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 45 DE 7 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA
PRIMER SEMESTRE DE 1997

TOMO CCXLVI NUMERO 2485 VOLUMEN II

SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. COLOMBIA - IMPRENTA NACIONAL - 1998

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCXLVI NUMERO 2495

PRIMER SEMESTRE DE 1997

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

VOLUMEN II

Santafé de Bogotá, D.C., Colombia

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

PRIMER SEMESTRE DE 1997

SALA PLENA

Doctores DIDIMO PAZ VELANDIA - Presidente
NICOLAS BECHARA SIMANCAS - Vicepresidente
BLANCA TRUJILLO DE SANJUAN - Secretaria General

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

Doctor JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ - Presidente
LINA MARIA TORRES GONZALEZ
ROBERTO PEÑUELA ALFONSO - Secretarios

MAGISTRADOS
Doctores CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHOLSS
PEDRO LAFONT PIANETTA
JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ
JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
NICOLAS BECHARA SIMANCAS
RAFAEL ROMERO SIERRA
JORGE SANTOS BALLESTEROS

SALA DE CASACION LABORAL

Doctor FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ - Presidente
Doctora LAURA MARGARITA MANOTAS G. - Secretaria

SALA DE CASACION LABORAL

MAGISTRADOS

Doctores RAFAEL MENDEZ ARANGO
FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ
JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA
JORGE IVAN PALACIO PALACIO
GERMAN GONZALO VALDES SANCHEZ
RAMON ZUÑIGA VALVERDE
FERNANDO VASQUEZ BOTERO

SALA DE CASACION PENAL

Doctor CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE -Presidente
PATRICIA SALAZAR CUELLAR - Secretaria

MAGISTRADOS

Doctores RICARDO CALVETE RANGEL
NILSON ELIAS PINILLA PINILLA
FERNANDO ENRIQUE ARBOLEDA RIPOLL
CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR
DIDIMO PAEZ VELANDIA
JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA
JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA
CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

RELATORES

Doctoras LILIANA POLANIA ALVAREZ
Sala de Casación Civil y Agraria

ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
Sala de Casación Laboral

AYDA LUCY LOPEZ DE GIRALDO
Sala de Casación Penal

BEATRIZ EUGENIA CORTES BECERRA
Tutelas

SUCESION - Testamento / TESTAMENTO NUNCUPATIVO ; SOLEMNE ; ABIERTO; - Nulidad / NULIDAD DEL TESTAMENTO / NOTARIO / DOCUMENTO NOTARIAL - Presunción de validéz / PRUEBAS - Valoración en conjunto; sana crítica / DOCUMENTO PUBLICO - Alcance probatorio / TESTAMENTO - Presunción de validéz ante notario / PRESUNCION DE ACIERTO / ERROR DE HECHO

1) *TESTAMENTO NUNCUPATIVO; SOLEMNE Y ABIERTO. NULIDAD DEL TESTAMENTO : El testamento nuncupativo otorgado ante Notario, es un acto solemne por medio del cual el testador hace sabedor de sus disposiciones a éste y a los testigos; es además un acto único y continuo en la medida en que debe ser presenciado en todas sus partes por el testador, por unos mismos testigos en número de tres y un mismo Notario (Artículos 1070 y 1072 C.Civil); que "será leído en alta voz por el Notario" y que "Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia es necesaria, oirán todo el tenor de sus disposiciones" (Art.1.074 ib.); y que "Termina el acto por las firmas del testador y testigos, y por la del Notario" (Art.1075 ib.).*

"Dichas normas reflejan el rigor con que el legislador quiso rodear la expresión de la última voluntad del testador, para garantizar de ese modo la pureza del acto y evitar deformaciones de esa voluntad, hasta el punto de disponer que "el testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno" (art. 1083, modificado, por el art.11 de la ley 95 de 1890]"; es decir,"..la sanción en ese caso se traduce, pues, en la nulidad del acto testamentario, la que debe ser declarada judicialmente."
F.F.: arts.1070, 1072, 1074, 1075, 1083 del C.C.; art.11 de la Ley 95 de 1890.

2) NOTARIO. DOCUMENTO NOTARIAL - Presunción de validéz. Pruebas - Valoración en conjunto; sana crítica. DOCUMENTO PUBLICO - Alcance probatorio. TESTAMENTO - Presunción de validéz ante notario:"

A) "se presumen ciertas las manifestaciones del Notario contenidas en el instrumento sobre la fecha y lugar de otorgamiento de la escritura publica y la comparecencia de las partes o de los testigos, mas ello sin perjuicio de que se pueda demostrar que no corresponden a lo realmente sucedido en la celebración del respectivo acto jurídico"
Similar sentido: providencia citada en el siguiente literal (B) - segundo y tercer párrafo-.

B) "El Código de Procedimiento Civil que hoy rige modificó sustancialmente lo que concierne a la estimación de las probanzas en el proceso, pues faculta al juzgador para apreciar los distintos medios persuasivos producidos dentro de la actuación "en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica" (artículo 187 C. de P.C.); lo que permite un mejor examen de la situación y un análisis más de fondo de todo lo que conduzca al conocimiento de los hechos o a su mejor representación; claro que ello debe hacerse, como también lo manda la misma norma de procedimiento, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

"Es cierto que de conformidad con el artículo 264 del C. de P.C. los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza, pero este precepto, desde ningún punto de vista, impide que dentro del proceso civil pueda demostrarse lo contrario y que tal demostración se logre por diversos medios persuasivos, como acontece en el caso presente en donde se da la singular situación en que los mismos testigos instrumentales sostienen que el testador no firmó el testamento en presencia de ellos, ni éstos escucharon la lectura del mencionado acto, ni estaban presentes cuando el testador y notario suscribieron el testamento.

"La presunción de validéz del testamento ante Notario, es susceptible de ser desvirtuada y, claro está, como advierte la doctrina, que ello no puede acontecer sino con prueba que ciertamen-

te demuestre lo contrario de lo considerado en el documento notarial" (Sentencia de 29 de octubre de 1987, Tomo CLXXXVIII, pág.290.)
F.F.: arts.187, 264 del C. de P.C.

3) PRESUNCION DE ACIERTO, ERROR DE HECHO: A) "...el fallo impugnado llega al recurso de casación amparado por la presunción de acierto, la cual únicamente se desvanece si el impugnante demuestra de modo fehaciente y palmario, que el Tribunal incurrió en yerro de hecho en la valoración de las pruebas y que a consecuencia de los mismos el fallo acusado resulta contrario a derecho. B) Pues, "...mientras no se demuestre la arbitrariedad del Tribunal, un mejor razonamiento del censor no es suficiente para que la Corte pueda desconocer las conclusiones de la sentencia recurrida.".
Igual sentido: t.107, Pág. 277; sentencia de 14 de julio de 1975 (B).
F.F.: art.374 num.3 inc.2, 368 num.1 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: *Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Rad.- Expediente No. 4486 Sentencia No. 015

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación interpuesto y sustentado por los demandados *Delia Colmenares, María Inés Avila Macías, Hogar Infantil Comunitario de Garagoa, Centro de Bienestar del Anciano Juan XXIII de Garagoa y La Sociedad San Vicente de Paul de Garagoa* contra la sentencia dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, fechada el 18 de diciembre de 1.992, dentro del proceso ordinario que contra ellos y otros demandados, instaurara el señor *Antonio Jose Avila Perilla.*

ANTECEDENTES:

1. En la demanda con que se inició el proceso referido, de la que en principio conoció el Juzgado 4o. Civil del Circuito y después el Juzgado Once de Familia de Santafé de Bogotá, el demandante pidió:

De *manera principal* : Que se declare la nulidad absoluta del testamento otorgado por la señorita Elvia Avila Perilla, mediante la escritura pública No. 255 de 5 de marzo de 1988 de la Notaría Unica de Garagoa; que, consecuentemente, se declare restablecido el derecho del demandante, como heredero único y abintestato, y que los demandados no son herederos y legatarios de aquélla; que se ordene al albacea con tenencia de bienes, señor Timoleón Fernández, la restitución de todos los bienes y se le condene a pagar los respectivos frutos naturales y civiles desde cuando asumió su función y hasta la fecha de restitución; que del mismo modo se disponga la restitución y el pago de frutos a los herederos demandados, respecto de bienes de la herencia que hayan tenido a cualquier título; que se ordene levantar los embargos, secuestros y cualquier otro tipo de gravámenes que recaigan sobre los bienes que son propiedad de la causante; que en firme la sentencia, se autorice al demandante para realizar los trámites de sucesión y que se declare, en consecuencia, la terminación del proceso de sucesión testada que se adelanta en el Juzgado Civil del Circuito de Garagoa; y, por último, que se ordene la inscripción de la sentencia y se imponga condena en costas a los demandados.

De *manera subsidiaria*: Que se declare que el Hogar Infantil Comunitario, el Instituto Nacional Nocturno Nacionalizado Jairo Calderón Salamanca y el Instituto Nacionalizado San Luis - todos de Garagoa -, no existían como personas jurídicas al momento de la muerte de la causante y, por tanto, que son incapaces para heredar por vía del testamento citado, ya que las asignaciones efectuadas a ellos no tienen ningún valor. Igual declaración y con las mismas consecuencias, se pide en relación con la demandada María Inés Avila Macías, por cuanto al momento de la muerte de la causante no existía como persona natural.

2. La *causa petendi* se puede compendiar así:

a) El demandante y la testadora, fallecida ésta el 10 de junio de 1988, fueron hijos legítimos de unos mismos padres, siendo aquel el único hermano legítimo de la causante y el pariente conocido de grado más próximo.

b) El proceso de sucesión testada de Elvia Avila Perilla se tramita en el Juzgado Civil del Circuito de Garagoa, donde aparecen reconocidos como herederos el Centro del Bienestar del Anciano Juan XXIII, la Sociedad San Vicente de Paúl, Delia Colmenares, María Inés Avila y el Instituto Nacionalizado Jairo Calderón Salamanca; que ese reconocimiento fue equivocado respecto de los dos últimos: del uno porque se le reco-

noció sin prueba de la existencia y representación; y, de la otra, por cuanto quien aparece en el registro civil de nacimiento es Mariela Inés Avila - no María. El Hogar Infantil Comunitario no fue reconocido como heredero por no haber demostrado su existencia y representación; los restantes herederos testamentarios no se han presentado.

c) La causante Elvia Avila Perilla había otorgado testamento por medio de escritura pública, dentro del cual aparecen distintas asignaciones en provecho de los demandados, designándose al señor Timoleón Fernández como albacea con tenencia de bienes.

d) En dicho testamento no concurrieron las formalidades legales necesarias para su validez: se otorgó ante un número de testigos que no es el señalado por la ley y los que comparecieron y firmaron como tales no lo presenciaron en todas sus partes; tampoco hay constancia en él de que su contenido fuera leído a los testigos, sino únicamente a la testadora.

e) El Hogar Infantil Comunitario carece de personería jurídica y por tanto de capacidad para suceder; aunque el testamento da a entender que sí la tiene, realmente corresponde a la Asociación de Padres de Familia y Vecinos del Hogar Infantil de Garagoa. También son incapaces de suceder, por carecer de personería jurídica, los establecimientos educativos mencionados y María Inés Avila Macías, quien no existía como persona natural.

3. Efectuados los traslados y las notificaciones del auto admisorio de la demanda, compareció la Nación -Ministerio de Educación-, por medio de un delegado especial designado por el Procurador Delegado en lo Civil, quien se limitó a decir que si su citación obedecía a que aparecen involucradas unas instituciones educativas, estas deben estar representadas por el Gobernador del Departamento. También la respondió el apoderado de quienes hoy son recurrentes en casación quien, tras reconocer unos hechos y negar otros, manifestó su oposición a todas las pretensiones contenidas en la demanda introductoria al proceso.

4. Rituada la primera instancia, el juez *a quo* le puso fin por medio de sentencia absolutoria de los demandados, la cual fue impugnada por el demandante. El Tribunal, por su parte, revocó aquella y, en su lugar, decretó la impetrada nulidad del testamento, ordenó la cancelación del instrumento público anulado, negó las demás pretensiones principales, declaró imprόspera la tacha de sospecha respecto del testigo Adriano

de Jesús Alfonso Fernández; dispuso compulsar copias con destino a las autoridades competentes a fin de que adelanten las investigaciones sobre los delitos que se hubieren podido cometer con ocasión del otorgamiento del testamento anulado y, en fin, condenó en costas a los demandados, en ambas instancias, en un monto del 60%.

Los Fundamentos del Fallo Acusado:

I. Tras advertir que no hay inconvenientes para que se decida de fondo el litigio, el sentenciador entra en materia sobre la nulidad de los testamentos surgida como consecuencia de la omisión de algunas de las formalidades establecidas en la ley a partir del artículo 1070 del C. Civil; dice al respecto que el artículo 11 de la ley 95 de 1890 dispone que el testamento solemne, cerrado o abierto, en el cual se omitiere cualquiera de sus formalidades propias, no tendrá valor alguno; que de acuerdo con las normas antes citadas, el testamento abierto debe cumplir con rigor las siguientes ritualidades: a) que su contenido provenga de la voluntad exclusiva y personal del testador; b) que el otorgamiento se haga ante Notario y se verifique bajo los parámetros establecidos en la ley; c) que comparezcan los testigos en el número indicado y que sean estos hábiles.

Añade el Tribunal que el otorgamiento es una solemnidad especial consistente, en el testamento abierto, en la lectura realizada personalmente por el Notario en frente del testador y los tres testigos; que éste se presenta irregular y afecta de nulidad el testamento cuando al leerse sólo están presentes dos testigos, pues la ley manda que la lectura se haga en un solo acto, en presencia del testador y tres testigos.

En la sentencia se cita la doctrina relativa a la no exigencia legal en los testamentos solemnes de hacer constar el cumplimiento de las formalidades a que aluden los artículos 1071 a 1074 del C. Civil, pero que si se expresa en la carta testamentaria haberse observado las solemnidades cuando en realidad no se cumplieron el testamento es falso por contener aserciones supuestas, falsedad cuya prueba le incumbe a quien la alega y que, al ser establecida, induce a la nulidad absoluta del mismo.

II. Situado el fallador en el campo de las demostraciones sobre la existencia de las formalidades del testamento, explica que en cumplimiento del decreto de pruebas se recibió el testimonio de Jesús Manrique Mesa (C. 1, Fl. 197) a quien no le constan directamente los hechos, es testigo de oídas y su dicho apenas configura un indicio; también se obtuvo la decla-

ración de José Joaquín Martín (C. 1, Fl. 199) quien narra las circunstancias en que se dio la participación de dos testigos testamentarios, entre los cuales se hallaba él. Observa igualmente que como los demás testimonios se debían recibir por juez comisionado y el interesado no pagó el porte de correo para la remisión de los despachos comisorios, el a quo declaró desierta dichas pruebas aunque ya habían sido practicadas; después y de oficio, ordenó recibir de nuevo el testimonio de Ofelia Quiñones de Murillo, la Notaria, (C 1, Fls. 346 a 352); José Joaquín Martín (C. 1, Fls. 352 a 356), Ignacio Forero (C. 1, Fls. 356 a 359) y Adriano de Jesús Fernández (C. 1., Fls. 360 a 361), a su vez testigos testamentarios, de quienes el Tribunal extracta distintos apartes.

Dice el Tribunal que los testigos muestran en su nueva versión someras coincidencias, pero que es necesario analizarlos con sus propias declaraciones rendidas antes y durante el proceso "para ver de establecer que alguno de ellos miente y que en la convicción de la Sala la solemnidad tan severamente plasmada en la ley no se verificó a cabalidad porque el acto testamentario y su otorgamiento no se hizo y firmó simultáneamente ante los tres testigos de que venimos hablando, lo propio se predica de la firma de todos los demás intervinientes"; dicho análisis lo emprende el sentenciador después de señalar que la deserción de la prueba determinada por el juez de primera instancia, no lo vincula y que los testimonios que ha de valorar son los que se recibieron durante el proceso, dado que la prueba testimonial anticipada carece de eficacia en tanto que no fue practicada con apego a las previsiones del artículo 298 del C. de P.C.

De ese modo, el fallador encuentra contradicciones en lo dicho la primera vez por el declarante Adriano de Jesús Alfonso Fernández, quien se refirió a la presencia únicamente de otro testigo testamentario pero ya en el proceso señala la comparecencia de los tres testigos; converge en esta ocasión una manifestación distinta a lo expuesto por la Notaria en el sentido de que todos cinco llegaron juntos al ancianato, mientras el testigo señala que cuando llegó a este lugar estaba ya aquélla.

Por su parte - continúa el Tribunal -, el testigo José Joaquín Martín, en ambas ocasiones, expresa que "firmamos los dos testigos", que no distingue a Ignacio Forero como tampoco a Adriano de Jesús Alfonso y que después de firmar salieron del lugar sin percatarse si la Notaría firmó, todo lo cual "indica que en una de las dos oportunidades el testigo Adriano de Jesús Alfonso Fernández no ha dicho la verdad en lo que atañe a la presencia simultánea de los tres testigos, requisito externo necesario para la validez del testamento".

Y añade: "Tráiganse a manera de recuento las manifestaciones hechas por la notaria, cuando al aludir que el texto de la memoria testamentaria afirma que éste venía elaborado desde la Notaría completamente diligenciado y conforme a la minuta que le presentara el abogado, donde además de no decir que se celebró en el ancianato, lo que sí aparece es que la comparecencia de la testadora lo fue en el recinto notarial y agrega que al momento de firmar ella, el mismo quedó debidamente legalizado. Cómo ajustar su versión a la realidad si cuando ella salió de la Oficina Notarial, aún no se sabía quienes eran los testigos, recabándose que en este punto convergen todos los deponentes, esto es, que si no todos, dos de ellos fueron apenas contactados durante el trayecto al ancianato. Cómo explicar que conforme al Instrumento Público, en la parte introductoria del mismo aparecen sus nombres relacionados en espacio apenas suficiente para que cupieran la totalidad de las letras que los componen, y más aún, la antefirma de todos los comparecientes aparece en letra puesta en máquina de escribir, si según su declaración solo llevaba el estilógrafo para firmar y no fue necesario hacer modificaciones, nótese como dentro del mismo no aparece atestación semejante".

El fallador sigue diciendo que mirados en conjunto los testimonios, se obtiene la certeza de que "el otorgamiento del testamento no se hizo en un solo acto...los testigos no estuvieron todos presentes en el acto mismo.." y ello no era posible, como expresa la Notaria, porque el único testigo que no varía la esencia de su declaración en las tres oportunidades en que se le llamó, siempre afirma que solo estuvieron presentes dos testigos; ese testimonio además de ser responsivo, ofrece la ciencia del dicho y muestra coincidencia en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, sin que aparezca probada la mácula que consideró el a quo para desecharlo, puesto que el mismo declarante explica el por qué y la interpretación de sus palabras; al paso que la Notaria sí muestra cierta imparcialidad (sic) en lo que tiene que ver con la defensa del instrumento público, "pues quien más si no ella, es la más llamada a mantener la presunción de que está investido el documento, pero en su afán olvida detalles circunstanciales que sí trascienden y son definitivos para la resolución del conflicto que nos ocupa".

El sentenciador, de nuevo con referencia al testimonio de Adriano de Jesús Alfonso Fernández, descarta la tacha de sospecha que a éste le fuera formulada con base en el parentesco que lo une con el albacea testamentario, e igualmente el hecho de que haya existido en él inhabilidad para participar como testigo testamentario; simplemente que "en alguna de las dos oportunidades en que declaró miente en el punto específico de

la firma y el número de testigos que presenciaron la celebración del plurimentado testamento, razón suficiente para descartarlo definitivamente".

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal afirma que se llega a la conclusión de que el testamento es falso deviniendo inexorablemente la declaratoria de nulidad absoluta del acto testamentario contenido en la escritura pública de la que se trata, motivo por el cual la sentencia de primera instancia debe ser revocada. Por último, explica que las demás pretensiones principales no son de recibo, salvo la atinente a la orden de registrar la sentencia por tratarse de una consecuencia de la declaración principal.

LA DEMANDA DE CASACION:

En dos cargos se concretan las acusaciones contra el fallo impugnado, los cuales se despacharán en el orden propuesto.

CARGO PRIMERO:

Apuntalado en la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 del C. de P.C., se acusa en él la sentencia de haber infringido, indirectamente y por aplicación indebida, los artículos 11 de la ley 95 de 1890 que subrogó el 1083 del C. Civil; 1740 y 1741 del C. Civil, así como el 2o. de la ley 50 de 1936, a consecuencia de evidentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

Previa a la puntualización de los yerros de apreciación probatoria, el casacionista trae a recordación distintas jurisprudencias sobre el valor de las atestaciones que hace el Notario cuando ante él se otorga el testamento, cuya invalidación sólo se puede obtener mediante prueba irrefragable; que a ese respecto no bastan las manifestaciones de los mismos testigos instrumentales, en oposición a lo que dicen dichas atestaciones.

Igualmente, con cita de las normas que rigen el testamento, especialmente el abierto como lo es el otorgado por la señora Elvia Avila Perilla, y a tono con lo dispuesto en los artículos 1070, 1072, 1074 y 1075 del C. Civil, dice el impugnador que aquél debió otorgarse ante notario y tres testigos, ser presenciado en todas sus partes por la testadora, unos mismos testigos y un mismo notario, ser leído en alta voz por éste estando a la vista de dichos testigos, de tal manera que esas personas oyeran todo el tenor de sus disposiciones, y que debió culminar con las firmas de todos ellos; que de acuerdo con lo dispuesto en

el art. 1073 ib. hay unas solemnidades cuya omisión no obliga bajo sanción de nulidad y otras que sí; que la ley, en distintos preceptos, dispone que el testamento otorgado ante notario es un documento público y como tal se presume auténtico y es indivisible la prueba que resulta de él, hace fé de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones hechas por el notario; que el artículo 1o., inciso 2o., de la ley 29 de 1.973 otorga plena autenticidad a lo que expresa el notario en la respectiva escritura, por lo que el testamento lleva a su favor la presunción de validez y de que fue extendido con el lleno de los requisitos legales.

Con referencia al testigo José Joaquín Martín, el casacionista se pregunta si para la anulación del testamento bastará la afirmación de "un testigo astuto, dudosamente venal, desmemoriado y dubitativo", que contrariamente a lo que dicen el testamento y los otros testigos instrumentales, señala obstinadamente que sólo concurrieron dos de estos y no tres; agrega que al unísono el testigo Ignacio Forero y la Notaria afirman que fueron tres testigos instrumentales, mientras que el Tribunal, de manera contraevidente, dice que de todos los declarantes el testigo José Joaquín Martín "es el único que no varía su declaración", dando por sentado que el otro testigo varía la suya lo que es contrario a la verdad; y que no se encuentra explicación que justifique el proceder del fallador al acoger el dicho del testigo sospechoso y olvidadizo, frente a las afirmaciones del testigo Forero y de la Notaria, quienes dan cuenta de que se cumplieron las formalidades del testamento otorgado por la señorita Elvia Avila Perilla.

Centrada la censura en los errores evidentes de hecho, antepone que declararon dentro del proceso Ofelia Quiñones de Murillo, la Notaria, y José Joaquín Martín, Ignacio Forero y Adriano de Jesús Alfonso Fernández, quienes fueron los testigos testamentarios (Fls. 346 a 364); que el Tribunal dedujo que el acto testamentario y su otorgamiento no se hizo y firmó simultáneamente ante los tres testigos y que mirados en conjunto los testimonios dan la certeza de que el otorgamiento no se hizo en un solo acto. A semejantes conclusiones, el impugnador le imputa al sentenciador los siguientes yerros fácticos:

a) En cuanto dijo que el testigo José Joaquín Martín es el único testigo que en sus varias declaraciones siempre afirma que en el otorgamiento del testamento solo participaron dos testigos instrumentales y que sus afirmaciones son responsivas y dan la ciencia del dicho, cuando la realidad procesal muestra que el fallador pasó por alto que el testigo Ignacio Forero (Fls. 246 y 247 - 356 a 359), la Notaria (Fls. 245 y 246 - 346 a 352)

y el declárante Dr. Carlos Mora Roa afirmaron que en el acto participaron tres testigos; resulta contraevidente que el Tribunal afirme, entonces, que la única versión uniforme fue la del testigo José Joaquín Martín; pasó por alto que estos tres testigos tampoco varían sus declaraciones, de las cuales brota que el testamento se otorgó en un solo acto y ante tres testigos.

b) Pasar por alto deducir, de las anotaciones contenidas en la escritura pública contentiva del testamento, que sí se cumplieron las solemnidades del testamento; según describe aquel instrumento, la Notaria lo leyó, terminada la lectura lo aprobó la testadora y luego lo firmaron los tres testigos y la Notaria.

c) Al decir que las declaraciones de José Joaquín Martín son responsivas, dan la ciencia de su dicho, coinciden en circunstancias de tiempo, modo y lugar, son espontáneas y firmes, siendo que son inconsistentes en el señalamiento de la hora en que se otorgó el testamento (Fls. 199, 268 y 354), mientras que los demás testigos son uniformes en decir que el acto se cumplió antes del medio día; o respecto de quienes firmaron el testamento; ni puede ser digno de crédito cuando reconoció que le habían prometido una casa en Garagoa si el pleito se ganaba (Fl. 353); ni se puede afirmar que da la ciencia del dicho, si al final de su declaración afirma que el otro testigo testamentario era Antonio Acevedo, y, según la escritura pública, ninguno de los testigos tiene ese nombre (Fl. 267).

d) Cuando de la sola versión de la Notaria, concluyó que se copió previamente el testamento dejando los espacios en blanco para llenarlos con el nombre de los testigos que aun no se sabía quienes serían, espacios que se colmaron después de otorgado el testamento, pasando por alto que los tres testigos testamentarios - en distintos apartes que cita el impugnante -, se refieren a que el testamento se ecribió en el ancianato. "Si el Tribunal hubiera apreciado el texto de la propia escritura No. 255 citada, que contiene la memoria testamentaria, había concluído que el testamento no es falso, que no fue posteriormente interpolado con el nombre de los tres testigos instrumentales; como ligera y equivocadamente lo declaró la notaria, y que precisamente, por haber sido él escrito totalmente antes de su lectura, <en la parte introductoria del mismo aparecen sus nombres relacionados en espacio apenas suficiente para que cupieran la totalidad de las letras que los componen y más aún la antefirma..>".

e) Expone la censura, además, que las causas de nulidad de un testamento por carencia de solemnidades tienen que existir al momento de su otorgamiento y no pueden surgir con posterioridad, como sería el caso de

la interpolación del nombre de los testigos y que si la memoria testamentaría ya otorgada de manera plena, firmada por el testador, el notario y los tres testigos, sufre una interpolación, no por ello el testamento se tornaría nulo, pues de ese modo resultaría fácil aniquilar una declaración de última voluntad.

En conclusión, remata diciendo el casacionista, "la comisión de los errores que dejo expuestos, llevó al Tribunal a considerar como falso y, por tanto, nulo absolutamente por falta de algunas solemnidades, un testamento que no tiene vicios de forma ni de fondo"; proceder que lo condujo a infringir las normas citadas en el cargo.

SE CONSIDERA:

I. El testamento nuncupativo otorgado ante Notario, es un acto solemne por medio del cual el testador hace sabedor de sus disposiciones a éste y a los testigos; es además un acto único y continuo en la medida en que debe ser presenciado en todas sus partes por el testador, por unos mismos testigos en número de tres y un mismo Notario (Artículos 1070 y 1072 C. Civil); que "será leído en alta voz por el Notario" y que "Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia es necesaria, oirán todo el tenor de sus disposiciones" (Art. 1.074 ib.); y que "Termina el acto por las firmas del testador y testigos, y por la del Notario.." (Art. 1075 ib.)

Dichas normas reflejan el rigor con que el legislador quiso rodear la expresión de la última voluntad del testador, para garantizar de ese modo la pureza del acto y evitar deformaciones de esa voluntad, hasta el punto de disponer que el "testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno" (Art. 1083, modificado por el art. 11 de la ley 95 de 1890).

II. Lo esencial del asunto estriba, pues, en determinar si es equivocado o no el análisis probatorio que hizo el Tribunal para concluir en la nulidad del testamento disputado, basado en que este no se otorgó en un mismo acto ni contó con la presencia de tres testigos, sino de dos.

En esa tarea, observa la Sala que la censura enfrenta las conclusiones fácticas a que llegó el Tribunal, por medio de un planteamiento que, de acuerdo con lo compendiado atrás de la sentencia impugnada y del cargo primero, se configura del siguiente modo:

1). El Tribunal, entre las declaraciones recibidas en el proceso, encuentra más razonable, consistente y uniforme la versión dada en distintas ocasiones por el testigo instrumental y del proceso, señor José Joaquín Martín, en vista de que invariablemente siempre se refirió a la presencia de sólo dos testigos en el acto de otorgamiento del testamento de la señorita Elvia Avila Perilla. Descarta, por contradictoria, la declaración del señor Adriano de Jesús Alfonso Fernández, también testigo instrumental y del proceso, a raíz de que en una ocasión se refirió a la presencia de dos testigos testamentarios y luego de tres; y concluye diciendo que:

"Mirados en conjunto los testimonios al valorarlos, se obtiene la certeza de que en el punto principal por demostrar, cual es el que el otorgamiento del testamento no se hizo en un solo acto, dado que se repite, los testigos no estuvieron todos presentes en el acto mismo y no era posible que, como quiere expresarlo la depositaria de la fe pública, este quedara legalizado cuando todos firmaron, primero porque el único testigo que no varía la esencia de su declaración en las tres oportunidades que se le llamó, siempre afirma que solo estuvieron dos testigos; sus afirmaciones son responsivas, dan la ciencia de su dicho, mostrando coincidencia en las circunstancias de modo, tiempo y lugar y por sobre todo la expontaneidad (sic) con que se actúa, dada su condición de campesino de la región. La mácula de que se valió el apoderado de la parte demandada para desecharlo, así como el A- quo, no aparece probada y por el contrario, el mismo declarante explica el por qué y la interpretación de sus palabras. Es que no es usual que en el devenir de un proceso se le llame tantas veces a un testigo, no a ampliar su declaración, sino siempre con el mismo objeto como ocurrió en el subjudice. Al paso que el perfil de la declaración de la señora Notaria, si muestra cierta imparcialidad (sic) en lo que tiene que ver con la defensa del instrumento público, pues quien más si no ella, es la más llamada a mantener la presunción de que está investido el documento, pero en su afán olvida detalles circunstanciales que sí trascienden y son definitivos para la resolución del conflicto que nos ocupa"; y un poco más adelante el fallador añade, en relación con la versión dada por Adriano de Jesús Alfonso, que "Para la Sala este testigo en alguna de las dos oportunidades que declaró miente en el punto específico de la firma y número de testigos que presenciaron la celebración del plurimentado testamento, razón suficiente para descartarlo definitivamente". Ya antes también había citado apartes de las declaraciones rendidas por la Notaria e Ignacio Forero, este último quien figura igualmente como testigo instrumental.

2). Por su parte, la censura centra su análisis en la crítica del dicho de José Joaquín Martín, en relación con los demás testimonios, aunque sin hacer referencia a la contradicción que el Tribunal hallara en el de Adriano de Jesús Alfonso Fernández; de aquel dice que se le dio crédito siendo dudoso su proceder.

Le imputa yerro al sentenciador por considerarlo como el único declarante que en sus varias exposiciones siempre afirma que en el otorgamiento del testamento sólo participaron dos testigos instrumentales y que su afirmaciones son responsivas y dan la ciencia del dicho, cuando la realidad procesal muestra que el fallador pasó por alto que Ignacio Forero (Fls. 246 y 247 - 356 a 359), la Notaría (Fls. 245 y 246 - 346 a 352) y el declarante Dr. Carlos Mora Roa afirmaron que en el acto participaron tres testigos; resulta contraevidente que el Tribunal estime como única versión uniforme la de José Joaquín Martín; no vio que estas tres personas tampoco variaron sus declaraciones, de las cuales surge que el testamento se otorgó en un solo acto y ante tres testigos.

Igualmente le imputa al fallador error de hecho por no haber deducido, de las anotaciones hechas en la escritura pública contentiva del testamento, que sí se cumplieron las solemnidades del testamento; según describe aquel instrumento, la Notaria lo leyó, siendo aprobado por la testadora y luego lo firmaron los tres testigos y la Notaría.

III. De la confrontación de las dos posiciones resulta claramente que el Tribunal apuntala sus decisiones en el mérito que le otorga al testimonio de Joaquín Martín, quien en verdad se refirió siempre a la comparecencia de dos testigos instrumentales en el acto de otorgamiento del testamento, reforzando su convicción ante la contradicción que le atribuye al declarante Adriano de Jesús Alfonso Fernández y las inconsistencias del dicho de la Notaría, en frente de lo consignado en la escritura pública contentiva del testamento; y el impugnante objeta el fallo recurrido al amparo de la crítica del testimonio de José Joaquín Martín, particularmente en aspectos circunstanciales distintos del señalamiento que hizo el declarante sobre el número de testigos comparecientes; además, resalta lo expresado en la escritura pública, le resta importancia a las inconsistencias visibles en la versión rendida por la Notaria y hace ver cómo lo declarado por Ignacio Forero no fue considerado por el *ad quem*. De otro lado, soslaya en el cargo propuesto, la contradicción a que se refiere la sentencia impugnada respecto del dicho de Adriano de Jesús Alfonso Fernández por cuya causa el fallador le dio mérito al testigo José Joaquín Martín.

IV. Es patente, entonces, cómo el casacionista se esfuerza en hacer un análisis probatorio distinto del efectuado por el Tribunal, abordándolo de una manera tan prolija y detallada que al mismo tiempo muestra que, de existir los errores de apreciación probatoria que le adjudica al *ad quem*, estos no serían manifiestos.

En ese orden de ideas, no puede la Corte prohijar los razonamientos del censor por sobre los del sentenciador, por juiciosos que aquellos parezcan, si se tiene en cuenta que *el fallo impugnado llega al recurso de casación amparado con la presunción de acierto, la cual únicamente se desvanece si el impugnante demuestra de modo fehaciente y palmario, que el Tribunal incurrió en yerros de hecho en la valoración de las pruebas y que a consecuencia de los mismos el fallo acusado resulta contrario a derecho.*

En este caso, no se percibe que el sentenciador, en la tarea evaluativa de los distintos medios de prueba, haya obrado de modo arbitrario o con desvío que configure falacia, al haber afirmado que el declarante José Joaquín Martín siempre se refirió a la presencia de solo dos testigos en el acto de otorgamiento del testamento en cuestión, o al aseverar que no existe sospecha que afecte la credibilidad de este testimonio, o al hallar contradictorias las distintas versiones dadas sobre el mismo punto por el testigo Adriano de Jesús Alfonso, o al encontrar inconsistencias en aspectos circunstanciales de dicho otorgamiento visibles en la declaración de la Notaria, opuestas a lo mostrado en la escritura contentiva de la memoria testamentaria, o al otorgarle mayor mérito demostrativo a la declaración de José Joaquín Martín que a la de Ignacio Forero y a la del Dr. Carlos Mora y de todo ello concluir, como hizo el *ad quem*, que si solo comparecieron dos testigos y aparecen firmando tres, fue porque el acto testamentario no se realizó en un único y continuado acto.

V.- Visto lo anterior y siendo que *la sentencia impugnada llega a la Corte, insístese, amparada por presunción de acierto, preciso es entonces concluir que no resulta bastante para obtener su aniquilamiento, oponer al análisis fáctico y probatorio efectuado por el Tribunal el propio razonamiento del censor, así éste pueda ser atendible, puesto que mientras no exista la demostración fehaciente y palmaria de los yerros a que se contrae el cargo, ni aflore como arbitrario el proceder del sentenciador, el fallo acusado deberá mantenerse.*

"Si márgenes de duda -tiene dicho esta Corporación-, permitieran a la Corte sustituir con otro el criterio adoptado por el sentenciador de ins-

tancia en la apreciación del material probatorio, entonces se desfiguraría el recurso de casación para tornarse en una instancia más del proceso. No es a la Corte, sino a los juzgadores de instancia, a quienes la ley ha confiado la ponderosa tarea de decidir sobre todos los extremos del litigio, apreciando con tal propósito la integridad del material probatorio y concediendo o negando a cada medio el valor de persuasión de que los encuentran investidos. La Corte, cuando actúa como Tribunal de casación sólo puede entender en los temas que le proponga el recurrente y únicamente puede modificar las apreciaciones del fallador, atinentes a puntos de hecho, cuando formulado un ataque en esa órbita se demuestra la comisión de error trascendente que aparezca de manifiesto en los autos, es decir, yerro que emerja con esplendor bajo la sola circunstancia de su enunciación. De modo pues que las conclusiones de la sentencia recurrida, mientras no sean radicalmente contrarias a la lógica o contradigan la realidad procesal, se imponen a la Corte. Tal la razón para que la doctrina jurisprudencial haya dicho reiteradamente que para los juicios del sentenciador de instancia no admitan censura en casación, basta que no degeneren en arbitrariedad, por situarse ostensiblemente afuera del sentido común, aunque se pueda organizar otro análisis de los medios probatorios más profundo y sutil, más severo, más lógico o de mayor juridicidad en sentir de la crítica o de la misma Corte. Y aún en el evento de que un nuevo estudio del haz probatorio produjera vacilaciones más o menos intensas sobre el acierto o desatino del sentenciador en las conclusiones fácticas, mientras no aparezca que existe contraevidencia, es obvio que la ruptura del fallo acusado sólo podría fundarse en la certeza y no en la duda (T. 107. Pág. 277)".

Y en sentencia del 14 de julio de 1975, enseñó:

"Siendo extraordinario el recurso de casación y no constituyendo una tercera instancia, es claro que no basta en este recurso como sí se puede en las instancias que le preceden, ensayar simplemente por el impugnador un análisis de la prueba distinto del que hizo el Tribunal para contraponerlo al de éste. No es suficiente hacer un examen, como lo ha dicho la Corte, más profundo o mas sutil, para que se pueda lograr la modificación de las apreciaciones que el ad quem haya hecho en su sentencia. Si el tema de discusión en el recurso extraordinario no es el planteado en la demanda o en las defensas del demandado, sino la propia sentencia recurrida; si ésta llega a la Corte amparada por la presunción de acierto relativa a que el fallador atinó tanto en la apreciación de los hechos como en la aplicación del derecho, es diáfano que para casar el fallo con base en que el sentenciador cometió un yerro fáctico, éste tie-

ne que estar demostrado plenamente, debe estar acreditado en forma cabal pues no puede fundarse en la duda sino en la certeza. De otro lado, como las conclusiones a que, en el campo de los hechos haya llegado el Tribunal son intocables por la Corte mientras no se compruebe que se deban a arbitrarios procedimientos suyos o a contraevidencias, a yerros que aparezcan de modo manifiesto o palmario, resulta que, como está expresado ya, aunque la Corte encontrara que es más ajustado al material probatorio el examen que de la prueba haga el recurrente, no por ello puede aniquilar el fallo, pues mientras no se demuestre la arbitrariedad del Tribunal, un mejor razonamiento del censor no es suficiente para que la Corte pueda desconocer las conclusiones de la sentencia recurrida".

VI. Por último, importa relievar que fue base fundamental del fallo impugnado el análisis crítico cumplido respecto del testimonio de Adriano de Jesús Alfonso Fernández, dado que confrontó su dicho en dos ocasiones para hallarlo contradictorio y mentiroso, en referencia al número de testigos actuantes en el acto de otorgamiento del testamento; además, el Tribunal se inclinó, a raíz de ese motivo, por darle mérito y credibilidad al testimonio de José Joaquín Martín. Empero, la censura no combate esa apreciación probatoria, proceder que se traduce en que el cargo resulta incompleto.

En consecuencia, no puede prosperar.

CARGO SEGUNDO:

También dentro de la órbita de la causal primera de casación, se acusa el fallo del Tribunal de haber infringido, indirectamente y por el concepto de aplicación indebida, los artículos 1.740 y 1741 del C. Civil, 2o. de la ley 50 de 1.936 y 11 de la ley 95 de 1.890, y, como infracción medio, los artículos 1o. de la ley 29 de 1.973, 174, 176, 187, 251 (inc. 3o.), 252, 258 y 264 del C. de Procedimiento Civil, a consecuencia de los errores de derecho en la valoración de las pruebas.

En la sustentación del cargo se dice que el ad quem, cometiendo error de derecho "le dió (sic) a las declaraciones de José Joaquín Martín y Ofelia Quiñones de Murillo un valor de que carecen en este caso, y le quitó valor probatorio que la ley le concede a la escritura pública No. 255 corrida ante el notario de Garagoa el 5 de Mayo de 1.988 (visible a folios 8 y 9 del cuaderno 1o.), en cuanto a las declaraciones que allí consignó el Notario, instrumento público aquél que contiene el testamento nuncupativo de la señorita Elvia Avila Perilla; le negó a esa escritura pública, en el punto

expresado, la plena fuerza de los documentos públicos, de los instrumentos auténticos, (art. 264 del C.P.C.), y no le concedió mérito demostrativo que, según el inciso segundo del artículo 1o. de la ley 29 de 1.973, tiene esa escritura en cuanto a lo expresado en ella por el notario respecto de los hechos percibidos por él en ejercicio de sus funciones notariales en el otorgamiento de testamento...Así mismo desconoció el valor probatorio que esa escritura No. 255, a tono con los artículos 251, 252, 258 y 264 del C. de P. Civil y 1o. de la ley 29 de 1.973 tiene como documento auténtico o público, que hace fe de *su otorgamiento*, de su fecha y *de las declaraciones que en éllos haga el funcionario que lo autoriza*, es decir el notario de Garagoa, en la especie de esta litis.

"No obstante que en el cuerpo de la mencionada escritura No. 255, expresa la notaria que ante élla y los testigos Adriano de Jesús Alfonso Fernández, Ignacio Forero y José Joaquín Martín, compareció Elvia Avila Perilla y otorgó el testamento allí contenido, el que después de leído y aprobado fue firmado por la testadora, los tres testigos instrumentales antes mencionados y la notaria, el Tribunal, apoyado en la dudosa declaración de José Jcaquín Martín, concluyó que el testamento no fue otorgado ante tres testigos, sino solo ante dos y que su otorgamiento no fué en un solo acto, pues la notaria, señora Ofelia Quiñones de Murillo, contrariamente a lo que ostenta ese documento público, declaró que el nombre de los tres testigos que firmaron, se escribió después de otorgado el testamento, llenando así dizque los espacios que se habían dejado al efecto".

Insiste el impugnante en la doctrina contenida en la sentencia de la Corte dictada el 30 de noviembre de 1.955, relativa a que "no basta que los testigos afirmen que no conocen el interior de la morada donde fue otorgado el testamento, o simplemente que no estuvieron allí, y aún más: que no firmaron, porque entre lo que dicen éllos y aquello de que da fe el Notario, se debe estar a lo último, ya que en este funcionario deposita la ley la fé (sic) pública respecto de los actos y contratos que frente a él pasan..", para decir que los errores de derecho que denuncia cometidos por el Tribunal al negarle al testamento, como instrumento público, la fuerza plena que le da la ley (artículos 1o. de la ley 29 de 1.973 y 264 del C. de P.C.) respecto de su otorgamiento y de las declaraciones consignadas en él, y al concederle al dicho de José Joaquín Martín y de la Notaria, un valor probatorio del cual carecen para destruir la fe pública del testamento, llevaron al Tribunal a quebrantar los preceptos señalados en el cargo propuesto, toda vez que declaró la nulidad absoluta de un testamento que no ostenta ningún vicio y cuya validez se presume por haber sido otorgado ante Notario.

Depreca de ese modo la quiebra total del fallo impugnado a fin de que la Corte, en sede de instancia, confirme la sentencia absolutoria que había proferido el *a- quo*.

SE CONSIDERA:

I. El artículo 1083 del Código Civil, modificado por el artículo 11 de la ley 95 de 1890, determina que el testamento solemne en el cual se omitiere cualquiera de las formalidades prescritas en la ley "no tendrá valor alguno"; la sanción en ese caso se traduce, pues, en la nulidad del acto testamentario, la que debe ser declarada judicialmente.

Si precisamente la acción de nulidad se apoya, como en este caso, en que la escritura pública contentiva de la memoria testamentaria no se otorgó en un acto único y continuo, ni con la presencia del número de testigos que exige la ley, a pesar de que las respectivas atestaciones notariales digan lo contrario, es indispensable que el demandante asuma la carga procesal de probar esos hechos, y, en cumplimiento de tal cometido, se halla habilitado para acudir a cualquier otro medio de convicción que sea admisible y eficaz para ese propósito.

II. De otro modo, se llegaría al absurdo de que jamás podría alegarse vicio que afecte el testamento contenido en escritura pública, si esta en apariencia no ofreciere duda alguna sobre el cumplimiento de las solemnidades propias de dicho acto; de seguirse ese criterio, ningún otro medio de prueba cabría contra las atestaciones notariales, no obstante que aquellas formalidades hubieran podido ser desatendidas.

En verdad, se presumen ciertas las manifestaciones del Notario contenidas en el instrumento sobre la fecha y lugar de otorgamiento de la escritura pública y la comparecencia de las partes o de los testigos, mas ello es sin perjuicio de que se pueda demostrar que no corresponden a lo realmente sucedido en la celebración del respectivo acto jurídico.

III. Conviene recordar en el punto, lo que dijo la Corte en caso y acusación semejante a los de ahora:

<< El Código de Procedimiento Civil que hoy rige modificó sustancialmente lo que concierne a la estimación de las probanzas en el proceso, pues faculta al juzgador para apreciar los distintos medios persuasivos producidos dentro de la actuación "en conjunto, de acuerdo con las

reglas de la sana crítica" (artículo 187 C. de P.C.); lo que permite un mejor examen de la situación y un análisis más de fondo de todo lo que conduzca al conocimiento de los hechos o a su mejor representación; claro que ello debe hacerse, como también lo manda la misma norma de procedimiento, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

"Es cierto que de conformidad con el artículo 264 del C. de P.C. los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza, pero este precepto, desde ningún punto de vista, impide que dentro del proceso civil pueda demostrarse lo contrario y que tal demostración se logre por diversos medios persuasivos, como acontece en el caso presente en donde se da la singular situación en que los mismo testigos instrumentales sostienen que el testador no firmó el testamento en presencia de ellos, ni éstos escucharon la lectura del mencionado acto, ni estaban presentes cuando el testador y notario suscribieron el testamento.

"La presunción de validez del testamento otorgado ante Notario, es susceptible de ser desvirtuada y, claro está, como advierte la doctrina, que ello no puede acontecer sino con prueba que ciertamente demuestre lo contrario de lo considerado en el documento notarial >> (G. J. CLXXXVIII, p. 290).

IV. En tal virtud, no se configura el error de derecho que la censura le enrostra al sentenciador, puesto que al haberle negado al testamento, como instrumento público, la fuerza probatoria en los términos indicados en el cargo, no se infringió ninguna norma de carácter probatorio; como se anotó, la presunción de validez de la escritura pública en que se otorgó el testamento objeto de litigio, admite prueba en contrario y para el efecto existe libertad probatoria.

El segundo cargo, pues, tampoco puede prosperar.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, fechada el 18 de diciembre de 1992, dentro del proceso ordinario que adelantó el señor *Antonio Jose Avila Perilla* en frente de *Delia*

Colmenares, María Inés Avila Macías, Hogar Infantil Comunitario de Garagoa, Centro de Bienestar del Anciano Juan XXIII de Garagoa y La Sociedad San Vicente de Paul de Garagoa y otros.

Costas en el recurso de casación, a cargo de los impugnantes. Tásense.

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

JURISDICCION DE FAMILIA / DERECHO SUCESORAL / DERECHO REAL - Derecho de persecución / ACCION REIVINDICATORIA - Distinción / HERENCIA - Distinción / SUCESION / PETICION DE HERENCIA Legitimación/ HEREDERO Y LEGATARIO - Distinción

1) JURISDICCION DE FAMILIA. DERECHO SUCESORAL: "...igual a los jueces de familia hubiese correspondido el conocimiento de la acción reivindicatoria, junto con la de petición de herencia, dado que todo el sustrato fáctico y jurídico esgrimido por los demandantes tiene por fuente indiscutida los derechos sucesorales que ellos apuntalan en el testamento otorgado por la causante ..".

" la controversia pertenece de suyo a los que se enmarcan dentro de la preceptiva del artículo 5, numeral 12, del Decreto 2272 de 1989, en cuanto que, en su parte pertinente, atribuye a los jueces de familia el conocimiento de los procesos contenciosos sobre "derechos sucesorales".
F.F.: art.5 num.12 del decreto 2272 de 1989.

2) DERECHO REAL - Atributos. ACCION REIVINDICATORIA - Distinción. Herencia - Distinción. PETICION DE HERENCIA - Legitimación.. Heredero y Legatario - Distinción:

A) "..quizás el más acusado atributo de los derechos reales está en el derecho de persecución que les es propio, para cuya efectividad el legislador ha previsto y reglamentado de manera intensa las acciones pertinentes. Y bien es cierto que la acción que por antonomasia sirve a ese propósito es la reivindicatoria, como que cuadra con la naturaleza jurídica de la gran mayoría de los derechos reales; por excepción no cabe en tratándose del de herencia, pues su característica esencial, cual es la de ser una universalidad jurídica, se opone a la singularidad que es

inmanente en la reivindicación. Fue necesario, así, reglamentar una acción especial que se denomina petición de herencia y que disciplinan los artículos 1321 y siguientes del Código Civil."

2) La acción de petición de herencia sólo corresponde al heredero -no al legatario, pues éste no goza de esta calidad; su derecho no es referido a una universalidad jurídica sino a una cosa singular-. La cuestión de dominio de los bienes en esta acción es consecuencial y enteramente dependiente de la cuestión principal que allí se discute sobre la calidad de heredero. (XLIX, 229; LXXIV,19; LII, 660; Cas.Civ.28 de noviembre de 1990.)
F.F.: arts.948.1162; 1321 del C.C.

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

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa: "...la violación directa de la ley sustancial a que alude la causal primera de casación, supone, siempre y en todo supuesto, una discusión de tipo netamente jurídico, pues el desacierto que entonces se imputa al sentenciador es el más típico de los denominados juris in judicando, es decir, el que recae en el razonamiento lógico que entraña la sentencia, justamente cuando se dispone, de cara a la situación fáctica y probatoria definida en el proceso, al discernimiento del derecho que corresponde a las partes, resultando a la postre, como consecuencia del desatino así cometido, una desarmonía entre su decisión y la voluntad efectiva de la ley. En una palabra, el desacierto que caracteriza tal vicio se ubica en la actividad puramente intelectual, esto es, independientemente de los aspectos fáctico y probatorio del proceso."

"La vía directa, pues, implica que el recurrente realice una labor en que principalmente dispute al tribunal el razonar lógico sobre el derecho sustancial que concierne al caso, referidos en resumen a la existencia, validez y alcance de los preceptos legales que a su juicio resultaron quebrantados por el sentenciador."

2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción: los yerros probatorios que estructuran la violación indirecta de la ley sustancial pueden ser

de hecho o de derecho; y que son tan notorias sus diferencias, que la distancia que los separa se torna irreductible. De modo que su planteamiento ha de ser preciso y corresponder a la naturaleza de cada uno de ellos; o, lo que es lo mismo, ha de guardarse el casacionista de darles un tratamiento indistinto o de trocarlos en su formulación, dado que "al paso que el de hecho atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ello da por probado o no probado el hecho, el error de derecho parte de la presencia indiscutible de la probanza en autos y concierne al mérito legal que el juzgador le atribuye o le niega, en contravención a los preceptos de la ley sobre pruebas".

3) ERROR DE DERECHO - Ocurrencia: "en esta clase de yerro puede hoy incurrir el fallador cuando aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohibe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere" (CXLVII, p.61).
F.F.: art.368 num.1 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Ref: Expediente No. 4754 Sentencia No. 016

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de abril de 1993, proferida por el Tribunal Superior -Sala de Familia- del Distrito Judicial de Pasto en el proceso ordinario de Antonia Alvear de Cárdenas, Francisco Tomás y Luis Eudoro Alvear Moncayo, Luis Enrique Alvear Estrella, Emérita Alvear de Muñoz,

Segundo Edelberto Alvear Coronel y José Olimpo, Alfredo, Segundo Federico, Próspero e Ismenia Alvear Delgado contra Samuel Diógenes Moreno Delgado y Amado Rafael Viveros Burbano.

I. ANTECEDENTES

1. En la demanda respectiva pidieron los actores que se declare que el dominio de los inmuebles allí relacionados en el numeral primero del petitum pertenece "a la causante señorita *Marina Alvear Moreno*, representada actualmente por sus legatarios testamentarios" y ahora demandantes, y que, en consecuencia, los demandados sean condenados a restituir dichos predios "en favor de la causante representada por los legatarios testamentarios", junto con los frutos debidos y las cosas que forman parte de los mismos, cancelándose además las matrículas inmobiliarias relacionadas en el quinto numeral del mismo petitum.

Subsidiariamente pidieron que se declare que los actores "tienen vocación hereditaria para suceder a la finada *Marina Alvear Moreno* en su condición de asignatarios testamentarios, de las propiedades detalladas en los hechos 1o., 2o., 3o. y 6o. de acuerdo con la voluntad de la causante consignada en el testamento cerrado elevado a escritura pública No. 544 de 14 de abril de 1.988, Notaría 3a. de Pasto", y que, por consiguiente, se les adjudique "dicha cuota hereditaria" y se declare ineficaz "la adjudicación que en favor de *Samuel Diogenes Moreno Delgado* y la venta que hizo este señor a don *Amado Rafael Viveros Burbano* se hiciera en el proceso de sucesión de la causante *Marina Alvear Moreno* y *María Joba Calixta Moreno D.* en el Juzgado *Promiscuo del Circuito de La Cruz*", con la modificación de los registros inmobiliarios de acuerdo con las cuotas allí mismo señaladas. Por cuya razón los demandados deben ser condenados a restituir a los actores "tanto la posesión material de la cuota de los bienes antes adjudicados ocupados por ellos, como todos los aumentos (accesiones), lo mismo que los frutos civiles y naturales percibidos desde el día del fallecimiento de la causante hasta el día en que se inscriba esta sentencia: y no solamente los percibidos sino los que se hubiera podido percibir con mediana inteligencia y cuidado como poseedores de mala fé (arts: 1323, 961 y ss. del C.C.)". Por último que se inscriba la sentencia en el registro inmobiliario correspondiente a los distintos inmuebles.

2. Los anteriores pedimentos vienen sustentados en los hechos que seguidamente se resumen:

a) Marina Alvear Moreno distribuyó, en su testamento del 15 de julio de 1986, entre los demandantes los distintos bienes que aparecen reseñados en el primer hecho de la demanda. Pero al morir ella, Samuel Diógenes Moreno Delgado adelantó el sucesorio respectivo en el juzgado Civil o Promiscuo de La Cruz, "a espaldas de los legatarios testamentarios" y por sentencia de 8 de junio de 1988 "se hizo adjudicar estos bienes", época desde la cual empezó a poseer los inmuebles, vendiendo luego uno de ellos, denominado El Jardín Getzemaní, a Amado Rafael Viveros Burbano, mediante escritura pública 5839 de 18 de octubre de 1988, de la Notaría Segunda de Pasto, el que desde entonces posee el comprador.

b) Tanto Samuel como Amado se reputan dueños, sin serlo, "como quiera que derivan sus títulos de quién (sic) no eran dueñas" de las fincas que los actores "tratan de reivindicar y de la subsidiaria petición de herencia"; son poseedores de mala fe, han plantado mejoras, no tienen derecho para ganar por prescripción.

c) El testamento fue abierto en la notaría 3a. de Pasto, siendo ello viable "porque la señora *María Jova Calixta Moreno* falleció según constancia que se adjunta", y el proceso de sucesión se tramita en el juzgado "1o. Civil de Pasto".

d) "A la muerte de la señorita Marina Alvear Moreno le hicieron adjudicar a la señora María Jova Calixta Moreno los bienes en la condición de madre. Y después cuando Muría (sic) María Jova Calixta Moreno se hizo adjudicar el sr. Samuel Diógenes Moreno Delgado, sin ningún esfuerzo".

3. Por auto de 20 de abril de 1989 se inadmitió la demanda, porque, entre otras cosas, se "propone un proceso Ordinario Reivindicatorio, que a criterio de este despacho no sería éste, sino el que establece el Art. 948 del C. C.", punto acerca del cual aseguró la actora, en el memorial con que dijo subsanarla:

"Solicité en la demanda dos pretensiones: una principal y la otra subsidiaria. La principal como acción reivindicatoria y la subsidiaria como petición de herencia.

"Como la cuestión es una iniciativa del demandante, *Si Estoy de Acuerdo que Se Tramite el Proceso de Peticion de Herencia*, para lo cual se tendrá en cuenta lo expuesto en el libelo principal".

Ante lo cual se admitió la demanda en los siguientes términos:

"*Se Admite*, la anterior demanda ordinaria de petición de Cuota Hereditaria ...".

4. Con oposición a las pretensiones se dio respuesta a la demanda, aceptándose algunos hechos, exigiendo la prueba de otros y calificando de inocuos otros más.

Adújose básicamente la nulidad del testamento - con fundamento en lo cual más adelante dijo excepcionarse-, al ser elaborado bajo circunstancias dudosas, debido a que, en primer lugar, allí se desconoció la legítima rigurosa que como heredera única correspondía a Joba Calixta Moreno, madre de la testadora; tanto, que ésta adelantó el sucesorio correspondiente en el juzgado primero civil del circuito de Pasto, en el que se pronunció sentencia el 4 de febrero de 1988, registrándose posteriormente los bienes en la oficina de registro de instrumentos públicos de allí mismo. En segundo término, la testadora, dada la enfermedad que por entonces padecía y los medicamentos que le fueron administrados, se encontraba en estado preagónico al momento de testar -precisamente unas horas antes de morir-, configurándose así la inhabilidad que consagra el numeral 3 del art.1061 del Código Civil. Y por último, la absurda distribución de los bienes, demuestra la incapacidad en que se encontraba para testar, ó el influjo de ciertas personas interesadas en su patrimonio.

Afirmóse, de otra parte, que, al fallecer Joba Calixta, Samuel Moreno entró en posesión de los bienes desde el momento mismo en que se defirió la herencia, vale decir, desde el 23 de noviembre de 1987, "fecha en que se admitió la demanda de sucesión en el Juzgado Promiscuo del circuito de La Cruz (N) propuesta por el señor Samuel Moreno", la cual terminó con sentencia de adjudicación del 8 de junio de 1988; posteriormente vendió un inmueble a Amado Viveros, estando en legítimo derecho de hacerlo. De manera, pues, que tanto Samuel como Amado "poseen sus predios como amos, señores y dueños e instaurando las mejoras que consideren convenientes"; y puesto que adquirieron por procedimientos jurídicos legítimos -el primero mediante sucesión por causa de muerte y el segundo por compraventa-, son poseedores de buena fe.

Reitérase la duda sobre el testamento por cuanto se desconoció los derechos de Joba Calixta, agregándose ahora que "así lo estipula la

cláusula que dice que el testamento tendría efecto cuando Joba Calixta Moreno, muriese de aquí se desprende cierta conducta sospechosa con la que se elaboró el testamento".

También se alegó -con lo que también dijo luego excepcionarse- que no se conoce "la verdadera pretención (sic) de la demanda. Pues, si es reivindicación no prosperan las pretenciones (sic) porque chocaría con lo estipulado en el Art. 948 del C. C. Y. si es de petición de herencia, tampoco existen las pruebas pertinentes que los ubique como herederos, como lo determina la ley". Además, el testamento aportado no sirve como prueba del dominio contra los títulos que ostentan los demandados. "Tampoco determina prueba de un mejor derecho para la petición de herencia".

5. Por auto de 31 de agosto de 1990 citóse como demandado a Over Ramiro Viveros Estrella, quien junto con Viveros compró el inmueble arriba relacionado. Contestó la demanda en términos similares.

6. Mediante proveído de 4 de marzo de 1991 se remitió el proceso a la jurisdicción de familia, correspondiendo en reparto al juzgado primero de familia de Pasto, el que finiquitó la instancia por sentencia de 13 de octubre de 1992, desestimatoria de las pretensiones por falta de legitimación en la causa por activa.

7. Apelada la decisión por los demandantes, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Pasto la confirmó, pero aclarando que lo hacía "-por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia y centradas única y exclusivamente a la pretensión de 'petición de herencia'".

8. La misma parte actora recurrió entonces en casación.

II. La Sentencia del Tribunal

El proemio está dedicado a historiar el litigio; luego, denotando que concurren las condiciones para el fallo de mérito, se dio al estudio de la legitimación en la causa, con la siguiente advertencia:

"Y para ello partimos del escrito de abril 25 de 1989 que a la postre determinó el pronunciamiento del auto admisorio de la demanda de 26 de junio de ese mismo año, centrando nuestro estudio en la pretensión subsidiaria de 'petición de herencia'".

Así las cosas, determinó la naturaleza jurídica de la petición de herencia, haciendo énfasis en que, según el artículo 1321 del Código Civil, "quien pretende ejercer dicha acción debe tener la calidad de heredero", toda vez que "si el demandante no demuestra tener derecho a la herencia que se controvierte, es decir, si no acredita que es asignatario a título universal, entonces su actividad procesal está llamada al fracazo [sic], pues la de petición de herencia es acción que se ejercita por quien es heredero frente a quien se pretende igualmente heredero".

Más adelante se refiere a las asignaciones a título universal y singular, haciendo estas precisiones: las primeras se llaman herencias y las segundas legados. Además, "el asignatario de herencia se llama heredero, y el asignatario de legado legatario; aquél representa al causante en todos sus derechos y obligaciones, mientras que éste no".

Con tales premisas, y de cara al testamento aducido por los aquí demandantes, enfatizó que éstos "no representan a la testadora, y no tienen más derechos que los que expresamente se les confiere, entre tales derechos está el de hacer efectiva su acreencia y el de poder defender su asignación como puede hacerlo cualquier acreedor en guarda de sus legítimos intereses", razón por la cual "no están legitimados para reclamar con fundamento en la pretensión de *petición de herencia* los legados que les fuera dejados en la memoria testamentaria".

Por fuera de que si bien frente a Samuel Diógenes podría concluirse en últimas "que puede ser causahabiente de la causante *Marina Alvear Moreno*", es lo cierto que dicha calidad está lejos de "atribuírseles a los demandados *Amado Rafael Viveros Burbano* y *Over Ramiro Viveros Estrella* quienes sin más dilación en esta litis ocupan la categoría de terceros y no de herederos ni de *Marina Alvear Moreno* ni de *María Jova Calixta Moreno* vda. de *Alvear* ya que los bienes que estos adquirieron mediante escritura pública No. 5839 del 18 de octubre de 1988 otorgada en la notaría segunda del círculo de Pasto y por venta que les hiciera el señor *Samuel Diogenes Moreno Delgado*, los deja por fuera para legitimarlos en la causa por pasiva".

Cosas esas que lo llevaron a decidir así:

"Desde luego que resultando ausente los dos extremos requeridos por la ley para la confrontación concurrente o prevalente de la vocación hereditaria, referido a la falta de calidad de herederos de quienes se postulan como de mejor derecho frente a los demandados de los cuales únicamen-

te *Samuel Diogenes Moreno Delgado* tiene reconocida su calidad de heredero de su hermana *María Jova Calixta Moreno Vda. de Alvear* ello es más que suficiente para confirmar la sentencia materia de alzada. pero por las razones que esta Sala ha venido consignando anteriormente centradas única y exclusivamente a la pretensión de 'petición de herencia' pues desbordó el *a quo* su análisis al referirse también a la súplica reivindicatoria cuando esta había salido de la esfera procesal con el escrito presentado por la parte actora el 25 de abril de 1989 por medio del cual se subsanó los defectos e irregularidades que anotó el funcionario de conocimiento y que determinó finalmente la admisión de la demanda por auto de 26 de junio de ese mismo año para la formación de proceso ordinario de 'petición de herencia'".

III. La Demanda de Casación

Cinco cargos han sido formulados; los cuatro iniciales al amparo de la primera causal del artículo 368 del código de procedimiento civil, y el último por el de la quinta, el cual, por referirse a un yerro *in procedendo*, será despachado delanteramente.

Quinto cargo

Indícase que se configuró la nulidad prevista en el numeral 1o. del art. 140 del C. de P. C., porque si bien el juzgado civil del circuito era "competente" para conocer de las acciones reivindicatoria y de petición de herencia formuladas en el juicio, no lo es menos que cuando entró en vigor la jurisdicción de familia (1o. de febrero de 1989), "la acción reivindicatoria o de dominio quedó asignada al conocimiento de los jueces civiles, mientras que la acción de petición de herencia paso [sic] al conocimiento de los jueces de Familia, por disponerlo así el decreto 2272 de 1989".

A partir de tal fecha "ocurrió una transformación de la demanda"; el actor "siguió insistiendo con sus dos pretensiones, los demandados siguieron defendiéndose de las dos pretensiones". Y el juzgado civil del circuito decidió el 4 de marzo de 1991 la remisión del expediente a la jurisdicción de familia "por considerar -dice el recurrente- que tanto la reivindicación como la petición de herencia se habían formulado bajo la condición de herederos testamentarios alegada por los demandantes"; por su parte, el de Familia, avocó el conocimiento, el 6 de junio de 1991, del "proceso de reivindicación y de petición de herencia".

Reconocen los recurrentes que se han presentado al proceso apoyados básicamente en su condición de "herederos testamentarios de Marina Alvear"; señalan, empero, que son sustancialmente diferentes "la acción de dominio regida por el art. 946 y SS del C. C. y la acción de petición de herencia que contempla el art. 1321 y ss. del C. C. Esta encaja perfectamente en el numeral 12 del art. 5 del decreto 2272 de 1989,. más allí no tiene cabida la acción de dominio".

Y ante tal situación desemboca en que "como la demanda tiene pretensiones principales y subsidiarias, en principio el Juez competente es el Juez de las pretensiones principales, por tanto para nuestro caso, debe ser el Juez Civil del Circuito y en segunda instancia el mismo Tribunal Superior pero en su sala Civil, y no el Juez de Familia ni la Sala de Familia del H. Tribunal".

Por lo que piden que se decrete la nulidad a partir del 4 de marzo de 1991 y se disponga que el conocimiento del proceso corresponde al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto "por efecto de las pretensiones principales".

Pero además alegan que se incurrió en la nulidad del numeral 2 del ya citado art. 140 del C. de P. C, porque "entendida la Jurisdicción de Familia como una parte de la Jurisdicción ordinaria, el Juez de familia carecería de competencia funcional frente a la pretensión reivindicatoria". Y diciendo apoyarse en los mismos argumentos de la anterior, los transcribió íntegramente.

CONSIDERACIONES

Ni aun admitiendo por vía de mera hipótesis el planteamiento del cargo, según el cual el litigio versó sobre dos pretensiones -cosa que difiere de la realidad según se demostrará al despachar más adelante otros cargos particularmente el cuarto-, se configuraría la nulidad alegada en él, *sencillamente porque igual a los jueces de familia hubiese correspondido el conocimiento de la acción reivindicatoria, junto con la de petición de herencia, dado que todo el sustrato fáctico y jurídico esgrimido por los demandantes tiene por fuente indiscutida los derechos sucesorales que ellos apuntalan en el testamento otorgado por la causante Marina Alvear Moreno.*

Ciertamente, arguyen los actores, como fundamento de sus pretensiones, que el respectivo proceso de sucesión se adelantó haciendo

caso omiso del testamento en el que ellos figuran como "legatarios testamentarios"; y que con tal proceder fue como Samuel Diógenes logró hacerse adjudicar los bienes allí especificados, uno de los cuales enajenó luego a Amado Rafael Viveros Burbano, quien desde entonces lo posee.

Lo que es decir, la reivindicación no estaríase formulando sino en íntima conexión con un cuestionamiento que le precede, consistente, cual fácil es apreciarlo, en que los demandantes consideran que el derecho está de su lado en virtud de la condición de "legatarios testamentarios", y de ahí que cuestionen la inicial adjudicación que de los bienes obtuvo Samuel Diógenes y, consecuentemente, la venta subsiguiente de uno de los bienes a quien hoy lo posee materialmente.

Con tal entorno litigioso, es patente que *la controversia pertenece de suyo a los que se enmarcan dentro de la preceptiva del artículo 5, numeral 12, del Decreto 2272 de 1989, en cuanto que, en su parte pertinente, atribuye a los jueces de familia el conocimiento de los procesos contenciosos sobre 'derechos sucesorales'*.

Total, aun cuando fuese cierto -cosa que, repítese, no admite la Corte- que la reivindicación acabó haciendo parte del *thema decidendum*, tampoco habría la nulidad por falta de competencia del juez de familia, lo que determinaría la improsperidad del cargo.

El cargo, pues, no se abre paso.

PRIMER CARGO

Se acusa la violación derecha de los artículos 946, 947, 948, 950, 952, 961 y 964 del código civil, por falta de aplicación; y los números 1008, 1010, 1011, 1012, 1013, 1155, 1162, 1321, 1324 y 1325 del mismo cuerpo normativo, por interpretación errónea.

Aquéllos los dejó de aplicar con respecto a la reivindicación propuesta en la demanda; "pretensión que necesitaba un pronunciamiento judicial". De haber aplicado dichas normas, que son las que otorgan el derecho al propietario de un bien para exigir que el poseedor se lo restituya, "la sentencia de segunda instancia habría sido revocatoria de la de primera instancia, y en su lugar se habría reconocido el derecho que tenían los demandantes a que se les restituya los bienes relacionados en la demanda, con sus frutos".

Las otras disposiciones fueron erróneamente interpretadas en relación con la pretensión subsidiaria, pues concluyó equivocadamente "que la acción de petición de herencia está instituida únicamente en favor del heredero y no del legatario".

Yerra el sentenciador al creer que el artículo 1321 del código civil "excluye a los legatarios y solamente está encaminada a tutelar el derecho sobre una herencia que pueda corresponderle al heredero". La norma simplemente dice que "quien pruebe su derecho a una herencia, ocupada por otro en calidad de heredero podrá exigir que se le restituya".

Explica que "si bien es cierto la herencia constituye una universalidad de derechos y obligaciones del causante, también es cierto que dentro del mismo concepto se encuentran ubicadas o tienen existencia propia las cosas singularmente consideradas, cosas que pueden estar o no relacionadas como legados. Dicho en otras palabras, si corelacionamos (sic) las herencias con los legados no es difícil concluir que las herencias son el continente y los legados son el contenido. Desde este punto de vista, con un simple razonamiento lógico se puede concluir que quien puede lo más, puede lo menos. Es decir que si la acción contemplada en el art. 1321 del C. C. está encaminada a proteger el derecho legítimo sobre una universalidad de bienes, con mayor razón se encamina a proteger los derechos sobre una parte determinada de esos bienes".

El correcto entendimiento de tales normas hubiese impuesto la revocatoria de la sentencia apelada, y el tribunal "habría ordenado la restitución de los bienes en favor de los demandantes".

CONSIDERACIONES

La acusación viene fraccionada en dos partes cabalmente distinguibles: de un lado, el casacionista se duele de que no se hubiese decretado en su favor la reivindicación que como súplica principal pidió en la demanda, endilgando por ésto al tribunal la violación directa de las normas que tutelan el derecho del reivindicante; y, de otro, enfila un ataque por la denegatoria de la petición de herencia, imputando al tribunal la violación también directa de las disposiciones que consagran tal derecho.

La anterior distinción obedece a que la situación del recurso no es la misma en las dos partes señaladas, pues que la primera de ellas no se ajusta a la técnica de casación, conforme pasa a verse.

Bien se sabe que la violación directa de la ley sustancial a que alude la causal primera de casación, supone, siempre y en todo supuesto, una discusión de tipo netamente jurídico, pues el desacierto que entonces se imputa al sentenciador es el más típico de los denominados juris in judicando, es decir, el que recae en el razonamiento lógico que entraña la sentencia, justamente cuando se dispone, de cara a la situación fáctica y probatoria definida en el proceso, al discernimiento del derecho que corresponde a las partes, resultando a la postre, como consecuencia del desatino así cometido, una desarmonía entre su decisión y la voluntad efectiva de la ley. En una palabra, el desacierto que caracteriza tal vicio se ubica en la actividad puramente intelectual, esto es, independientemente de los aspectos fáctico y probatorio del proceso.

La vía directa, pues, implica que el recurrente realice una labor en que principalmente dispute al tribunal el razonar lógico sobre el derecho sustancial que concierne al caso, referidos en resumen a la existencia, validez y alcance de los preceptos legales que a su juicio resultaron quebrantados por el sentenciador.

Y ocurre que en el presente caso ni por asomo se ve cosa parecida, a lo menos en la parte específica que del cargo se examina. Quedarse en el simple enunciado de la inaplicación de las normas que amparan la reivindicación, sin exponer el razonamiento que lo sustente, lejos está de constituir una cabal formulación del ataque en casación.

Es más: antójase que no habría podido realizar dicha tarea, por la potísima razón de que el tribunal jamás examinó el mérito de la pretensión reivindicatoria: exactamente se abstuvo de abordar ese estudio, por cuanto en su criterio ya no hacía parte del *thema decidendum*. Mal podría entonces el recurrente irrumpir en un debate que auscultase el fondo de la pretensión, si es que, como se vio, el tribunal no la estudió aduciendo para ello razones puramente procesales; razones éstas que, por demás, si no son removidas, impiden la formulación exitosa del recurso; y para su remoción no se ofrece idónea la vía directa de la primera causal, pues entonces sería forzosa una discusión de tipo procesal, antes que la puramente jurídica.

Prueba contundente de todo ello es el contraste que marca la segunda parte del cargo, en la que el recurrente sí presenta su posición jurídica que aspira se anteponga a la del tribunal, diciendo, en compendio, que éste se equivoca al creer que la petición de herencia no le asiste al legatario; y para hacerlo, rebate el entendimiento y el alcance que ha de dárse-

le al artículo 1321 del Código Civil. Pretensión ésa que el sentenciador sí despachó en el fondo.

Lo que ahora sucede es que el recurrente carece de razón jurídica. *Conócese perfectamente, en efecto, que quizás el más acusado atributo de los derechos reales está en el derecho de persecución que les es propio, para cuya efectividad el legislador ha previsto y reglamentado de manera intensa las acciones pertinentes. Y bien es cierto que la acción que por antonomasia sirve a ese propósito es la reivindicatoria, como que cuadra con la naturaleza jurídica de la gran mayoría de los derechos reales; por excepción no cabe en tratándose del de herencia, pues su característica esencial, cual es la de ser una universalidad jurídica, se opone a la singularidad que es inmanente en la reivindicación. Fue necesario, así, reglamentar una acción especial que se denomina petición de herencia y que disciplinan los artículos 1321 y siguientes del Código Civil.*

De ahí que el artículo 948 del mismo cuerpo normativo hubiese dispuesto terminantemente: "Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia". Y que hubiera agregado en el inciso segundo: "Este derecho produce la acción de petición de herencia, de que se trata en el libro 3o.".

Ahora bien. Cuanto hace a la titularidad de la petición de herencia, ha de decirse exactamente lo que corresponde con los demás derechos reales. Puede ejercitarla quien sea el titular del correspondiente derecho: verbi gratia, en el de dominio el propietario, y en el de la herencia el heredero; cosa en la que quiso ser explícita la ley, pues para éste último dispuso en el artículo 1321 atrás mencionado:

"El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias ..." (Resáltase deliberadamente).

Que es acción que sólo corresponde al heredero lo tiene suficientemente definido la jurisprudencia, como que en muchas oportunidades ha expresado que "es la que confiere la ley al heredero de mejor derecho para reclamar los bienes de la herencia ocupados por otra persona, que también alega título de heredero. Es, pues, una controversia en que se ventila entre el demandante y el demandado a cuál de ellos le corresponde en todo o en más parte el título de legítimo sucesor del causante en

calidad de heredero, y, de consiguiente, la universalidad de los bienes herenciales o una parte alícuota sobre estos. Por consiguiente, la cuestión de dominio de los bienes en esta acción es consecuencial y enteramente dependiente de la cuestión principal que allí se discute sobre la calidad de heredero" (XLIX, 229; LXXIV, 19). Hase dicho, en trasunto, que "Es la calidad de heredero en que se apoya el demandante, controvertida por el demandado heredero, lo que constituye la cuestión principal de esta especie de acción" (LII, 860).

Así las cosas, es patente que el legatario, no siendo heredero, no es titular de la acción de petición de herencia. Y esto porque, concordemente con lo que ya se dejó elucidado, su derecho no es referido a una universalidad jurídica sino a una cosa singular; evento que, por lo mismo, se enmarca en la regla general garantizadora del derecho de persecución de los derechos reales. Precisamente porque el legatario ostenta una calidad jurídica distinta de la de heredero, es por lo que el artículo 1162 del código civil enfatiza que no se convierte en heredero ni porque así se lo denomine, aun en el testamento.

De modo que bien estuvo el *ad quem* cuando en este juicio echó de menos la legitimación de los actores para incoar la petición de herencia, siendo que son meros legatarios. Porque viene al caso repetir que no pudiéndose predicar de los actores "*la calidad de herederos testamentarios o abintestato del causante (...), la acción de petición de herencia por ellos promovida resulta indudablemente infructuosa" (Cas. Civ. de 28 de noviembre de 1990, proceso ordinario de Roberto Aconcha Khon y otra contra María Berenice Khon Sattler).*

Subsecuentemente, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Por éste se denuncia la violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 946, 947, 948, 950, 952, 961, 964, 1008, 1010, 1011, 1012, 1013, 1055, 1056, 1155 y 1162 del Código Civil, debida a errores de derecho.

Arranca el impugnante recordando el valor probatorio que el sentenciador otorgó al libelo que la parte actora presentó a raíz de la inadmisión de la demanda, calendado el 25 de abril de 1989, para significar enseguida: "en ese documento cree ver el H. Tribunal la escogencia por parte del actor de las pretensiones subsidiarias como únicas, sin

que sea así, ni siquiera como respuesta al auto admisorio de la demanda".

De manera que "el alcance probatorio" de tal documento, el cual transcribe, no es, como equivocadamente lo sostiene el tribunal, el del retiro de la pretensión principal, o sea la reivindicatoria. Pues cuando allí se afirmó que "estoy de acuerdo que se tramite el proceso de petición de herencia", lo que se hizo fue sencillamente ratificar "unas pretensiones que ya traía la demanda inicial pero como subsidiarias, lo cual se aparea con otros documentos que se encuentran en varias partes del proceso, como la contestación de la demanda por parte de todos los demandados, quienes atacaron con gran vehemencia tanto las pretensiones principales así como las subsidiarias, así se sigue presentando en las diferentes actuaciones de las partes demandante y demandada, hasta el punto de que la sentencia de primera instancia se refiere expresamente a las pretensiones reivindicatorias, para denegarlas, así como se refiere expresamente a las pretensiones subsidiarias".

Así que el *ad quem* ha debido pronunciarse sobre todas las pretensiones. Pero desconoció el verdadero valor probatorio de aquel libelo, infringiendo de ese modo los artículos 174, 175 y 187 del Código de Procedimiento Civil, normas que dicen que toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente aportadas, que hay un régimen de prueba libre y que todas las pruebas deben apreciarse en conjunto.

Por contera, "la indebida interpretación" de tal documento, segó la posibilidad para "que en conjunto con las demás pruebas que obran en el expediente, como el testamento otorgado por Marina Alvear Moreno, las escrituras de propiedad de los predios y las hijuelas debidamente registradas de la partición que se realizó dentro del proceso de sucesión de Félix Alvear, se puede llegar a la conclusión de que los actores pueden y están facultados para ejercer acciones tendientes a recuperar los bienes que se le había legado"; así fue como se vulneraron las normas sustanciales ya relacionadas, tuteladoras de la "reivindicación de los predios en favor de los demandantes con base en los títulos allegados al proceso, el testamento y las escrituras de la causante, que ante la inegable (sic) posesión sobre los predios reclamados por parte de los demandados y la total identidad de los bienes, deducida de la contestación de la demanda, habría conducido al H. Tribunal a revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones principales de la demanda, pues como quiera que sea existe una verdadera prevalen-

cia de los títulos de Marina Alvear Moreno sobre aquellos títulos que se elaboraron contrariando la voluntad de la causante".

Además se presentó la infracción medio de los artículos 251, 264, 276 y 279 del C. de P. C., los cuales aluden a lo que debe entenderse por un documento, "el alcance probatorio de los mismos, su reconocimiento implícito, cuando creyó ver en el escrito referenciado del 25 de abril de 1989 una clara manifestación de renuncia de unas pretensiones".

CONSIDERACIONES

Pese a que ha sido reiterado en sinnúmero de oportunidades, la situación aquí presentada fuerza a hacerlo una vez más, para indicar que *los yerros probatorios que estructuran la violación indirecta de la ley sustancial pueden ser de hecho o de derecho; y que son tan notorias sus diferencias, que la distancia que los separa se torna irreductible. De modo que su planteamiento ha de ser preciso y corresponder a la naturaleza de cada uno de ellos; o, lo que es lo mismo, ha de guardarse el casacionista de darles un tratamiento indistinto o de trocarlos en su formulación, dado que "al paso que el de hecho atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ello da por probado o no probado el hecho, el error de derecho parte de la presencia indiscutible de la probanza en autos y concierne al mérito legal que el juzgador le atribuye o le niega, en contravención a los preceptos de la ley sobre pruebas".*

Y fue ineludible acotar lo anterior, porque en este cargo, a despecho de denunciarse la comisión de un error de derecho, la censura lo desenvuelve con un planteamiento que correspondería al de hecho. Ciertamente todo el cuestionamiento apunta a la contemplación objetiva o material del documento allí singularizado, porque, en resumen, el recurrente se duele de la interpretación que el sentenciador derivó del contenido del mismo, al deducirle un alcance que no corresponde a su genuino significado. A juicio del recurrente, con dicho escrito no se estuvo proscribiendo la acción reivindicatoria suplicada como principal, sino simplemente ratificando la que subsidiariamente también se imploraba, o sea la de petición de herencia, con lo que -son palabras suyas- se presentó "la indebida interpretación" del prenombrado documento

Explicado desde otro ángulo, tal planteamiento, a la par que concierne a la contemplación de la prueba como elemento material, *no denuncia*

ninguna de las hipótesis que configura el yerro de derecho, vale decir, no toca con el desacato a la ley probatoria acerca de la producción de la prueba, o del mérito que ella misma se encargue de suministrar o cercenar a un determinado medio de persuasión. Habida cuenta que, como lo enseña esta Corporación, "en esta clase de yerro puede hoy incurrir el fallador cuando aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohibe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere" (CXLVII, p.61).

En este caso no se trata, en verdad, de que el escrito a que alude la censura haya sido arrimado irregularmente al proceso, o que el juzgador considere que se trata de un medio de prueba que por ley no es apto para probar tal o cual cosa, ni que, en fin, para la prueba de lo anhelado por el recurrente esté exigiendo un medio de persuasión específico y distinto a ese.

Por último, tal formulación tampoco roza para nada con las violaciones medio que expresamente contiene el cargo. El problema, en estrictez jurídica, no es si el juzgador rehusó el análisis conjunto de las pruebas, o si desconoció lo que la ley entiende por documento como medio de prueba y su reconocimiento implícito, o si fue arrimado irregularmente al expediente. Nada de esto dice relación con el desarrollo de la censura. La discusión se centra en si la manifestación que allí hizo la parte actora tiene el alcance que el tribunal le dio, esto es, si con ella se estaba eliminando la reivindicación inicialmente pedida, cosa que no acepta el recurrente. En definitiva, un aspecto puramente material de la prueba.

En tales condiciones no medra el cargo.

TERCER CARGO

Señala la transgresión indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 948, 1008, 1010, 1011, 1012, 1013, 1055, 1056, 1321, 1322, 1323 y 1325 del Código Civil; asimismo la violación, por errónea inter-

pretación de los distinguidos con los números 1155 y 1162 del mismo ordenamiento, "normas de derecho sustancial que regulan la acción de petición de herencia". Lo cual sucedió "como consecuencia de errores de derecho derivados de la infracción de normas probatorias".

Dice la censura, en el desarrollo del cargo que el tribunal enderezó su estudio a "restarle el correspondiente valor probatorio al testamento presentado con el libelo demandatorio; esto es, a negar "la legitimación que el testamento otorgaba a los legatarios para reclamar los derechos derivados de él, frente a quienes se habían apoderado de los bienes dejados por *Marina Alvear Moreno*, contrariando su última voluntad mediante la distribución intestada de sus bienes".

De ese modo, "Al desconocer el valor probatorio al testamento", violó el tribunal los artículos 174, 175, 251, 264, 276, 279 del C. de P. C., que disponen, en su orden, que las decisiones sean fundadas en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso; que existe un régimen de prueba libre; qué debe entenderse por un documento; el alcance probatorio de éste y su reconocimiento implícito. Desde luego que el testamento aquí presentado "es una prueba fehaciente de la voluntad de la última testadora en constituir a los demandantes en continuadores de su personalidad patrimonial, lo que puede hacerse únicamente con acciones propias para proteger ese patrimonio como es la acción de petición de herencia".

El art. 1321 del C. C. se inaplicó porque el tribunal entendió erróneamente los arts. 1155 y 1162 del mismo código, "pues estimó que por las diferencias que estas dos normas consagran para las asignaciones a título universal y a título singular, también en ellas se contenía la diferenciación en cuanto a la acción de protección del derecho correspondiente, sin que eso sea cierto. Es verdad que los asignatarios a título universal pueden representar al causante (art. 1155) lo que no le está permitido al legatario (art. 1162) pero ésta diferencia en nada influye para el ejercicio de la acción de petición de herencia, toda vez que ésta se ejerce a nombre directo del heredero o legatario más no a nombre del causante". Y ello lo condujo a inaplicar también el art. 1325 del C. C. que permite la reivindicación frente a terceros que no poseen las cosas a título de herederos, caso en el cual se enfila la acción restitutoria contra los actuales poseedores.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia del tribunal y en sede de instancia se revoque la del *a quo*, decretando *la reivindicación* de los predios en la forma como se pidió en la demanda".

CONSIDERACIONES

También en este cargo se distinguen dos partes: en la primera, se formula un presunto desconocimiento del valor probatorio del testamento; en la segunda se alega, con argumentos puramente jurídicos, la errónea inteligencia dada a los artículos 1155 y 1162 del Código Civil, siendo esa la razón por la cual se echó de menos la legitimación del legatario para implorar la petición de herencia.

El contraste es manifiesto entre ambas cosas, como que la primera corresponde en su planteamiento a lo que es la vía indirecta de la ley sustancial, al paso que la segunda a la directa: tanto, que en ésta se denuncia la errónea interpretación de las normas, cuyo alcance, como bien se sabe, consiste en que siendo la norma llamada a regular la situación fáctica del litigio, se la entiende de mal modo.

Es manifiesto, así, que se trata de una simbiosis inaceptable en casación.

Además, la primera parte es inexacta, habida consideración que el tribunal jamás le restó valor demostrativo al testamento; muy por el contrario, de él dedujo la calidad jurídica que aceptan los recurrentes, o sea la de legatarios. Justamente de esta premisa partió para desembocar, con un criterio estrictamente jurídico -que es el que se plantea en la segunda parte de la acusación-, que al legatario no le asiste acción de petición de herencia. Así, jamás se pudo haber cometido error de derecho alguno.

Y la segunda parte, tal como se vio al despachar el primer cargo, no tiene asidero jurídico; reitérase, según la preceptiva entonces analizada, *la petición de herencia no corresponde más que al heredero; el legatario, no teniendo esa condición, está privado de acción semejante, y es imposible romper la taxatividad que allí se revela para dar cabida ilegal al legatario.*

Por último, la incorrecta formulación del ataque encuentra su punto culminante en el hecho de que no denunciándose más que la violación de las normas consagratorias de la petición de herencia, inexplicablemente al expresarse el alcance de la impugnación reclama el casacionista, no que se acoja esa pretensión, sino la reivindicatoria, la cual no aparece comprendida en el ataque.

Tampoco alcanza prosperidad el cargo.

CUARTO CARGO

Se reprocha el quebrantamiento indirecto de los artículos 946, 947, 948, 950, 952, 961, 964, 1008, 1010, 1011, 1012, 1013, 1055, 1056, por falta de aplicación; y 1153 y 1162 del mismo código, por errónea interpretación. Debido ello al "error manifiesto de hecho en la apreciación de la demanda, de la adición de la demanda probocada (sic) por el auto inadmisorio, de la contestación a la misma y de las otras pruebas que se relacionarán más adelante".

Así, expresan los recurrentes, desacertó el *ad quem* al apreciar el contenido del libelo que presentó la parte actora a raíz de la inadmisión de la demanda, al creer que las expresiones allí empleadas significaban que se "estaba retirando las pretensiones de la demanda"; cuando en verdad ésto no surge "ni siquiera con un grado de duda razonable". Pues lo que se afirmó, en síntesis, fue: "Estoy de acuerdo que se tramite el proceso de petición de herencia, para lo cual se tendrá en cuenta lo expuesto en el libelo principal": pretensión que ya estaba contenida en la demanda desde un comienzo, con el carácter de subsidiaria, lo que al parecer no percató *el a quo*, "porque la inadmisión claramente se produjo por falta de indicación de los lugares para notificación de los demandantes, pues leyendo dicho auto inadmisorio (flio 79) la mención de la acción consagrada en el art. 948 del C. C. surge como una sugerencia al actor más no como una razón para inadmitirle la demanda, sugerencia que bien analizada también resulta confusa puesto que el art. 948 del C. C. se refiere a la extensión de la acción reivindicatoría para proteger otros derechos reales, menos el derecho real de herencia".

Desacertó igualmente en la contemplación de los escritos de contestación de la demanda y de alegaciones en donde las partes "apoyaron sus argumentos sustentando la reivindicación por parte de los actores o atacándola por parte de los demandados".

Desatinos que llevaron al tribunal a desconocer totalmente la presencia de otras pruebas que legitimaba a los demandantes para reivindicar, como el testamento y las escrituras públicas que singulariza el recurrente, "pues con ellos se pone de presente la titularidad de los demandantes, con la contestación a la demanda se establece el carácter de poseedores de los demandados y con la misma por la manera como se contestó se establece la debida identidad de los bienes, pues estos presuestos (sic) fueron admitidos por los demandados, quienes han atacado únicamente la legitimidad de los demandantes para reivindicar".

CONSIDERACIONES

La piedra de toque en el cargo la constituye el entendimiento que se deba dar al escrito que el apoderado de los actores presentó el 25 de abril de 1989, luego de que se inadmitiera la demanda. Rememórase ante todo que ésta se inadmitió básicamente por el requisito de forma atinente al lugar de notificación de los demandantes; pero en el mismo proveído agregó el juzgado algo que tiene que ver directamente con la reivindicación que como pretensión principal se demandaba, pues en sentir del fallador no era propiamente la reivindicación la que debía formularse sino aquella que menciona el artículo 948 del Código Civil.

Y la parte actora fue enfática en señalar que la demanda inicial contenía dos pretensiones: principalmente la reivindicación y en subsidio la petición de herencia. Mas añadió: "Como la cuestión es una iniciativa del demandante *Si Estoy de Acuerdo que Se Tramite el Proceso de Peticion de Herencia*". Sin duda alguna que esta manifestación representa una clara alusión a lo que el juzgado había dicho en cuanto al *petitum* de la demanda. Y su respuesta implica el acogimiento de la "sugerencia" del fallador, porque justamente la acción que consagra el art. 948 del C. C. es la de petición de herencia, la misma que dijo el sentenciador ser la procedente en vez de la reivindicación formulada.

Lo que traduce que los actores optaron finalmente por la única pretensión de petición de herencia. Y no fue como ahora se alega, que aquello se enunció como una simple ratificación de la pretensión subsidiaria, porque entonces el párrafo transcrito aparecería de una inutilidad absoluta, desde luego que en el mismo escrito el actor ya había anunciado que el libelo inicial contenía tanto una como otra. En efecto, fuera de todo lugar estaría el haber agregado que sí estoy de acuerdo con que el juicio que se tramite sea de petición de herencia; estuvo de acuerdo, pero ¿con quién? Pues con el juzgado que manifestó en el auto inadmisorio que la reivindicación solicitada no era la procedente sino la que regula el art. 948 del C. C..

Y, por último, cualquier sombra de hesitación que pudiera caber -cosa que no cabe en la Corte- se extirpa con mirar el auto que a la postre admitió la demanda, cuyo tenor literal, que no habla sino de la petición de herencia, ninguna objeción mereció. Díjose allí textualmente: "*Se Admite*, la anterior demanda ordinaria de petición de Cuota Hereditaria".

En fin, el caso es que jamás habría un error de los que en casación autorizan el quiebre de la sentencia, porque lo manifiesto y protuberante

que respecto de él exige el recurso extraordinario no aparecería por parte alguna. A lo sumo se presentaría una disputa intelectiva en la que el tribunal, dada la autonomía de que goza sobre el particular, no merecería reproche, desde luego que lejos está su criterio de constituir una contraevidencia procesal.

El cargo, entonces, fracasa.

IV. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia que el Tribunal Superior de Pasto dictó el 29 de abril de 1993, recaída en el proceso ordinario de Antonia Alvear de Cárdenas y otros contra Samuel Diógenes Moreno Delgado y otros, materia del recurso de casación.

Costas de la impugnación extraordinaria a cargo de los recurrente. Tásense.

Notifíquese y devuélvase tempestivamente 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 / FACTOR TERRITORIAL - Fueros; Fuero general; Pluralidad de demandados / TITULO VALOR / PROCESO EJECUTIVO CONTRA PLURALIDAD DE DEMANDADOS / TITULO VALOR - Forma de pago

1) FACTOR TERRITORIAL - Fueros: Entre los denominados "factores de competencia", "se encuentra el territorial, factor este en cuya virtud se asigna a un juez determinado un proceso para que en él ejerza la jurisdicción del Estado, teniendo en cuenta para tal asignación los "fueros" o "foros", a saber el general o personal, el real y el contractual, de los que, cuando coinciden a lo menos dos, surge el fuero concurrente.

2) FACTOR TERRITORIAL - Fuero general; Pluralidad de demandados:

Nota Remisoria de Relatoría: Véase tesis del Auto No.160 de 20.05.1997 Expediente No.6645, publicado en esta Gaceta Judicial.
F.F.: art.23 nums.1 y 3 del C.de P.C.

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 (Como claramente se desprende de la regulación legal en torno a los títulos valores, el cumplimiento voluntario de la obligación ha de realizarse de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 621 del Código de Comercio y no conforme al artículo 876 de ese estatuto); y, cuando el pago no fuere voluntario, si el acreedor acude a la jurisdicción del Estado, su pretensión habrá de decidirse en proceso que, por su propia índole, es de carácter contencioso, lo que significa que la

competencia para su conocimiento se determinará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, vale decir, que resultan aplicables para ello, en cuanto al factor territorial, las reglas contenidas en el artículo 23 del código mencionado".
F.F.: art.23 del C. de P.C.; arts.821, 876 del C. de Co.

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

Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta

Ref.: Expediente No. 6646 Auto No. 161

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Primero Civil Municipal de Manizales y Cuarenta Civil Municipal de Bogotá, en el proceso ejecutivo singular promovido por la sociedad *Diamante Compañía de Financiamiento Comercial S. A.* contra *María Alirla Loaiza* y *Luis Alfonso Ortíz Velázquez*.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 8 a 9 del cuaderno No. 1 la sociedad *Diamante Compañía de Financiamiento Comercial S. A.*, con domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá, inició un proceso ejecutivo singular contra *María Alirla Loaiza* y *Luis Alfonso Ortiz Velazquez*, domiciliados en Manizales, para obtener el pago de la suma de $946.624.oo, mas sus intereses moratorios mensuales a la tasa "del 5%", a cuyo pago se obligaron los demandados con forme aparece en pagaré otorgado por ellos, exigible el 30 de abril de 1996.

2. El Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales en auto visible a folios 10 a 11 del cuaderno No. 1, declaró su incompetencia para conocer de este proceso, adiciendo para el efecto que, de acuerdo con el artículo 876 del Código de Comercio, por tratase de una obligación dineraria ella ha de cumplirse en el lugar del domicilio "que tenga el acreedor al tiempo del vencimiento", norma que resulta aplicable por tratarse de un asunto mercantil, según lo dispuesto por el artículo 10, numeral 1o. del Código Civil, razones estas por las cuales, en la misma providencia aludida, ordenó la remisión del expediente al Juzgado Civil Municipal (Reparto) de Santafé de Bogotá.

3. El Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Santafé de Bogotá, en auto de 31 de marzo de 1997, a su turno, declaró también su incompetencia para conocer de este proceso, por considerar que ha de darse aplicación al artículo 23, numeral 1o, del Código de Procedimiento Civil, en razón del domicilio de los demandados, y, en consecuencia, ordenó remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, para dirimir el conflicto así planteado, a lo cual se procede ahora por esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES

1.- En la determinación de la competencia del Juez que debe conocer de un proceso de ejecución, deben tenerse en cuenta los factores que la establecen, los cuales obedecen a regulaciones diferentes a la del cumplimiento voluntario, ya que mientras los unos son de carácter procesal y obedecen ante todo a los fines del proceso; los otros son de carácter sustancial y se consagran de acuerdo con los intereses civiles o mercantiles que encierra el cumplimiento de la obligación correspondiente.

1.1.- Por ello, reitera la Corte que para determinar a cuál de los distintos despachos judiciales corresponde el conocimiento de un proceso, la ley acude a los denominados "factores de competencia", entre los que se encuentra el territorial, factor este en cuya virtud se asigna a un juez determinado un proceso para que en él ejerza la jurisdicción del Estado, teniendo en cuenta para tal asignación los "fueros" o "foros", a saber el general o personal, el real y el contractual, de los que, cuando coinciden a lo menos dos, surge el fuero concurrente.

Conforme a lo preceptuado por el artículo 23, regla primera, del Código de Procedimiento Civil, cuando se trate de procesos contenciosos, la competencia corresponde al "juez del domicilio del demandado" y, si tuviere varios, al de cualquiera de ellos a elección del actor, salvo que se trate de un asunto vinculado con exclusividad a uno de ellos, en cuyo caso será competente el juez de dicho domicilio.

1.2.- En cambio, desde un punto de vista sustancial observa la Sala que los negocios jurídicos que contienen obligaciones dinerarias deben cumplirse en el lugar domicilio del acreedor "al tiempo del vencimiento" o, en caso de variación posterior y agravamiento de las circunstancias, deben cumplirse en el lugar del domicilio del deudor previo aviso al acreedor (art.876 C.Co.). Pero tratándose de títulos valores prescribe el artículo 621 del Código de Comercio, que, cuando "no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho" incorporado en el título-valor, la

obligación habrá de cumplirse en el "domicilio del creador del título" y, para el caso de que tuviere varios, autoriza al tenedor del mismo para cumplir la obligación en cualquiera de ellos, a su elección, al igual que sucede si en el título respectivo se señalan varios lugares para el cumplimiento o ejercicio del derecho en él incorporado.

1.3.- Como resulta claro de los numerales precedentes, el pago de una obligación contenida en un título-valor, puede realizarse en forma voluntaria, o mediante la ejecución forzosa. Si lo primero, la regulación legal aplicable para el efecto, es la de carácter sustancial establecida por el Código de Comercio; y, cuando el pago no fuere voluntario, si el acreedor acude a la jurisdicción del Estado, su pretensión habrá de decidirse en proceso que, por su propia índole, es de carácter contencioso, lo qué significa que la competencia para su conocimiento se determinará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, vale decir, que resultan aplicables para ello, en cuanto al factor territorial, las reglas contenidas en el artículo 23 del código mencionado.

2.- Aplicadas las nociones anteriores al caso sub-lite, encuentra la Corte que la competencia para conocer de este proceso ejecutivo singular corresponde la Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales, por las razones que van a expresarse:

2.1.- Como puede apreciarse, en la demanda formulada por la sociedad *Diamante Compañía de Financiamiento Comercial S. A.*, se afirma que los demandados *María Alíria Loaiza* y *Luis Alfonso Ortiz Velazquez*, son "vecinos de Manizales" y, para notificarlos, se indica la "cra. 4a. No. 69-11 -Manizales" (fls. 8 y 9 cuaderno No. 1), lo que indica que en esa ciudad no solo tiene su domicilio, sino también su residencia.

2.2. Ello significa, entonces, que no asiste la razón al Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales en la apreciación de que resulta aplicable para este litigio el artículo 876 del Código de Comercio en cuanto al pago de la obligación "en el lugar de domicilio que tenga el acreedor al tiempo del vencimiento", *pues, como claramente se desprende de la regulación legal en torno a los títulos valores, el cumplimiento voluntario de la obligación ha de realizarse de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 621 del Código de Comercio y no conforme al artículo 876 de ese estatuto legal que se encuentra inserto en el Capítulo V del Título I del Libro Cuarto de dicho código, cuyo objeto es el de regular lo atinente a "los contratos y obligaciones mercantiles".*

asunto este diferente a las normas que rigen los títulos valores, los que, como es suficientemente conocido, son una especie de los "bienes mercantiles", de cuyo régimen legal se ocupa el Título III del Libro Tercero del Código de Comercio.

DECISION

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

Dirimir el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Primero Civil Municipal de Manizales y Cuarenta Civil Municipal de Santafé de Bogotá, en el proceso ejecutivo singular promovido por la sociedad *Diamante Compañía de Financiamiento Comercial S. A.*, contra *María Aliria Loaiza* y *Luis Alfonso Ortiz Velazquez*, en el sentido de que su tramitación y decisión corresponde al primero de los despachos judiciales mencionados, y no al segundo.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Santafé de Bogotá, para los fines pertinentes.

Notifíquese

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

Santafé de Bogotá, D.C., veintidos (22) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La presente providencia no la suscribe el Magistrado doctor *José Fernando Ramírez Gómez* por cuanto no participó en su discusión y aprobación por encontrarse en uso de permiso.

Lina María Torres González
Secretaria

CASACION - Causal 5 / NULIDAD PROCESAL - Justificación; Principios; Requisitos; Saneamiento; Trámite inadecuado / DERECHO DE DEFENSA / PROCESO ORDINARIO DEL C.P.C. Y DEL DECRETO 2303 DE 1989 / REMISION NORMATIVA / PRINCIPIO DE PROTECCION / NULIDAD PROCESAL - Indebida representación; Falta de notificación; emplazamiento ilegal - Legitimación y saneamiento / NULIDAD PROCESAL - Indebida citación al Ministerio Público - Legitimación y saneamiento /MINISTERIO PUBLICO - Procurador Agrario /JURISDICCION AGRARIA - Proceso ordinario; Aviso a la Procuraduría General de la Nación

1) NULIDAD PROCESAL - Justificación; principios; Rechazo de plano: *"Las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación. Por ello, siguiendo la orientación de restringir en lo posible los motivos de invalidez procesal, el Código de Procedimiento Civil consagró todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlos, dejando al juez la potestad de rechazarlas de plano cuando la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en ese capítulo, en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de la misma índole, o cuando se propone después de (...) -saneada- (art. 143). Esto significa, entonces, que las causales de nulidad procesal no pueden ser formuladas por cualquier persona, ni en el momento que discrecionalmente quiera."* F.F.: arts.140, 143 inc.5 del C. de P.C.

2) CASACION - Causal 5; NULIDAD PROCESAL - Saneamiento; Trámite inadecuado. DERECHO DE DEFENSA: *"Por ello, el art.*

368, numeral 5o., del C. de P. C., permite alegar como motivo de casación, las nulidades procesales que no se hubieren saneado. Al respecto la Corte ha reiterado que en casación pueden aducirse únicamente los vicios procesales constitutivos de nulidad pendientes de saneamiento, o que sean insaneables, resultando del todo improcedente un ataque contra un fallo definitivo, susceptible de dicho recurso, edificado en tal motivo, si las irregularidades invocadas como determinantes de la invalidez no existen, si existiendo no están contempladas taxativamente en el art. 140 ibídem, o si estándolo y siendo por esencia saneables, no son alegadas o han sido convalidadas expresa o tácitamente por la parte afectada con ellas."

"Según se deduce del art. 144, in fine, del C. de P. C., la nulidad procesal originada en el trámite inadecuado de la demanda, se considera saneada cuando "un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación del trámite en la oportunidad debida", lo cual significa, contrario sensu, que la prosperidad de esa causal de nulidad como motivo de casación, sólo tiene lugar cuando a pesar de corresponderle al caso propuesto a composición judicial el camino señalado para el proceso ordinario, se le encausó sin embargo por un procedimiento con menores oportunidades de defensa. Por lo tanto, el saneamiento de esa nulidad procesal en la forma dicha, el Código de Procedimiento Civil la ofrece como solución en la medida en que no se haya restringido el derecho de defensa, vale decir, «en el caso en que los términos para ejercitar el derecho de defensa del demandado queden subsumidos dentro del ámbito temporal consagrado por el trámite procesal efectivamente imprimido al proceso, debido a que éstos deben desarrollarse dentro de un marco cronológicamente más amplio; en tales circunstancias es indudable que el derecho de defensa del demandado no sufre mengua de ninguna especie, como quiera que dispone de oportunidades más amplias para comparecer y exponer su derecho".*(Sentencia de 13 de junio de 1991).*

3) <u>Caso concreto: Proceso Ordinario del C.P.C. y Ordinario del Decreto 2303 de 1989</u> A) El trámite del proceso ordinario de mayor cuantía no configura causal de nulidad procesal, alegable en casación, cuando no se adelantó el reglamentado por el decreto 2303 de 1989. B) <u>Remisión Normativa</u>: "La aplicación de

los principios rectores de las nulidades procesales, entre ellos, los de protección y trascendencia, los autoriza expresamente el art.14 del decreto 2303 de 1989, cuando consagra la remisión a los principios «que orientan el sistema procesal colombiano», como pautas de aplicación e interpretación, cuando al interior del propio decreto se halla una laguna o deficiencia procesal, ..., ya que en el régimen procesal propio del citado decreto no se encuentra un sistema particular y agotado de las nulidades procesales."

F.F.: arts.85, 97 num.8; art.14 decreto 2303 de 1989.

4) PRINCIPIO DE PROTECCION. NULIDAD PROCESAL - Indebida representación; Falta de notificación; emplazamiento ilegal - Legitimación y saneamiento. NULIDAD PROCESAL - Indebida citación al Ministerio Pœblico - Legitimación y saneamiento. NULIDAD PROCESAL - Suspensión procesal - Legitimación. MINISTERIO PUBLICO. JURISDICCION AGRARIA - Aviso a la Procuraduría General de la Nación:

A) "... el art. 143, inciso 3o., del C. de P. C., claramente establece que esa causal de nulidad "sólo podrá alegarse por la persona afectada", vale decir, por quien debiendo haber sido llamado a intervenir en el proceso no lo fue o lo fue ilegalmente. Esto porque se trata de una nulidad esencialmente saneable por el comportamiento expreso o tácito de quien la ley le atribuyó legitimación para proponerla, lo cual acaece, en el último caso, cuando actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente (art. 144, numeral 3o., ibídem). Por supuesto, en virtud del principio de protección, esa causal sólo puede considerarse en relación con la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad procesal, y no por cualquier sujeto procesal. Por ello, la Corte ha sostenido que «la eventual falta de citación al Ministerio Pœblico si bien es motivo de nulidad en los términos del numeral 9o. del art. 140 del Código de Procedimiento Civil, su declaración sólo puede ser solicitada por el mismo funcionario no citado al proceso en legal forma, no por cualquiera de las partes a su mejor conveniencia, como ocurre en el presente recurso de casación interpuesto por los demandados" (Sentencia de 11 de junio de 1992).

F.F.: Arts. art.140 num.9; 143 inc.3; 144 num.3 del C. de P.C.

B) : "la suspensión del proceso está instituída para la 'protección' de quien deba ser citado, que por virtud de la suspensión,

ve garantizada la facultad procesal de la intervención, esto es, de llegar a un proceso en ciernes que le permita cumplir a cabalidad con la función y misión que le ha encomendado la ley. De ahí que el art.30 del decreto 2303 de 1989, disponga que el aviso a la Procuraduría General de la Nación, deba ordenarse «en el auto admisorio de la demanda'.
F.F.: art.143 inc.5, 140 un.5 del C. de P.C.

C) JURISDICCION AGRARIA - Aviso a la Procuraduría General de la Nación: "...el art.30 del decreto 2303 de 1989, no exige que la comunicación deba hacerse directamente al Procurador General de la Nación. Por el contrario, la norma prevé que el aviso se remitirá a la "Procuraduría General de la Nación", con el fin de asegurar la participación oportuna del "correspondiente procurador agrario" (subraya de la Corte)."
F.F.: art.30 del decreto 2303 de 1989.

CASACION - Causal 3ª / **DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS**

Artt.368 numeral 3 del C. de P.C.: " para la configuración de esta causal, debe aparecer en la parte resolutiva del fallo disposiciones o declaraciones notoriamente contradictorias, que hagan imposible su cumplimiento, como cuando "una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago" (Sentencia de 16 de agosto de 1973). Igualmente esta Corporación ha sostenido que ese cargo en casación no puede abrirse paso si la contradicción que existe es mas aparente que real, es decir, cuando se puede superar mediante una lógica y razonada interpretación del conjunto de la sentencia " (Sentencia de 11 de mayo de 1984)
F.F.: art. 368 num. 3 del C. de P.C.

TECNICA DE CASACION / CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas

1) CASACION - Ataque todos los fundamentos: "...ante la exigencia que impone el carácter extraordinario del recurso de casación, ... cuando el fallo de instancia se apoya en varias consideraciones de orden jurídico y probatorio, es deber del recurrente, para la prosperidad de la censura, combatirlas todas, impugnan-

do la sentencia por violación directa o indirecta de la ley sustancial, según corresponda, pues de no procederse así, las no atacadas seguirían prestándole base firme. Lo anterior, porque como la casación no constituye una tercera instancia, la actividad jurisdiccional de la Corte debe concretarse a la revisión del fallo impugnado dentro de los límites demarcados por el recurrente. "

2) ERROR DE DERECHO Y DE HECHO. PRUEBA DEL ESTADO CIVIL. Error de derecho "..se advierte otras deficiencias de orden técnico, pues no obstante venir montada la censura en la comisión de errores de hecho en la apreciación probatoria, en su demostración el recurrente alude a errores de derecho...".

"..apreciar pruebas allegadas al proceso sin la observancia de los requisitos necesarios para su obtención, ..., y acreditar un hecho con una prueba distinta a la requerida por la ley en forma específica para el efecto, como es lo referente a las pruebas del estado civil de las personas, constituye típicos errores de derecho en la apreciación probatoria, pero nunca de hecho. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido constante en reiterar que el segundo yerro descansa en la equivocada contemplación objetiva de la prueba en cuanto a su existencia y contenido material, mientras que el primero se relaciona con la interpretación o inaplicación de las normas legales que regulan la prueba.

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

Magistrado Ponente: *Dr. José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. 4653 Sentencia No. 017

Decídese el recurso de casación interpuesto por los demandados *Braulio Mora* y *Aura Hernandez de Mora* contra la sentencia de 4 de junio de 1993, proferida por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en este proceso ordinario promovido por *Eduardo Antonio Hurtado Lopez* frente a los recurrentes.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 16 de octubre de 1991 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López (Meta), *Eduardo Antonio Hurtado Lopez* demandó, por conducto de apoderado judicial, a *Braulio Mora* y *Aura Hernandez de Mora*, para que previos los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía, se declare que el demandante es "*dueño absoluto de la propiedad y tradición del setenta y cinco por ciento (75%)*" de un inmueble rural denominado "*Buenos Aires*", ubicado en la Inspección de Pachaquiaro, municipio de Puerto López, cuyos linderos inserta en la pretensión primera del libelo.

Igualmente, para que se condene a los demandados a restituir el inmueble determinado en la proporción que como dueño le corresponde (75%), "*en común y proindiviso*", y a pagar a su favor los "*frutos civiles o naturales*", producidos en el citado inmueble desde enero de 1988 hasta la fecha en que se haga entrega material del mismo; o en subsidio aquellos que hubiere producido con mediana inteligencia y cuidado "*de haber la cosa estado en poder de su dueño, según tasación de peritos*".

2.- Expone, como fundamento fáctico de las anteriores pretensiones, que mediante escritura pública No. 3213 del 10 de septiembre de 1991, otorgada en la Notaría Treinta y Dos del Círculo de Santafé de Bogotá, la cual fue debidamente registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos, adquirió del señor *Giovanny Anibal Mejia Calderon*, la propiedad del inmueble mencionado; que en enero de 1988 los demandados "*invadieron la totalidad del inmueble que se reclama*" sin el consentimiento de quien fuera para la época su propietario, fecha a partir de la cual se han portado como poseedores "*de la totalidad de la finca*", usufructuándola de manera permanente y sin realizar mejora alguna distinta "*al uso corriente en cultivos y pastoreo de ganados*"; que, finalmente, al momento de la citada ocupación, el inmueble se encontraba apto para cultivar "*arroz y otros productos*".

3.- Admitida la demanda mediante providencia de 22 de octubre de 1991 (fol. 14, C-1), se ordenó correrla en traslado a los demandados quienes oportuna y conjuntamente la contestaron, oponiéndose a todas sus pretensiones y negando todos sus fundamentos de hecho, excepto el relacionado con el señalamiento de ser los poseedores materiales del inmueble. De otro lado, formularon las excepciones perentorias que nominaron: ausencia de los requisitos para la acción de dominio o reivindicatoria, prescripción, inexistencia de título de dominio y/o simula-

ción del mismo, justo título anterior. Por último, reclamaron el reconocimiento de mejoras (fols. 18-27, C-1).

4. Adelantado en esos términos el proceso, la sentencia de primera instancia de 30 de octubre de 1992 (fols. 324-350), declaró infundadas las excepciones perentorias propuestas, declaró al demandante propietario pleno del setenta y cinco por ciento (75%) del inmueble pretendido y condenó a los demandados a restituir ese porcentaje en favor de aquél en el término que igualmente señaló; ordenó, además, el registro de la sentencia en la Oficina de Instrumentos Públicos de Puerto López.

Además, recíprocamente condenó a las partes a pagar determinadas cantidades: a los demandados el equivalente al 75% de los frutos civiles y naturales, actualizados a la fecha de la entrega del inmueble, y al demandante el valor de las mejoras que se plantaron en el mismo. También reconoció a favor de los demandados, sin cuantificar, los gastos ordinarios que debieron invertir en producir los frutos.

5.- En virtud del recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la anterior sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil-Laboral, mediante la suya de 4 de junio de 1993 (fols. 22-34, C-2), revocó las decisiones atinentes a las condenas recíprocas que se dejaron consignadas en el inciso final del numeral anterior y modificó la condena en costas impuesta a los demandados para reducirlas a un 75%.

Por otro lado, confirmó la decisión que declaró no probadas las excepciones perentorias formuladas y la relacionada con el reconocimiento del derecho de dominio o propiedad en cabeza del demandante, en proporción al 75%. Revocó, sin embargo, la orden de restitución sobre ese porcentaje, la cual sustituyó por la siguiente: "*Poner en posesion (sic.) a Eduardo Antonio Hurtado Lopez de la cuota parte que como comunero del inmueble Buenos Aires ya identificado, le corresponde..., posesión que se traduce en el ejercicio de sus derechos de comunero de conformidad con la ley*".

La Sentencia Impugnada

1. Situado en el campo de las consideraciones, el Tribunal estimó prioritario ocuparse de estudiar las nulidades procesales invocadas por la parte recurrente, relativas al hecho de haberse seguido un procedimiento diferente del especial señalado por la legislación agraria y no haberse citado al Procurador Agrario, así como a las personas indeterminadas que

pudieran verse afectadas con la sentencia (causales 4a. y 9a. del art. 140 C. de P.C.).

1.1.- Sobre la primera de las causales de nulidad procesal invocadas señaló que ciertamente el procedimiento seguido en el caso en estudio fue el ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil, mas no el especial previsto para asuntos de naturaleza agraria en el decreto-ley 2303 de 1989. Pese a ello, indicó que "*no opera la nulidad planteada*", pues si bien no se adecuó el trámite oportunamente, se ofreció a las partes las máximas garantías de defensa por la amplitud de los términos que ofrece el procedimiento ordinario, frente a los restringidos del procedimiento especial (art. 144, numeral 6o., código citado).

1.2.- Respecto a la falta de citación de las personas indeterminadas, no encontró el Tribunal norma que haga obligatorio su emplazamiento, pues si bien el art. 29 del decreto 2303 de 1989 estatuye que el juez debe integrar el contradictorio en los procesos donde sea necesario, no está consagrando la obligatoriedad de emplazar a las personas indeterminadas en todo proceso sometido a la jurisdicción agraria, mucho menos cuando, como ocurre en el *sub-judice*, la relación procesal en la acción reivindicatoria debe trabarse únicamente entre el titular del dominio y quien tiene la calidad jurídica de poseedor.

En cuanto hace a la comunicación al Procurador Agrario, el *ad-quem* señaló que si bien ella no se realizó en el auto admisorio de la demanda, el juez de conocimiento mediante auto de 5 de junio de 1992 (fol. 279, C-1) ordenó la citación, con lo cual se saneó la irregularidad anotada, a tal punto que el Ministerio Público compareció solicitando informe del proceso, pero sin concretar su intervención.

2.- Despejado el aspecto atinente a la validez del proceso, pasa el *ad quem* a examinar desde el punto de vista probatorio la titularidad del dominio del inmueble reclamado, luego de lo cual concluye que entre el actor *Eduardo Antonio Hurtado Lopez* y la demandada *María Aurora Hernandez de Mora*, "*existe una comunidad singular sobre el inmueble materia de la litis*", donde aquél es titular del 75% y ésta del 25%.

En efecto, según la prueba documental traída al proceso para tales propósitos, el inmueble fue adquirido por *Tomas Martinez Leguizamon* a *Margarita Pineda de Ruiz*, mediante escritura pública No. 428 de 27 de marzo de 1961 de la Notaría Primera del Círculo de Villavicencio, debida-

mente registrada (fols. 241-243, C-1). Posteriormente fue adjudicado, en su totalidad, en un proceso de sucesión a la señora *Leticia del Carmen Leguizamon*, según consta en el certificado de tradición, anotación 02 (-fol. 6, *ib*). Después, en virtud de un proceso ordinario de petición de herencia entablado por *María Aurora Martínez de Cardenas* y *María Cleotilde de los Dolores Martínez Leguizamon* contra la citada adjudicataria, el cual resultó fundado, como dan cuenta las pruebas trasladadas (-fols. 189 y s.s., *ib.*), mediante escritura pública No. 894 de 10 de marzo de 1989 (fol. 245-262, *ib.*), debidamente registrada, las partes de dicho proceso establecen, por vía transaccional, que las demandantes quedan "*en conjunto...titulares precisas, claras y concretas de las tres cuartas partes, o sea del setenta y cinco por ciento (75%)*", mientras que la demandada *Leticia del Carmen Martínez Leguizamon* "*se reserva la cuarta parte (25%)*" del inmueble, para "*ratificarle la transferencia de esa cuarta parte a la señora Aurora Hernandez de Mora, a quien ya había hecho cesión de esa parte por escritura pública 1266 de marzo 31 de 1987*" (fols. 238-239, *ib.*).

Por su parte, agrega el Tribunal, *María Aurora Martínez de Cardenas* y *María Cleotilde de los Dolores Martínez Leguizamon*, "*vendieron el 75% de sus derechos sobre el inmueble*" al señor *Giovanny Mejía Calderon*, mediante escritura pública 1614 del 15 de mayo de 1991 (fols. 226-233, C-1), debidamente registrada, quien a su vez vendió esos mismos derechos al ahora demandante *Eduardo Antonio Hurtado Lopez* en virtud del título que invoca en el libelo (fols. 9-12, *ib.*).

3.- Dilucidados así los derechos de ambas partes, el Tribunal señala que al establecerse la existencia de una comunidad en la proporción señalada, sobre el inmueble perseguido, comunidad que es desconocida por la parte demandada al estar poseyéndolo y usufructuándolo en su "*totalidad*", la pretensión reivindicatoria debe prosperar con base en el art. 949 del C. C. y no en el 946 *ibídem*, invocado por el demandante, pues al señalar en el libelo la cuota que pretende reivindicar no hay base legal para interpretar dicho precepto en la forma como lo hace el recurrente, en cuanto la acción de dominio "*solo puede ejercerla el comunero que ha perdido la posesión de determinada parte del bien común*". Por el contrario, según jurisprudencia invocada como sustento de autoridad[1], la determinación del inmueble que menciona el art. 949 del C. C., se encuentra referida es "*a una cuota en abstracto y no precisamente a la fracción territorial de la cosa común en que*

1Cas. Civ. sentencias de 2 de febrero de 1983 y 30 de junio de 1989.

puede concretarse dicha cuota".

En tales circunstancias, el *ad-quem* concluye que el éxito de las pretensiones sólo puede traducirse, como igualmente lo señala la Corte en las providencias citadas, en la entrega al comunero demandante de la coposesión del predio indiviso, es decir, "*en la entrega de la posesión de su cuota para que pueda ejercer, con arreglo a la ley, sus derechos de copropietario en la cosa común y en la proporción que le corresponde*", pues no es factible determinar "*la parte del inmueble a que se contrae la cuota, ni establecer cuales de las mejoras encontradas en él corresponden a la parte del inmueble que le correspondería en un 75%*". En consecuencia, trayendo literalmente doctrina de esta Corporación, señala que "*si lo que se pretende es la terminación de la comunidad por medio de la partición o por la venta de la cosa común, le basta al comunero ejecutar la acción divisoria, ya que el juicio ordinario franquea a los comuneros la oportunidad de hacer valer sus derechos y defender las encontradas pretensiones*"[2].

4.- Así las cosas, el Tribunal modificó la sentencia apelada para revocarla, como en efecto lo hizo, en cuanto a las determinaciones relativas a la restitución material del 75% del inmueble materia del litigio y al pago de mejoras y frutos, confirmándola en todo lo demás. Sustituyó, por ende, la citada orden de restitución, por la de poner en posesión al demandante, en abstracto, de la cuota parte que como comunero le corresponde, "*posesión que se traduce en el ejercicio de sus derechos de comunero de conformidad con la ley*".

La Demanda de Casacion

Contra la citada sentencia los demandados interpusieron el recurso extraordinario de casación que ahora se decide, formulando tres cargos: el primero con apoyo en la causal 5a., el tercero en la causal 3a. y el segundo en la causal 1a., del art. 368 del C. de P. C., los cuales serán despachados por la Corte en ese orden, en acatamiento a lo dispuesto en el art. 375 *ibídem*.

Cargo Primero

1.- En este cargo se acusa la sentencia impugnada de haber sido dictada en un proceso afectado de las causales de nulidad procesal previstas en los numerales 4o., 5o. y 9o. del art. 140 del C. de P. C., no saneadas, a

2Cas. Civ. sentencia de 18 de septiembre de 1959.

juicio del recurrente.

1.1.- En procura de sustentar la primera de ellas, el censor parte del hecho indiscutido de haber sido presentada la demanda después de la vigencia del decreto 2303 de 1989 y ser de naturaleza agraria el objeto jurídico del proceso, como es la acción reivindicatoria de un predio rural.

A partir de ello indicó que, según el Tribunal, un trámite inadecuado no conlleva nulidad si a pesar de tener el asunto ventilado un procedimiento especial, para su solución se le imprimió el previsto para el proceso ordinario en el código adjetivo civil. No se trata de eso -dice la censura-, el punto es que un proceso relativo a la jurisdicción agraria tiene que tramitarse por el régimen allí previsto, es decir, por el especial, no sólo porque este debe prevalecer sobre las disposiciones de carácter general (-arts. 1o., 2o. y 40 de la ley 153 de 1887), sino porque esa normatividad es de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento.

1.2.- La causal de nulidad por adelantarse el proceso después de haber ocurrido un motivo legal de suspensión, el recurrente la sustenta a partir del hecho de no haberse ordenado la comunicación sobre la existencia del proceso al Procurador General de la Nación. Esto porque el art. 30 del decreto 2303 de 1989 así lo exige, disponiendo, además, que "*mientras dicha comunicación no se remita la actuación quedará en suspenso*", sin que tal suspensión afecte "*la notificación del auto admisorio de la demanda ni el término para contestarla*". En consecuencia, como por imperativo legal sólo se permite la realización de esos dos actos procesales, a partir de ahí el proceso se suspende hasta que se produzca en legal forma la comunicación, pero como aquí se adelantó sin cumplir esa exigencia, la causal de nulidad se estructura, pues ocho meses después, aún de manera indebida, se verificó esa comunicación

1.3.- La indebida citación del Ministerio Público es la última de las causales de nulidad procesal aducidas. Para sustentarla, el censor señala que después de admitida la demanda el juzgado dispuso dar aplicación al art. 30 del decreto 2303 de 1989, pero a la Procuraduría Delegada para asuntos agrarios, mas no al Procurador General de la Nación como lo ordena la ley, precisamente para que sea ésta quien solicite la intervención de aquélla, como es obvio por ser su delegada, "*de acuerdo con lo previsto en los artículos 12 y 13 de la ley 135 de 1961, y 11 de la ley 4 de 1973*".

2.- Las nulidades procesales planteadas, agrega el recurrente, no se han saneado porque el trámite inadecuado de la demanda es insaneable y porque "*En mi alegato de segunda instancia, en el capítulo VI, señalé las nuli-*

dades que se invocan en el presente escrito. Luego, no puede sostenerse que se han saneado al no alegarlas".

CONSIDERACIONES

1.- Sabido es que la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y desenvolvimiento de un proceso, constituyen verdaderas anormalidades que impiden el recto cumplimiento de la función jurisdiccional, para cuya corrección o enmienda el legislador ha recurrido al instituto de las nulidades procesales, razón por la cual el actual Código de Procedimiento Civil, tal como quedó luego de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, destina el Capítulo 2o. del Título XI del libro Segundo, a reglamentar dicha materia, determinando las causales de nulidad en todos los procesos y en algunos especiales.

Las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación. Por ello, siguiendo la orientación de restringir en lo posible los motivos de invalidez procesal, el Código de Procedimiento Civil consagró todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlos, dejando al juez la potestad de rechazarlas de plano cuando la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en ese capítulo, en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de la misma índole, o cuando se propone después de allanada (art. 143). Esto significa, entonces, que las causales de nulidad procesal no pueden ser formuladas por cualquier persona, ni en el momento que discrecionalmente quiera.

Por ello, el art. 368, numeral 5o., del C. de P. C., permite alegar como motivo de casación, las nulidades procesales que no se hubieren saneado. Al respecto la Corte ha reiterado que en casación pueden aducirse únicamente los vicios procesales constitutivos de nulidad pendientes de saneamiento, o que sean insaneables, resultando del todo improcedente un ataque contra un fallo definitivo, susceptible de dicho recurso, edificado en tal motivo, si las irregularidades invocadas como determinantes de la invalidez no existen, si existiendo no están contempladas taxativamente en el art. 140 ibídem, o si estándo-

lo y siendo por esencia saneables, no son alegadas o han sido convalidadas expreso o tácitamente por la parte afectada con ellas[3].

2.- Según se deduce del art. 144, in fine, del C. de P. C., la nulidad procesal originada en el trámite inadecuado de la demanda, se considera saneada cuando "un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación del trámite en la oportunidad debida", lo cual significa, contrario sensu, que la prosperidad de esa causal de nulidad como motivo de casación, sólo tiene lugar cuando a pesar de corresponderle al caso propuesto a composición judicial el camino señalado para el proceso ordinario, se le encausó sin embargo por un procedimiento con menores oportunidades de defensa. Por lo tanto, el saneamiento de esa nulidad procesal en la forma dicha, el Código de Procedimiento Civil la ofrece como solución en la medida en que no se haya restringido el derecho de defensa, vale decir, "en el caso en que los términos para ejercitar el derecho de defensa del demandado queden subsumidos dentro del ámbito temporal consagrado por el trámite procesal efectivamente imprimido al proceso, debido a que éstos deben desarrollarse dentro de un marco cronológicamente más amplio; en tales circunstancias es indudable que el derecho de defensa del demandado no sufre mengua de ninguna especie, como quiera que dispone de oportunidades más amplias para comparecer y exponer su derecho"[4].

En ese orden, es claro para la Corte que la causal de nulidad procesal propuesta como motivo de casación, esto es, por trámite inadecuado de la demanda, no puede abrirse paso en razón a que si bien el camino que se le imprimió al asunto fue el señalado para el proceso ordinario de mayor cuantía, en su oportunidad debida el juez no adecuó el trámite al sendero señalado en la legislación agraria (art. 85 del C. de P. C.), ni con ese mismo fin la parte demandada formuló la excepción previa correspondiente (art. 97, numeral 8o. *ibídem*), a pesar de haber señalado el demandante en el libelo que el procedimiento a seguir era el ordinario reivindicatorio de mayor cuantía (fol. 4, C-1). Además, no debe perderse de vista que la protección del derecho fundamental a la defensa de la parte demandada no sufrió mengua alguna, toda vez que los términos señalados en el proceso agrario para ejercitarlo, quedaron subsumidos dentro del trámite del pro-

3Cfr. Cas. Civ. sentencia de 13 de julio de 1987 y G. J. Tomo CC.XXI, págs. 384 y s.s.
4Cas. Civ. Sentencia de 15 de junio de 1991.

ceso ordinario civil.

Ahora, si se confronta el procedimiento adelantado (proceso ordinario de mayor cuantía), con el trámite del proceso ordinario reglamentado por el decreto 2303 de 1989, como el del Código de Procedimiento Civil, en términos de oportunidades defensivas resulta más amplio y garantista, necesariamente debe concluirse que a casos como el presente le son aplicables los principios que inicialmente se identificaban como rectores de las nulidades procesales, entre ellos, concretamente, los de protección y trascendencia, pues lo cierto es que la irregularidad per se no pudiera considerarse como invalidante de la actuación, cuando como verdad averiguada se tiene que el derecho de defensa de la parte demandada resultó incólume. Lo contrario implicaría un privilegio a la forma, que es lo que precisamente secularizan los indicados postulados. Por lo demás, la aplicación de tales principios los autoriza expresamente el art. 14 del decreto 2303 de 1989, cuando consagra la remisión a los principios "*que orientan el sistema procesal colombiano*", como pautas de aplicación e interpretación, cuando al interior del propio decreto se halla una laguna o deficiencia procesal, tal como ocurre con ocasión del caso, ya que en el régimen procesal propio del citado decreto no se encuentra un sistema particular y agotado de las nulidades procesales.

3. Las otras dos causales de nulidad procesal, esto es, la proveniente de la indebida citación o comunicación del ministerio público y la concerniente al adelantamiento del proceso después de haber ocurrido una causal legal de suspensión, las formula el recurrente como motivo de casación porque "*En mi alegato de segunda instancia, en el capítulo VI, señalé las nulidades que se invocan en el presente escrito. Luego, no puede sostenerse que se han saneado al no alegarlas*".

4.- El art. 140, numeral 9o., del C. de P. C., consagra como causal de invalidez del proceso el hecho de no citarse "*en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley*". Mas, como quedó dicho, en el *sub-judice* el motivo de nulidad se endereza porque la comunicación referida en el art. 30 del decreto 2303 de 1989, no se remitió al Procurador General de la Nación, sino directamente al Procurador Agrario (fol. 280, *ib.*).

Aun cuando lo anterior es cierto, debe señalarse que el art. 143, inciso 3o., del C. de P. C., claramente establece que esa causal de nulidad "*sólo podrá alegarse por la persona afectada*", vale decir, por quien

debiendo haber sido llamado a intervenir en el proceso no lo fue o lo fue ilegalmente. Esto porque se trata de una nulidad esencialmente saneable por el comportamiento expreso o tácito de quien la ley le atribuyó legitimación para proponerla, lo cual acaece, en el último caso, cuando actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente (art. 144, numeral 3o., *ibidem*). Por supuesto, en virtud del principio de protección, esa causal sólo puede considerarse en relación con la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad procesal, y no por cualquier sujeto procesal. Por ello, la Corte ha sostenido que "*la eventual falta de citación al Ministerio Público si bien es motivo de nulidad en los términos del numeral 9o. del art. 140 del Código de Procedimiento Civil, su declaración sólo puede ser solicitada por el mismo funcionario no citado al proceso en legal forma, no por cualquiera de las partes a su mejor conveniencia, como ocurre en el presente recurso de casación interpuesto por los demandados*"[5].

Lo anterior indica que esta otra causal de nulidad procesal no puede prosperar como motivo de casación, por la potísima razón de no haberlo invocado directamente la persona afectada, es decir, el propio Ministerio Público. De ahí que resulta injurídico afirmar que la nulidad no se ha saneado al haberse propuesto en el alegato de instancia, pero por la persona no legitimada para ello.

No obstante debe señalarse que el art. 30 del decreto 2303 de 1989, no exige que la comunicación deba hacerse directamente al Procurador General de la Nación. Por el contrario, la norma prevé que el aviso se remitirá a la "*Procuraduría General de la Nación*" con el fin de asegurar la participación oportuna del "*correspondiente procurador agrario*" (subraya la Corte), y ello fue lo que ocurrió en el caso concreto. En efecto, en el proceso aparece constancia que esa comunicación se dirigió al Procurador Agrario, quien inmediatamente intervino solicitando la información pertinente (fol. 283, C-1).

5.- En relación con el tercero de los motivos de nulidad invocado, esto es, por haberse adelantado el trámite del proceso existiendo una causa de suspensión del mismo (art. 140, num. 5°. del C. de P. C.), la cual se presentaba hasta tanto no se diera aviso al Ministerio Público, siendo coherente con el análisis hecho a propósito del motivo de invalidez fincado en la no citación del Procurador General de la Nación, debe insistirse que

---

5Cas. Civ. sentencia de 1° de junio de 1992.

respecto de esta otra causa de nulidad procesal, también existe falta de interés para su alegación por parte del recurrente, por cuanto la suspensión del proceso esta instituida para la "protección" de quien debe ser citado, que por virtud de la suspensión, ve garantizada la facultad procesal de la intervención, esto es, de llegar a un proceso en ciernes que le permita cumplir a cabalidad con la función y misión que le ha encomendado la ley. De ahí que el art. 30 del decreto 2303 de 1989, disponga que el aviso a la Procuraduría General de la Nación, deba ordenarse "*en el auto admisorio de la demanda*", esto es, al comienzo del proceso. De manera que si el aviso en el caso concreto se ordenó y cumplió "*ocho meses*" después, cuando el proceso ya estaba en otra etapa, entonces quien vio afectadas sus atribuciones procesales fue el Ministerio Público, noticiado cuando estaban precluidas oportunidades para su actuación, pero en modo alguno la parte recurrente que sin restricción había actuado en el proceso, quien por consiguiente no sufrió menoscabo de sus derechos procesales. Ahí la razón de la ausencia de un interés propio que por contera lo legitimara para la alegación de la nulidad.

6.- En consecuencia, el cargo en su integridad no está llamado a prosperar.

CARGO TERCERO

1.- En este cargo se acusa la sentencia del Tribunal de contener en su parte resolutiva declaraciones o disposiciones contradictorias (causal tercera de casación).

2.- Para desarrollarlo, el impugnante señala que el juzgado de primera instancia condenó a los demandados a restituir al demandante, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria del fallo, el setenta y cinco por ciento (75%) del predio "*Buenos Aires*", decisión que el Tribunal no encontró "*dable para el derecho*", por ello la revocó y ordenó en su lugar: "*Poner en posesion (sic.) a Eduardo Antonio Hurtado Lopez de la cuota parte que como comunero del inmueble Buenos Aires ya identificado, le corresponde (75%), posesión que se traduce en el ejercicio de sus derechos de comunero de conformidad con la ley*".

3.- La contradicción en que incurrió el Tribunal es tan manifiesta, dice la censura, pues mientras libera al demandado de restituir el predio en el 75%, al ordenar poner ese porcentaje en posesión al demandante, al mismo tiempo lo condena a restituirlo, quebrantando el principio lógico sobre que una cosa no puede ser y ser al mismo tiempo

bajo el mismo aspecto.

4.- Por lo anterior solicita se case la sentencia para que en sede de instancia la Corte revoque la disposición que contradice la absolución y la hace inejecutable.

CONSIDERACIONES

1.- Desde otrora la Corte ha señalado y reiterado que para la configuración de esta causal, debe aparecer en la parte resolutiva del fallo disposiciones o declaraciones notoriamente contradictorias, que hagan imposible su cumplimiento, como cuando "una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago"[6]*. Igualmente esta Corporación ha sostenido que ese cargo en casación no puede abrirse paso si la contradicción que existe es mas aparente que real, es decir, cuando se puede superar mediante una lógica y razonada interpretación del conjunto de la sentencia*[7].

2.- En el *sub-judice*, no se advierte el error de procedimiento referido por la censura, pues si bien la sentencia del *ad-quem* revocó la orden que había impartido el juez del conocimiento en el sentido de restituir materialmente a favor del demandante, su porcentaje de cuota de dominio (75%) en el inmueble pretendido, y a la vez ordenó poner en posesión del actor "*la cuota parte que como comunero del inmueble Buenos Aires ya identificado, le corresponde...*", no significa, como lo afirma el recurrente, que sobre el mismo punto de derecho simultáneamente absolvió y condenó.

En efecto, la modificación de la sentencia impugnada en ese aspecto era consecuencia lógica de las consideraciones en ella contenidas, pues de no haberlo hecho así posiblemente habría incurrido en contradicción. Según el Tribunal, la prosperidad de la pretensión reivindicatoria se hacía viable con base en el art. 949 del C. C., sólo sobre una cuota abstracta y no a una fracción territorial de la cosa común donde pudiera concretarse la cuota de dominio del demandante. Por lo tanto, al no ser factible determinar "*la parte del inmueble a que se contrae la cuota*", no podía ordenarse la restitución material de una parte del terreno, sino que se hacía

6Cas. Civ. sentencia de 15 de agosto de 1973.
7Cfr. Cas. Civ. sentencia de 11 de mayo de 1984, entre otras.

necesario, como en efecto lo hizo, concretar la orden de entrega únicamente a la coposesión del predio indiviso, vale decir, a "*la entrega de la posesión de su cuota para que pueda ejercer, con arreglo a la ley, sus derechos de copropietario en la cosa común y en la proporción que le corresponde*".

3.- Se observa, entonces, que la sentencia simplemente sustituyó la decisión con el fin de armonizar la parte considerativa con la resolutiva. Por consiguiente, al descubrirse fácilmente su coherencia y la viabilidad de su cumplimiento, el cargo no puede abrirse paso.

CARGO SEGUNDO

1.- En este cargo se acusa la sentencia impugnada de quebrantar indirectamente los artículos 762, 946, 947, 948, 949, 950 y 952 del C.C., 258 y 264 del C. de P.C., como consecuencia de errores evidentes y trascendentes de hecho en la apreciación probatoria.

2.- Para desarrollar el cargo, el recurrente deja por sentado que el art. 762 del C. C., consagra una presunción de dominio en favor del poseedor, la cual, en tratándose de proceso como el presente, el reivindicante debe desvirtuar aduciendo títulos de dominio anteriores a la posesión material del demandado, so pena del fracaso de la pretensión como en el caso sucede, por cuanto la presunción no se desvirtúa con los documentos aportados.

3.- Seguidamente procede a identificar los errores de hecho en la apreciación probatoria que atribuye a la sentencia combatida, los que reduce a la omisión en que incurrió el Tribunal al no percatarse que la posesión de los demandados data desde el 26 de abril de 1982, "*según consta en la promesa bilateral de compraventa que obra a folios 35 y siguientes del cuaderno No. 1*"; y al no observar que a folio 28 y siguientes del mismo cuaderno "*existe fotocopia de una diligencia de entrega*" del predio materia de la litis en donde la demandada *Aura Hernandez de Mora* formuló oposición alegando posesión material, la cual le prosperó.

Inobservó igualmente el *ad-quem* que con las escritura públicas Nos. 894 de 28 de febrero de 1989 (fols. 245-262), 6913 de 10 de octubre de 1989 (fols. 185-186 y 235-236, *ib.*), 1266 de 31 de marzo de 1987 (fols. 238-23, *ib.*) y 428 de 27 de marzo de 1961 (fols. 241-243, *ib.*), no se acreditó título anterior a la fecha de la posesión material de los demandados.

4.- En procura de demostrar los yerros denunciados y su incidencia

en la decisión, acotó lo siguiente:

4.1.- Es cierto que las *Martinez Leguizamon* dicen ser herederas de *Tomas Martinez Leguizamon*, según la escritura 894. Sin embargo, no existe prueba de ese hecho, sólo se afirma que la sucesión de ese causante se protocolizó en la Notaría Segunda de Villavicencio, mediante escritura 1808 de 18 de noviembre de 1983, pero este instrumento no fue aportado al expediente. Además, como el parentesco se acredita con las actas del registro civil, aquél instrumento no es idóneo para probar esa circunstancia.

4.2.- Con relación a la escritura pública No. 421 de 27 de marzo de 1961, mediante la cual *Tomas Martinez Leguizamon* adquirió el fundo, el censor señala que entre este documento y el aportado por el demandante como título de dominio (fols. 9-12, C-1), "*no existe nexo jurídico alguno*", pues no se presentó ninguna hijuela de adjudicación a las hermanas *Martinez Leguizamon*, luego esta prueba no se puede suponer.

4.3.- Por último, dice, que las sentencias judiciales "*que obran a folios 188 a 317 del cuaderno No. 1*", no son medio de prueba y sólo tienen efecto interpartes. Además, tienen fecha posterior a la posesión de los demandados y no fueron allegadas conforme a la ley, pues no aparece que se hayan expedido por orden del juez. Es más, en esas providencias no se ordenó rehacer la partición, ni se declaró la nulidad de tal trabajo.

5.- Concluye el recurrente que al no haber acreditado el demandante que los títulos de dominio por él aducidos son anteriores a la posesión material de los demandados, la Corte debe casar la sentencia impugnada, y luego como tribunal de instancia revocar la de primer grado y desestimar las pretensiones del actor.

CONSIDERACIONES

1.- El Tribunal despachó favorablemente la pretensión reivindicatoria en la forma dicha, bajo la consideración de haber encontrado en la prueba documental aportada que entre el actor *Eduardo Antonio Hurtado Lopez* y la demandada *Maria Aurora Hernandez de Mora*, "*existe una comunidad singular sobre el inmueble materia de la litis*", donde aquél es titular del 75% y ésta del 25%.

El cargo que se estudia, como aparece de la sustentación que hace el recurrente en la demanda de casación, omite por completo impugnar

esa conclusión probatoria, suficiente por sí para prestarle apoyo a la decisión impugnada, pues fue de ella que el Tribunal y en aplicación a lo señalado en el art. 949 del C. C., sentenció que el éxito de las pretensiones sólo podía traducirse en la entrega al comunero demandante de la coposesión del predio indiviso para que pueda ejercer, con arreglo a la ley, sus derechos de copropietario en la cosa común y en la proporción que le corresponde. Desde luego, para afirmar la existencia de la mencionada comunidad, en el análisis del certificado de registro del inmueble y de los títulos de propiedad aportados, incluyendo el mediato contenido en la escritura pública No. 428 de 27 de marzo de 1961 de la Notaría Primera del Círculo de Villavicencio, el Tribunal comprendió por igual a ambas partes

En efecto, señaló que mediante aquel título *Tomas Martínez Leguizamon* adquirió de *Margarita Pineda de Ruiz* y otra, el inmueble materia del proceso, el cual posteriormente fue adjudicado en su totalidad a *Leticia del Carmen Martínez Leguizamon*, contra quien las señoras *María Aurora Martínez De Cárdenas* y *María Cleotilde de los Dolores Martínez Leguizamon* entablaron, con éxito, un proceso de petición de herencia. Por ello, aquélla fue condenada a restituir a éstas "*una tercera parte de cada uno de los bienes que le fueron adjudicados en el mortuorio, y dentro de los que se incluye el ahora materia de la litis*". Precisamente, en virtud de esa sentencia, llegaron al acuerdo transaccional al que se hizo referencia, en el cual la precitada *Leticia del Carmen* se reservó la cuarta parte del inmueble (25%) para ratificarle, en palabras del Tribunal, "*la transferencia de esa cuarta parte a la señora Aurora Hernández de Mora, a quien ya había hecho cesión de esa parte por escritura pública 1266 de marzo 31 de 1987*" (fols. 238-239, *ib.*).

Con todo, si el cargo se entendiera en el sentido que por estarse alegando una posesión excluyente y superior al título de dominio aducido por el demandante, se estaría proponiendo un argumento de impugnación directamente dirigido contra el fundamento de la sentencia antes reseñado, porque entonces se llegaría a sostener que el demandante a la postre no demostró su calidad de copropietario, lo cierto es que el cargo carece de razón porque de todos modos en el expediente sí obra una cadena de títulos de dominio anterior a la posesión de la demandada. Véase:

En primer lugar debe dejarse claro que la posesión de la demanda no data del año de 1982, como se afirma en la contestación de la demanda, porque el contrato por medio del cual se perfeccionó la promesa de compraventa de la totalidad del inmueble (fols. 35-36, C-1), esto es, el conteni-

do en la escritura pública No. 100 de 28 de marzo de 1985 de la Notaría Unica del Círculo de Puerto López (fols. 37-39, *ib.*), fue "rescindido" (resciliado) por la escritura pública No. 1266 de marzo 31 de 1987 de la Notaría Primera de Villavicencio (fols. 237-239, *ib.*), documento en el cual, además, *Leticia del Carmen Martinez Leguizamon* transfirió a la demandada *Ana Hernandez de Mora*, a título de venta, una cuota parte "*equivalente a una tercera parte (1/3)*" sobre el inmueble de marras. Obsérvese cómo en el mismo instrumento (cláusula quinta) se expresó que en esa "*misma fecha queda la compradora en posesión real y material con todas sus anexidades, usos, dependencias y servidumbres, que legalmente corresponden a su cuota parte*", lo que indudablemente equivale a reconocer dominio ajeno en las 2/3 partes restantes.

Por otro lado, aparece demostrado que el inmueble fue adquirido por *Tomas Martinez Leguizamon* a *Margarita Pineda de Ruiz* y *Sara Sanchez*, mediante escritura pública No. 428 de 27 de marzo de 1961 de la Notaría Primera del Círculo de Villavicencio, debidamente registrada (fols. 241-243, C-1). Posteriormente fue adjudicado, en su totalidad, en un proceso de sucesión a la señora *Leticia del Carmen Leguizamon*, según consta en el certificado de tradición, anotación 02 (fol. 6, *ib*). Después, en virtud de un proceso ordinario de petición de herencia entablado por *Maria Aurora Martinez de Cardenas* y *Maria Cleotilde de los Dolores Martinez Leguizamon* contra la citada adjudicataria, el cual resultó fundado, como dan cuenta las pruebas trasladadas (fols. 189 y s.s., *ib.*), mediante escritura pública No. 894 de 10 de marzo de 1989 (fol. 245-262, *ib.*), debidamente registrada, las partes de dicho proceso establecen, por vía transaccional, que las demandantes quedan "*en conjunto...titulares precisas, claras y concretas de las tres cuartas partes, o sea del setenta y cinco por ciento (75%)*", mientras que la demandada *Leticia del Carmen Martinez Leguizamon* "*se reserva la cuarta parte (25%)*" del inmueble, para "*ratificarle la transferencia de esa cuarta parte a la señora Aurora Hernandez de Mora, a quien ya había hecho cesión de esa parte por escritura pública 1266 de marzo 31 de 1987*". A su turno, *Maria Aurora Martinez de Cardenas* y *Maria Cleotilde de los Dolores Martinez Leguizamon*, "*vendieron el 75% de sus derechos sobre el inmueble*" al señor *Giovanny Mejia Calderon*, mediante escritura pública 1614 del 15 de mayo de 1991 (fols. 226-233, C-1), debidamente registrada, quien a su vez vendió esos mismos derechos al ahora demandante *Eduardo Antonio Hurtado Lopez* en virtud del título que invoca en el libelo (fols. 9-12, *ib.*).

Conforme a esa cadena ininterrumpida de títulos se desprende sin lugar a dudas que el *Eduardo Antonio Hurtado Lopez* y *Aurora Hernandez*

de Mora son copropietarios del inmueble pretendido, el primero en el equivalente al 75% y la segunda en el 25%, conclusión a la que igualmente arribó el Tribunal.

2.- *Ha sido jurisprudencia constante de la Corte, reiterada ante la exigencia que impone el carácter extraordinario del recurso de casación, que cuando el fallo de instancia se apoya en varias consideraciones de orden jurídico y probatorio, es deber del recurrente, para la prosperidad de la censura, combatirlas todas, impugnando la sentencia por violación directa o indirecta de la ley sustancial, según corresponda, pues de no procederse así, las no atacadas seguirían prestándole base firme. Lo anterior, porque como la casación no constituye una tercera instancia, la actividad jurisdiccional de la Corte debe concretarse a la revisión del fallo impugnado dentro de los límites demarcados por el recurrente. Por lo tanto, como la sentencia arriba amparada por la presunción de acierto, los medios probatorios o las apreciaciones jurídicas no combatidos por el impugnante, siguen intangibles para la Corporación y prestándole apoyo a la decisión cuando estos constituyen soporte esencial de su estructura.*

En consecuencia, como lo referente a la conclusión fundamental acerca de la existencia de la comunidad quedó por fuera del panorama de la impugnación, resulta inocuo examinar si se incurrió o no en los errores de hecho denunciados.

3.- Lo dicho sería suficiente para rechazar el cargo. Sin embargo, de su contexto se advierte otras deficiencias de orden técnico, pues no obstante venir montada la censura en la comisión de errores de hecho en la apreciación probatoria, en su demostración el recurrente alude a errores de derecho. En efecto, señaló que el sentenciador de segundo grado apreció las copias traídas del proceso ordinario, sin haber sido incorporados al expediente conforme lo señala la ley y sin tener la constancia de que hayan sido expedidas por orden del juez (arts. 253, 254 y 115 del C. de P. C.). Por otro lado, dice que en el expediente no existe la prueba del parentesco de las *Martínez Leguizamon* con el causante *Tomas Martínez Leguizamon*, es decir, las actas del registro civil (decreto-ley 1260 de 1970, artículos 101-103 y 105), razón por la cual cualquier otro documento, como la escritura pública 894, resulta inidóneo para probar dicha circunstancia.

Indudablemente, *apreciar pruebas allegadas al proceso sin la observancia de los requisitos necesarios para su obtención, como es el caso de la primera hipótesis señalada por el recurrente, y acreditar*

un hecho con una prueba distinta a la requerida por la ley en forma específica para el efecto, como es lo referente a las pruebas del estado civil de las personas, constituye típicos errores de derecho en la apreciación probatoria, pero nunca de hecho. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido constante en reiterar que el segundo yerro descansa en la equivocada contemplación objetiva de la prueba en cuanto a su existencia y contenido material, mientras que el primero se relaciona con la interpretación o inaplicación de las normas legales que regulan la prueba.

4.- Ahora, si en aras de la amplitud se pasara por alto lo hasta aquí discurrido para rechazar el cargo y se aceptara la comisión de uno u otro yerro en la apreciación probatoria, aún para estudiarlos por separado, la Corte se tropezaría con un obstáculo insalvable para dicho propósito. En efecto, se afirma que entre el título remoto y el presentado por el demandante, no existe nexo jurídico, precisamente por no haberse acreditado el parentesco de los tradentes con el inicial propietario. Esta circunstancia, sin embargo, resulta intrascendente en relación con las conclusiones del Tribunal, pues, de un lado, lo relativo a si en verdad ellas eran herederas o no del causante, es un hecho ajeno a la acción de dominio y, de otro, para verificar lo atinente al modo de adquisición del derecho por cada uno de ellos, el *ad-quem* también tuvo en cuenta el certificado del registrador de instrumentos públicos (fol. 6, C-1), donde aparece la inscripción de cada uno de esos actos jurídicos, acerca de lo cual, como se nota en el tenor del cargo, la censura ni siquiera hizo mención.

5.- Por lo dicho, el cargo que se despacha igualmente está llamado al fracaso.

DECISION

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 4 de junio de 1993 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil-Laboral, en este proceso ordinario instaurado por *Eduardo Antonio Hurtado Lopez* frente a *Braulio Mora* y *Aura Hernández de Mora*.

Costas del recurso a cargo de los demandados recurrentes. Tásense.

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.

QUEJA - Inhibición / CASACION - Concesión; Denegación no proferida por la Sala

"..si, como es legal, la concesión del recurso extraordinario está atribuído a la Sala, con tanta mayor razón cuando se trata de denegarlo".
Citado en: Auto No.119 de 6 de diciembre de 1990.

Casuística: En este evento, se inhibe la Corte de dirimir el recurso de queja por cuanto el auto que denegó el recurso de casación fue proferido por el Magistrado Ponente, y no por la Sala.

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

Magistrado Ponente: *Dr. Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No.6663 Auto No. 162

Provee la Corte respecto del recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial de la demandante *Gloria Orozco de Alvarez* en el proceso ordinario seguido contra *Luis Teodoro Alvarez Guzman*, contra el auto del 17 de marzo de 1997 en virtud del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Unitaria de Familia, negó el recurso de casación formulado contra la sentencia del 8 de noviembre de 1996, dentro del proceso ordinario aludido.

I. Antecedentes

1. Conforme se indica en las piezas procesales aportadas en copia con el recurso que se decide, *Gloria Orozco de Alvarez* inició un proceso ordinario de declaración, disolución y liquidación de sociedad patrimonial

contra *Luis Teodoro Alvarez Guzman*, el cual culminó en primera instancia con sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demandante, ante lo cual, interpuesto el recurso de apelación, que desató el Tribunal revocando la sentencia recurrida, 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 de 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 artículo 7°. de la Ley 54 de 1990 y condenó al demandado al pago de las costas causadas en la primera instancia.

2. El 18 de noviembre de 1996 la demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia el cual fue negado por el Tribunal, al considerar que uno de los fines de este recurso es procurar reparar el agravio inferido a la parte por la providencia recurrida y en ella se acogieron las pretensiones de la actora sin que en el escrito presentado se expresara en qué fue desfavorable la sentencia o cuál fue el agravio inferido con ella.

3. La recurrente formuló el recurso de queja, previa tramitación y decisión del recurso de reposición, en el que considera que si bien es cierto que la sentencia del Tribunal le fue favorable en cuanto revocó la de primera instancia, no lo es en forma total pues en ella se hace una declaración que no fue solicitada en la demanda, y no podía hacerse porque la existencia de la unión marital es un hecho del libelo que sirve precisamente de fundamento a la declaratoria de la existencia de la sociedad patrimonial, por lo que considera que el ad-quem se extralimitó en las decisiones contenidas en la parte resolutiva de la sentencia. Igualmente afirma que el Tribunal efectuó una aplicación indebida de la Ley 54 de 1990 al interpretar que dicha norma sólo es aplicable a las uniones maritales de hecho que se iniciaron a partir del 31 de diciembre de 1990, dejando por fuera las que existían para esa fecha.

Respecto al agravio producido con el fallo recurrido, manifiesta que resulta del pronunciamiento ilegal y extrapetita que contiene, en cuanto limita el término de vigencia de la unión marital de hecho entre el 1°. de enero de 1991 y el 17 de septiembre de 1993, con lo que quedarían por fuera de la sociedad patrimonial, todos los bienes adquiridos por los compañeros permanente desde el año 1976 y el 31 de diciembre de 1990.

4. El Tribunal no revocó el auto recurrido, con fundamento en que no se produjo perjuicio alguno a la demandante al haber declarado la Sala que entre ella y el demandado hubo unión marital de hecho entre el 31 de diciembre de 1990 y el 17 de septiembre de 1993, pronunciamiento necesario por no obrar en el plenario la prueba de su existencia, que no es otra que la sentencia que así la declarara, pues no es suficiente dar por establecida esta unión para poder acceder a la declaración de la sociedad patrimonial. Añade que tampoco hubo perjuicio en el tiempo señalado de existencia de la unión marital y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, pues la sentencia dispuso proceder a su disolución y liquidación en los términos del artículo 7°. de la Ley 54/90 sin que se hubieran determinado los bienes que forman parte de ella, pues esa es una etapa posterior del proceso.

II. El Recurso :

Solicita el recurrente que la Corte revoque la decisión del Tribunal y en su lugar conceda el recurso de casación, y fundamenta su recurso con los mismos argumentos presentados para sustentar el de reposición.

III: Consideraciones:

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 concede el recurso de apelación o lo haga en un efecto diferente al asignado en la ley, o deniegue el de casación a pesar de ser procedente.

Supone entonces la decisión del recurso de queja el análisis que debe emprender el superior para determinar si los motivos que sirvieron de fundamento al inferior para adoptar la providencia atacada, están ajustados al ordenamiento jurídico, lo que lleva finalmente a establecer si el recurso es o nó procedente.

Este examen, como lo tiene dicho esta Corporación, implica siempre "...que otros aspectos extrínsecos de la providencia se hayan colmado

estrictamente; vale decir, aquel análisis se ofrece válido únicamente cuando los diversos pasos que lo preceden fueron cumplidos cabalmente, verbi gratia cuando el pronunciamiento combatido ha sido proferido por el órgano jurisdiccional competente.

"Prevención esta que viene al caso dado que bien se observa que la providencia que a la postre denegó el recurso de casación, el mismo que con anterioridad había concedido la Sala de Decisión, fue pronunciada desatinadamente por la magistrada ponente, desde luego que si, como es legal, la concesión del recurso extraordinario está atribuído a la Sala, con tanta mayor razón cuando se trata de denegarlo. En otros términos, el recurso no ha sido denegado en forma legal; jurídicamente no ha operado la denegación del recurso y por contera no es una situación que sea susceptible de generar el recurso de queja". (Auto # 119 del 6 de diciembre de 1990).

Este pronunciamiento es aplicable en el presente caso, por cuanto se observa que el auto que denegó el recurso de casación fue proferido por el Magistrado Ponente, y corresponde entonces devolver la presente actuación al Tribunal de origen, a fin de que allí se decida lo que se estime pertinente.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Corte se inhibe de dirimir el recurso de queja señalado y ordena devolver las diligencias junto con el expediente enviado a esta Corporación para resolver sobre la admisión del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, al Tribunal de procedencia.

Notifíquese

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

CASACION - Causales 1 y 2 / **INCONSONANCIA** - Filosofía del legislador de 1970 y el de 1989 / **INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** / **CONGRUENCIA** - Modalidades / **CONGRUENCIA CON LOS HECHOS** / **DEMANDA** - Interpretación / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía Indirecta / **ERROR DE HECHO** - Modalidades/ **DEMANDA** - Teoría de la sustanciación / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía Directa e Indirecta / **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO** - Trascendencia / **DAÑO PATRIMONIAL**

1) *INCONSONANCIA. CONGRUENCIA CON LOS HECHOS. DEMANDA - Interpretación. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta. ERROR DE HECHO: a) Filosofía del legislador de 1970 y el de 1989, respecto de la congruencia de la sentencia y, por ende, de la causal segunda de casación. b) Interpretación de la demanda: Distinción entre el error in procedendo, tipificador de la incongruencia, y el error de hecho en que se pueda caer al apreciar la demanda, propio de la causal primera de casación:*

"A la luz de las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil en su redacción original que data de 1970 (arts. 305 y 368-2), la incongruencia como motivo de casación, sólo podía constatarse confrontando la parte resolutiva de la sentencia impugnada "con las excepciones" propuestas por el demandado y que hubieren sido alegadas "si así lo exige la ley", y también con las pretensiones aducidas por el demandante, las que no solamente se encontraban en la demanda inicial del proceso sino también las que se hicieron valer "en las demás oportunidades que este Código contempla", pues así lo preceptuaba el primero de aquellos preceptos citados. Así, pues, como en aquél entonces la inconsonancia sólo se daba al cotejar las disposiciones del fallo de instancia con las peticiones de la demanda y las excepciones, la causal de casación en referencia no se estructuraba cuando la causa de pedir y lo resuelto, al cotejarlos, no ofrecían la necesaria armonía, ya que, entonces, de configurarse esta hipótesis,

desarreglo tal podía invocarse en casación con base en la causal primera por "errónea interpretación de la demanda". Esa doctrina, acorde por lo demás con las normas legales vigentes a las que acaba de hacerse alusión, se mantuvo por la Corte hasta cuando, como lo apunta el recurrente, en fallo de 28 de noviembre de 1977 (sin publicar) la Sala de Casación Civil sentó la tesis de que "...la incongruencia no sólo se presenta cuando confrontadas las resoluciones de la sentencia con las peticiones y defensas de las partes se observa que el fallo es extra, ultra o mínima petita, porque puede acaecer que a pesar de existir armonía cabal entre aquéllas y éstas, se presente el fenómeno de la incongruencia, como cuando demandándose la nulidad del proceso con fundamento en la incompetencia del fallador, se declara el vicio, pero con apoyo en otra causal no alegada, como la de haberse omitido el término para pedir pruebas... La sentencia para ser congruente debe decidir sólo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario (...) Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamentos de hecho no alegados.

"Este enfoque conceptual que por cierto no fue reiterado, dio base sin embargo para que el legislador de 1989 (Decreto 2282 de 7 de octubre), modificara el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil y como consecuencia obvia el 368 del mismo estatuto, en el sentido de ampliar el ámbito propio de la incongruencia como vicio que hace posible la infirmación de las sentencias civiles en sede de casación, declarando que se produce también cuando el fallo no guarde congruencia, no sólo con las peticiones del demandante y las excepciones formuladas en su defensa por el demandado, sino también 'con los hechos' objeto del debate. O sea que hoy, al amparo de la legislación procesal vigente, la causal de casación originada en incongruencia se da también (art. 368-2) cuando no está la sentencia "en consonancia con los hechos" aducidos o afirmados como fundamento de las pretensiones de la demanda o de las excepciones propuestas por el demandado, y ello no obstante que el mismo legislador de 1989, como lo había determinado el de 1970, de antemano había consagrado como uno de los eventos en que se abre paso la causal

primera de casación, la violación indirecta de la ley sustancial "por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda", por manera que, frente a este estado de cosas, en sentencia del 15 de octubre de 1993 esta Sala se vio precisada a explicar que en el plano teórico "... la diferencia entre el error in procedendo, tipificador de la incongruencia, y el error de hecho en que se pueda caer al apreciar la demanda, propio de la causal primera de casación, no se ha desdibujado a raíz de la innovación introducida al citado numeral 2 del artículo 368, ya que en el primer evento el juzgador, al considerar los hechos sustentantes de la pretensión, no hace cosa distinta a la de despreocuparse de la demanda para tomar únicamente en cuenta aquellos que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos de ser valorados. En la segunda hipótesis, por el contrario, el juez parte de obedecer la regla que le habla de la sujeción a los hechos de la demanda, mas cuando pretende fijar el sentido de la misma resulta alterándolos, siendo este el motivo por el cual aquí ya no sea atinado hablar de desatención o prescindencia de la demanda".

"...cuando el sentenciador en su fallo concede aquello que ha sido solicitado sin distorsionar en su esencia los hechos invocados, resuelve con vista en ellos y basado en argumentos que le suministran las pruebas, forzoso resulta descartar la incongruencia...".
F.F.: art.305 del C. de P.C., reformado por el art.1 mod.135 del decreto 2282 de 1989; art. 368 num.2 del C. de P.C., reformado por el art..1 mod. 183 de Decreto 2282 de 1989.

2) <u>DEMANDA - Teoría de la sustanciación:</u> *"Art. 75 (numerales 5 y 6) del Código de Procedimiento Civil, normas estas que como se sabe, inspiradas por cierto en una larga tradición imperante en la práctica forense española desde el Siglo XVI, tan solo le exigen al actor indicar en su libelo los componentes fácticos adecuados para identificar, con la perspectiva propia del título que en derecho es suficiente para justificarla, la pretensión incoada, por manera que en este sistema llamado de la "sustanciación", a diferencia de lo que parece dar a entender el recurrente en el cargo que se estudia, no es condición para la idoneidad formal de la demanda el que se puntualicen todos los pormenores que se estimen relevantes en las súplicas (petitum) o en los hechos que las fundamentan (causa petendi), sino que basta fijar "... los que son*

primordiales en orden a especificar el origen y la identidad de la pretensión ..." (G.J. Tomo CII, pág. 38), poniendo al descubierto desde un principio la conexión que debe haber entre el estado de cosas antecedente que originó el litigio, el fin que se aspira alcanzar al entablar la demanda y el tipo de pronunciamiento que se solicita para que sobre ella recaiga".
F.F.: art. 75 nums.5 y 6 del C. de P.C.

3) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Trascendencia: "...la diferencia existente entre las dos fases que le son inherentes a la vía de impugnación que consagra el numeral 1° del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, la cual tiene como supuesto básico para su prosperidad, la violación de la ley sustancial a la que puede llegarse por dos caminos cuya distinción no debe olvidarse atendiendo a los importantes efectos que encierra. El primero de tales rumbos implica de suyo la exclusión de todo reparo sobre la apreciación de pruebas y, por lo tanto, la impugnación se concreta derechamente en la imputación al fallo de quebrantamiento de la ley sustancial que se considera inaplicada, indebidamente actuada o mal interpretada por el juzgador frente a un cuadro fáctico bien visto a través de la evidencia disponible en el proceso, mientras que el segundo parte de la existencia de errores probatorios de hecho o de derecho atribuibles a la sentencia y determinantes de la infracción de normas de derecho sustancial por falta de aplicación o por aplicación indebida. Es decir, la violación directa se da independientemente de todo yerro en la estimación de los hechos, o sea, sin consideración a los medios de convicción tenidos en cuenta para la construcción de las proposiciones en que se funda el fallo proferido o, como lo ha dicho la Corte, cuando "... tampoco existe reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica haya encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba..."(G.J. Tomo CXLVI, pág. 60); por el contrario, la violación es indirecta cuando el fallador deja de aplicar una norma que regula el caso o aplica una que le es extraña por haber incurrido en errores de la naturaleza atrás señalada, y es precisamente en obedecimiento a estas nociones que cuando se formula un cargo por la vía directa, resulta claro que el recurso no puede separarse en lo más mínimo de las conclusiones a que llegó el fallador en la determinación de los hechos; el único análisis que puede formularse como sustento de un cargo formulado con tal pers-

pectiva, ha de limitarse a las normas sustanciales que considere inaplicadas, aplicadas indebidamente o interpretadas en forma equivocada, con absoluta prescindencia de consideraciones que discrepen de la apreciación del juzgador en el campo fáctico y que persigan, por ende, un nuevo examen crítico centrado en este aspecto específico de la controversia.

"Y con relación a la trascendencia de los errores que se denuncian invocando la causal primera de casación, se tiene por sabido que no obstante la presencia de un yerro por más ostensible que pueda parecer, éste no conduce en forma automática a la casación del fallo pues para que esto suceda, debe adicionalmente demostrarse que tal equivocación tiene la trascendencia suficiente para que, de no haberla cometido el juzgador, el fallo habría sido diferente al recurrido, convirtiéndose por lo tanto en causa eficiente de la decisión censurada. Al respecto esta corporación tiene señalado que la violación a la ley sustancial solo funda el recurso de casación y da lugar al quiebre de la sentencia de instancia cuando es trascendente, o sea cuando repercute o incide en la decisión a tal punto que sin ella el juez habría fallado el pleito en sentido diverso, favorable a los intereses de quien recurre. El artículo 374 del Código de Procedimiento Civil así lo exige, al estatuir que en la demanda de casación debe determinarse la clase de error que se hubiere cometido 'y su influencia en la violación de norma sustancial', luego carece de esta condición y por ello no conduce a la infirmación de la sentencia impugnada, el yerro de jure que, como el de facto, a pesar de existir, no lleva al juzgador a fallar el caso litigado en forma distinta a la que legalmente corresponde (G.J. T. CLVIII, pág. 24). Nota de Relatoría: Se reitera este sentido (trascendencia del error de hecho y de derecho en el recurso de casación)- en otras consideraciones (Sección Segunda, Recurso de la parte actora).

4) ERROR DE HECHO - Modalidades. DICTAMEN PERICIAL - Error de hecho:

a) "...la doctrina jurisprudencial ha afirmado con particular énfasis (G.J. Tomo CXXIV, pág. 448) que el error de hecho en la apreciación probatoria, punto de partida según acaba de verse en una de las fases de la primera causal de casación, se da en ciertos casos de excepción, a saber: a) Cuando el sentenciador supone prueba inexistente en el proceso y por ende sus apreciaciones se basan en elementos de convicción engendrados imagi-

nativamente: b) Cuando ignora por inadvertencia o falta de cuidadosa observación la prueba que sí existe en autos, siendo de advertir que en este evento no es dable presumir esa ignorancia "... cuando las conclusiones del pronunciamiento se justifican a la luz de esas mismas pruebas ..." (G.J. Tomo CXVII, pág. 119); y en fin, c) Cuando altera la objetividad de la prueba, adicionando o mutilando su real contenido. Unicamente en estos supuestos se ofrece el tipo de error probatorio del cual viene haciéndose mérito, o sea que se configura esa notoria contraevidencia que en casación debe quedar demostrada ineludiblemente para que la respectiva acusación no resulte inoperante."
F.F.: Art..368 num. 1 y 2 del C. de P.C.

b) El peritazgo no fue visto por el Tribunal, incurriendo así en error de hecho. Se infirma la sentencia recurrida en lo que hace a la extensión de la indemnización que la compañía de aviación demandada debe satisfacer a cada uno de los demandantes.

Casuísitica: en esta especie el recurrente nada hace para poner de manifiesto en apoyo de su tesis, que de haberse acudido por la corporación sentenciadora a la presunción de culpa que instituye el Art. 2356 del Código Civil como factor atributivo de responsabilidad por daños debidos al ejercicio de actividades peligrosas, y no a la presunción de similares alcances (G.J. Tomo CXLVIII, pág. 136) prevista en el artículo 1880 del Código de Comercio para definir, sin distingos de ninguna especie respecto de la fuente contractual o extracontractual de la cual emerge, la responsabilidad que en principio pesa sobre el transportador aéreo por daños en caso de muerte del pasajero, habría cambiado por completo el resultado final del proceso y, en beneficio de la compañía de aviación demandada, las pretensiones de los demandantes tendrían que ser desestimadas.
F.F.: art.2356 del C.C.; art.1880 del C. de Co.

El peritazgo no fue visto por el Tribunal, incurriendo así en error de hecho. Se infirma la sentencia recurrida en lo que hace a la extensión de la indemnización que la compañía de aviación demandada debe satisfacer a cada uno de los demandantes.

5) Daño Patrimonial: "...los daños patrimoniales son por definición resultados materiales o de hecho que con vista precisamente a la indemnización en dinero que de ordinario tiene derecho a

percibir quien los experimenta sin justificación, requieren ser expresados en cantidad numérica concreta que le compete al juez establecer, no según su libre arbitrio o como se imagine que mejor conviene a los distintos intereses en juego, sino contando en lo posible con el auxilio de expertos y basado, como es apenas obvio suponerlo, en la completa ponderación, con arreglo a las probanzas allegadas al proceso, de todas las circunstancias importantes entre las cuales, no sobra advertirlo, adquiere especial significación la respectiva reclamación del perjudicado armonizada con las indicaciones en ella suministradas acerca de su objeto y su razón de ser, pues como tantas veces ha sido necesario señalarlo, si bien es cierto que en este ámbito de la actividad jurisdiccional civil son inevitables por regla general las meras apreciaciones fundadas en la experiencia común y los juicios de probabilidad, eso sin embargo no significa abrirle paso a la formación del convencimiento judicial de modo subjetivamente arbitrario como ocurriría de permitírsele a los funcionarios pasar por alto la fijación jurídica de los hechos litigiosos que las pruebas del proceso encarnan."

Sentencia Sustitutiva:

6) DICTAMEN PERICIAL - Complementación (Sentencia Sustitutiva) "En firme la definición de la responsabilidad patrimonial a cargo de la entidad demandada, queda pendiente, para reemplazar en sede de instancia la decisión infirmada, determinar el alcance de los perjuicios resarcibles y la fijación en cifra numérica concreta de la respectiva deuda indemnizatoria, aspecto que debe incluir la estimación actualizada del daño que para cada uno de los demandantes significó la muerte de su esposo o padre. En consecuencia estima la Corte indispensable hacer uso de la facultad contenida en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, para solicitar a los mismos peritos que rindieron el dictamen fechado el 29 de agosto de 1991 que lo complementen actualizándolo a la fecha".
F.F.: art.240 del C. de P.C.

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

Magistrado Ponente: Dr.*Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref: Expediente 4504 Sentencia No. 018

Se deciden por la Corte los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de abril de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario seguido por *Blanca Cecilia Sanguino de San Juan, Gloria Amparo Millan de Contreras*, en su propio nombre y en el de sus hijos *Sandra Milena, Carlos Felipe* y *Cesar Andrés Contreras*, y *María Eugenia Ararat de Montes*, en su propio nombre y en el de su hijo *Oscar Moisés Montes*, contra la empresa *Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca*.

I. El Litigio

1. Por escrito presentado ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá el 10 de octubre de 1988, los actores en "acción extracontractual" demandaron a la empresa *Avianca*, apoyándose en los artículos 1880, 1881 y 1006 del Código de Comercio, así como en los Arts. 2341 y siguientes del Código Civil, ello con ocasión del accidente aéreo en que perdieron la vida Cesar Humberto Contreras Chaustre, Oscar Montes Gamboa y León San Juan Baptista, para pedir que en sentencia se declare que la empresa demandada es responsable de la muerte de dichos señores ocurrida a bordo de un avión perteneciente a esa aerolínea, el HK1716 - vuelo AV 410 - ruta Bucaramanga- Cúcuta- Cartagena- Barranquilla. En consecuencia se la condene a pagar a título de indemnización a: 1) *Gloria Amparo Millan de Contreras*, esposa de Cesar Humberto Contreras, y a *Carlos Felipe, Cesar Andr_s* y *Sandra Milena Contreras Millan*, sus hijos; 2) *MarÕa Eugenia Ararat De Montes*, esposa de Oscar Montes, y a *Oscar Moises Montes Ararat* su hijo; y 3) *Blanca Cecilia Sanguino de San Juan*, esposa de León San Juan, los perjuicios de carácter material y moral que esa responsabilidad implica y que estiman los demandantes en: 1) veinticinco mil (25.000) gramos oro puro, o su equivalente en pesos, ciento diecisiete millones doscientos cincuenta y ocho mil pesos ($ 117'258.000); 2) dieciocho mil setenta y siete con 31/100 (18.077,31) gramos oro puro, o su equivalente, ochenta y cuatro millones setecientos ochenta y ocho mil cuatrocientos catorce pesos con 28/100 ($84.788.414,28); y, once mil ciento treinta y dos con 37/100 (11.132,37) gramos oro, o su equivalente, cincuenta y dos millones doscientos catorce mil cuatrocientos pesos ($52'214.400), respectivamente, sumas que dejan de percibir los herederos a causa de la muerte de sus respectivos esposos y padres de quie-

nes dependían económicamente; no obstante, solicita la demanda que para la determinación final de las indemnizaciones, se tenga en cuenta la inflación ocurrida desde el 17 de marzo de 1988 hasta el momento en que se produzca la cuantificación de la condena, a objeto de mantener el valor adquisitivo de la suma que se les pague a los damnificados, puesto que dicha indemnización es un derecho que nace en el momento de la muerte de los señores Contreras, Montes y San Juan de tal suerte que la sentencia no hará mas que reconocer dicho derecho y no constituirlo; e igualmente, que sobre las sumas correspondientes se condene a la demandada a pagar intereses a la tasa corriente. En fin, solicitan que a dicha entidad se le imponga la obligación de pagar las costas causadas durante el curso del proceso.

Como soporte fáctico de las anteriores pretensiones, los actores relatan que el día diecisiete (17) de marzo de 1988 se accidentó en el cerro "Espartillo", en jurisdicción del Municipio de Zulia, Departamento del Norte de Santander, el avión HK 1716 perteneciente a la empresa *Avianca* que hacía el vuelo AV-410, ruta Bucaramanga- Cúcuta- Cartagena-Barranquilla y despegó de la ciudad de Cúcuta aproximadamente a las 13:17 horas; y que los señores Cesar Humberto Contreras Chaustre, Oscar Montes Gamboa y León San Juan Bautista, perecieron a bordo de dicha aeronave en la cual viajaban como pasajeros.

2. De la anterior demanda se corrió traslado a la entidad demandada quien compareció por conducto de apoderado, respondiendo al libelo incoativo donde manifestó que no le consta la ocurrencia del accidente, ni la propiedad ni ruta del avión, ni si los citados señores viajaban a bordo de dicha aeronave, ni si perecieron en ella, pero a pesar de estas negativas por demás curiosas, expresamente se opuso a las pretensiones deducidas por cuanto, según dijo, en el caso en referencia el siniestro ocurrió por un error de conducta que la empresa no pudo prever ni evitar, aunque actuó con diligencia y prudencia y cumplió con todos los requisitos legales establecidos para llevar a cabo la actividad de transporte aéreo que le es propia. Así mismo propuso como excepciones de fondo la carencia de causa y la inexistencia de los derechos pretendidos y de las obligaciones demandadas.

Paralelamente, por escrito separado formuló la excepción previa de falta de competencia por razón del territorio, fundándose en que el domicilio principal de la compañía demandada es la ciudad de Barranquilla, defensa que tuvo por demostrada el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá y en consecuencia, ordenó remitir el expediente a dicha ciudad.

donde por reparto correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Tercero Civil del Circuito.

3. Planteada la cuestión litigiosa dentro de los extremos que se han dejado reseñados, la primera instancia culminó con sentencia de fecha veintinueve (29) de abril de 1992 donde el juzgado de conocimiento resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas y declarar civilmente responsable a la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "*Avianca*" por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión del accidente de la aeronave HK 1716 de la cual era propietaria, ocurrido en el municipio de El Zulia (Norte de Santander) el día 17 de marzo de 1988, accidente en el cual perdieron la vida los señores Cesar Humberto Contreras Chaustre, Oscar Moisés Montes Gamboa y León San Juan Baptista. En consecuencia, condenó a la demandada a pagar, por concepto del resarcimiento demandado, a) *A Amparo Millan Fletcher* y sus hijos *Sandra Milena, Cesar Andres* y *Carlos Felipe Contreras Millan*, 11.600 gramos oro, en proporción del 50% para la primera y 50% para los restantes en partes iguales; b) *A Maria Eugenia Ararat Diaz* y su hijo *Oscar Moises Montes Ararat*, 11.000 gramos oro en cuantía de 50% para cada uno; y c) *A Blanca Cecilia Sanguino Santander*, 7.500 GRAMOS ORO, sumas estas que debe cancelar la demandada tres días después de ejecutoriado el fallo. También condenó a la empresa en cuestión a pagar las costas del proceso.

Inconforme con esa decisión, recurrió en apelación esta última, impugnación a la cual adhirieron los actores dentro del término estipulado para el efecto, y así surtido el trámite de ley, terminó la segunda instancia con providencia del dieciséis (16) de abril de 1993, en virtud de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó el fallo impugnado, excepto en el monto de la indemnización correspondiente a cada uno de los actores, la que fijó en la siguiente forma: a) *Amparo Millan Fletcher*, 3.671 gramos oro; *Sandra Milena Contreras Millan*, 585.81 gramos oro; *Carlos Felipe Contreras Millan*, 920.66 gramos oro; y *Cesar Andr_S Contreras Millan*, 829.76 gramos oro. b) *Maria Eugenia Ararat Diaz*, 1.977.64 gramos oro, y *Oscar Moises Montes Ararat*, 1.496.32 gramos oro. Y, c) *Blanca Cecilia Sanguino Santander*, 4.031.34 gramos oro, agregando que tales sumas deben cancelarse en moneda legal colombiana conforme certificación expedida por el Banco de la República (Art. 873 C. Co.), dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, agregando la cantidad de 73.63 gramos oro para cada uno de los demandantes por concepto de daños morales, y condenó en costas de la segunda instancia a la parte demandada con reducción del 50%.

II. Los Fundamentos de la Sentencia Materia De Impugnación.

1. Luego de hacer el acostumbrado recuento de los antecedentes procesales y resumir el contenido de la demanda incoada, la sentencia de primer grado y los alegatos presentados durante la segunda instancia, inicia el Tribunal el estudio del asunto advirtiendo que en el presente proceso concurren los presupuestos procesales por cuanto, expresa, se trata del juez competente, las partes resultan capacitadas civil y procesalmente para intervenir en la litis y la demanda, aunque pareciera no cumplir con severidad los requisitos de forma exigidos por la ley, debe ser interpretada en su conjunto, en forma razonada y lógica, cometido que emprende a continuación con el fin, así puesto de manifiesto en el fallo, de identificar la clase de acción en este caso entablada, considerando que se reclama por los demandantes el pago de los perjuicios producidos como consecuencia del fallecimiento de varios pasajeros en un accidente aéreo. Señala en este orden de ideas que tratándose de accidentes del tipo indicado, los herederos de las víctimas podrán ejercitar de manera separada o exclusiva, "la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte" (Art. 1006 C. de Co), norma que a la vez no permite que se acumulen en una misma demanda, la acción tendiente a reclamar perjuicios causados a la víctima con el incumplimiento del contrato de transporte, es decir aquella cuyo objeto le constituya la reparación del daño hereditario contractual, y la acción que persigue una indemnización por daños personales producidos con ocasión del mismo hecho, acción esta por lo tanto de estirpe extracontractual. Apunta el ad quem que en el presente asunto, se demandó a la compañía transportadora *Avianca* "en acción extracontractual", acumulando las varias pretensiones de los demandantes por provenir de la misma causa, versar sobre el mismo objeto y porque deben servirse parcialmente de las mismas pruebas, expresando al efecto el escrito de demanda que persigue el reconocimiento judicial del derecho de los actores a recibir indemnización por perjuicios causados a ellos, solicitando sea declarada la responsabilidad por muerte de los señores Cesar Humberto Contreras Chaustre, Oscar Montes Gamboa y León San Juan Baptista, ocurrida a bordo de un avión de la empresa aludida, y el pago a título de indemnización, a sus esposas e hijos, de "los perjuicios de carácter material y moral que esa reponsabilidad conlleva", estimándolos en gramos oro y enfatizando que "todos los anteriores son valores que dejan de percibir los herederos a causa de la muerte de sus respectivos esposos y padres de quienes dependen económicamente" y que "dicha indemnización es un derecho que nace en

el momento de la muerte de dichos señores". Estima, pues, el sentenciador que con apoyo en los elementos de análisis así resaltados, "claramente aparece que el actor expresó en su demanda lo que quería", sin que hubiera sido necesario acudir a razonamientos complicados, por lo que, concluye, se cumplieron todas las formalidades del Código de Procedimiento Civil para la formulación de la demanda del modo debido y por ello, carecen de fundamento las objeciones que en este campo hace la entidad apelante frente al criterio expuesto sobre el particular en la sentencia de primera instancia.

2. Sentada la premisa que antecede y calificada satisfactoriamente la idoneidad formal de la demanda, la corporación sentenciadora trayendo a cuento el artículo 1880 del Código de Comercio y después de resumir los principios que al tenor de este precepto hacen particularmente estricta la responsabilidad del transportador por vía aérea de pasajeros, advierte que en el presente evento se dan todos los supuestos para la prosperidad de la acción incoada pues, dice, ninguna duda emerge de que el día 17 de marzo de 1988, cuando realizaba el vuelo AV. 410 en la ruta Bucaramanga-Cúcuta- Cartagena- Barranquilla, se accidentó el avión HK 1716 perteneciente a la empresa *Avianca*, pereciendo la totalidad de sus ocupantes entre los que se contaban Cesar Humberto Contreras Chaustre, Oscar Montes Gamboa y León San Juan Baptista. Al efecto señala el Tribunal que la empresa no puede exonerarse de responsabilidad al no haber acreditando su diligente y prudente proceder, y siguiendo orientaciones jurisprudenciales que le atribuyen pleno vigor probatorio a los informes producidos por organismos estatales de control en materia de accidentes aéreos y sus posibles causas, hace referencia al presentado aquí por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil (folio 50 del cuaderno principal) en el cual, después de observarse que en el desarrollo del fatal vuelo se presentaron algunas fallas de planeación y de orientación por parte de los pilotos, se hacen recomendaciones finales sobre el estricto cumplimiento que deben dar las empresas y sus empleados a las normas técnicas que reglamentan la aviación.

3. Después de anotar que la principal obligación a cargo del transportador aéreo de personas es la de conducirlas sanas y salvas al lugar de finalización del respectivo trayecto, seguidamente hace ver el fallador que "tomaron los accionantes la acción propia, autónoma, por el perjuicio directamente recibido a causa del accidente, con origen en el hecho ilícito, por la inobservancia de una regla genérica de buen obrar, a fin de reparar el quebranto causado al interés personal, afectando su patrimonio de forma exclusiva", y discurriendo sobre la base de este supuesto, señala la

sentencia que de las declaraciones tomadas por comisionado dentro del proceso se colige que las accionantes, esposas de los pasajeros fallecidos, dependían económicamente de ellos, encontrando también demostrado con prueba de carácter documental obrante en los autos, los lazos familiares que permiten a los actores reclamar la indemnización, unidos al hecho de que las víctimas, al momento de su fallecimiento, prestaban sus servicios a entidades privadas y del Estado.

Así, situada la cuestión en este punto y remitiéndose al texto del Art. 1881 del C. de Comercio respecto del cual considera la sentencia en estudio que la limitación cuantitativa de la indemnización por pasajero allí consagrada también opera cuando la acción contra el transportador la deducen terceros damnificados y por lo tanto es de índole extracontractual, pasa a ocuparse el Tribunal de fijar la cuantía del resarcimiento a cargo de la demandada y en favor de cada uno de los demandantes, partiendo de la base de que ambas partes apelaron y en consecuencia "... el principio de la reformatio in pejus no es escollo para definir el punto sin ninguna sujeción ...".

Así, pues, a juicio del Tribunal es de rigor efectuar las operaciones matemáticas pertinentes, teniendo presente la vida probable de cada uno de los pasajeros fallecidos, sus ingresos promedio mensuales, deducción por gastos personales, dependencia de los hijos del fallecido, y establecidos la duración del daño y el valor nominal del lucro cesante, para lo cual, haciendo suyo el punto de vista de un renombrado tratadista y aludiendo a las tablas de supervivencia o vida probable en Colombia contenidos en la Resolución 1439 de 1.972 de la Superintendencia Bancaria; deja consignada en la providencia la siguiente liquidación: "*Tabla* 1: Valor actual de una suma única pasada, que se utiliza para indicar el daño emergente o el lucro cesante pasados que producen una sola fecha. *Tabla* 2: Que se utiliza para liquidar el daño emergente o el lucro cesante pasados que se producen día tras día. *Tabla* 4: Valor actual de una suma que se paga n veces hacia el futuro con un interés del 6% anual. Se usa para liquidar el valor actual del lucro cesante o del daño emergente futuro o periódico"; operaciones que luego detalla como a continuación se indica:

1. *César Contreras Chaustre*
Ingreso Mensual Promedio (incluye prestaciones, cesantías, bonificaciones, vacaciones, etc.) $ 232.845.oo

Duración período indemnizable supervivencia

probable del fallecido
(Resol. 1439/72 Superbancaria). 37. 1 años = 445 meses

Período durante el cual cada uno de los demandantes habría requerido ayuda económica del fallecido:

a) Cónyuge demandante al momento de la muerte del esposo:
37 años/edad
Supervivencia Probable: 38. 04

b) Hijo 1: Carlos Felipe = para llegar a la
mayoría de edad le falta: 12 años 8 meses =152 meses
Para llegar a los 25 años en que requería
del sustento: 84 meses
236 meses.

c) Hijo 2: César Andrés = para llegar a la
mayoría de edad le falta: 9 años 4 meses = 112 meses.
Para llegar a los 25 años en que requería
del sustento: 84 meses
196 meses

d) Hijo 3: Sandra Milena para llegar a la
mayoría de edad le falta: 2 años 8 meses = 32 meses
Para llegar a los 25 años en que requería
del sustento: 84 meses
116 meses

Lucro Cesante Pasado
Liquidación mediante el valor de reposición o reemplazo.

Suma actualizada: Tiempo transcurrido entre accidente y fecha liquidación en sentencia:
17-03-88 a 17-03-92 = 5 años = 60 meses.

Tabla 1.1.3488 x $232.845. =	$ 314.061.33
20% Deducción Gastos Personales =	64.812.26
Suma actualizada =	$251.249.oo

Esposa: Corresponde mitad
$125.624.50 x 69.7700 (tabla 2) = $8'764.821.36

Hijos: Corresponde mitad entre 3
$41.874.83 x tabla 2 Cada uno:
$2'921.607.12 = $ 8'764.821.36

Subtotal = $ 17'529.643.oo

Lucro Cesante Futuro

- Esposa: Comparando con la vida probable el fallecido, se deja la supervivencia del occiso igual, 445 meses, y se descuentan los 60 meses ya calculados, y en aplicación a la tabla 4, se obtienen:

385 meses x 178.266358	=	$	22'394.622.oo
- Hijo 1: 176 meses x 116.861320	=		4'893.548.oo
- Hijo 2: 136 meses x 98.504778	=	$	4'124.870.83
- Hijo 3: 56 meses x 48.981445	=		2'051.089.60
Subtotal =			33'464.130.44

Lucro Cesante Pasado + Lucro Cesante Futuro

Esposa:	$	31'159.443.oo
Hijo 1:	$	7'815.155.11
Hijo 2:	$	7'043.477.92
Hijo 3:	$	4'972.696.72

Daño Moral

Se tasa conforme se solicitó extrajudicialmente: $625.000.oo para cada demandante = 73.63 grs/oro.

Al convertir estos valores en gramos oro, conforme valoración dada por el Banco de la República, en marzo 17 de 1988, $8.488.57, obtenemos:

Daño Moral

Esposa:	3.671.oo grs/oro más	73.63 grs/oro
Hijo 1:	920.66 grs/oro más	73.63 grs/oro
Hijo 2:	829.76 grs/oro más	73.63 grs/oro
Hijo 3:	585.81 grs/oro más 73.63 grs/oro	
Total:	6.007.23 grs/oro más	249.52 grs/oro

2. *Oscar Montes Gamboa*
Ingreso Mensual Promedio $ 123.984.oo
Duración Período Indemnizable.

Supervivencia probable del fallecido (Resol. 1439/72 Superbancaria). 44.52 años = 534 meses.

Período durante el cual cada uno de los demandantes habría requerido ayuda económica del fallecido.

a) Esposa: Igual tiempo vida probable del occiso.

b) Hijo: Nació 23 julio/88. Al momento de fallar:

4 años 8 meses: Faltan para 25 años: 20 años 4 meses = 244 meses

Lucro Cesante Pasado

Valor promedio mensual			
$123.984.oo x tabla1=		$	167.229.61
20% Deducción gastos personales		$	33.445.92
	Suma actualizada	$	133.783.69
Esposa: Mitad $66.891.84	60 meses	$	4'667.043.67
Hijo: $66.891.84	60 meses	$	4'667.043.67
	Subtotal	$	9'334.087.35

Lucro Cesante Futuro

Esposa: 534 - 60 = 474 meses x tabla 4			
	$66.891.84 x 181.193121	=	$ 12'120.341.25
Hijo:	244 - 60 = 184 meses x tabla 4		
	$66.891.84 x 120.113273=	$	8'034.597.77

Lucro Cesante Pasado + Lucro Cesante Futuro:

Esposa:	$ 16'787.384.92
Hijo:	$ 12'701.644.44
Total	$ 29'489.026.36

Daño Moral

Se tasa conforme se solicitó extrajudicialmente:
$625.000.oo para cada demandante = 73.63 grs/oro
Al convertir estos valores en gramos oro, conforme valoración dada por el Banco de la República, en marzo 17/88, $8.488.57, obtenemos:

		Daño Moral
Esposa:	1.977.64 grs/oro más	73.63 grs/oro
Hijo:	1.496.32 grs/oro más	73.63 grs/oro
Total	3.473.96 grs/oro más	147.26 grs/oro

3. Leon San Juan Baptista
Ingreso Mensual Promedio $ 219.300.oo
Duración Período Indemnizable.
Supervivencia probable del fallecido
(Resol. 1433/72 Superbancaria). 12.86 años = 154 meses

Lucro Cesante Pasado
Valor promedio mensual:
$219.300.oo x tabla 1= $ 295.791.84

20% Deducción gastos personales $ 59.158.36
Suma actualizada 236.633.48
Esposa = 100%
Promedio mensual actualizado
$236.633.48 x tabla 2 $ 16'509.917.89

Lucro Cesante Futuro
Esposa: 154 - 60 = 94 meses x tabla 4
$236.633.48 x 74.853073 $ 17'712.743.15

Lucro Cesante Pasado + Lucro Cesante Futuro:

Total 34'222.661.04

Al convertir la suma total en gramos oro, tenemos:
4.031.61 gramos oro

Daño Moral

Se tasa conforme se solicitó extrajudicialmente: $625.000.oo para cada demandante = 73.63 grs/oro

Finalmente declara el Tribunal que no es del caso aplicar intereses e índices mensuales del costo de vida, dado que las cantidades se contabilizaron actualizadas y al tener expresión en oro, mantienen su valor y quedan corregidos los efectos nocivos del deterioro por inflación del signo monetario.

III. Demandas de Casacion y Consideraciones de la Corte

Como ya se dejó dicho, contra la sentencia de segundo grado las dos partes interpusieron sendos recursos de casación, demandas ambas que se presentaron con cuatro cargos que dado el alcance que se les asigna, serán estudiados por la Corte en el orden que la lógica impone, es decir, se examinarán delanteramente los tres iniciales de la entidad demandada, el primero planteado por la causal segunda de casación, el segundo por la causal primera denunciando infracción indirecta de la ley debido a errores probatorios, y el tercero que aduce violación directa de normas sustanciales. Así mismo, teniendo en cuenta que el cuarto cargo propuesto por la demandada y los cuatro presentados por la parte actora se refieren a la liquidación de perjuicios efectuada por el Tribunal, y que el tercero de entre estos últimos está llamado a prosperar con el efecto, como en su momento se verá, de eliminar dicha liquidación en su integridad, despachado éste no es del caso entonces analizar las censuras restantes que, en tanto hacen referencia parcial a esa materia, pierden por consiguiente su razón de ser.

-Sección Primera-

Recurso de la Parte Demandada

Cargo Primero. Con apoyo en la segunda de las causales de casación que consagra el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia de no estar en consonancia con los hechos de la demanda; y para explicar esta tesis parte el censor de la importancia que tiene la "causa petendi" y su formulación completa en el proceso civil, entendida ella como los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones entre los cuales deben estar los necesarios para la adecuada calificación de la acción deducida en juicio. Sostiene, entonces, que el Tribunal profirió una sentencia incongruente "pues condenó a *Avianca* con fundamento en hechos que no fueron invocados por la parte demandante, en el escrito de la demanda", y agrega que "basta leer por lo tanto los tres hechos que fueron afirmados por la parte demandante para justificar sus pretensiones, y leer a continuación el fallo del Tribunal, para darse cuenta que la incongruencia 'brilla al ojo' en varios pasajes de la sentencia", aseveración ésta que deriva básicamente de la circunstancia de que el *ad quem* se hubiera referido a la "dependencia económica" de las demandantes respecto de los pasajeros fallecidos en el accidente, a los "necesarios lazos" que permiten incoar la acción civil extracontractual que se ha ejercido en el proceso, y "la vincula-

ción" de esos mismos pasajeros con diversas entidades, cuando a elementos de esta índole no se refirió la "causa petendi" descrita o invocada en la demanda que al proceso le dio comienzo, y por tanto no fueron objeto de pronunciamiento cuando se contestó, luego Avianca no pudo solicitar pruebas para controvertirlos. Concluye que "ellos, aunque aparecieron demostrados, no pueden ser tenidos en cuenta por el fallador de segunda instancia, son extraños a la causa petendi establecida en la demanda, están por fuera de la relación jurídica procesal que se trabó entre las partes al conocerse la demanda y su contestación que vinculan a las partes y delimitan el campo de decisión del juzgador".

SE CONSIDERA:

A la luz de las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil en su redacción original que data de 1970 (arts. 305 y 368-2), la incongruencia como motivo de casación, sólo podía constatarse confrontando la parte resolutiva de la sentencia impugnada "con las excepciones" propuestas por el demandado y que hubieren sido alegadas "si así lo exige la ley", y también con las pretensiones aducidas por el demandante, las que no solamente se encontraban en la demanda inicial del proceso sino también las que se hicieron valer "en las demás oportunidades que este Código contempla", pues así lo preceptuaba el primero de aquellos preceptos citados. Así, pues, como en aquél entonces la inconsonancia sólo se daba al cotejar las disposiciones del fallo de instancia con las peticiones de la demanda y las excepciones, la causal de casación en referencia no se estructumba cuando la causa de pedir y lo resuelto, al cotejarlos, no ofrecían la necesaria armonía, ya que, entonces, de configurarse esta hipótesis, desarreglo tal podía invocarse en casación con base en la causal primera por "errónea interpretación de la demanda". Esa doctrina, acorde por lo demás con las normas legales vigentes a las que acaba de hacerse alusión, se mantuvo por la Corte hasta cuando, como lo apunta el recurrente, en fallo de 28 de noviembre de 1977 (sin publicar) la Sala de Casación Civil sentó la tesis de que "...la incongruencia no sólo se presenta cuando confrontadas las resoluciones de la sentencia con las peticiones y defensas de las partes se observa que el fallo es extra, ultra o mínima petita, porque puede acaecer que a pesar de existir armonía cabal entre aquéllas y éstas, se presente el fenómeno de la incongruencia, como cuando demandándose la nulidad del proceso con fundamento en la incompetencia del fallador, se declara el vicio, pero con apoyo en otra causal no alegada, como la de haberse omitido el término para pedir pruebas... La sentencia para ser congruente debe decidir sólo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los

mismos hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario (...) Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamentos de hecho no alegados".

Este enfoque conceptual que por cierto no fue reiterado, dio base sin embargo para que el legislador de 1989 (Decreto 2282 de 7 de octubre), modificara el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil y como consecuencia obvia el 368 del mismo estatuto, en el sentido de ampliar el ámbito propio de la incongruencia como vicio que hace posible la infirmación de las sentencias civiles en sede de casación, declarando que se produce también cuando el fallo no guarde congruencia, no sólo con las peticiones del demandante y las excepciones formuladas en su defensa por el demandado, sino también "con los hechos" objeto del debate. O sea que hoy, al amparo de la legislación procesal vigente, la causal de casación originada en incongruencia se da también (art. 368-2) cuando no está la sentencia "en consonancia con los hechos" aducidos o afirmados como fundamento de las pretensiones de la demanda o de las excepciones propuestas por el demandado, y ello no obstante que el mismo legislador de 1989, como lo había determinado el de 1970, de antemano había consagrado como una de los eventos en que se abre paso la causal primera de casación, la violación indirecta de la ley sustancial "por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda", por manera que, frente a este estado de cosas, en sentencia del 15 de octubre de 1993 esta Sala se vio precisada a explicar que en el plano teórico "... la diferencia entre el error in procedendo, tipificador de la incongruencia, y el error de hecho en que se pueda caer al apreciar la demanda, propio de la causal primera de casación, no se ha desdibujado a raíz de la innovación introducida al citado numeral 2 del artículo 368, ya que en el primer evento el juzgador, al considerar los hechos sustentantes de la pretensión, no hace cosa distinta a la de despreocuparse de la demanda para tomar únicamente en cuenta aquellos que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos de ser valorados. En la segunda hipótesis, por el contrario, el juez parte de obedecer la regla que le habla de la sujeción a los hechos de la demanda, mas cuando pretende fijar el sentido de la misma resulta alterándolos, siendo este el motivo por el cual aquí ya no sea atinado hablar de desatención o prescindencia de la demanda".

Entendidas así las cosas, si ha de partirse del supuesto según el cual, al tenor de los preceptos legales de los que viene haciéndose men-

ción, la incongruencia es puesta de manifiesto por todo exceso o desviación en la indispensable correspondencia que debe existir entre el fallo y el objeto de la litis, dicho defecto se hace patente siempre que el sentenciador de instancia profiere una resolución resolviendo cuestiones de modo y por fundamentos de hecho del todo extraños a los aducidos oportunamente por los litigantes en aquellos actos llamados a fijar concretamente la materia del debate. Dicho en otras palabras, así como es deber del juez pronunciarse en su sentencia sobre todo lo que se le ha pedido por las partes y solamente sobre ello, sin pecar por defecto y tampoco por exceso, igualmente le está vedado emitir su juicio decisorio apoyándolo en elementos fácticos ajenos al estado del conflicto tal y como este le es sometido a su conocimiento, lo que significa que cuando el sentenciador en su fallo concede aquello que ha sido solicitado sin distorsionar en su esencia los hechos invocados, resuelve con vista en ellos y basado en argumentos que le suministran las pruebas, forzoso resulta descartar la incongruencia, toda vez que la modalidad en examen, en eventos como el que acaba de descartarse no se produce, habida cuenta que en semejante hipótesis, es claro que la "razón de dar" expresada en la sentencia, guarda equilibrada correspondencia con la "razón de pedir", siempre en el bien entendido, se repite, que los jueces, sin quebrantar el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, no pueden atribuirse el poder de sustituir de oficio acciones o excepciones por otras diversas de aquellas que las partes en litigio sometieron a su jurisdicción, extremo que en manera alguna se presenta, valga insistir, cuando dichos funcionarios, sin quebrantar ninguna de las limitaciones inherentes a su función y ciñéndose por ende al debate procesal, le imprimen conformación jurídica a los hechos que de él forman parte para luego aplicarles las reglas de derecho que estiman pertinentes.

Y es esto justamente lo que sucede en el presente caso y por ello el cargo en estudio tiene que desestimarse, pues basta comparar la resolución judicial en cuya virtud se declara civilmente responsable a la empresa *Avianca* por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión del accidente de la aeronave en el cual perdieron la vida los señores Contreras, Montes y San Juan, condenándose como consecuencia a la demandada a pagar a los actores la indemnización señalada, para encontrar que dicha resolución guarda perfecta correlación con el capítulo petitorio de la demanda en el cual solicitan se declare a *Avianca* responsable de tales daños y, por lo tanto, se la condene a indemnizar a los actores quienes afirman obrar en calidad de "esposos e hijos" de los fallecidos, sucesores de los mismos que reclaman el pago de las cantidades que dejan de percibir a causa de su muerte por

cuanto "dependían económicamente de ellos": lo dispositivo del fallo resuelve virtualmente y con la eficacia necesaria todo aquello que fue objeto del pleito contenido en este expediente y, en consecuencia, no es de recibo remitirse a los razonamientos expuestos por el Tribunal "... en varios pasajes" de la providencia impugnada, intentando artificialmente atribuirle a esta última un defecto del que en verdad no se resiente.

Y aunque lo anterior es suficiente para que el cargo no pueda alcanzar la finalidad que se propone, no está por demás advertir que las referencias de la sentencia que el censor selecciona en orden a sustentar su tesis, obedecen sin duda a planteamientos formulados desde la demanda inicial del proceso. A "dependencia económica" de las actoras y sus hijos frente a los pasajeros muertos en el trágico accidente, y a "los necesarios lazos" entre ellos, específicamente se refiere la demanda en la formulación de las pretensiones que constituyen su objeto, por cuanto tales supuestos fueron la base para instaurar la acción y justificar la indemnización reclamada, y "la vinculación de los pasajeros con algunas empresas" se muestra como inequívoco reflejo de la prueba recaudada, sin transponer ese marco de obligada referencia, para establecer el valor del lucro cesante reclamado como rubro indemnizable a cargo de la compañía transportadora, importe que se pretendió hacer constar con documentos presentados por los actores, junto con la prueba de la calidad en que actuaban, como anexo a la demanda, con el único propósito de fijar la cuantía de la prestación resarcitoria a cargo de la compañía demandada, además de que por la oportunidad en que se allegó esa información, de ella tuvo conocimiento la demandada desde la contestación de la demanda, por lo que queda desprovista de toda fuerza la peculiar teoría, expuesta ahora por el casacionista, en el sentido de considerar "sorpresivos" para su representada los documentos en mención.

Todo lo expuesto basta para desechar por infundado el cargo.

Cargo Segundo. Con apoyo en la primera de las causales que consagra el Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia de haber quebrantado indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1006, 1880, 1881 del Código de Comercio, 1613, 2341 del Código Civil y 8o. de la ley 153 de 1887, y por falta de aplicación el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, ello debido al error de hecho de carácter manifiesto cometido por el sentenciador en la interpretación del escrito de la demanda.

A manera de desarrollo de la censura así compendiada, afirma el censor que "de la lectura de la demanda, hay claridad que por lo que se pide el actor expresó en las pretensiones o petitum lo que quería. No obstante, se quedó corto en la exposición de los hechos, en los que se apoyaban las pretensiones solicitadas. Con otras palabras, los hechos expuestos en la demanda, constituyen apenas la enunciación del derecho invocado. El actor se quedó, por decirlo de alguna manera en el umbral de la exposición de la causa petendi, pues, su apoderado no expresó los hechos fundamentales para la calificación de la acción deducida en el juicio, de lo que dependen aspectos tales como la legitimación en la causa, el interés para obrar etc.".

Sostiene que el fallador de instancia no hizo ninguna calificación sino que, según dice, se limitó a decir que se trataba de una acción extracontractual, tal como se afirmó en la demanda, sin determinar si los hechos en que se apoyan las pretensiones la estructuraban debidamente, olvidando que al demandado no puede exigírsele la indemnización sino en tanto y en cuanto se hayan acreditado los presupuestos de tal responsabilidad y, adicionalmente, que los elementos que identifican la correspondiente acción, encuentren cabal expresión en los hechos y las pretensiones contenidos en la demanda. Agrega que "no le basta al juez establecer en la sentencia que una determinada norma abstracta del legislador contempla la situación concreta que en el libelo se plantea, sino que es indispensable verificar que la acción es intentada por el titular del derecho contra la persona obligada y, adicionalmente, que quien la ejerce tiene interés para hacerlo. Al actor incumbe entonces, demostrar la legitimación en la causa, por activa y por pasiva y además que tiene interés para accionar, lo que en tratándose de una acción extracontractual no es otra cosa que afirmar la existencia de los perjuicios sufridos y la demostración de los mismos". Sostiene adelante que el fallador de instancia se dejó guiar por la afirmación de la demanda en el sentido de que la indemnización es un derecho que nace en el momento de la muerte de los señores...y que tal declaración lo excusaba de demostrar el interés que tenían para exigir de *Avianca* el reconocimiento y pago de una indemnización en ejercicio de una acción extracontractual que, estima el recurrente, era la "razón para pedir" en este caso derivada de afirmar que el demandado le había causado un perjuicio, en que consistía, su extensión etc. a lo que agrega que "desde luego que tal interés es una de las condiciones de la acción que deben tenerse en cuenta al proferir el correspondiente fallo" y que, de no existir, solamente puede producirse una sentencia "desestimatoria de las pretensiones, por encontrarse frente a una inepta demanda, es decir, ante la ausencia en el proceso de uno de los presupuestos procesales", concluyendo

así que, en este asunto, el Tribunal se encontraba frente "a un petitum y una causa petendi" que no coincidían y el razonamiento que le permitió unirlos para fallar de fondo, según sus dichos, solo pudo obedecer a una "errada interpretación" de donde se sigue que "el tribunal, so capa de interpretar una demanda que no podía interpretar, actuó 'ad libitum', alteró los hechos constitutivos de la misma, mejor diría los recreó, y por ende, modificó también las bases sobre las cuales se trabó la relación jurídico procesal".

En fin, manifiesta la censura que "según un principio fundamental del derecho procesal sin interés no hay acción, esto es, para el caso que nos ocupa, que no puede demandarse la indemnización de daños y perjuicios sino [sic] se ha sufrido perjuicio alguno. En la demanda no afirmaron los demandantes como causa petendi el haber sufrido perjuicios. Esta absoluta vaguedad de la causa petendi fue recreada a su gusto por el fallador de instancia que so pretexto de una lógica y razonada interpretación de la demanda, concluyó que sí era del caso condenar a la aerolínea demandada por concepto de perjuicios materiales, los que liquidó".

SE CONSIDERA:

Para despachar este cargo, cumple empezar señalando que, luego de leer la demanda inicial del proceso y de compararla con el fallo que sobre su mérito decidió, se advierte con suma facilidad que el Tribunal no alteró el contenido objetivo de ese escrito, ni en su causa de pedir ni en las peticiones formuladas, y que, por lo tanto, no incurrió al respecto en el yerro de hecho que le endilga el censor, porque tal como se dejó dicho en el estudio realizado para examinar el cargo que antecede, la sentencia declaró a la compañía demandada responsable del accidente aéreo ocurrido el 17 de marzo de 1988 en jurisdicción municipal del Zulia, y en consecuencia la condenó a indemnizar los daños por los demandantes experimentados, lo que sin lugar a duda corresponde a la cuestión de fondo que aparece fácticamente sustanciada y jurídicamente individualizada en la demanda que al proceso le dio comienzo, de acuerdo con los datos que en dicho escrito fueron consignados con observancia de los requisitos que para el efecto contempla el *Art. 75 (numerales 5 y 6) del Código de Procedimiento Civil, normas estas que como se sabe, inspiradas por cierto en una larga tradición imperante en la práctica forense española desde el Siglo XVI, tan solo le exigen al actor indicar en su libelo los componentes fácticos adecuados para identificar, con la perspectiva propia del título que en derecho es suficiente para justificarla, la pretensión incoada, por manera que en este sistema llamado de la "sustanciación", a*

diferencia de lo que parece dar a entender el recurrente en el cargo que se estudia, no es condición para la idoneidad formal de la demanda el que se puntualicen todos los pormenores que se estimen relevantes en las súplicas (petitum) o en los hechos que las fundamentan (causa petendi), sino que basta fijar "... los que son primordiales en orden a especificar el origen y la identidad de la pretensión ..." (G.J. Tomo CII, pág. 38), poniendo al descubierto desde un principio la conexión que debe haber entre el estado de cosas antecedente que originó el litigio, el fin que se aspira alcanzar al entablar la demanda y el tipo de pronunciamiento que se solicita para que sobre ella recaiga.

Cosa muy diferente es que en cuanto al interés y la legitimación de los demandantes, derivados de la calidad en que actúan y en la que reclaman la indemnización, el casacionista considere que se trata de circunstancias no demostradas dentro del proceso, motivo de inconformidad que, tal como se deduce de la lectura de la acusación formulada, viene a ser en realidad el soporte del cargo. En efecto, en la acusación se leen aseveraciones del siguiente tenor: "al demandado no puede exigírsele la indemnización sino en tanto y en cuanto se hayan acreditado los elementos de tal responsabilidad", "al actor incumbe entonces, demostrar legitimación en la causa, por activa y por pasiva y además que tiene interés para accionar, que entratándose de una acción extracontractual no es otra cosa que afirmar la existencia de los perjuicios sufridos y la demostración de los mismos", el fallador de instancia se dejó guiar por la afirmación de la demandada de que la indemnización es una derecho que nace en el momento de la muerte de los señores....", que "tal declaración lo excusaba de demostrar el interés que tenían para exigir de *Avianca* el reconocimiento y pago de una indemnización en ejercicio de una acción extracontractual", y que "la conclusión obvia, que surge de la inexistencia del interés en cabeza de los demandantes, es que el juez no podía dictar una sentencia condenatoria sino, por el contrario una desestimatoria de las pretensiones, por encontrarse frente a una inepta demanda, es decir, ante la ausencia en el proceso de uno de los presupuestos procesales".

Se sigue, entonces, de las anteriores transcripciones que *el recurrente de lo que se duele, no es de la equivocada inteligencia de la demanda resultante de haberse incurrido en un falso supuesto acerca de su materialidad objetiva, sino de no haberse demostrado por los demandantes la legitimación sustancial para obrar y el interés que les asiste para reclamar la indemnización a cuyo pago fue condenada la empresa de transporte aéreo demandada, críticas éstas que indudablemente no tienen*

relación con la apreciación que de la demanda realizó el Tribunal, sino con las piezas probatorias que le permitieron dar por acreditadas esas condiciones de las que depende el acogimiento judicial de la acción y que, en efecto, han de estar demostradas dentro del proceso para que pueda emitirse sentencia estimatoria, lo cual conduce a que en casación, si se entiende que tales elementos no cuentan con la prueba necesaria para tenerlos por acreditados, lo que se debe combatir específicamente es la apreciación judicial de las piezas probatorias de las cuales los haya deducido, bien porque las supuso cuando en realidad no existían o porque interpretó indebidamente otras que no ofrecían tal demostración o, si se trata de error de derecho, porque las pruebas de donde dedujo la legitimación o el interés que se consideran no existentes, adolecen de algún defecto en su producción que no permite utilizarlas como fuente de certeza judicial.

Basta, pues, cuanto queda dicho para desechar el segundo de los cargos formulados en el escrito sustentatorio del recurso de casación interpuesto por la parte demandada en este proceso.

Cargo Tercero. Con apoyo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia impugnada de haber quebrantado directamente, por aplicación indebida, los arts. 1006, 1880, 1881 del Código de Comercio, los artículos 1613 y 2341 del Código Civil, y el artículo 8o. de la Ley 153 de 1887, así como también, por falta de aplicación, el artículo 2356 del Código Civil.

En apoyo de la tesis que acaba de indicarse, asevera el recurrente que según se lee en la demanda, el proceso fue iniciado en ejercicio de una acción "extracontractual" y que el fallador de instancia, en "correcta inteligencia" sobre el punto, llega a la misma conclusión, determinando que la responsabilidad que se reclama proviene de la presunta inobservancia de una norma de conducta que ocasionó daño a los demandantes y se pretende obtener la reparación del daño causado al interés personal de cada uno de ellos.

Transcribe a continuación varios apartes de la sentencia impugnada para luego sostener que "ellos dejan ver claramente, la aplicación de los artículos 1006, 1880, 1881 del Código de Comercio y 1613 del Código Civil", explicando a continuación que cuando un pasajero muere durante la ejecución de un contrato de transporte, los causahabientes pueden ejercer la acción contractual o la extracontractual sin que les sea dado acumular ambas en una misma relación jurídica, dada la diferencia en cuanto a la titularidad de las acciones que cada una de ellas engendra, el

tipo de perjuicios que pueden reclamarse y el contenido de las obligaciones que sancionan, agregando que "no es posible tampoco al juez fallar una de estas responsabilidades con normas propias de la otra. En otras palabras, dado el régimen jurídico que gobierna tanto a la responsabilidad civil contractual como a la extracontractual, no es posible decidir procesos en los que se debata esta última con normas que gobiernan a la primera y viceversa", argumento que llevado al caso de autos, conduce a concluir que el juez "ha debido estudiar el proceso y por ende la presunta responsabilidad de la demandada a la luz de las disposiciones legales que gobiernan la responsabilidad extracontractual, desde luego que esa fue la que invocaron los demandantes al instaurar el correspondiente proceso y así lo determinó claramente el tribunal (...) queda patentizado, entonces, que el fallador de instancia hizo actuar en la causa sometida a su composición, normas de carácter sustancial que no lo regulaban" refiriéndose a los artículos 1880 y 1881 del Código de Comercio relativos al transporte aéreo de pasajeros que, según dice, "por voluntad de los accionantes no tiene relevancia en el presente proceso, pues la hipotética obligación indemnizatoria de *Avianca* se hace derivar no del citado acto jurídico, sino de la presunta infracción de una regla de conducta".

Concluye el recurrente su argumentación apuntando que si bien es cierto que, tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual descansan sobre el concepto de "culpa" y ambas suponen la existencia de un perjuicio, "no es indiferente la manera como el juez de la causa llegue a establecer la responsabilidad en cabeza del demandado", y añade que, en este caso, se estableció la responsabilidad aquiliana de la demandada con base en los artículos 1880 y 1881 del Código de Comercio, normas reguladoras del contrato de transporte, y que "es posible que de haber aplicado las normas que gobiernan la responsabilidad aquiliana, en nuestro sistema legal, el fallador hubiera llegado a condenar al pago de perjuicios de manera similar a como se hizo en el presente caso. Si bien eso es posible desde el punto de vista teórico procesal, no queda ninguna duda que en el caso de autos, a la aplicación de los arts. 1613 y 2341 del Código Civil y el artículo 8o. de la Ley 153 de 1887, normas con fundamento en los (sic) cuales el fallador de instancia condenó y liquidó los perjuicios materiales y morales respectivamente, éste llegó por la senda equivocada, propia de la responsabilidad contractual".

SE CONSIDERA:

1. *En orden a decidir sobre este cargo, preciso resulta recordar una vez más la diferencia existente entre las dos fases que le son inherentes*

a la vía de impugnación que consagra el numeral 1° del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, la cual tiene como supuesto básico para su prosperidad, la violación de la ley sustancial a la que puede llegarse por dos caminos cuya distinción no debe olvidarse atendiendo a los importantes efectos que encierra. El primero de tales rumbos implica de suyo la exclusión de todo reparo sobre la apreciación de pruebas y, por lo tanto, la impugnación se concreta derechamente en la imputación al fallo de quebrantamiento de la ley sustancial que se considera inaplicada, indebidamente actuada o mal interpretada por el juzgador frente a un cuadro fáctico bien visto a través de la evidencia disponible en el proceso, mientras que el segundo parte de la existencia de errores probatorios de hecho o de derecho atribuibles a la sentencia y determinantes de la infracción de normas de derecho sustancial por falta de aplicación o por aplicación indebida. Es decir, la violación directa se da independientemente de todo yerro en la estimación de los hechos, o sea, sin consideración a los medios de convicción tenidos en cuenta para la construcción de las proposiciones en que se funda el fallo proferido o, como lo ha dicho la Corte, cuando "... tampoco existe reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica haya encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba..."(G.J. Tomo CXLVI, pág. 60); por el contrario, la violación es indirecta cuando el fallador deja de aplicar una norma que regula el caso o aplica una que le es extraña por haber incurrido en errores de la naturaleza atrás señalada, y es precisamente en obedecimiento a estas nociones que cuando se formula un cargo por la vía directa, resulta claro que el recurso no puede separarse en lo más mínimo de las conclusiones a que llegó el fallador en la determinación de los hechos; el único análisis que puede formularse como sustento de un cargo formulado con tal perspectiva, ha de limitarse a las normas sustanciales que considere inaplicadas, aplicadas indebidamente o interpretadas en forma equivocada, con absoluta prescindencia de consideraciones que discrepen de la apreciación del juzgador en el campo fáctico y que persigan, por ende, un nuevo examen crítico centrado en este aspecto específico de la controversia.

Y con relación a la trascendencia de los errores que se denuncian invocando la causal primera de casación, se tiene por sabido que no obstante la presencia de un yerro por más ostensible que pueda parecer, éste no conduce en forma automática a la casación del fallo pues para que esto suceda, debe adicionalmente demostrarse que tal equivocación tiene la trascendencia suficiente para que, de no haberla cometido el juzgador, el fallo habría sido diferente al recurrido, convirtiéndose por lo tanto en causa eficiente de la decisión censurada. Al respecto esta cor-

poración tiene señalado que la violación a la ley sustancial solo funda el recurso de casación y da lugar al quiebre de la sentencia de instancia cuando es trascendente, o sea cuando repercute o incide en la decisión a tal punto que sin ella el juez habría fallado el pleito en sentido diverso, favorable a los intereses de quien recurre. El artículo 374 del Código de Procedimiento Civil así lo exige, al estatuir que en la demanda de casación debe determinarse la clase de error que se hubiere cometido 'y su influencia en la violación de norma sustancial', luego carece de esta condición y por ello no conduce a la infirmación de la sentencia impugnada, el yerro de jure que, como el de facto, a pesar de existir, no lleva al juzgador a fallar el caso litigado en forma distinta a la que legalmente corresponde (G.J. T. CLVIII, pág. 24).

2. En el desarrollo del cargo que ocupa la atención de la Corte, se señala como errónea la aplicación que el *ad quem* hizo de normas que, según el recurrente, están reservadas para regular la responsabilidad contractual a cargo del transportador de pasajeros por aire, sosteniendo que los artículos 1880 y 1881 del Código de Comercio, referentes a esa modalidad de contratación y aplicados por el fallador, "por voluntad de los accionantes no tiene relievancia en el presente proceso, pues la hipotética obligación indemnizatoria de *Avianca* se hace derivar no del citado acto jurídico, sino de la presunta infracción de una regla de conducta", afirmación que en un primer análisis, permite inferir que lo que se denuncia en realidad es una supuesta desatención imputable al Tribunal de los elementos que permiten definir la naturaleza de la acción que en realidad hicieron valer los demandantes quienes, según dice, derivan la responsabilidad de la demandada, no del transporte concebido como negocio jurídico incumplido, sino de la presunta infracción por parte de esa misma entidad de un deber general de seguridad, con desvinculación de toda obligación convencional preexistente; se trata, pues de una acusación cuyo contenido no es propio del motivo concreto de casación aducido pues, valga recordarlo, las *impugnaciones orientadas por la vía que autoriza en su primera parte el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, exigen entre otras cosas que el recurrente no se separe de las conclusiones a que llegó el fallador en la ponderación de los medios obrantes en el proceso y por lo mismo no muestre inconformidad ninguna con la concepción que de las circunstancias materiales constitutivas del litigio, tuvo dicho organismo.*

Pero aunque ya de por sí el defecto que acaba de apuntarse es obstáculo que no puede superarse, cabe hacer hincapié en que, además de lo

anterior, pasa por alto la censura que la trascendencia del yerro denunciado por ella es requisito indispensable para la prosperidad de un cargo con el contenido del que aquí ha sido formulado, toda vez que *si no se acredita que la decisión no puede seguir siendo la misma ante el error de juzgamiento señalado, el ataque resulta entonces inoperante puesto que, en tales condiciones, la sentencia no puede anularla la Corte. En efecto, si como se dejó explicado a espacio en aparte anterior de estas consideraciones, lo esencial en este ámbito es que, además de referirse la impugnación a una ley "decisoria litis", la infracción de esta última que dicha impugnación registra, influya de manera sustancial en lo dispositivo de la sentencia*, la verdad es que en esta especie el recurrente nada hace para poner de manifiesto en apoyo de su tesis, que de haberse acudido por la corporación sentenciadora a la presunción de culpa que instituye el Art. 2356 del Código Civil como factor atributivo de responsabilidad por daños debidos al ejercicio de actividades peligrosas, y no a la presunción de similares alcances (G.J. Tomo CXLVIII, pág. 136) prevista en el artículo 1880 del Código de Comercio para definir, sin distingos de ninguna especie respecto de la fuente contractual o extracontractual de la cual emerge, la responsabilidad que en principio pesa sobre el transportador aéreo por daños en caso de muerte del pasajero, habría cambiado por completo el resultado final del proceso y, en beneficio de la compañía de aviación demandada, las pretensiones de los demandantes tendrían que ser desestimadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta por lo menos significativo que el cargo aquí analizado se hubiera formulado cuando el recurrente era sabedor de que no era factible tener por demostrada la influencia en la decisión del presunto error denunciado, advertencia que dejó clara al afirmar en el texto de su demanda de casación que "es posible que de haber aplicado las normas que gobiernan la responsabilidad aquiliana, en nuestro sistema legal, el fallador hubiera llegado a condenar al pago de perjuicios de manera similar a como se hizo en el presente caso".

Se sigue de lo anterior que este cargo cae irremediablemente en el vacío.

-Sección Segunda-

Recurso de la Parte Actora

Cargo Tercero. En este cargo se acusa el fallo de infringir indirectamente, a consecuencia de error evidente de hecho, por falta de aplicación,

(sic) los artículos 174, 187, 233, 241 y 308 del C. P. C. y los artículos 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1625, 1627 y 1649 del C.C., 8o. de la ley 153/87, y 1880 del C. Co.

El defecto así puntualizado -dice la correspondiente demanda- consiste en que la corporación sentenciadora no tuvo en cuenta " ... o tuvo por inexistente ..." el peritaje que por iniciativa oficiosa del juez de primera instancia, obra como prueba en el expediente y que rindieron los peritos Nelson Charris Coronado y Nestor (sic) Carbonell Acosta, dictamen que no objetó ninguna de las partes, desacierto este que condujo al Tribunal " ... a negar la indemnización plena del daño causado (..) permitiendo así el enriquecimiento sin causa de Avianca ...".

Sostiene el recurrente en apoyo de su tesis que al Tribunal no le estaba permitido pretermitir el aludido peritaje pues fue legalmente aducido al proceso; incurrió así en una evidente conducta omisiva "... respecto del peritaje ..." que lo llevó al quebranto indirecto de las normas sustanciales indicadas en el encabezamiento del cargo, favoreciendo el indebido enriquecimiento de la compañía demandada a costa de los demandantes para quienes la indemnización que tienen derecho a percibir sufre injusto menoscabo.

SE CONSIDERA:

1. Como ya se dejó indicado en las consideraciones efectuadas con ocasión del cargo tercero de la demanda de casación presentada por Avianca, *incurre el fallador en infracción indirecta de normas de derecho sustancial cuando el origen de su desacierto se encuentra en la verificación de los hechos a la luz del elenco probatorio disponible en el proceso, deficiencia esta en la que como se sabe, puede verse incurso el Tribunal a causa de errores de hecho o de derecho en la apreciación de dicho material demostrativo, errores que para los fines propios del recurso de casación, además deben ser trascendentes en tanto determinantes de una equivocada percepción de la situación fáctica litigada de tal naturaleza que, de no haber ella mediado, otro habría tenido que ser el juicio jurisdiccional emitido y otro también el resultado final de la causa.*

En este orden de ideas, la doctrina jurisprudencial ha afirmado con particular énfasis (G.J. Tomo CXXIV, pág. 448) que el error de hecho en la apreciación probatoria, punto de partida según acaba de verse en una de las fases de la primera causal de casación, se da en ciertos casos de excepción, a saber: a) Cuando el sentenciador supone prueba inexisten-

te en el proceso y por ende sus apreciaciones se basan en elementos de convicción engendrados imaginativamente; b) Cuando ignora por inadvertencia o falta de cuidadosa observación la prueba que sí existe en autos, siendo de advertir que en este evento no es dable presumir esa ignorancia "... cuando las conclusiones del pronunciamiento se justifican a la luz de esas mismas pruebas ..." (G.J. Tomo CXVII, pág. 119); y en fin, c) Cuando altera la objetividad de la prueba, adicionando o mutilando su real contenido. Unicamente en estos supuestos se ofrece el tipo de error probatorio del cual viene haciéndose mérito, o sea que se configura esa notoria contraevidencia que en casación debe quedar demostrada ineludiblemente para que la respectiva acusación no resulte inoperante.

2. Dentro del expediente que contiene el proceso al que le puso fin la decisión de segunda instancia objeto del presente recurso de casación, observa la Corte que por auto del 6 de febrero de 1991 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, haciendo uso de la facultad otorgada por el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, ordenó de oficio la práctica de algunas pruebas entre las que se encuentra un dictamen pericial "con el fin de establecer la vida probable de los señores César Humberto Contreras Chaustre, Oscar Montes Gamboa y León San Juan Baptista, partiendo de la que tenían al momento de su muerte y se determine la cuantía de lo que hubiesen producido desde la fecha de la muerte hasta la fecha límite de su vida probable, teniendo como base los ingresos o productividad de cada uno que aparece en el expediente", y para tal efecto designó como peritos a Nelsón Charris y Martha Carbonell quienes se posesionaron el día indicado y rindieron su dictamen el 29 de agosto de 1991, experticia de la cual, por auto del 19 de septiembre del mismo año, se ordenó dar traslado a las partes por el término de tres días sin que ellas hayan manifestado reparo alguno acerca de dicho trabajo y sus conclusiones.

Dicho en otros términos, se tiene entonces que obra en el expediente un dictamen pericial que fija el valor de los perjuicios indemnizables a los actores y originados en la muerte de sus esposos y padres en el ya tantas veces mencionado accidente, prueba *decretada y producida en debida forma y sometida a la contradicción a la que obliga la ley, luego no cabe duda que era forzoso para el sentenciador, al menos procesalmente hablando, tenerla en cuenta aunque fuera para descalificarla por razones de forma o de fondo si así consideraba que era del caso hacerlo, o de lo contrario, de no existir mérito para restarle eficacia, acogería como demostración idónea de la identidad y extensión de aquellos perjuicios, siempre en el entendido que los*

daños patrimoniales son por definición resultados materiales o de hecho que con vista precisamente a la indemnización en dinero que de ordinario tiene derecho a percibir quien los experimenta sin justificación, requieren ser expresados en cantidad numérica concreta que le compete al juez establecer, no según su libre arbitrio o como se imagine que mejor conviene a los distintos intereses en juego, sino contando en lo posible con el auxilio de expertos y basado, como es apenas obvio suponerlo, en la completa ponderación, con arreglo a las probanzas allegadas al proceso, de todas las circunstancias importantes entre las cuales, no sobra advertirlo, adquiere especial significación la respectiva reclamación del perjudicado armonizada con las indicaciones en ella suministradas acerca de su objeto y su razón de ser, pues como tantas veces ha sido necesario señalarlo, si bien es cierto que en este ámbito de la actividad jurisdiccional civil son inevitables por regla general las meras apreciaciones fundadas en la experiencia común y los juicios de probabilidad, eso sin embargo no significa abrirle paso a la formación del convencimiento judicial de modo subjetivamente arbitrario como ocurriría de permitírsele a los funcionarios pasar por alto la fijación jurídica de los hechos litigiosos que las pruebas del proceso encarnan.

Teniendo en cuenta que no se observa en el texto del fallo recurrido mención alguna al citado peritazgo que permita deducir que el ad quem, al ocuparse de establecer la existencia del daño indemnizable y efectuar su valuación pecuniaria, tuvo alguna razón para hacerlo de lado, no queda otro camino que afirmar que, simplemente, tal prueba no fue vista por el Tribunal, incurriendo así en patente error de hecho que impone, desde luego, declarar próspero el cargo tercero en estudio y, por lo tanto, infirmar la sentencia recurrida en lo que hace a la extensión de la indemnización que la compañía de aviación demandada debe satisfacer a cada uno de los demandantes.

IV. La Sentencia Sustitutiva

En firme la definición de la responsabilidad patrimonial a cargo de la entidad demandada, queda pendiente, para reemplazar en sede de instancia la decisión infirmada, determinar el alcance de los perjuicios resarcibles y la fijación en cifra numérica concreta de la respectiva deuda indemnizatoria, aspecto que debe incluir la estimación actualizada del daño que para cada uno de los demandantes significó la muerte de su esposo o padre. En consecuencia estima la Corte indispensable hacer uso de la facultad contenida en el artículo 240

del Código de Procedimiento Civil, para solicitar a los mismos peritos que rindieron el dictamen fechado el 29 de agosto de 1991 que lo complementen actualizándolo a la fecha.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley *Casa* la sentencia que en el proceso de la referencia dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 16 de abril de 1993, y antes de adoptar en instancia la decisión que debe reemplazarla:

RESUELVE:

Disponer la complementación del dictamen pericial rendido el 29 de agosto de 1991, con el fin de que en un término no mayor a diez (10) días, los peritos establezcan en cantidad numérica cierta, el valor actual de los perjuicios reales que a la fecha, para cada uno de los demandantes significó la muerte de su esposo o padre, debiendo los expertos, con vista en el expediente y de acuerdo con el mismo método por ellos seguido en el trabajo inicial cuya complementación aquí se ordena, tomar en consideración, para efectuar la liquidación correspondiente, los siguientes elementos: a) La vida probable de las actoras en el caso de las viudas y el tiempo durante el cual los hijos debían recibir ayuda económica de los padres; b) la vida probable de las víctimas fatales del accidente tantas veces citado, factores que desde luego deben relacionarse, con los anteriores en orden a fijar la duración de los períodos indemnizables a que hubiere lugar; c) la asistencia económica que, dadas las condiciones particulares y en la hipótesis de que no hubieran fallecido el 17 de marzo de 1988, fecha en la cual acaeció el insuceso, habrían estado en capacidad de suministrarle a sus esposas e hijos por el resto de la vida probable de cada uno de ellos, Humberto Contreras Chaustre, Oscar Montes Gamboa y León San Juan Baptista, teniendo en cuenta el ingreso mensual que realmente recibían, sus aptitudes laborables, las perspectivas de razonable progreso a ellas inherentes como los incrementos salariales y los gastos en que con seguridad una persona de la condición de los fallecidos podría incurrir.

Con el fin de que sean adoptadas todas las medidas necesarias para que tenga cabal cumplimiento esta providencia, con amplias

facultades legales incluidas la de disponer el relevo de los peritos si a ello hubiere lugar y designar otros que los sustituyan, así como también la de ordenar el traslado del dictamen complementario de conformidad con el Art. 238 Numeral 4° del Código de Procedimiento Civil y fijar los honorarios correspondientes, se comisiona al Juzgado Tercero Civil del Circuito de la ciudad de Barranquilla. Por Secretaría líbrese despacho con los insertos del caso.

Ante la prosperidad del recurso que hizo valer la parte actora, no procede imponer condena por concepto de costas; y son de cargo de la demandada las causadas en la actuación a que dio origen el recurso de casación por ella interpuesto. Tásense en su oportunidad.

Copiese, 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/ FACTOR TERRITORIAL - Fuero especial / ALIMENTOS / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

"si la residencia del menor es el factor territorial determinante de la competencia en materia de procesos de alimentos en donde aquél pretende ser beneficiario, únicamente debe tenerse en cuenta el dato de la sede del menor que indica la demanda, y admitida que ésta sea, la variación de tal sede no implica la alteración de la competencia legal en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, dentro de cuyas restrictas excepciones ciertamente que no se halla la circunstancia acabada de anotar. (Artículo 21 del C. de P.C.)".
Similar sentido: auto de 23 de julio de 1996.
F.F.: art.21 del C.de P.C.

Casuística: "es en el escenario del proceso de alimentos inicialmente instaurado donde debe estudiarse la nueva demanda y su procedencia, como que es parte integrante del mismo; y, por lo tanto, es el lugar de residencia del menor señalado en la primera demanda, que ya fue admitida, el que configura el factor territorial determinante de la competencia, sin que haya lugar a variación por el cambio actual de la residencia de la madre del menor alimentario. Ello es así, en el entendido de que la nueva demanda propuesta como de "aumento" de la pensión alimentaria, cuyo conocimiento dio origen al presente conflicto, no está destinada a modificar cuota alimentaria definitiva alguna, pues ésta en realidad aún no se ha fijado".

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

Ref. Expediente No. 6629 Auto No. 163

Ha entrado a Despacho para resolver el conflicto de competencia que se ha suscitado entre los Jueces Promiscuo de Familia del Circuito de Fusagasugá y Veinte de Familia de Santafé de Bogotá, respecto del proceso de alimentos que adelanta María Cristina Vásquez, quien obra en representación del menor Héctor David Vergara Vásquez, frente al señor Héctor Cipriano Vergara.

ANTECEDENTES:

1.- La demanda incoativa del proceso de alimentos fue instaurada ante el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Fusagasugá el 17 de noviembre de 1992, en consideración a la naturaleza del asunto y por estar allí el domicilio del menor; y fue admitida por auto de 2 de diciembre siguiente en el cual se decretaron alimentos provisionales en cuantía de $15.000 mensuales (fl. 6).

2.- Los trámites del proceso se adelantaron hasta la realización de la audiencia prevista en los artículos 143 del Código del Menor y 101 del C. de P.C., en cuyo desarrollo se decretaron unas pruebas y se suspendió en espera de la respuesta de un oficio dirigido al pagador de la Policía Nacional (fl. 28).

3.- Después de lo anterior no se prosiguió el trámite del proceso y en ese estado concurrió a éste la misma María Cristina Vásquez, madre del alimentario, con el propósito de demandar el aumento de la pensión de alimentos *"en cuantía de cien mil pesos mensuales"*, y pidió que se fijara provisionalmente ésta suma; aduce al efecto que han transcurrido dos años desde cuando el juzgado *"aumentó"* dicha pensión a la suma de $15.000 (fls. 37 y 38).

4.- El Juez de conocimiento dispuso que la demandante suministrara la dirección donde el demandado puede ser notificado (fl. 39), y como quiera que al cumplir con dicha orden indicó exactamente la dirección del demandado correspondiente a la ciudad de Cali y la suya a Santafé de Bogotá (fl. 41), dictó auto en el que dijo lo siguiente: *"observándose que el domicilio de la demandante es la ciudad de Santafé de Bogotá... se ordena enviar las presentes diligencias por competencia, al señor Juez de Familia (reparto) de Santafé de Bogotá"*. (fl. 43)

5.- Recibido el expediente por el Juez 20 de Familia de esta ciudad, éste provocó el presente conflicto de competencia; se apoya en que a la presentación de la demanda el domicilio del menor era el municipio de

Fusagasugá, y que es allí donde debe proseguirse el proceso en virtud del principio de la *"perpetuatio jurisdictionis"*.

6.- Agotado el trámite de rigor, le corresponde a la Sala decidir el conflicto antes descrito. Con ese fin,

CONSIDERA:

1.- En lo pertinente al caso, el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 dice textualmente que "Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, la fijación de alimentos, ..."; dicha asignación legal de competencia territorial le permite al menor necesitado, o a quien lo representa, acudir ante el Juez más cercano y del lugar o medio social en que normalmente él se desenvuelve a fin de rodearlo de mayores garantías en protección de sus derechos.

2.- Ahora bien, si la residencia del menor es el factor territorial determinante de la competencia en materia de procesos de alimentos en donde aquél pretende ser beneficiario, únicamente debe tenerse en cuenta el dato de la sede del menor que indica la demanda, y admitida que ésta sea, la variación de tal sede no implica la alteración de la competencia legal en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, dentro de cuyas restrictas excepciones ciertamente que no se halla la circunstancia acabada de anotar. (Artículo 21 del C. de P.C.).

3.- Con apoyo en lo anterior y para resolver el presente conflicto, delanteramente déjase claro que extrañamente aún no ha concluido el proceso de alimentos inicialmente adelantado por la señora María Cristina Vásquez, madre del menor alimentario, el cual fue instaurado ante el Juez de Fusagasugá en virtud de que a la sazón era ese el lugar de residencia del menor; pues ciertamente que no se han surtido las etapas de alegaciones y de fallo definitivo; e igualmente déjase advertido que es dentro de dicho proceso que se ha formulado demanda de aumento de la fijación de alimentos, toda vez que en ella se hace la remisión expresa al mismo expediente y las pretensiones se conectan con la suma fijada a título de alimentos provisionales.

4.- Por consiguiente, resulta diáfano que *es en el escenario del proceso de alimentos inicialmente instaurado donde debe estudiarse la nueva demanda y su procedencia, como que es parte integrante del*

mismo; y, por lo tanto, es el lugar de residencia del menor señalado en la primera demanda, que ya fue admitida, el que configura el factor territorial determinante de la competencia, sin que haya lugar a variación por el cambio actual de la residencia de la madre del menor alimentario. Ello es así, en el entendido de que la nueva demanda propuesta como de "aumento" de la pensión alimentaria, cuyo conocimiento dio origen al presente conflicto, no está destinada a modificar cuota alimentaria definitiva alguna, pues ésta en realidad aún no se ha fijado.

5.- Precisado lo anterior, la Sala observa en relación con el presente caso que no anduvo acertado el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Fusagasugá, quien sin advertir que el proceso de alimentos se halla todavía en trámite, le dio cabida a la información que dio la demandante sobre el cambio de su residencia, sin siquiera referirse al menor, para llegar de ese modo a considerar equivocadamente que varió la competencia territorial; en la materia 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 23 de julio de 1998), salvo las excepciones legales, dentro de las cuales no está incluida la del cambio de domicilio o residencia del menor demandante.

6.- Por consiguiente, del proceso de alimentos de que aquí se trata y de la nueva demanda inserta en él presentada a nombre del menor Héctor David Vergara Vásquez Murcia, debe seguir conociendo el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Fusagasugá, por ser éste municipio el lugar de residencia de dicho menor que fue señalado en la demanda originaria para efectos de determinar la competencia.

7.- En ese sentido la Corte resolverá el presente conflicto de competencia.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, *Resuelve:*

1o.El Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Fusagasugá es el competente para conocer del proceso y demanda de alimentos referidos

en la parte motiva del presente auto, en los cuales figura como alimentario el menor Héctor David Vergara Vásquez y como demandado el señor Héctor Cipriano Vergara.

2o. Ordénase remitir el expediente a dicho Juez competente, y comunicar esta decisión al Juez Veinte de Familia de Santafé de Bogotá para los fines consiguientes.

Cópiese y Notifíquese

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

La presente providencia no es suscrita por el Magistrado doctor José Fernando Ramírez Gómez por no haber participado en su discusión y aprobación en razón de gozar de permiso debidamente conferido.

Lina María Torres González
Secretaria

QUEJA - Devolución del expediente / PODER ESPECIAL - Constitución y sustitución / IRREGULARIDAD PROCESAL

1) PODER ESPECIAL - Constitución y sustitución: "..con el fin de garantizar a las personas que intervienen como parte en un determinado proceso el adecuado ejercicio de sus derechos, salvo los casos expresos en los que se permite la actuación directa, han de intervenir por conducto de abogado inscrito, para lo cual es indispensable la presentación del respectivo poder que para tal fin, tratándose de asuntos especiales, requiere de la exacta determinación del pleito o de los pleitos a que se refiere, que se dirija al juez del conocimiento y que sea presentado como se dispone para la demanda (Art. 65 C. de P. C.).

"Iguales exigencias proceden por norma para cuando se sustituye el poder (art. 68 ib.), es decir cuando el abogado principal, sin mediar prohibición expresa de su poderdante, delega su ministerio en otro profesional del derecho..".
F.F.: arts.65,68 del C. de P.C.

2) Casuística. IRREGULARIDAD PROCESAL. : En el presente caso, se trata de una mera irregularidad (nombre del mandante dentro del texto de sustitución), y no carencia total de poder. que no impide que el recurso de casación interpuesto pueda recibir el trámite que con arreglo a la ley es de rigor y, como consecuencia se dispone devolución de esta actuación al Tribunal para que dicha oficina proceda a establecer si hay lugar a conceder o no el recurso de casación.
F.F.: Arts.140 -parágrafo-, 370 -inc.2-,377 del C. de P.C.

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

Magistrado Ponente: *Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Ref: Expediente Nro. 6680 Auto No. 164

Mediante escrito presentado el siete (7) de mayo de 1997 ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, el abogado Cesar Valencia Mosquera, quien en ese escrito dijo obrar como apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de queja para obtener de la Corte, por conducto de su Sala de Casación Civil y Agraria, la concesión del recurso de casación que dicho Tribunal negó dentro del proceso ordinario de reivindicación entablado por *María Córdoba de Borja* contra Violeta Ayala de Castillo y el municipio de Quibdó.

Preparada e introducida la queja de acuerdo con el procedimiento que sobre el particular establece el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, es del caso resolver acerca de los motivos invocados para sustentarla y en mérito de ello valen las siguientes

CONSIDERACIONES

Como fundamento de la decisión mediante la cual el Tribunal se abstuvo de conceder el recurso de casación interpuesto, se aduce que "quien lo interpone no es apoderado de la parte demandante", afirmación que a su turno encuentra su origen en el memorial-poder presentado por quien dice ser el apoderado de la parte actora y que consiste en una sustitución hecha por el apoderado inicial en cuyo texto aparece como si el poder original lo hubiese otorgado Jesús Antonio Murillo Asprilla, "persona esta que no es parte en este asunto".

Aunque el profesional recurrente explicó posteriormente que no tuvo oportunidad de enmendar dicho yerro toda vez que el Juzgado del conocimiento, en la debida oportunidad, omitió reconocerle personería y por ello dicha anomalía pasó inadvertida, los argumentos referidos no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal, el que, en cambio, consideró que el aludido memorial no era suficiente para otorgar dicha personería, argumento que en razón de lo que a continuación se indica, es a todas luces equivocado.

En efecto, *tiene dispuesto el ordenamiento procesal que con el fin de garantizar a las personas que intervienen como parte en un determinado proceso el adecuado ejercicio de sus derechos, salvo los casos expresos en los que se permite la actuación directa, han de intervenir por con-*

ducto de abogado inscrito, para lo cual es indispensable la presentación del respectivo poder que para tal fin, tratándose de asuntos especiales, requiere de la exacta determinación del pleito o de los pleitos a que se refiere, que se dirija al juez del conocimiento y que sea presentado como se dispone para la demanda (Art. 65 C. de P. C.).

Iguales exigencias proceden por norma para cuando se sustituye el poder (art. 68 ib.), es decir cuando el abogado principal, sin mediar prohibición expresa de su poderdante, delega su ministerio en otro profesional del derecho, supuesto que es precisamente el que se da en el presente caso en el cual el hoy recurrente recibió la facultad -poder, de llevar la representación procesal de la demandante mediante la manifestación unilateral del apoderado principal.

En la realización de dicho acto de sustitución se observa que la totalidad de las exigencias requeridas para que produzca la plenitud de sus efectos, fueron satisfechas por el apoderado principal sustituyente, y la dificultad radica en la designación que se hizo dentro del texto del nombre del mandante, error que se encarga de poner al descubierto, sin embargo, no sólo la referencia que del proceso se incluye en el mencionado escrito, sino también la presentación que se hizo del memorial ante un despacho notarial del lugar y la actuación subsiguiente a la presentación del mismo mediante la cual se interpuso recurso de casación como una clara y evidente manifestación de que es en interés de la demandante en el referido proceso que se lleva a cabo el acto de postulación tantas veces mencionado, lo que ubica la situación así planteada por fuera de los eventos en los cuales habría lugar a advertir carencia total de poder con secuelas de tanta gravedad como las que estos autos registran. Simplemente *se trata de una mera irregularidad que el comportamiento procesal del apoderado, unido a las restantes circunstancias antes apuntadas, permiten ubicar en su justa dimensión que en modo alguno puede ser la de transformar ese, que es sin duda un defecto sin importancia, en un impedimento insalvable para que el recurso de casación interpuesto por la parte actora pueda recibir el trámite que con arreglo a la ley es de rigor.*

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden y en orden a que se cumpla con el trámite previo a la concesión del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, dispónese la devolución de esta actuación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó para que dicha oficina judicial proceda a darle aplicación al artículo 370 del Código de

Procedimiento Civil, esto es, para que resuelva si de acuerdo con las reglas previstas en el Capítulo IV del Título 8 del Libro Segundo -Sección 6°- del mismo estatuto, hay lugar a conceder o no el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que al proceso le puso fin en segunda instancia.

Por Secretaría líbrese el oficio del caso, remitiendo esta actuación para que ella forme parte del expediente.

Notifíquese

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

No suscribe la anterior providencia El Magistrado José Fernando Ramírez Gómez por cuanto no participó en la deliberación por encontrase en uso de permiso

Roberto Peñuela Alonso
secretario

QUEJA / CASACION - Sentencias impugnables

"No es...la naturaleza de la sentencia impugnada, según que sea o no declarativa, lo que determina la procedencia del recurso de casación, sino el hecho de que haya sido dictada dentro de un proceso ordinario o en uno que sin serlo asuma ese carácter por disposición legal...", esto es, "las dictadas en procesos declarativos de mayor cuantía sin trámite especial o que no versen sobre derechos patrimoniales, sin que por lo tanto quepa posibilidad alguna de que con ellos se confundan los otros asuntos que se despachan por la cuerda del proceso abreviado, del verbal de mayor cuantía o sumario, o del especial, a menos que por disposición emanada de la misma ley, haya una conversión al diligenciamiento propio del proceso ordinario...ni puede afirmarse que dicho trámite [en este caso el verbal de separación de bienes] - continúa la Corte - en determinado momento se transforme en ordinario, por cuanto en la actualidad el único asunto que sufre tal mutación es el de deslinde y amojonamiento, pues es de trámite especial hasta cuando se presenta la oposición al deslinde practicado, momento en el cual se convierte en trámite ordinario autónomo como que justamente, se ha de basar en una nueva demanda - artículo 463, numeral 3_-.' (Autos de 14 de diciembre de 1993, 28 de julio de 1994 y 30 de octubre de 1996."
F.F.: art.366 -num.1-, 396, 427, 465 del C.de P.C.

En este caso, "fue acertada la decisión del Tribunal de no conceder el recurso de casación ...contra la sentencia de segunda instancia, dictada dentro del proceso verbal de separación de bienes.."
F.F.: art.377 del C.de P.C.

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

noventa y siete (1997).-

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas*

Ref. Expediente No. 6662 Auto No. 165

Decide la Corte el recurso de queja interpuesto por la demandante *Amparo Quijano Libreros* contra el auto denegatorio del recurso de casación, dictado el 9 de abril del año en curso por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso de separación de bienes del matrimonio contraído por ella con el demandado *Jairo Mosquera Piedrahita*.

ANTECEDENTES:

1.- Amparo Quijano Libreros demandó por el trámite del proceso verbal de separación de bienes a su cónyuge Jairo Mosquera Piedrahita, con quien había contraído matrimonio civil en el año de 1972.

2.- Admitida la demanda y notificado el respectivo auto al demandado, este además de proponer distintas excepciones de fondo propuso demanda de reconvención de nulidad insubsanable del matrimonio civil, la cual también fue admitida.

3.- Rituada la primera instancia, el Juez de Familia dictó sentencia en la que en lo fundamental negó las pretensiones de la demanda de separación de bienes, aceptó las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva propuestas por el demandado, declaró la nulidad insubsanable del matrimonio civil Mosquera Quijano, e hizo los ordenamientos consecuentes (fls. 17 y 18). Contra dicha sentencia la parte demandante de la separación de bienes y a su vez reconvenida en nulidad interpuso el recurso de apelación, el cual le fue concedido (fl. 19 vto).

4.- Por su parte el Tribunal, en audiencia celebrada el pasado 9 de abril, resolvió la apelación en el sentido de dejar en firme la denegación de la separación de bienes, se abstuvo de resolver sobre las excepciones de fondo y se declaró inhibida para resolver sobre la demanda de reconvención. (fl. 81)

5.- Contra dicha sentencia la demandante allí mismo interpuso el recurso de casación, con apoyo en el artículo 366, numeral. 1°. Del C. de P.C., el cual le fue denegado; aquélla propuso enseguida la reposición de

éste auto y en subsidio que se expidiesen copias para recurrir en queja; en esencia adujo, igual que ahora, que el proceso verbal de separación de bienes es de naturaleza declarativa y en tal virtud cabe la tipificación de la sentencia impugnada dentro de las previsiones del artículo 366 del C. de P.C. que permite el recurso de casación contra la sentencias dictadas en los procesos ordinarios o que asuman ese carácter (fl. 86).

6.- No habiendo sido repuesto el auto por medio del cual le fue denegado a la demandante el recurso de casación, con el mismo argumento expresado ante el ad quem ésta ha formulado el presente recurso de queja, respecto del cual se pronuncia la Sala a continuación.

CONSIDERACIONES:

1.- Como es suficientemente sabido, desde el punto de vista de su procedencia el recurso extraordinario de casación, dada su propia índole, es de carácter limitado o restringido, en tanto y en cuanto legalmente está reservado únicamente para las sentencias proferidas en los procesos indicados por el artículo 366 del C. de P.C., dentro de las cuales ciertamente que no se encuentra la que se llega a dictar en el proceso verbal de separación de bienes.

2.- En tal virtud, no es aceptable la razón que expone el recurrente, según la cual, la sentencia que se dicta en un proceso verbal de separación de bienes asume el carácter de las dictadas en los procesos ordinarios por ser ella de naturaleza declarativa, todo con la mira de deducir de esa supuesta identidad la procedencia de la impugnación, afincado el artículo 366-1°. del C. de P.C. que, en lo pertinente, dice que el recurso de casación procede contra las sentencias "dictadas en los procesos ordinarios o que asuman este carácter", pues en realidad ésta disposición alude a aquellas sentencias que se dictan en un proceso ordinario, concepto en el cual se comprende sólo las dictadas en relación con un asunto contencioso de mayor cuantía o que no está sometido a un trámite especial, cual lo consagra el artículo 396 del C. de P.C y según la regulación que de él hace el Título XXI del Código de los ritos; y las proferidas en aquellos procesos que sin pertenecer a la estirpe de los ordinarios toman la misma condición de éstos por expresa disposición de la ley.

3.- Sobre el particular, en casos semejantes ha dicho la Corte que: "es meridiano que cuando el numeral 1°. Del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil establece el recurso de casación para las sentencias

que se profieran en procesos ordinarios o que asuman ese carácter, alude únicamente a las dictadas en procesos declarativos de mayor cuantía sin trámite especial o que no versen sobre derechos patrimoniales, sin que por lo tanto quepa posibilidad alguna de que con ellos se confundan los otros asuntos que se despachan por la cuerda del proceso abreviado, del verbal de mayor cuantía o sumario, o del especial, a menos que por disposición emanada de la mismas ley, haya una conversión al diligenciamiento propio del proceso ordinario...ni puede afirmarse que dicho trámite (en este caso el verbal de separación de bienes) - continúa la Corte - en determinado momento se transforme en ordinario, por cuanto en la actualidad el único asunto que sufre tal mutación es el de deslinde y amojonamiento, pues es de trámite especial hasta cuando se presenta la oposición al deslinde practicado, momento en el cual se convierte en trámite ordinario autónomo como que justamente, se ha de basar en una nueva demanda - artículo 463, numeral 3°-." (Autos de 14 de diciembre de 1993, 28 de julio de 1994 y 30 de octubre de 1996.

4.- Síguese de lo anterior que mientras no haya norma legal que disponga la transformación de un proceso de trámite distinto del ordinario a éste, no opera la asimilación comentada, así aquél sea de naturaleza declarativa o permita vislumbrar una etapa cognoscitiva, cual acontece con el de separación de bienes, el cual se rige de principio a fin por las reglas contenidas en el Título XXIII y el artículo 427, parágrafo 1°., numeral 1°, ibidem que señala los asuntos sometidos al trámite del proceso verbal de mayor y menor cuantía, y establece el trámite mismo . No es, pues, la naturaleza de la sentencia impugnada, según que sea o no declarativa, lo que determina la procedencia del recurso de casación, sino el hecho de que haya sido dictada dentro de un proceso ordinario o en uno que sin serlo asuma ese carácter por disposición legal, en los términos antes explicados.

5.- En ese orden de ideas, la Sala estima que fue acertada la decisión del Tribunal de no conceder el recurso de casación propuesto por la demandante contra la sentencia de segunda instancia, dictada dentro del proceso verbal de separación de bienes incoado por la parte recurrente en queja, y así lo declarará enseguida.

DECISION:

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

1°. *Estimar Bien Denegado* el recurso de casación interpuesto por la demandante Amparo Quijano Libreros, contra la sentencia de segunda instancia de 9 de abril del año en curso, dictada dentro del proceso arriba referenciado.

2°. Remítase esta actuación al Tribunal de origen para lo de ley.

Cópiese y notifíquese

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

La presente providencia no la suscribe el magistrado José Fernando Ramírez Gómez, por cuanto no participó en su discusión ni aprobación, por encontrarse en uso de permiso.

Lina María Torres González
Secretaria

DEMANDA DE CASACION - Presentación / **CASACION** - Deserción

Nota Remisoria de Relatoría: *Véase tests de la providencia No.157 de 16.05.1997. Expediente No.6560, publicada en esta Gaceta Judicial.*
F.F.: art.373 inc.3 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Ref.: Expediente No. 6563 Auto No.166

Admitido el Recurso de Casación y ordenado el traslado a la parte recurrente para que dentro del término legal presentara la correspondiente demanda de casación, informa la Secretaria que dicho término transcurrió en silencio, lo que implica que debe declararse desierto el recurso y condenar en costas a la parte recurrente.

Por lo dicho, la Corte *Declara Desierto el Recurso de Casación* interpuesto por Gabriel Fernández, respecto de la sentencia de 16 de diciembre de 1996 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala de Familia-, en el proceso ordinario de filiación extramatrimonial y petición de herencia promovido por el recurrente contra *Zoila Rosa Losada de Perez, Gerardo Pérez Losada* y herederos indeterminados de *Dositeo Perez Zuleta*.

Condénase en costas a la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

Notifíquese

Jorge Santos Ballesteros
Magistrado

CASACION - Causal 1/ VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / TECNICA DE CASACION - Entrecruzamiento de Vías; Entremezclamiento de errores/ ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción/ TESTIMONIO - Responsividad, exactitud e integridad / ERROR DE HECHO / TESTIMONIO - Grupo de testigos

1) *VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta. Tecnica de Casacion: " Al quebranto del derecho sustancial puede llegarse por dos vías o caminos diferentes, según que el desacierto cometido por el sentenciador dependa o no del examen probatorio. En el primer evento se ha dicho que la violación se produce de manera indirecta porque la transgresión de la ley queda sujeta a la constatación irregular de los hechos por parte del Juez, que solo de contragolpe conduce a su inaplicación o a su aplicación inexacta, en tanto que la vulneración se produce de manera directa cuando el Juzgador incurre en esas mismas conductas o en la de interpretar erróneamente la ley, pero en este caso con total prescindencia del problema probatorio, como cuando ignora la existencia de la norma o desconoce su válidez y alcance; supuestos estos en los que se ha dicho que el error es puramente jurídico, por oposición al primero que surge de la falsa apreciación de los hechos.*

" Por ser, entonces, el error jurídico y el probatorio dos conductas bien distintas y perfectamente delimitadas del Juzgador en la violación de la ley sustancial, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente que ellas no se deben confundir y menos entrelazar en una misma vía o camino de impugnación, por cuanto ello constituye irregularidad técnica de la acusación que impide a la Corte ocuparse de su desarrollo y a la casación de cumplir a cabalidad sus fines de nomofilaquia y de unidad interpretativa de la jurisprudencia".
F.F: arts.365,368 -num.1-, 374 num.3 del C. de P.C.

2) ERROR DE HECHO Y DE DERECHO. TECNICA DE CASACION: "El error de derecho se presenta cuando el Juez le otorga a los medios de convicción un valor que les niega el legislador; o cuando desconoce el que éste les asigna; o cuando los pondera no obstante que se aducen al proceso contrariando las normas legales que regulan su producción, conducencia o eficacia; o cuando a pesar de verlas en la realidad objetiva que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erróneamente que fueron ilegalmente rituadas. En ninguna de esas hipótesis el juzgador deja de ver materialmente las pruebas obrantes en los autos, ni desfigura la que actúa en ellos haciéndole decir lo que en realidad no expresa, pues estas últimas conductas tocan con la existencia misma de la prueba en el proceso, lo cual estructura, como se sabe, yerro probatorio de facto, sustancialmente diferente del anterior. Por ende, si la sentencia recurrida en casación se combate por yerro de valoración, el desarrollo del cargo no puede presentarse como si se tratase de un error de hecho, por cuanto esa confusión se opone a la distinta naturaleza jurídica de uno y otro de estos yerros. Igual irregularidad técnica se presenta cuando, para demostrar el error de valoración probatoria, el impugnante acude a razonamientos que tocan simultáneamente tanto con la contemplación jurídica como con la material de las pruebas sin hacer la necesaria distinción que es precisa en orden a diferenciar cuál o cuáles de ellas están asociadas con uno y otro yerro, como quiera que en este caso también se presenta entrecruzamiento censurable.

3) TESTIMONIO - Responsividad, exactitud e integridad. ERROR DE HECHO: "a partir de su fallo del 7 de mayo de 1968, la Corte abandonó su doctrina de calificar como error de derecho el mérito que atribuía el Juez a los testimonios vagos, contradictorios o incompletos, para señalarlo como de facto en vista de que, en rigor, lo que ocurría era una alteración del contenido objetivo de la prueba, como lo precisó en pronunciamiento de 10 de julio de 1974 cuando dijo: 'Si, pues, en punto de estimación de pruebas, el error de hecho tipifica un desacierto en la apreciación del contenido objetivo de éstas y no en la legalidad de su producción o su eficacia, sigue hoy teniendo toda su vigencia la doctrina de la Corte, según la cual '... la calificación que de los testimonios haga el sentenciador, vale decir, si en su concepto son vagos, incoherentes o contradictorios, o, por el contrario, responsivos, exactos y completos; si concuerdan o no en el hecho y en las cir-

cunstancias de tiempo, modo y lugar; si ha de dárseles o no credibilidad de acuerdo con los principios de la sana crítica, etc., es una cuestión de hecho que cae bajo el poder discrecional de que goza el juzgador de instancia en la apreciación de las pruebas, y cuyo desacierto al enjuiciar esas calidades, por referirse a la objetividad misma de la prueba, entraña un error de hecho y no de derecho...' (Sent. del 7 de mayo de 1968 y 23 de julio de 1970)...' (no publicada)."

"En el mismo fallo agregó la Sala: "De esta suerte, la censura que con fundamento en error de derecho en la apreciación de los testimonios recibidos formula el casacionista, yerro que hace consistir sustancialmente en que los declarantes, al contrario de lo que afirma el Tribunal, no dan la razón de sus dichos, resulta improcedente; puesto que si el ad-quem equivocadamente los consideró responsivos, exactos y completos, ese pretenso yerro, por referirse directamente a la objetividad misma de la prueba y no a las normas legales que disciplinan su ritualidad, debió censurarse por error de hecho y no de derecho" (no publicada).

4) TESTIMONIO - Grupo de testigos: "..el Juzgador no desborda la realidad del proceso cuando frente a dos grupos de testigos cuyas exposiciones ofrecen discrepancias en torno a la cuestión fáctica debatida, él se inclina por una cualquiera de ellos cual ocurrió aquí, pues es obvio que en tal caso no cabe el supuesto de juicio probatorio arbitrario".

COMUNIDAD - Venta de la cosa/ COPROPIEDAD /COMPRAVENTA

Distinción de la situación jurídica que se presenta cuando los comuneros que representan el ciento por ciento de los derechos venden el pleno dominio que así reunidos les corresponde sobre todo el inmueble, o parte de éste; y cuando uno o más de los comuneros, dueños sólo de cuotas sobre el total, enajenan sus derechos en la comunidad

"Es equivocada la afirmación hecha por vía general de que el adquirente a título de venta o permuta de una parte del terreno sujeto a comunidad, necesariamente entra a formar parte de la misma y no puede tener por ese título el dominio como cuerpo cierto sobre la respectiva porción del inmueble, con prescindencia del resto. Y es erróneo tal concepto, porque no hay impedi-

mento de ninguna clase para que los comuneros, obrando de consuno, procedan a transferir a un tercero todo el terreno o parte de él, como cuerpo cierto y determinado por los linderos y cabida -si es el caso- y que en el título respectivo se señalen. Al obrar todos de acuerdo y trasferir sus diversos derechos en el inmueble o parte de éste, el adquirente pasa a ser titular del dominio pleno sobre lo que recibe, exactamente como sucedería si el tradente fuera uno solo y obrara en calidad de único dueño...Cosa muy distinta ocurre cuando uno o varios de los comuneros -no la totalidad-, venden los derechos indivisos sobre el inmueble a un tercero. En este caso, en razón de que la cuota del tradente no está radicada en porción determinada ninguna del inmueble, pues apenas concurre con las cuotas de los demás en todas, y cada una de las partes del bien, el adquirente solamente recibe derechos indivisos o cuota parte en la comunidad. Así pasa a ser comunero en sustitución de su antecesor, porque los derechos trasmitidos por aquél no le confieren el pleno dominio sobre porción ninguna del terreno...Es decir, se deben diferenciar dos casos: cuando los comuneros que representan el ciento por ciento de los derechos venden el pleno dominio que así reunidos les corresponde sobre todo el inmueble, o parte de éste; y cuando uno o más de los comuneros, dueños sólo de cuotas sobre el total, enajenan sus derechos en la comunidad...En el primer caso, las personas que adquieren de todos los copropietarios porciones del terreno común, delimitadas por sus particulares linderos, y que por ende pasan a ser dueños de cuerpo cierto respecto de esas partes que han salido de la indivisión, nada tienen que ver con las zonas que permanecen en cabeza de la primitiva comunidad ni con los nuevos contratos que celebren los comuneros para su venta o permuta..." (Cas. de 15 de septiembre de 1952, G.J. LXXIII, pág. 231)

LEY - Irretroactividad; Cumplimiento inmediato; Retroactividad; Retrospectividad / DERECHOS ADQUIRIDOS / LEY DE UTILIDAD PUBLICA O INTERES SOCIAL / LEY DE ORDEN PUBLICO / NOTARIA - Actos notariales inválidos -Omisión de firma de notario/ ESCRITURA PUBLICA - Omisión firma del notario / SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - Autorización suscripción de escritura / TRADICION - Validéz del título

1) LEY - Irretroactividad; Cumplimiento inmediato; Retroactividad; Retrospectividad. DERECHOS ADQUIRIDOS.

LEY DE UTILIDAD PUBLICA o Interes Social. LEY DE ORDEN PUBLICO: *" La ley, por lo general, no es retroactiva, pues se expide para que rija en el futuro, y por tal razón el legislador no puede establecerla para situaciones pretéritas, comprensivas de derechos adquiridos bajo el imperio de una norma anterior, como quiere que 'Evidentemente, el desarrollo de la libertad civil habría de sufrir grave daño, si el ciudadano, al obrar según y conforme a la ley para adquirir derechos, pudiera temer que otra ley posterior le privase de los que legítimamente adquirió' (Pascuale Fiore, De la Retroactividad e Interpretación de las leyes, pág. 28).*

"La razón de ser de la regla de no retroactividad, dice Josserand, "Se deduce de la autoridad misma de la ley: Para que la ley inspire confianza a quienes han de obedecerla -la confianza que hace lo mejor de su fuerza- es indispensable que los actos verificados bajo su égida subsistan, sin variación, y ocurra lo que ocurra. Si no fuera así, las transacciones estaría amenazadas de destrucción y la vida jurídica carecería de seguridad, tanto que, en definitiva, quedaría arruinada la autoridad misma de la ley. No se creería en ella, siendo sustituido el orden legal por el régimen de la arbitrariedad" (Derecho Civil, Tomo I, Volúmen I, Pág. 79).

" De manera que la necesidad de prevenir el estado de permanente zozobra social que generaría el desconocimiento de tales derechos por la acción de leyes posteriores, es lo que explica y con sobrada razón el que, excepcionalmente, éstas tengan efecto en el pasado, y permita del mismo modo comprender cómo no obstante la consagración que pueda tener en el ordenamiento positivo la irretroactividad de la ley, el legislador no pierde por eso la potestad de disponer, en casos especiales, el cumplimiento inmediato de un precepto, pues dicho principio no está consagrado "- para limitar el poder del legislador, sino para que sirva de regla al Juez en los casos en que expresamente el legislador nada diga" (Fiore, Ob. cit, pág. 30). El cumplimiento inmediato de la nueva ley por mandato del legislador -inclusive a costa de los derechos adquiridos-, toca fundamentalmente con motivos de equidad, interés público e interpretación de la ley, casos en los que está fuera de toda discusión que los jueces deben aplicarla tal como ella lo previene (non licet judici delegibus sed secundum leges judicare).

"Con todo, es preciso clarificar lo que debe entenderse por retroactividad de la ley, en orden a determinar cuándo se presenta en verdad este fenómeno. Un primer aspecto por dilucidar es el relativo a la ubicación de las normas expedidas por el legislador en consideración al interés público, por cuanto frente a ellas no cabe hablar de derechos adquiridos respecto de la aplicación inmediata de las mismas, lo que denota obviamente la ausencia de retroactividad, pues como lo enseña Josserand 'Ante estas exigencias, tienen que ceder los intereses particulares: no se pueden hacer valer derechos adquiridos en oposición al orden público. Tampoco puede hablarse, en tal caso, de retroactividad de la ley; obra intensamente, conforme a las necesidades sociales, se aplica inmediatamente, sin más; el efecto inmediato es cosa distinta al efecto retroactivo...contra el orden público no hay, puede decirse, derechos adquiridos, de suerte que determinadas leyes que parecen obrar retroactivamente, en realidad, obran inmediatamente, sin más, conforme a su naturaleza y a las necesidades sociales, y sin que el legislador haya tenido necesidad de dar explicaciones sobre el particular. Como se ha hecho notar con mucha razón, se ha establecido con excesiva frecuencia la confusión entre la aplicación retroactiva de la ley y la aplicación inmediata de la misma, confusiones peligrosas e injustificadas' (ob. cit., págs. 81 y ss.).

"La ley es retroactiva -indican Planiol y Ripert- 'Cuando vuelve sobre el pasado, ya sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, o para modificar y suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de esto (prosiguen) no hay retroactividad, y la ley puede modificar los efectos futuros de los hechos o actos, aún anteriores a ella, sin ser retroactiva' (Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo II, pág.129). Orientado por similar criterio, Eduardo Zuleta Angel cita a Varcillas-Sommieres, resumiendo su teoría en el sentido de indicar que la retroactividad de la ley se presenta'...a) Cuando borra o destruye en el pasado los efectos ya producidos de un acto o de un hecho anterior, o en otros términos, cuando nos arrebata un derecho en el pasado; y b) Cuando suprime o modifica in futurum uno de nuestros derechos actualmente existentes en razón de un hecho pasado" (Estudios Jurídicos, Bogotá, Ed. Temis, 1974, pág. 49). De manera que mientras la ley nueva no entre a regular el pasado para suprimir efectos realizados

de un derecho, ni a desconocer hacia el futuro la realidad de derechos ya anticipadamente constituidos, ella no tiene alcance retroactivo ni lesiona derechos adquiridos. Además, aun cuando la ley nueva puede llegar a modificar los efectos futuros de hechos o actos anteriores, no por ello puede sostenerse que se vulneran los derechos de que se trata, pues aquí se presentaría el fenómeno de la retrospección, caracterizado por actuar sobre los efectos aún pendientes o sin producirse y no sobre la causa generadora del derecho, que distingue particularmente a la retroactividad.

"Precisamente por eso el Consejo de Estado, al decidir demanda relativa a la aplicación del Decreto 1070 de 1956, sostuvo en sentencia de 15 de mayo de 1961 que '...en el derecho positivo colombiano el principio de la irretroactividad de la ley no es de carácter absoluto, ni tiene el mismo valor con respecto a las distintas clases de ley, pues, por ejemplo, cuando éstas son expedidas 'por motivos de utilidad pública o interés social' o sea cuando interesan más a la sociedad que al individuo, cuando se inspiran más en el interés general que en el de los individuos, cuando se dicten 'por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública', tienen efecto general inmediato, aunque restrinjan derechos amparados por la ley anterior, porque el interés privado debe ceder al interés público o social'.

"Ahora bien, los particulares no pueden prevalerse de las irregularidades que, por una u otra causa, surgen en el devenir de la vida diaria para pretender derivar de ellas la existencia de derechos adquiridos, menos cuando el ordenamiento jurídico está orientado, por principio general, a subsanar esas situaciones. De ahí que, cual lo ha expuesto igualmente la Corte, las leyes de orden público encaminadas a remediar injusticias sociales existentes, se expidan no sólo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro sino que se eliminen las ya producidas; o, en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores (cfr. Sentencia de 18 de julio de 1956, G.J. LXXXIII, pág. 260)."

2) NOTARIA - Actos notariales inválidos - Omisión de firma de notario/ ESCRITURA PUBLICA - Omisión firma del notario / Superintendencia de NOTARIADO Y REGISTRO - Autorización de firma de notario

a) Casuística: independientemente de la invalidez y nulidad con alcances generales que la censura le atribuye a la resolución 0936 de 15 de marzo de 1989, sobre la cual no le corresponde pronunciarse directamente a esta jurisdicción, lo cierto es que en el caso de este proceso no se dio aplicación retroactiva de la ley cuando, con arreglo a los artículos 100 del Decreto 960 de 1970 y 47 del Decreto 2184 de 1983, la Superintendencia de Notariado y Registro autorizó, en el año de 1989, al Notario Séptimo de Santafé de Bogotá a suscribir la escritura N° 2212 de 10 de noviembre de 1952, que en su momento no firmó su antecesor, pues en verdad no se ve que con ello se desconozcan, hacia el pasado o hacia el futuro, los efectos ya cumplidos de un derecho constituido por ley anterior. Pero si lo anterior fuere poco, preciso es advertir, como circunstancia insoslayable, que estando orientado el legislador al expedir esos decretos por la necesidad de implantar el Estatuto del Notariado y de entronizar una sistemática regulación de la función notarial, el cumplimiento de lo allí dispuesto compromete sin ninguna duda el interés público, lo cual explica a las claras la justificación y conveniencia de dar aplicación a dicha normatividad desde cuando se produjo su promulgación en todos los casos allí contemplados de escrituras que, sin justificación legal, carecieren de la firma del correspondiente notario, inclusive frente a las otorgadas antes de su expedición. Desde luego que ante tales consideraciones no cabe hablar de derechos adquiridos en cabeza de ninguna persona, y ningún fundamento válido tiene argumentar que, por haber transcurrido más de 20 años desde cuando esa escritura 2212 se otorgó, la autorización notarial obtenida en 1989 no era jurídicamente posible, por estar prescrito el derecho de Clavijo Salinas a solicitar la aplicación del Decreto 960 de 1970 ó el 2148 de 1983."

b) "al validarse retroactivamente el título, la tradición efectuada con base en él se torna así mismoa válida y recobra todos sus efectos legales, tal como se desprende del artículo 745 ibídem"
F.F.: art.745 del C.C.

c) El art.1757 del C.C. regula una situación jurídica sustancialmente diferente a la autorización notarial de que trata los Decretos 960 de 1970 y 2148 de 1983.
F.F.: art.1757 del C.C.; art.100 del Decreto 960 de 1970 y art.47 del Decreto 2148 de 1983.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).-

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No.4845 Sentencia No. 019

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 30 de julio de 1993, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en este proceso ordinario iniciado por Pedro Nel Clavijo Salinas, Myriam Amparo Clavijo de Gutiérrez, Jairo Clavijo Ríos, María Victoria Clavijo de Arias, Martha Clavijo de Villareal, Patricia Ruth, Dario y Sandra Clavijo Ríos, frente a Carlos Julio Romero y Juana Vásquez de Mayorga.

ANTECEDENTES

I.- Por demanda cuyo conocimiento asumió el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, los mencionados actores solicitan que con audiencia de los referidos demandados se declare que les pertenece en común y proindiviso el lote de terreno cuya ubicación y linderos indican en la petición primera de la demanda reformada (fls. 70 a 74 C.1); que, como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a restituir a los propietarios en común y proindiviso la porción de ese lote que ocupan, porción identificada por sus respectivos linderos en la petición segunda de la demanda; que se condene a los demandados a pagar los correspondientes frutos civiles y naturales desde cuando ocuparon el inmueble, hasta cuando se produzca la restitución, teniendo en cuenta que son poseedores de mala fe; y que se les imponga las costas del proceso. Adicionalmente, los actores formularon pretensiones subsidiarias, al reformar la demanda (fls. 70 a 74 C. 1), similares en esencia a las principales, de las que sólo se diferencian en cuanto identifican la porción del lote a reivindicar de conformidad con la descripción que hacen los demandados del lote que poseen, al contestar la demanda.

II.- Las anteriores pretensiones se hacen descansar en los hechos seguidamente sintetizados:

a) Mediante escritura pública N° 2212 de 10 de noviembre de 1952, otorgada en la Notaría Sexta de Santafé de Bogotá, Pedro Nel Clavijo

Salinas compró a Edilberto Castro Morales y Honorio Pérez Salazar los lotes números 4, 5 y 6 de la Urbanización Salazar, allí alindados, comprador que dio en venta posteriormente a Carlos Tomas Rojas el lote número 5, por escritura N° 2244 de 30 de julio de 1962, de la misma Notaría, dejando para sí los lotes 4 y 6.

b) Al momento de la compra, Clavijo Salinas tenía sociedad conyugal vigente con Bernarda Ríos de Clavijo, por cuya muerte se inició el correspondiente proceso sucesorio, en el cual "se les adjudicó a los demandantes en común y proindiviso los lotes 4 y 6 ya identificados", englobados en uno solo por escritura N° 420 de 19 de abril de 1985 9 sic), con linderos generales descritos en la petición primera de la demanda.

c) Muerto el heredero Pedro Nel Clavijo Ríos, la cuota que le correspondió a éste en la mortuoria de su madre Bernarda Ríos de Clavijo le fue adjudicada a su padre y también demandante Pedro Nel Clavijo Salinas, quien, mediante contrato verbal, dio en arrendamiento a José Trinidad Barrios en 1970 y hasta el mes de noviembre de 1976, la parte del lote número 4 identificada en la petición segunda de la demanda; porción esta que, después de dicha fecha, tomó en la misma calidad Eliseo Onofre Barrios Curtidor, a quien el arrendador no le recibió más la renta a partir del mes de noviembre de 1986, solicitándole la devolución del bien.

d) En el mes de abril de 1988 se enteraron los actores que en la porción del lote aludido se encontraban personas desconocidas, "y como el señor *Barrios Curtidor* había sido llevado a la Cárcel en varias oportunidades se pensó que se trataba de una invasión", lo que originó querella policiva por ocupación de hecho, frente a la que se opusieron los aquí demandados, aduciendo posesión derivada de compra que hicieron a Barrios Curtidor.

e) Los demandantes han sido despojados del uso y goce del inmueble ocupado por los demandados, por lo cual han sufrido perjuicios.

III.- Enterada de la demanda, Juana Vásquez de Mayorga la contestó oportunamente, manifestando que la escritura número 2212 de 10 de noviembre de 1952 es inexistente de conformidad con el art. 100 del decreto 960 de 1970 y el art. 2595 del C.C., por no haber sido suscrita por el Notario Sexto de Santafé de Bogotá, lo que no le permitía ser registrada; que la adjudicación "hecha en el sucesorio no sanea el vicio de inexistencia antes mencionado"; que no es cierto que Barrios Curtidor hubiese

ocupado el inmueble como arrendatario después del mes de noviembre de 1976, y que ni antes ni después de 1986 éste hizo pago de arrendamiento alguno, pues siempre ocupó el bien con ánimo de señor y dueño; que sólo hasta el año de 1988 los demandantes intentaron perturbar la posesión quieta y pacífica de los demandados, cuando presentaron demanda de lanzamiento por ocupación de hecho, resuelta en forma adversa; y que Barrios Curtidor vendió la posesión que tenía a los demandados mediante escritura número 2364 de 1988, pasada en la Notaría Doce de Santafé de Bogotá, posesión esa superior a los 20 años, pues sumada a la de los demandados les da a éstos derecho para demandar la adquisición por prescripción extraordinaria. Termina, pues, con oposición a las pretensiones de los actores, contra las que propone las excepciones que denomina "inexistencia del título adquisitivo del dominio en cabeza de la parte actora lo que los inhabilita para accionar de conformidad con lo dispuesto por los artículos 950 y 951 del C. Civil", "carencia de personería sustantiva de los demandantes", y "prescripción extintiva de la acción".

El demandado Carlos Julio Romero contestó igualmente la demanda, diciendo que la escritura 2212 es inexistente por carecer de la firma del Notario Sexto de Santafé de Bogotá; que Edilberto Castro Morales y Honorio Pérez Salazar compraron en comunidad "un bien formado por los lotes cuatro, cinco, seis y siete y no ha habido desde entonces división material, lo que nos lleva a afirmar que no se trata de una comunidad liquidada, careciendo por lo tanto los actores de personería jurídica sustantiva..."; que Barrios Curtidor fue verdadero poseedor de la porción del predio pretendido, la cual enajenó a los demandados; y que los actores jamás han ejercido posesión material sobre ese bien. Consecuente con lo anterior, se opone a las pretensiones de los actores, y tras aseverar que no presenta demanda de reconvención porque éstos no tienen título válido de dominio, propuso las excepciones que denominó "Inexistencia, invalidez o nulidad del título que aducen...los demandantes...", "carencia de personería sustantiva de los demandantes o falta de legitimación en la causa" y "prescripción extintiva de la acción".

Descorriendo el traslado de la demanda integrada (la inicial y su reforma) los demandados, luego de remitirse a lo por ellos ya expuesto al contestar el libelo inicial, manifiestan (fls. 80 a 82 C. 1) que mediante Resolución N° 1178 de 3 de abril de 1989, la Superintendencia de Notariado y Registro autorizó al Notario Sexto de Santafé de Bogotá para suscribir la escritura N° 2212 de 10 de noviembre de 1952, en obedecimiento a lo cual éste procedió de conformidad el 14 de abril de 1989; que esta autorización es violatoria de los artículos 16, 20, 30, 51 y 135 de la

C.N. vigente para entonces, lo mismo que de los artículos 2586, 2595 y concordantes del C.C., "vigentes al momento de escribirse (sic) el documento en noviembre del año de 1952", y el artículo 100 del Decreto 960 de 1970; fundamentos ésos que los llevaron a proponer contra las pretensiones de los actores, "además de las ya propuestas", la *Excepcion de Nulidad* de aquella resolución de la Superintendencia de notariado y registro, lo mismo que de las resoluciones 0907 y 0936 de 13 y 15 de marzo de 1989 de la misma entidad.

IV.- La primera instancia del proceso terminó con sentencia de 25 de septiembre de 1992, en virtud de la cual el a-quo hizo los siguientes pronunciamientos:

"1.-° Declarar no probada ninguna de las excepciones propuestas, dadas las motivaciones antes anotadas.

"2°.- Declarar que el lote de terreno, identificado por su ubicación y linderos en las pretensiones de la demanda, es de propiedad de los señores *Pedro Nel Clavijo Salinas, Myriam Amparo Clavijo de Gutierrez, Jairo Clavijo Rios, Maria Victoria Clavijo De Arias, Martha Clavijo de Villareal, Patricia Clavijo Rios, Dario Clavijo Rios, Sandra Clavijo Rios* y, como consecuencia de ello, se condena a los demandados *Carlos Julio Romero* y *Juana Vasquez De Mayorga* a restituir el mismo a favor de los actores en el término de cinco días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

"3°.- Condenar a los demandados a pagar a favor de los demandantes, a título de frutos civiles, la suma de $20.000.oo mensuales, a partir del día en que fueron notificados de la demanda inicial y hasta cuando se materialice la restitución del bien inmueble objeto del proceso.

"4°.- Condenar en las costas del proceso a los demandados".

V) Inconforme con lo así decidido, la parte demandada recurrió en apelación, dando lugar a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por sentencia de 30 de julio de 1993, dispusiera lo siguiente:

"*Primero:* Modificar la sentencia recurrida proferida el 25 de septiembre de 1992 por el Juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad, la que quedará así:

"a) Confírmanse los numerales 1o., 2o., 3o., y 4o. de su parte resolutiva.

"b) Declárase que los demandados son poseedores de buena fe, y en consecuencia tienen a su favor el derecho a que se les reconozca y paguen, con derecho de retención,las mejoras plantadas en el inmueble, detalladas y avaluadas pericialmente en la suma total de Un millón quinientos veinte mil pesos ($1'520.000.oo) m/cte.

"*Segundo*: Condenar a los demandados al pago de las costas de esta instancia, pero sólo en un 70% de su valor real".

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Después de citar los elementos requeridos por la doctrina y la jurisprudencia para estructurar la acción de dominio, el Tribunal se ocupa del material probatorio del proceso en orden a determinar si aquellos requisitos se cumplen en este caso particular, señalando al respecto que aun cuando al momento de otorgarse la mencionada escritura pública N° 2212 (10 de noviembre de 1952), el Notario Sexto de Santafé de Bogotá no la autorizó con su firma, es lo cierto que ese requisito se cumplió posteriormente, cuando en obedecimiento a resolución emanada de la Superintendencia de Notariado y Registro en el año de 1989 y con arreglo al artículo 100 del Decreto 960 de 1970, dicho funcionario procedió de conformidad, una vez corroboró que el proyecto de escritura N° 2212 "se encontraba completo en cuanto a firmas de los otorgantes y comprobantes fiscales necesarios, y firmada por los testigos instrumentales, haciendo falta sólo la firma del Notario de la época", con lo cual, prosigue el tribunal, se dio al instrumento el carácter de escritura pública, y se rescató y dio eficacia al acto o autorización cuya firma se omitió, adquiriendo el título validez en forma retroactiva a la fecha de su otorgamiento, por expreso mandato del artículo 767 del C.C.. En esas condiciones, sigue diciendo el Tribunal, quedan sin base jurídica las excepciones de "inexistencia, invalidez o nulidad del título", "carencia de personería sustantiva" o "falta de legitimación en causa por activa", "pues el negocio jurídico...surte sus efectos desde tal fecha (noviembre 10 de 1952), máxime cuando judicialmente no ha sido declarado nulo (art. 1740 C.C.); ni las partes contratantes por un acto de voluntad han decidido dejarlo sin efecto (art. 1602 C.C.); no siendo del resorte de esta Corporación, entrar a analizar y considerar lo concerniente a nulidad sobre las resoluciones emanadas de la Superintendencia de Notariado y Registro" (fl. 22 C. 2).

Con fundamento en la aludida autorización notarial del título y el aporte del respectivo certificado de libertad y tradición, el sentenciador encuentra cumplido el requisito atinente a la existencia de dominio en los actores.

Relativo a la posesión de los demandados, el Tribunal trae a colación que éstos compraron a Eliseo Onofre Barrios Curtidor las mejoras, servidumbres y posesión que éste tenía sobre el bien a reivindicar (escritura N° 2364 de 30 de agosto de 1988, otorgada en la Notaría Doce de Santafé de Bogotá), pero advierte que si bien se les debe reconocer la calidad de poseedores de buena fe, no hay fundamentos para declarar próspera la excepción de prescripción que ellos proponen, pues no obstante que invocan el fenómeno jurídico de la suma de posesiones (arts. 778 y 2521 del C.C.), en el proceso no existen pruebas contundentes que demuestren en forma inequívoca que Barrios Curtidor hubiese tenido efectivamente la calidad de poseedor, calidad que por el contrario le niegan los testigos María Carolina Valdivieso de Martínez (fls. 130 a 133 C. 1), Martha Inés Hinestroza de Rangel (fls. 133 a 135 C. 1), Elvia Barrios Curtidor (fls. 135 a 137 C. 1) y Julia Venegas de Rojas (fls. 137 a 139 C. 1), "quienes en forma detallada, dando la razón y ciencia de su dicho, son enfáticos en declarar que *Eliseo Onofre Barrios Curtidor* era mero tenedor del lote, pues reconocía dominio en cabeza de *Pedro Nel Clavijo Salinas*...", y por cuanto "...respecto a los demás declarantes traídos por los demandados, a unos no les consta en qué calidad quedó el antes mencionado luego que su padre José Trinidad Barrios y su hermana Elvia Barrios Curtidor se fueron de este inmueble, y otros afirman que era cuidando el lote sin saber a ciencia cierta en qué condición o calidad lo ocupaba". Estas reflexiones llevan al ad-quem a considerar que no puede darse la suma de posesiones porque Barrios Curtidor era mero tenedor.

Tras concretar que se cumplen además los requisitos de "cosa singular" e "identidad entre lo poseído y lo pretendido", el Tribunal concluye que hay lugar a la confirmación del fallo apelado, pero modificándolo en el sentido de reconocer el pago de mejoras en favor de los demandados, y en el de reconocerles derecho de retención.

La Demanda de Casación

Tres cargos, todos por la causal primera de casación, proponen los recurrentes contra la sentencia del Tribunal, de los cuales la Corte estudiará en forma conjunta los dos primeros por tener defectos comunes, y luego el tercero.

CARGO PRIMERO

Mediante éste se acusa la sentencia de infringir los artículos 174, 187 del C. de P.C., 6°, 669, 946, 950, 1500, 1501, 1740, 1741, 1752, 1753, 1857, 2322 a 2340, 2594, 2595 del C.C., 16 a 27 de la ley 85 de 1890, 2° de la Ley 50 de 1936, 26 de la C.N., 1886, 30, 288, 230 de la C.N., por falta de aplicación; 946, 947, 950, 669 del C.C., 100 del Decreto 960 de 1970 y 47 del Decreto 2184 de 1983, por aplicación indebida, a consecuencia de preterir unas pruebas y apreciar erróneamente otras.

Con el propósito de demostrarlo los recurrentes manifiestan que por escritura N° 175 de 17 de enero de 1952 (sic), otorgada en la Notaría Séptima de Santafé de Bogotá, Mario Salazar Vélez vendió a Edilberto Castro Morales y Honorio Pérez Salazar un lote de terreno localizado en el "Municipio de Usaquén, urbanización Salazar", de 5.625v^2 de área, de las cuales adquirió el primero de esos compradores 2.500V^2, y 3.125V^2 el segundo; que, al aquirir en la forma indicada, subsiste esa comunidad porque no se ha terminado de conformidad con las causas señaladas en el artículo 2340 del C.C.; que ambos compradores dijeron vender por la citada escritura N° 2212 a Pedro Nel Clavijo Salinas 3.975V^2 de aquel lote; que esta última escritura es inválida por no haber sido autorizada con su firma por el Notario de la época; que siendo por esa razón Clavijo Salinas sólo aparente titular del derecho de dominio, vendió a Carlos Tomás Rojas Agudelo la porción identificada como lote N° 5, "sin que hubiera habido desenglobe ni identificación del predio que quedaba al hacer la segregación", por lo que, al tenor del folio de matrícula inmobiliaria N° 050-0300147 (fl. 14 C. 1), "figuran como titulares del derecho de dominio, *Castro Morales Edilberto, Perez Salazar Honorio*, en común y proindiviso y en una cuota equivalente a veinte varas cuadradas (20V2) *Jose Maria Chiari Rojas. Pedro Nel Clavijo, Myrtam Amparo Clavijo, Maria Victoria Clavijo, Jairo Alfonso Clavijo, Martha Constanza Clavijo, Ruth Patricia Clavijo, Pedro Nel Clavijo (Sic) Dario Fernando Clavijo, Sandra, Pilar y Pedro Nel Clavijo* S. Y además *Carlos Tomas Rojas Agudelo*"; que el Tribunal apreció mal esta última prueba (folio de matrícula N° 050-300147) y dejó de apreciar la preanotada escritura 157, lo mismo que el folio de matrícula N° 050-1161408 (fl. 39 C. 1) corroborante de la aseveración anterior (la existencia de la comunidad).

Reitera la invalidez de la susodicha escritura N° 2212 con arreglo al artículo 2595 del C.C. vigente para entonces, norma que, agrega, no tenía previsto ningún procedimiento de saneamiento distinto al de la ratifica-

ción del artículo 1753 ibidem; que esos preceptos los ignoró el Tribunal, al igual que los de los artículos 6°, 1740, 1741 y 2° de la ley 50 de 1936, dejándolos de aplicar, "normas todas que se refieren a la nulidad absoluta que debe ser declarada de oficio por el Juez". Precisa entonces que el ad-quem apreció mal dicha escritura (la 2212) y la matrícula inmobiliaria del folio 14 del cuaderno 1 "porque dio validez a la escritura sin firma y no observó la comunidad que surgía...y expresamente dejó de pronunciarse sobre las resoluciones de la Superintendencia de Notariado que también obran en el proceso", violando así los artículos 174 y 187 del C. de P.C.

Indica más adelante la censura, que si el Tribunal hubiese tenido en cuenta el artículo 1857 del C.C., habría llegado a la conclusión de que la escritura 2212 era inválida, lo mismo que el contrato en ella contenido; que no hubo venta ni tradición; que el bien no salió del dominio de los vendedores Edilberto Castro Morales y Honorio Pérez Salazar. En este orden de ideas, precisan luego que la referida escritura vino a firmarse por el Notario sólo el 14 de abril de 1989 bajo la vigencia del artículo 47 del Decreto 2148 de 1983, disposición inaplicable por ser irretroactiva a la luz de la Constitución Nacional, y que la Superintendencia del ramo dictó las resoluciones que autorizaron la firma de la escritura con violación de todo procedimiento". Que de haber analizado esas resoluciones en armonía con las disposiciones citadas, habría llegado a la conclusión, por vía de excepción, que "no surten efecto alguno en vista de que fueron dictadas en contra de lo dispuesto por el artículo 2595 y 1753 del C.C....".

Los recurrentes puntualizan, en otro aparte de su censura, que la nulidad de la escritura 2212 no otorga derecho a los actores para actuar como reivindicantes, porque el registro de un título nulo no subsana la nulidad, y que la falta de apreciación de unas pruebas y la mala apreciación de otras llevaron al Tribunal a ver en ellos legitimación en causa, sin advertir la existencia de una comunidad, para la que habría que demandar, y de la que son titulares Edilberto Castro Morales y Honorio Pérez Salazar.

Solicitan, en consecuencia, se case la sentencia recurrida, se revoque la del a-quo y se nieguen las pretensiones de los actores.

CARGO SEGUNDO

En él se combate la sentencia por quebrantar indirectamente los artí-

culos 4°, 174, 175, 176, 187, 265 del C. de P.C., 26, 29, 228, 230 de la C.N., 6°, 669, 740, 745, 746, 756, 762, 1500, 1501, 1849, 1857, 2322 a 2340, 2512, 2535, 2594, 2595 del C.C., 16 a 27 de la Ley 95 de 1980, 2° de la Ley 50 de 1936, por falta de aplicación; 767, 669, 946, 950, 1602 del C.C., 100 del Decreto 960 de 1970, 47 del Decreto 2148 de 1983, por aplicación indebida; 1740, 1741, 1753 del C.C. y 38 de la ley 153 de 1887, por falta de aplicación, a consecuencia de error de derecho cometido por el Tribunal en la apreciación de las pruebas.

Exponen los recurrentes al desarrollarlo, que el Tribunal cometió el yerro denunciado al otorgarle valor como título de dominio a la precitada escritura N° 2212, estando el documento y el contrato en él contenido afectados de nulidad absoluta, al faltarle al instrumento la firma del Notario de la época, ello de conformidad con los artículos 2594 y 2595 del C.C. vigentes a la sazón, y por cuanto ese vicio no se subsanó como lo prevé el artículo 1753 ibídem, ni tampoco fue allanado por las resoluciones comentadas de la Superintendencia de Notariado y Registro, ya que al aplicarse por ellas retroactivamente el artículo 47 del Decreto 2148 de 1983 resultan sustancialmente nulas, pues quebrantan el principio constitucional de la irretroactividad de la ley, lo mismo que el del debido proceso.

Reiteran líneas más adelante los impugnantes que los artículos 100 del Decreto 960 de 1970 y 47 del Decreto 2148 de 1983 eran inaplicables, como lo hizo la Superintendencia de Notariado y Registro, porque la ley no es retroactiva al tenor de mandato constitucional, porque a más de lo anterior, se encontraba prescrita la acción para solicitar el remedio allí previsto, por haber transcurrido más de 20 años desde cuando se otorgó el acto nulo; todo lo cual los lleva a cuestionar que el Tribunal hubiese manifestado que no tenía porque entrar a analizar las resoluciones expedidas por dicha entidad, y a manifestar que la "excepción de nulidad por ilegalidad e inconstitucionalidad de esas resoluciones" debió considerarse y decidirse por el sentenciador. Que al dar validez a la tantas veces citada escritura N° 2212 y al contrato en ella incorporado, el Juzgador advirtió derecho de dominio en los actores y su legitimación para demandar en la forma en que lo hicieron, cuando ellos no son legítimos propietarios, por ser inválida también la tradición.

Tras explicar el concepto de la violación de las normas que citan, los recurrentes solicitan a la Corte casar la sentencia del ad-quem para que, en sede de instancia, revoque la del a-quo y profiera la que en derecho corresponde.

SE CONSIDERA

1.- Al quebranto del derecho sustancial puede llegarse por dos vías o caminos diferentes, según que el desacierto cometido por el sentenciador dependa o no del examen probatorio. En el primer evento se ha dicho que la violación se produce de manera indirecta porque la transgresión de la ley queda sujeta a la constatación irregular de los hechos por parte del Juez, que solo de contragolpe conduce a su inaplicación o a su aplicación inexacta, en tanto que la vulneración se produce de manera directa cuando el Juzgador incurre en esas mismas conductas o en la de interpretar erróneamente la ley, pero en este caso con total prescindencia del problema probatorio, como cuando ignora la existencia de la norma o desconoce su validez y alcance; supuestos estos en los que se ha dicho que el error es puramente jurídico, por oposición al primero que surge de la falsa apreciación de los hechos.

2.- Por ser, entonces, el error jurídico y el probatorio dos conductas bien distintas y perfectamente delimitadas del Juzgador en la violación de la ley sustancial, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente que ellas no se deben confundir y menos entrelazar en una misma vía o camino de impugnación, por cuanto ello constituye irregularidad técnica de la acusación que impide a la Corte ocuparse de su desarrollo y a la casación de cumplir a cabalidad sus fines de nomofilaquia y de unidad interpretativa de la jurisprudencia.

3.- Del defecto técnico acabado de mencionar se resienten precisamente los dos cargos aquí estudiados, por cuanto en ambos la Censura, tras anunciar claramente que la infracción a la ley sustancial cometida por el Tribunal se produjo como consecuencia de los yerros probatorios que en ellos le señala, le achaca adicionalmente, dentro del mismo camino de impugnación por vía indirecta, desacierto en cuanto a la validez y alcance dados por éste a algunos preceptos legales, con lo cual los cargos no sólo confunden los dos caminos de acusación antes referidos, sino que refunden en un mismo concepto de infracción a la violación directa e indirecta de la ley sustancial.

En efecto, al paso que en esas acusaciones se le enrostra al ad-quem no haber apreciado la escritura 157, ni el folio de matrícula inmobiliaria número 050-1161408, y haber apreciado erróneamente el folio de matrícula inmobiliaria número 050-300147 y la escritura 2212 que además se valoró con quebranto de las normas de disciplina probatoria, le atribuyen al propio tiempo a dicho juzgador haber dado apli-

cación retroactiva en forma ilegal a los artículos 100 del Decreto 960 de 1970 y 47 del Decreto 2184 de 1983, lo que es inaceptable por tocar esto último con un yerro puramente jurídico de ese sentenciador, que no admitía ser mezclado, en la forma indiscriminada en que lo hizo la censura, con las conclusiones fácticas de aquél.

4.- Aún dejando de lado el defecto técnico encontrado, los cargos tampoco podrían salir adelante, por las consideraciones que a continuación se consignan:

4.1. Mediante escritura N° 157 de 17 de enero de 1952 otorgada en la Notaría Séptima de Santafé de Bogotá (fl. 34 C. 1), Mario Salazar Vélez vendió a Edilberto Castro Morales y Honorio Pérez Salazar los lotes número 4, 5, 6 y 7 de la Urbanización Salazar "según plano que se protocolizará el día veinticuatro (24) de enero de mil novecientos cincuenta y dos (1952) Notaría Séptima (7) de Bogotá; manifestando dicha escritura que sumados o unidos todos ellos constituían un globo mayor con extensión total de 5.625V^2, cuyos linderos generales quedaron descritos en ese instrumento. No lo dice la Censura pero sí se indica además allí (cláusula segunda) que "...de la extensión total, corresponden dos mil quinientos varas cuadradas (2.500V^2) al señor Honorio Pérez Salazar, y tres mil ciento veinticinco varas cuadradas (3.125V^2) al señor Edilberto Castro, *siendo entendido que al primero se le señala desde ahora el lote número siete (7) de una extensión de mil seiscientos cincuenta varas cuadradadas* (1650V^2) como parte de las que le corresponden, quedándole ochocientos cincuenta varas (850 V^2) dentro de los lotes restantes..." (se subraya).

Así, Honorio Pérez Salazar adquirió como cuerpo cierto y exclusivamente para él el lote numero (7), pero en común y proindiviso con Edilberto Castro Morales los lotes 4, 5, y 6, en proporción de 850 V^2 el primero y de 3.125 V^2 el segundo; lotes esos que enajenaron los dos propietarios a Pedro Nel Clavijo Salinas en su integridad mediante escritura número 2212 de 10 de noviembre de 1952, otorgada en la Notaría sexta de esta ciudad (fls. 222 y 280 C.1), con lo cual se acabó la comunidad de Pérez Salazar y Castro Morales respecto de esos lotes (4, 5 y 6) al haber adquirido las cuotas de ambos y como cuerpo cierto el comprador. Honorio Pérez Salazar, por su lado, había enajenado con anticipación (escritura No. 733 de 25 de febrero de 1952 de la Notaría Séptima de Bogotá) parte del lote número 7 de su exclusiva propiedad a José María Chiari R., pues de acuerdo con folio de matrícula inmobiliaria número 050-1161408 (ver folio 39 C.1) la venta de cuerpo cierto fue de 1.630 V^2,

cuando los derechos del vendedor en ese predio eran de 1.650 V^2 según la escritura número 157 ya mencionada, con lo cual le quedaron al parecer a dicho vendedor sobre el citado lote (número 7) derechos equivalentes a 20 V^2.

De manera que si la comunidad entre Edilberto Castro Morales y Honorio Pérez Salazar fue sólo en relación con los lotes 4, 5 y 6 de la urbanización Salazar que a ellos pertenecieron de manera exclusiva, y si además estos mismos comuneros vendieron sus derechos de cuota sobre esos lotes a Pedro Nel Clavijo Salinas, lotes "que figuran en el plano que se protocolizó según escritura de 24 de enero de mil novecientos cincuenta y dos (1952) de la Notaría Séptima de Bogotá" y que en forma global quedaron incorporados dentro del predio mayor que la correspondiente escritura de venta 2212 (fls. 222 y 280 C.1) describió por sus linderos, por fuerza se tiene que concluir que no sólo desapareció la comunidad de los vendedores respecto de esos lotes en particular y del globo mayor por estos formados y enajenados como cuerpo cierto en general, sino que ninguno de dichos señores conserva hoy derechos sobre ellos; como obviamente tampoco podría tenerlos José María Chiari R., que adquirió derechos sobre cuerpo cierto pero en relación con el lote número 7.

Entonces, como los vendedores de los lotes 4, 5 y 6 de la citada Urbanización Salazar, es decir, Edilberto Castro Morales y Honorio Pérez Salazar, eran propietarios del ciento por ciento de los derechos sobre ellos, que identificaron por sus linderos y enajenaron mediante la referida escritura 2212, lógicamente el comprador Clavijo Salinas se convirtió en el único propietario de los mismos, para todos los efectos legales subsiguientes.

Es cierto que Pedro Nel Clavijo Salinas vendió posteriormente el lote número 5 a Carlos Tomás Rojas Agudelo por escritura No. 2244 de 30 de julio de 1962 (fl.284 C.1), pero de allí no se desprende, cual lo aduce la censura, comunidad entre vendedor y comprador relativa a los derechos adquiridos por el primero frente a Edilberto Castro Morales y Honorio Pérez Salazar, toda vez que como se desprende de las cláusulas primera y segunda de la aludida escritura (2244) la venta del lote número 5 se efectuó como cuerpo cierto, reservándose Clavijo Salinas exclusivamente para él los lotes 4 y 6.

Tiene dicho la Corte y ahora lo reitera que "Es equivocada la afirmación hecha por vía general de que el adquirente a título de venta o permuta de una parte del terreno sujeto a comunidad, necesariamen-

te entra a formar parte de la misma y no puede tener por ese título el dominio como cuerpo cierto sobre la respectiva porción del inmueble, con prescindencia del resto. Y es erróneo tal concepto, porque no hay impedimento de ninguna clase para que los comuneros, obrando de consuno, procedan a transferir a un tercero todo el terreno o parte de él, como cuerpo cierto y determinado por los linderos y cabida -si es el caso- y que en el título respectivo se señalen. Al obrar todos de acuerdo y trasferir sus diversos derechos en el inmueble o parte de éste, el adquirente pasa a ser titular del dominio pleno sobre lo que recibe, exactamente como sucedería si el tradente fuera uno solo y obrara en calidad de único dueño...Cosa muy distinta ocurre cuando uno o varios de los comuneros -no la totalidad-, venden los derechos indivisos sobre el inmueble a un tercero. En este caso, en razón de que la cuota del tradente no está radicada en porción determinada ninguna del inmueble, pues apenas concurre con las cuotas de los demás en todas, y cada una de las partes del bien, el adquirente solamente recibe derechos indivisos o cuota parte en la comunidad. Así pasa a ser comunero en sustitución de su antecesor, porque los derechos trasmitidos por aquél no le confieren el pleno dominio sobre porción ninguna del terreno...Es decir, se deben diferenciar dos casos: cuando los comuneros que representan el ciento por ciento de los derechos venden el pleno dominio que así reunidos les corresponde sobre todo el inmueble, o parte de éste; y cuando uno o más de los comuneros, dueños sólo de cuotas sobre el total, enajenan sus derechos en la comunidad...En el primer caso, las personas que adquieren de todos los copropietarios porciones del terreno común, delimitadas por sus particulares linderos, y que por ende pasan a ser dueños de cuerpo cierto respecto de esas partes que han salido de la indivisión, nada tienen que ver con las zonas que permanecen en cabeza de la primitiva comunidad ni con los nuevos contratos que celebren los comuneros para su venta o permuta..." (Cas. de 15 de septiembre de 1952, G.J. LXXIII, pág. 231).

4.2- La ley, por lo general, no es retroactiva, pues se expide para que rija en el futuro, y por tal razón el legislador no puede establecerla para situaciones pretéritas, comprensivas de derechos adquiridos bajo el imperio de una norma anterior, como quiera que "Evidentemente, el desarrollo de la libertad civil habría de sufrir grave daño, si el ciudadano, al obrar según y conforme a la ley para adquirir derechos, pudiera temer que otra ley posterior le privase de los que legítimamente adquirió" (Pascuale Fiore, De la Retroactividad e Interpretación de las leyes, pág. 28).

La razón de ser de la regla de no retroactividad, dice Josserand, "Se deduce de la autoridad misma de la ley: Para que la ley inspire confianza a quienes han de obedecerla -la confianza que hace lo mejor de su fuerza- es indispensable que los actos verificados bajo su égida subsistan, sin variación, y ocurra lo que ocurra. Si no fuera así, las transacciones estaría amenazadas de destrucción y la vida jurídica carecería de seguridad, tanto que, en definitiva, quedaría arruinada la autoridad misma de la ley. No se creería en ella, siendo sustituido el orden legal por el régimen de la arbitrariedad" (Derecho Civil, Tomo I, Volúmen I, Pág. 79).

De manera que la necesidad de prevenir el estado de permanente zozobra social que generaría el desconocimiento de tales derechos por la acción de leyes posteriores, es lo que explica y con sobrada razón el que, excepcionalmente, éstas tengan efecto en el pasado, y permita del mismo modo comprender cómo no obstante la consagración que pueda tener en el ordenamiento positivo la irretroactividad de la ley, el legislador no pierde por eso la potestad de disponer, en casos especiales, el cumplimiento inmediato de un precepto, pues dicho principio no está consagrado "para limitar el poder del legislador, sino para que sirva de regla al Juez en los casos en que expresamente el legislador nada diga" (Fiore, Ob. cit, pág. 30). El cumplimiento inmediato de la nueva ley por mandato del legislador -inclusive a costa de los derechos adquiridos-, toca fundamentalmente con motivos de equidad, interés público e interpretación de la ley, casos en los que está fuera de toda discusión que los jueces deben aplicarla tal como ella lo previene (non licet judici delegibus sed secundum leges judicare).

Con todo, es preciso clarificar lo que debe entenderse por retroactividad de la ley, en orden a determinar cuándo se presenta en verdad éste fenómeno. Un primer aspecto por dilucidar es el relativo a la ubicación de las normas expedidas por el legislador en consideración al interés público, por cuanto frente a ellas no cabe hablar de derechos adquiridos respecto de la aplicación inmediata de las mismas, lo que denota obviamente la ausencia de retroactividad, pues como lo enseña Josserand "Ante estas exigencias, tienen que ceder los intereses particulares: no se pueden hacer valer derechos adquiridos en oposición al orden público. Tampoco puede hablarse, en tal caso, de retroactividad de la ley: obra intensamente, conforme a las necesidades sociales, se aplica inmediatamente, sin más; el efecto inmediato es cosa distinta al efecto retroactivo...contra el orden público no hay, puede decirse, derechos adquiridos, de suerte que determinadas leyes que parecen obrar retroactivamente, en realidad, obran inmediata-

mente, sin más, conforme a su naturaleza y a las necesidades sociales, y sin que el legislador haya tenido necesidad de dar explicaciones sobre el particular. Como se ha hecho notar con mucha razón, se ha establecido con excesiva frecuencia la confusión entre la aplicación retroactiva de la ley y la aplicación inmediata de la misma, confusiones peligrosas e injustificadas" (ob. cit., págs. 81 y ss.).

La ley es retroactiva -indican Planiol y Ripert- "Cuando vuelve sobre el pasado, ya sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, o para modificar y suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de esto (prosiguen) no hay retroactividad, y la ley puede modificar los efectos futuros de los hechos o actos, aún anteriores a ella, sin ser retroactiva" (Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo II, pág.129). Orientado por similar criterio, Eduardo Zuleta Angel cita a Vareillas-Sommieres, resumiendo su teoría en el sentido de indicar que la retroactividad de la ley se presenta"...a) Cuando borra o destruye en el pasado los efectos ya producidos de un acto o de un hecho anterior, o en otros términos, cuando nos arrebata un derecho en el pasado; y b) Cuando suprime o modifica in futurum uno de nuestros derechos actualmente existentes en razón de un hecho pasado" (Estudios Jurídicos, Bogotá, Ed. Temis, 1974, pág. 49). De manera que mientras la ley nueva no entre a regular el pasado para suprimir efectos realizados de un derecho, ni a desconocer hacia el futuro la realidad de derechos ya anticipadamente constituidos, ella no tiene alcance retroactivo ni lesiona derechos adquiridos. Además, aun cuando la ley nueva puede llegar a modificar los efectos futuros de hechos o actos anteriores, no por ello puede sostenerse que se vulneran los derechos de que se trata, pues aquí se presentaría el fenómeno de la retrospección, caracterizado por actuar sobre los efectos aún pendientes o sin producirse y no sobre la causa generadora del derecho, que distingue particularmente a la retroactividad.

Precisamente por eso el Consejo de Estado, al decidir demanda relativa a la aplicación del Decreto 1070 de 1956, sostuvo en sentencia de 15 de mayo de 1961 que "...en el derecho positivo colombiano el principio de la irretroactividad de la ley no es de carácter absoluto, ni tiene el mismo valor con respecto a las distintas clases de ley, pues, por ejemplo, cuando éstas son expedidas 'por motivos de utilidad pública o interés social' o sea cuando interesan más a la sociedad que al individuo, cuando se inspiran más en el interés general que en el de los individuos, cuando se dicten 'por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública', tienen efecto general inmediato, aunque restrinjan derechos amparados por la ley anterior, porque el interés privado debe ceder al interés público o social".

Ahora bien, los particulares no pueden prevalerse de las irregularidades que, por una u otra causa, surgen en el devenir de la vida diaria para pretender derivar de ellas la existencia de derechos adquiridos, menos cuando el ordenamiento jurídico está orientado, por principio general, a subsanar esas situaciones. De ahí que, cual lo ha expuesto igualmente la Corte, las leyes de orden público encaminadas a remediar injusticias sociales existentes, se expidan no sólo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro sino que se eliminen las ya producidas; o, en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores (cfr. Sentencia de 18 de julio de 1956, G.J. LXXXIII, pág. 260).

Pues bien, independientemente de la invalidez y nulidad con alcances generales que la censura le atribuye a la resolución 0936 de 15 de marzo de 1989, sobre la cual no le corresponde pronunciarse directamente a esta jurisdicción, lo cierto es que en el caso de este proceso no se dio aplicación retroactiva de la ley cuando, con arreglo a los artículos 100 del Decreto 960 de 1970 y 47 del Decreto 2184 de 1983, la Superintendencia de Notariado y Registro autorizó, en el año de 1989, al Notario Séptimo de Santafé de Bogotá a suscribir la escritura N° 2212 de 10 de noviembre de 1952, que en su momento no firmó su antecesor, pues en verdad no se ve que con ello se desconozcan, hacia el pasado o hacia el futuro, los efectos ya cumplidos de un derecho constituido por ley anterior. Pero si lo anterior fuere poco, preciso es advertir, como circunstancia insoslayable, que estando orientado el legislador al expedir esos decretos por la necesidad de implantar el Estatuto del Notariado y de entronizar una sistemática regulación de la función notarial, el cumplimiento de lo allí dispuesto compromete sin ninguna duda el interés público, lo cual explica a las claras la justificación y conveniencia de dar aplicación a dicha normatividad desde cuando se produjo su promulgación en todos los casos allí contemplados de escrituras que, sin justificación legal, carecieren de la firma del correspondiente notario, inclusive frente a las otorgadas antes de su expedición. Desde luego que ante tales consideraciones no cabe hablar de derechos adquiridos en cabeza de ninguna persona, y ningún fundamento válido tiene argumentar que, por haber transcurrido más de 20 años desde cuando esa escritura 2212 se otorgó, la autorización notarial obtenida en 1989 no era jurídicamente posible, por estar prescrito el derecho de Clavijo Salinas a solicitar la aplicación del Decreto 960 de 1970 ó el 2148 de 1983.

Lo anteriormente discurrido hace razonable además tener por válidas indirectamente las resoluciones comentadas de la Superintendencia de Notariado y Registro, cual lo estimó tácitamente el Tribunal, y por ende, ocurrida en 1989 la autorización notarial de la nombrada escritura 2212, no remite a dudas que esa autorización generó la validación del título de propietario que en su momento ostentó Pedro Nel Clavijo Salinas sobre los lotes allí mencionados, a partir del 10 de noviembre de 1952 cuando dicha escritura se otorgó, por cuanto, como lo dijo con acierto el ad-quem, esa conclusión es la que se impone al tenor del claro texto del artículo 767 del C.C., y es la que surge de interpretar cabalmente los artículos 742, 743 y 752 del mismo ordenamiento. Es de ver, por otra parte, que *al validarse retroactivamente el título, la tradición efectuada con base en él se torna así mismo válida y recobra todos sus efectos legales, tal como se desprende del artículo 745 ibídem.*

No es de recibo, entonces, sostener en orden a demostrar los yerros denunciados, que la escritura 2212 es inválida porque no cabía la autorización notarial en los términos de los Decretos 960 de 1970 ó 2148 de 1983 y que la única convalidación posible del título era la ratificación prevista en el artículo 1757 del C.C., pues *este precepto regula una situación jurídica sustancialmente diferente. Por éstas y las anteriores consideraciones tampoco tendría asidero la excepción de inaplicabilidad respecto de las resoluciones comentadas.*

4.3.- Ahora bien, las pruebas del proceso demuestran adicionalmente que los lotes 4 y 6 que fueron de propiedad exclusiva de Pedro Nel Clavijo Salinas se adjudicaron en la sucesión de Bernarda Ríos de Clavijo (esposa de aquél) y a todos los demandantes en comunidad con Pedro Nel Clavijo Ríos, hijo legítimo de la citada causante (fls. 225 a 231 C. 1), a quien sucedió luego mortis causa su padre legítimo Pedro Nel Clavijo Salinas (fls. 188 a 221 C. 1): todo lo cual explica el por qué los actores son los únicos propietarios en común y proindiviso de la porción de terreno que aquí persiguen en reivindicación y cuál la razón por la que el Tribunal no cometió los yerros probatorios de hecho y de derecho que se le atribuyen, cuando decidió en la forma en que lo hizo.

5.- Los cargos, siendo así, son imprósperos.

CARGO TERCERO

Por su conducto se le endilga a la sentencia la infracción de los artículos 4°, 174, 187, 176, 213 del C. de P.C., 669, 762, 764, 765, 782, 2512,

2535, 2551 del C.C., por falta de aplicación; 946, 947 y 950 del C.C., por aplicación indebida, a consecuencia de error de derecho cometido por el Tribunal en el campo probatorio.

Para demostrarlo los recurrentes aluden a la excepción de prescripción propuesta por ellos en relación con "la acción de los demandantes en caso de que estuvieran legitimados para instaurarla", agregando que al resolverla el Tribunal "no apreció las pruebas en conjunto, violando así el artículo 187 del C. de P.C., sino que formó dos grupos de testigos y los encontró antagónicos, negando credibilidad al grupo de los demandados y dando crédito al grupo de los demandantes". El cargo analiza a continuación los testimonios recepcionados a instancias de los demandantes, concretamente los que rindieron María Carolina Valdivieso de Martínez Guerra, Martha Inés Hinestroza de Rangel y julia Vanegas de Rojas, los que transcribe en lo pertinente, concluyendo que con esas exposiciones no se puede dar por probada la existencia del contrato de arrendamiento que encontró en ellas el sentenciador, pues "no son responsivos los testimonios, no deponen de ciencia propia, dicen haber oido decir del contrato de Bernarda Ríos, no demuestran en forma inequívoca y contundente la relación contractual de arrendamiento como lo afirma el Tribunal...entre Clavijo y Barrios Curtidor".

Notan cómo para que el dicho de un grupo de testigos puedan demostrar la existencia de un contrato, deben ser completos, concordantes, precisos y responsivos; que en el presente caso ello no ocurrió, por cuanto no se estableció su iniciación, ni el valor de la venta, ni la forma de pago; que si el Tribunal hubiera apreciado en conjunto y adecuadamente los testimonios de María Carolina Valdivieso de Martínez Guerra, Martha Inés Hinestroza de Rangel, Elvia Barrios Curtidor, Julia Vanegas de Rojas, Rafael Antonio García Olaya, Segundo Noe Rincón, José Avelino García Poveda, Luis Baltazar Cortés, Joaquín Duque Bermúdez y Jaime Arturo Acosta Parado, de los cuales destaca algunos apartes, habría deducido que, desde el año de 1965, Barrios Curtidor inició su posesión sobre el bien, mediante el pastoreo de ganados, siembras y habitación; y que dada la presunción consagrada por el art. 762 del C.C. y la suma de posesiones entre Barrios Curtidor y los demandados en virtud de la venta que aquél hizo a éstos fácil es colegir que transcurrieron más de 20 años de posesión hasta 1988, lo cual les da derecho a los últimos para proponer, como lo hicieron, la excepción de prescripción de la acción.

Al explicar el concepto de la violación, los recurrentes puntualizan que, en "la apreciación de las pruebas", el Tribunal quebrantó los artícu-

los 4°, 174, 175, 176, 177, 187, 213 y 217 del C. de P.C., y que, por lo mismo, "violó de modo indirecto, cometiendo error de derecho, los art. 762, del C.C....", al igual que las restantes disposiciones de la misma obra citadas al inicio del cargo.

En consecuencia, solicitan a la Corte casar la sentencia del adquem para que, como Tribunal de instancia, revoque la del a-quo y deniegue las pretensiones de los demandantes.

SE CONSIDERA

1.- El error de derecho se presenta cuando el Juez le otorga a los medios de convicción un valor que les niega el legislador; o cuando desconoce el que éste les asigna; o cuando los pondera no obstante que se aducen al proceso contrariando las normas legales que regulan su producción, conducencia o eficacia; o cuando a pesar de verlas en la realidad objetiva que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erróneamente que fueron ilegalmente rituadas. En ninguna de esas hipótesis el juzgador deja de ver materialmente las pruebas obrantes en los autos, ni desfigura la que actúa en ellos haciéndole decir lo que en realidad no expresa, pues estas últimas conductas tocan con la existencia misma de la prueba en el proceso, lo cual estructura, como se sabe, yerro probatorio de facto, sustancialmente diferente del anterior. Por ende, si la sentencia recurrida en casación se combate por yerro de valoración, el desarrollo del cargo no puede presentarse como si se tratase de un error de hecho, por cuanto esa confusión se opone a la distinta naturaleza jurídica de uno y otro de estos yerros. Igual irregularidad técnica se presenta cuando, para demostrar el error de valoración probatoria, el impugnante acude a razonamientos que tocan simultáneamente tanto con la contemplación jurídica como con la material de las pruebas sin hacer la necesaria distinción que es precisa en orden a diferenciar cuál o cuáles de ellas están asociadas con uno y otro yerro, como quiera que en este caso también se presenta entrecruzamiento censurable.

2.- El cargo del que se ocupa ahora la Sala peca de la confusión señalada, en la medida en que le enrostra al Tribunal haber formado dos grupos de testigos (el de los actores y el de los demandados) y haberle negado credibilidad al último para otorgársela al primero, no obstante que éste no demuestra en realidad la existencia del contrato de arrendamiento a cuyo título según el fallo ocupó el inmueble Barrios Curtidor, pero que sí encontró acreditado el sentenciador entre éste y Clavijo Salinas muy a pesar de que "no son responsivos... no deponen de ciencia propia... no

demuestran en forma inequívoca y contundente la relación contractual de arrendamiento como lo afirma el Tribunal...". Al reflexionar así la censura y aun cuando argumenta seguidamente que la conclusión probatoria del Tribunal hubiese sido distinta de haber examinado en conjunto el material probatorio, el ataque entró en el campo del error probatorio de hecho pues se ocupó de la materialidad o contenido objetivo de la prueba en tanto agregó más adelante y luego de transcribir lo que consideró pertinente de cada uno de los testimonios recepcionados a iniciativa de la parte actora que "con estas declaraciones no se puede dar por probada la existencia del contrato de arrendamiento, porque no son responsivos... no deponen en ciencia propia, dicen haber oído decir del contrato a Benarda Ríos, no demuestran en forma inequívoca y contundente la relación contractual de arrendamiento como lo afirma el Tribunal, existente entre Clavijo y Barrios Curtidor". En tales circunstancias, en efecto, la censura involucra indiscriminadamente conductas del fallador propias de la contemplación misma de la prueba (su credibilidad), lo cual traduce que aquella refunde en un mismo concepto de violación probatoria dos formas distintas de ésta, e incurre así en el defecto técnico anotado.

Es preciso recordar que *a partir de su fallo del 7 de mayo de 1968, la Corte abandonó su doctrina de calificar como error de derecho el mérito que atribuía el Juez a los testimonios Vagos, contradictorios o incompletos, para señalarlo como de facto en vista de que, en rigor, lo que ocurría era una alteración del contenido objetivo de la prueba, como lo precisó en pronunciamiento de 10 de julio de 1974 cuando dijo: "Si, pues, en punto de estimación de pruebas, el error de hecho tipifica un desacierto en la apreciación del contenido objetivo de éstas y no en la legalidad de su producción o su eficacia, sigue hoy teniendo toda su vigencia la doctrina de la Corte, según la cual '... la calificación que de los testimonios haga el sentenciador, vale decir, si en su concepto son vagos, incoherentes o contradictorios, o, por el contrario, responsivos, exactos y completos: si concuerdan o no en el hecho y en las circunstancias de tiempo, modo y lugar; si ha de dárseles o no credibilidad de acuerdo con los principios de la sana crítica, etc., es una cuestión de hecho que cae bajo el poder discrecional de que goza el juzgador de instancia en la apreciación de las pruebas, y cuyo desacierto al enjuiciar esas calidades, por referirse a la objetividad misma de la prueba, entraña un error de hecho y no de derecho...' (Sent. del 7 de mayo de 1968 y 23 de julio de 1970)..." (no publicada).*

En el mismo fallo agregó la Sala: "De esta suerte, la censura que con fundamento en error de derecho en la apreciación de los testimonios reci-

bidos formula el casacionista, yerro que hace consistir sustancialmente en que los declarantes, al contrario de lo que afirma el Tribunal, no dan la razón de sus dichos, resulta improcedente; puesto que si el ad-quem equivocadamente los consideró responsivos, exactos y completos, ese pretenso yerro, por referirse directamente a la objetividad misma de la prueba y no a las normas legales que disciplinan su ritualidad, debió censurarse por error de hecho y no de derecho" (no publicada).

3.- Ahora, si soslayando la falla técnica comentada hubiese que entender, en lugar de lo analizado anteriormente, que el cargo por error probatorio de derecho está bien desarrollado, tampoco se advierte su concurrencia porque aun cuando es cierto que el Tribunal se apoyó para decidir como lo hizo en uno de los dos grupos de testigos que formó, no por eso se puede sostener que ignoró o dejó de sopezar el valor que tenía el otro grupo del que se apartó, o mejor que no apreció en su conjunto las pruebas del proceso; pues ese otro grupo también lo examinó, sólo que no le mereció el poder de convicción atribuido al primero.

En efecto, sobre este particular el Tribunal, al ocuparse en determinar si era procedente o no acceder a la suma de posesiones invocada por los demandados como fundamento de la excepción de prescripción, se expresó como sigue:

"En el caso en estudio, no existen pruebas contundes (sic) que demuestren en forma inequívoca, que el vendedor ELICEO ONOFRE BARRIOS CURTIDOR tuviera en efecto la calidad de poseedor que se irrogó al momento de suscribir la Escritura Pública No. 2364 de 30 de agosto de 1988. Por el contrario, obran en el plenario los testimonios de MARIA CAROLINA VALDIVIESO DE MARTINEZ (fls. 130 a 133), MARTHA INES HINESTROZA DE RANGEL (fls. 133 a 135), ELVIA BARRIOS CURTIDOR -hermana del tradente Elisco Onofre -(fls. 135 a 137 vto.), y JULIA VENEGAS DE ROJAS (fls. 137 vto. a 139), quienes al unísono, en forma detallada, dando la razón y ciencia de su dicho, son enfáticas en declarar que ELISEO ONOFRE BARRIOS CURTIDOR era mero tenedor del lote, pues reconocía dominio en cabeza de PEDRO NEL CLAVIJO SALINAS con quien hizo trato para quedarse en el inmueble, y respecto a los demás declarantes traídos por los demandados, a unos no les consta en qué calidad quedó el antes mencionado luego que su padre José Trinidad Barrios y su hermana Elvia Barrios Curtidor se fueron de este inmueble, y otros afirman que era cuidando el lote sin saber a ciencia cierta en qué condición o calidad lo ocupaba. Siendo entonces lo anterior así, validamente no pueden los demandados agregar a su posesión el tiempo de su antecesor, pues la

posesión propia de éstos data y sólo puede contabilizarse, desde el 30 de agosto de 1988 toda vez que de quien adquirieron las mejoras no ostentaba el carácter de poseedor que les anunció, sino de mero tenedor."

4.- Aún bajo el entendimiento de que el ataque fue formulado por error probatorio de hecho y no derecho, la acusación tampoco se abriría paso porque - como lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Corporación - el Juzgador no desborda la realidad del proceso cuando frente a dos grupos de testigos cuyas exposiciones ofrecen discrepancias en torno a la cuestión fáctica debatida, él se inclina por una cualquiera de ellos cual ocurrió aquí, pues es obvio que en tal caso no cabe el supuesto de juicio probatorio arbitrario.

5.- El cargo, consecuentemente, no prospera.

DECISION

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 30 de julio de 1993, pronunciada en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte demandada-recurrente.

Copiese, Notifíquese y Devuelvase 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.

REPOSICION / SUPLICA / CASACION

Procedencia del recurso de reposición, e improcedencia del recurso de súplica, contra providencia que inadmite recurso de casación por cuanto el auto impugnado fue proferido por la Sala y no exclusivamente por el magistrado ponente
F.F.: art.363 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado Ponente: *Dr. José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. C-6568 Auto No. 167

Decídese el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 21 de marzo de 1997, mediante el cual se inadmitió el recurso extraordinario de casación formulado contra la providencia de 5 de noviembre de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, en el proceso divisorio promovido por *Luis Enrique Arango Rendón* frente a *Gustavo Eduardo Gaitán Ortegon, María Luisa Ñungo de Gaitan y Claudia Marcela Gaitán Ñungo.*

ANTECEDENTES

1.- En el proceso de la referencia, el apoderado judicial de la parte actora objetó el trabajo de partición presentado por el auxiliar de la justicia, objeción que fue despachada desfavorablemente por el juzgado de conocimiento mediante proveído de 3 de mayo de 1996 (fols. 39-51, C-3), en el cual además impartió aprobación al trabajo partitivo y dispuso los demás ordenamientos legales.

Contra lo así decidido, el objetante interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto por el Tribunal en providencia de 5 de noviembre de 1996 (fols. 24-34, C-4), en el sentido de revocar la decisión apelada, al considerar que el predio cuya división material se impetra no puede escindirse por contravenir lo previsto en el art. 44 de la ley 160 de 1990, disponiendo, en su lugar, la división *ad-valorem*, previa la venta del inmueble en pública subasta.

2.- Concedido por el Tribunal el recurso extraordinario de casación interpuesto contra esa decisión, la Corte, en el auto objeto del recurso de súplica (fols. 3-13), lo declaró inadmisible, al considerar que dada la índole del contenido de la providencia recurrida, "*no tiene la naturaleza jurídica de sentencia, sino la de un auto interlocutorio*", pues al revocar íntegramente la decisión del *a-quo*, se limitó a decidir únicamente la manera como debía realizarse la división y no una contención entre el contenido del trabajo de partición aprobado judicialmente y las objeciones oportunamente formuladas contra él.

En el término de ejecutoria de la anterior providencia, la parte recurrente solicitó su aclaración, petición que fue denegada en auto de 25 de abril de 1997 (fols. 6-21), por las razones que allí mismo se consignan.

3.- En memorial presentado el 28 de abril de 1997, esto es, después de haberse proferido el auto que negó la aclaración, el demandante en el proceso divisorio, recurrente en casación, interpuso súplica contra el proveído que declaró inadmisible dicho recurso, insistiendo para ello, en síntesis, que la providencia impugnada es una verdadera sentencia y no un auto interlocutorio.

CONSIDERACIONES

1.- *El anterior compendio claramente pone de presente que el recurso de súplica resulta manifiestamente improcedente, por cuanto el auto impugnado fue proferido por la Sala y no exclusivamente por el magistrado ponente.*

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

3.- Ahora, si llegare a pensarse con amplitud que el recurso interpuesto contra el auto de la Sala fue el de reposición, que de verdad sería el procedente, su conocimiento corresponde a la Sala actuando como magistrado ponente quien obró como tal en el auto impugnado.

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

DECISION

En mérito de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, *Rechaza* el recurso formulado contra el auto de 21 de marzo de 1997, mediante el cual se inadmitió el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la providencia de 5 de noviembre de 1996 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, en el proceso divisorio promovido por *Luis Enrique Arango Rendón* frente a *Gustavo Eduardo Gaitán Ortegon, María Luisa Ñungo de Gaitán y Claudia Marcela Gaitán Ñungo.*

Notifíquese

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / MENOR DE EDAD - Protección / ALIMENTOS PARA EL MENOR DEMANDANTE O DEMANDADO / NOTIFICACION - Distinción / DOMICILIO - Distinción

1) MENOR DE EDAD - Protección. ALIMENTOS PARA EL MENOR DEMANDANTE O DEMANDADO; "tomando en consideración que es fundamental la debida protección, efectividad y garantía de los intereses de un menor, las disposiciones legales citadas [Art.23 num.1 y 3 del C. de P.C.; art.8 del decreto 2272 de 1989 y art.139 del Código del Menor] se orientan inquestionablemente a facilitar su acceso a la administración de justicia, evitándole el desplazamiento a otros lugares, así como el costo que ello implica. Por eso, el legislador quiso que un menor acuda al juez de familia o municipal, según sea el caso, del lugar de su domicilio o residencia, ya como demandante ora como demandado, en todos los procesos donde se ventile una pretensión alimentaria de cualquier naturaleza (fijación, aumento, disminución, etc.)."
F.F.: art.139 del decreto 2737 de 1989; art.8 del Decreto 2272 de 1989; art.23 num.1 del C. de P.C.

2) NOTIFICACION - Diferencias. DOMICILIO - Diferencias: "la dirección suministrada para efectos de notificaciones, no tiene la virtud para desvirtuar la noción legal de domicilio y residencia contenida en el Código Civil, que es la exigida para determinar la Factor Territorial".
Igual sentido: Auto de 22 de enero de 1996.
F.F.: art.76 del C.C.; art.75 num.11 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997)

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Rechazo

Se rechaza la demanda de exequatur, según los términos del numeral 2 del art.695 del C.de P.C., pues en dicho libelo se echa de menos el requisito alusivo a que la sentencia extranjera "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen".
F.F.: art.694 -num.3, 695 -num.2- del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Ref.: Expediente No. 6699 Auto No. 169

Decídese sobre la admisibilidad de la demanda que Ernesto Reuter ha presentado para que se le conceda exequatur a la sentencia de 29 de diciembre de 1984, proferida por el Tribunal del Circuito de Luxemburgo.

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 preceptúa que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

Resulta que en la demanda ahora examinada se echa de menos el alusivo a que la sentencia extranjera "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen" (numeral 3 del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil). Motivo de suyo suficiente para rechazarla según los términos del numeral 2°, inciso 3, del artículo 695 *in fine*.

Ante esa información, el despacho judicial citado provocó el conflicto de competencia y remitió las diligencias a esta Corporación para lo pertinente, al considerar que el juez competente para conocer de los procesos donde se encuentren involucrados menores, sin importar la condición que asuman (demandantes o demandados), es el del lugar de la residencia o domicilio de éstos (arts. 8°, del decreto 2272 de 1989 y 23 del C. de P. C.). Esto se "*explica por la protección que el Estado debe brindar a los menores y para facilitarles el acceso a la justicia*".

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.- *En virtud del interés superior del menor hoy reconocido legal y constitucionalmente, el fuero o foro personal que permite la definición de la competencia territorial (artículo 23, numerales 1-3, del C. de P. C.), sólo debe tenerse en cuenta en los procesos en que sea "demandado", porque si concurre en calidad de "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, la competencia territorial se determina por el lugar de su domicilio o residencia, así los del demandado sean distintos, previsión que no sólo se consagra en esa disposición, sino que también la reafirma el artículo 139 del Código del Menor.*

Por ende, tomando en consideración que es fundamental la debida protección, efectividad y garantía de los intereses de un menor, las disposiciones legales citadas se orientan incuestionablemente a facilitar su acceso a la administración de justicia, evitándole el desplazamiento a otros lugares, así como el costo que ello implica. Por eso, el legislador quiso que un menor acuda al juez de familia o municipal, según sea el caso, del lugar de su domicilio o residencia, ya como demandante ora como demandado, en todos los procesos donde se ventile una pretensión alimentaria de cualquier naturaleza (fijación, aumento, disminución, etc.).

3.- Ahora, como en el presente caso el demandante persigue la reducción de la cuota alimentaria fijada mediante sentencia judicial, es indudable que la condición de demandado la tiene el beneficiario de la misma, esto es, el menor alimentario, representado por su madre, razón por la

cual el domicilio o residencia del actor a que se refiere el Juez Promiscuo de Familia de Chinchiná (Cds.) para rechazar la demanda, resulta intrascendente con el fin de determinar la competencia territorial.

4.- Otro aspecto que tuvo en cuenta para los mismos efectos fue haberse mencionado en el "*encabezamiento del libelo*" que la parte "*demandada*" es vecina de Pereira (Rda.) e indicarse al final del mismo que contra quien se dirige la acción tiene su dirección en esa ciudad.

4.1.- Lo primero no es cierto, porque respecto del menor nada se dijo, y si se hizo alguna referencia a la madre de éste, explícitamente se indicó que ella era "*mayor de edad y vecina de esta ciudad*", es decir de Chinchiná, pues fue allí a donde se dirigió la demanda.

4.2.- Es factible que la confusión se haya originado por el hecho de haberse indicado como dirección de la parte demandada, una de la ciudad de Pereira. Si así fue, el funcionario olvidó observar que la dirección suministrada para efectos de notificaciones, no tiene la virtud para desvirtuar la noción legal de domicilio y residencia contenida en el Código Civil, que es la exigida para determinar la competencia territorial. Así lo ha sostenido esta Corporación al decir que "*(...) el lugar señalado en la demanda como aquel en donde se han de hacerse las notificaciones personales -lo que conforma el domicilio procesal o constituido-, no es el elemento que desvirtúe la noción de domicilio real y de residencia plasmada en los artículos 76 y subsiguientes del Código Civil, que es a la que se refiere el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil cuando de fijar la competencia se trata*"[1].

5.- Por último, como cualquier duda sobre ese particular se despejó con motivo de la inadmisión de la demanda, no cabe duda que el juez competente para conocer de este proceso es el Promiscuo de Familia de Chinchiná, pues es allí donde el menor, además de su madre, tiene radicada su residencia.

Decisión

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

---

1 Auto de 22 de enero de 1996, entre otros

RESUELVE:

Primero: Declarar que el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná (Cds.) es el competente para conocer del proceso de reducción de cuota alimentaria entablado por *Raul Ocampo Piedrahita* frente a su menor hijo *Julio César Ocampo Ramírez*.

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

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 / MENOR DE EDAD - Protección / ALIMENTOS PARA EL MENOR DEMANDANTE O DEMANDADO / NOTIFICACION - Distinción / DOMICILIO - Distinción

1) MENOR DE EDAD - Protección. ALIMENTOS PARA EL MENOR DEMANDANTE O DEMANDADO: "tomando en consideración que es fundamental la debida protección, efectividad y garantía de los intereses de un menor, las disposiciones legales citadas [Art.23 num.1 y 3 del C. de P.C.; art.8 del decreto 2272 de 1989 y art.139 del Código del Menor] se orientan incuestionablemente a facilitar su acceso a la administración de justicia, evitándole el desplazamiento a otros lugares, así como el costo que ello implica. Por eso, el legislador quiso que un menor acuda al juez de familia o municipal, según sea el caso, del lugar de su domicilio o residencia, ya como demandante ora como demandado, en todos los procesos donde se ventile una pretensión alimentaria de cualquier naturaleza (fijación, aumento, disminución, etc.)."
F.F.: art.139 del decreto 2737 de 1989; art.8 del Decreto 2272 de 1989; art.23 num.1 del C. de P.C.

2) NOTIFICACION - Diferencias. DOMICILIO - Diferencias: "la dirección suministrada para efectos de notificaciones, no tiene la virtud para desvirtuar la noción legal de domicilio y residencia contenida en el Código Civil, que es la exigida para determinar la Factor Territorial".
Igual sentido: Auto de 22 de enero de 1996.
F.F.: art.76 del C.C.; art.75 num.11 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997)

Es muy de notar, por otra parte, que el texto de la sentencia foránea que se adjuntó no permite establecer que el divorcio allí decretado corresponda precisamente al matrimonio de que se da cuenta en la demanda de exequatur.

Por lo expuesto se resuelve:

Rechazar la demanda sobre exequatur a que se alude en la parte inicial de esta providencia. Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

Se reconoce al doctor Gonzalo Celemín Varón como apoderado judicial de Ernesto Reuter, en los términos y para los efectos del memorial-poder visible al folio 1 de este cuaderno.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Nota Remisoria de Relatoría: Véase tesis de la providencia No.123 de 04.04.1997. Expediente No.6408, publicada en esta Gaceta Judicial.
F.F.: art.344 del C.de P.C.

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

Ref: Expediente No. 6600 Auto No. 170

Por cuanto el escrito que antecede ha sido presentado con los requisitos que exige la ley y el apoderado que lo suscribe, al tenor del poder visible a folio 1 del cuaderno principal del expediente, cuenta con facultad expresa de su mandante para llevar a cabo actos de disposición procesal de la naturaleza del contenido en dicho escrito, es del caso darle aplicación al Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, aceptando el desistimiento del recurso de casación interpuesto por la parte demandante en este proceso.

En consecuencia, la Corte *Resuelve:*

Aceptar el desistimiento del recurso de casación interpuesto en este proceso contra la sentencia que con fecha diez (10) de julio de 1996, profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, providencia esta que por lo tanto adquiere firmeza.

Las costas causadas son de cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

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 / DIVORCIO/ MATRIMONIO

Teniendo en cuenta que "por mandato expreso de la Ley 25 de 1992, artículo 12, las causales, competencias y procedimientos establecidos para el divorcio se aplicarán a todo tipo de matrimonio, civil o religioso y en relación con los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio católico: el numeral 4°. del artículo citado señala que también [regla concurrente con el fuero general o personal] es competente para conocer de estos procesos el juez del domicilio común, siempre que el demandante lo conserve", es a éste a quien le corresponde la opción de iniciar el proceso ante el juez de uno u otro lugar.
F.F.: art.12 de la Ley 25 de 1992; art.23 nums.1 y 4 del C. de P.C.

Casuística: "en el presente caso no puede aplicarse el numeral 4°. del artículo 23 citado, pues la demandante no conserva el domicilio común anterior y en consecuencia deberá darse aplicación al numeral 1°. de la misma norma, esto es, el del lugar del domicilio del demandado."

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

Magistrado Ponente : *Dr. Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 6675 Auto No. 171

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 Girardot (Cundinamarca) perteneciente al Distrito Judicial de Cundinamarca, y Once (11o.) de Familia de Santafé de Bogotá, perteneciente al Distrito Judicial de Santafé de Bogotá,

para conocer del Proceso de Divorcio, Cesación de los Efectos Civiles de Matrimonio Católico, promovido por *Aminta Herrera Cortés* contra *Sabas Jose Gonzalez Velasquez.*

I. ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Girardot, circuito al cual pertenece Tocaima lugar del domicilio de la demandante, esta presentó demanda de divorcio, cesación de los efectos civiles de matrimonio católico contra su esposo, Sabas José González Velásquez, indicándose en la demanda que el demandado es vecino de la ciudad de Barrancabermeja, lugar donde igualmente recibirá notificaciones.

2. La demanda fue admitida por auto de fecha 4 de junio de 1996, providencia en la que se ordena notificar al demandado, de conformidad con el artículo 427 del C.P.C. y al efecto comisiona al Juez Promiscuo de Familia de Barrancabermeja.

3. El demandado contestó la demanda y propuso la excepción previa de falta de competencia por cuanto el domicilio conyugal, por acuerdo entre los cónyuges estaba fijado en la ciudad de Santafé de Bogotá, el que él sigue conservando.

4. El Juzgado Promiscuo de Familia de Girardot por auto del 22 de octubre de 1996 declara probada la excepción propuesta por cuanto según el numeral 4°. del artículo 23 del C. de P.C. el juez competente para estos procesos es el del domicilio común anterior mientras el demandante lo conserve y en este asunto el demandado expresamente manifestó que él conserva dicho domicilio. En consecuencia ordena remitir las diligencias al reparto de los jueces de familia de Santafé de Bogotá.

5. Por reparto correspondió conocer del proceso al Juzgado 11°. de Familia de Santafé de Bogotá, el que, previo a avocar el conocimiento ordenó al demandado indicar concretamente en dónde tiene su domicilio, solicitud respondida por su apoderado quien indica que la dirección domiciliaria para todos los efectos es en la ciudad de Bucaramanga, de donde se desprende que ninguna de las partes tiene su domicilio en Santafé de Bogotá.

El Juzgado 11o. de Familia de Santafé de Bogotá, conceptúa que la competencia para conocer de este asunto la tiene el juez de familia de Bucaramanga, teniendo en cuenta el numeral 1°. del artículo 23 citado y

no poderse aplicar el numeral 4°. de la misma norma al no darse los presupuestos allí anotados, por lo cual se abstiene de asumir el conocimiento del proceso, crea el conflicto negativo de competencia y ordena el envío del expediente al Consejo Superior de la Judicatura de Santafé de Bogotá, para dirimir el conflicto.

7. La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al considerar que los conflictos que les corresponde dirimir son los que ocurran entre las diferentes jurisdicciones reconocidas por la Constitución Nacional y el Concordato y nó los que se susciten entre autoridades judiciales que correspondan a una misma jurisdicción, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 270 de 1996, dispuso el envío del expediente a esta Corporación.

II. Se Considera:

Del conflicto suscitado entre dos Juzgados de diferente distrito judicial, Santafé de Bogotá y Cundinamarca, 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.

La regla general de competencia contenida en el numeral 1°. del artículo 23 del C. de P.C. señala que en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es juez competente el del domicilio del demandado.

De otro lado, por mandato expreso de la Ley 25 de 1992, artículo 12, las causales, competencias y procedimientos establecidos para el divorcio se aplicarán a todo tipo de matrimonio, civil o religioso y en relación con los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio católico, el numeral 4°. del artículo citado señala que también es competente para conocer de estos procesos el juez del domicilio común, siempre que el demandante lo conserve.

Siendo concurrentes en esta clase de procesos, el fuero general o personal y el del domicilio común de la pareja, mientras el demandante lo conserve, es a éste a quien le corresponde la opción de iniciar el proceso ante el juez de uno u otro lugar, pero como en el caso que ocupa la atención de esta Corporación se observa que la demandante tiene su domicilio y residencia en la población de Tocaima (Cundinamarca), según la manifestación expresa hecha en la demanda y a su vez, el demandado afirma en el escrito de excepción previa que

conserva su domicilio en Santafé de Bogotá, aunque trabaja y recibe notificaciones en Barrancabermeja, se infiere que en el presente caso no puede aplicarse el numeral 4°. del artículo 23 citado, pues la demandante no conserva el domicilio común anterior y en consecuencia deberá darse aplicación al numeral 1°. de la misma norma, esto es, el del lugar del domicilio del demandado.

Respecto al domicilio de este último, si bien en el escrito de excepción previa indicó que conservaba el domicilio común, es decir, Santafé de Bogotá, al responder su apoderado el requerimiento del Juzgado 11 de Familia de Santafé de Bogotá para que precisara su verdadero domicilio, aquel indicó como tal el señalado por el demandado para recibir notificaciones: calle 57 No. 11-48 de Barrancabermeja, observando esta Corporación que la mención de ser Bucaramanga es un simple error de transcripción en el escrito del apoderado, pues en todos los demás escritos, de excepción previa (fl. 1 cd. #2), poder otorgado por la demandante (fl. 1), demanda (fls. 18 y 23), contestación de la demanda (fl. 134), poder otorgado por el demandado (fl. 151), demanda de reconvención (fl. 50 cd. #3), solicitud de regulación de visitas (fl. 175), aparece aquella dirección como perteneciente a Barrancabermeja, ciudad en la que por comisión conferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Girardot se notificó personalmente de la demanda.

En tal sentido se dispondrá por esta Corporación, que es al Juzgado Promiscuo de Familia de Barrancabermeja a quien le corresponde conocer del proceso de divorcio, cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso incoado por Aminta Herrera contra Sabas José González Velásquez.

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 Barrancabermeja es el competente para seguir conociendo del proceso de divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio católico incoado por *Aminta Herrera Cortes* contra *Sabas Jose González Velásquez*, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Remitir el proceso a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido a los Juzgados Promiscuo de Familia de Girardot y 11 de Familia de Santafé de Bogotá, 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.

TERMINO JUDICIAL - Señalamiento y prórroga / CAUCION - Oportunidad / REVISION - Caución

"...de conformidad con el artículo 118 del Estatuto Procesal Civil, los plazos son perentorios e improrrogables y que, según las voces del 119 ibídem, corresponde al juez señalar aquellos plazos no predeterminados en la ley así como conceder su prórroga, en atención a justas causas sometidas a su consideración".

La parte recurrente "...debe estar atenta y prevenida sobre los pasos procesales previstos en la ley, que como el otorgamiento de caución, implican una erogación impuesta no por capricho de la ley sino en atención a los gastos en que ...hace incurrir a su contraparte que dispone de una sentencia en firme, amén de las multas y los frutos a que alude el artículo 383 mencionado."
F.F: arts.118,119, 383 -inc.2- del C.de P.C.

Casuística: Se declara desierto el recurso extraordinario de revisión, en razón a que la parte interesada no prestó la oportunamente -quince (15) días hábiles. Art.119 C.P.C.- la caución a que hace referencia el art. 383 ejusdem . No se condece ampliación de dicho plazo otorgado, por ser un plazo más que amplio.

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

Ref.: Expediente No. 6572 Auto No. 172

Luego de vencido el término otorgado mediante auto del 24 de abril de 1.997, ingresa el expediente al Despacho con memorial de la parte recurrente en el que pide una ampliación del plazo otorgado para cons-

tituir la caución a que hace referencia el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, dado "lo angustioso" del inicialmente concedido.

Al respecto debe reiterarse que, *de conformidad con el artículo 118 del Estatuto Procesal Civil, los plazos son perentorios e improrrogables y que, según las voces del 119 ibídem, corresponde al juez señalar aquellos plazos no predeterminados en la ley así como conceder su prórroga, en atención a justas causas sometidas a su consideración.*

En el presente caso se ha otorgado un plazo más que amplio -quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de aquel auto para la realización del acto procesal a cargo de la parte, la que, obvio resulta decirlo, *debe estar atenta y prevenida sobre los pasos procesales previstos en la ley, que como el otorgamiento de caución, implican una erogación impuesta no por capricho de la ley sino en atención a los gastos en que el recurrente hace incurrir a su contraparte que dispone de una sentencia en firme, amén de las multas y los frutos a que alude el artículo 383 mencionado.*

Vencido como está el término concedido y en vista de que dentro de él no se otorgó la caución impuesta, falta entonces uno de los presupuestos legales de admisibilidad del proceso de revisión y por ello, no hay lugar a darle aplicación en este caso al artículo 383, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, quedando así en estado de deserción el recurso interpuesto.

DECISION

De conformidad con las anteriores consideraciones, se rechaza la demanda de revisión presentada por Víctor Julio Muñoz González contra la sentencia proferida el 21 de febrero de 1.995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Notifíquese

Jorge Santos Ballesteros
Magistrado

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general y contractual / PROCESO EJECUTIVO CONTRA SOCIEDAD

Nota Remisoria de Relatoría: Véase tesis de la providencia No.151 de 08.05.1997; Expediente No.6626, publicado en esta Gaceta Judicial.
F.F.: nums.1 y 5 del art.23 del C. de P.C.

Casuística: Es el presente evento, como se está persiguiendo la cancelación del valor del saldo de contratos de obra, aportados como títulos ejecutivos, el demandante contaba con la posibilidad de hacer la elección consagrada en el numeral 5°., y en tal sentido haber escogido "el fuero del domicilio del demandado, presentando la demanda en el lugar donde según su afirmación, la Cooperativa demandada tiene establecida una oficina. 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 la demandada en la oportunidad procesal pertinente."

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

Magistrado Ponente : *Dr. Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 5679 Auto No. 173

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Civil del Circuito de Villeta (Cundinamarca) perteneciente al

Distrito Judicial de Cundinamarca, y Segundo (2°.) Civil del Circuito de Sincelejo, perteneciente al Distrito Judicial de Sincelejo, para conocer del Proceso Ejecutivo Singular de mayor cuantía, promovido por *Tulio Cesar Almario Perez* contra la *Administracion Cooperativa para el Desarrollo del Gualiva "Adcoopgualiva Ltda."*.

I. Antecedentes

1. Ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, el demandante inició proceso ejecutivo singular contra la Administración Cooperativa para el desarrollo del Gualiva *"Adcoopgualiva Ltda."*, a fin de obtener la cancelación del saldo del valor de los contratos de obra celebrados con la demandada, indicándose en la demanda que ésta tiene su domicilio en la población de Villeta (Cundinamarca) y oficinas en Sincelejo (Sucre).

2. El juzgado citado rechazó de plano la demanda por falta de competencia en consideración a lo establecido en el numeral 1°. del artículo 23 del C. de P.C., con fundamento dice, en un auto de esta Corporación del 2 de septiembre de 1992 en el que se señala que en frente de la acción cambiaria que en su sentir es la planteada en este caso, sólo el fuero general relacionado con el domicilio del demandado, es el determinante, en forma exclusiva, de la competencia para conocer del asunto, es decir que el fuero consagrado en el numeral 5°. de la misma norma no puede asimilarse a la acción tendiente a hacer efectiva la obligación cambiaria asumida por el deudor.

3. Dice el juzgado 2°. que aunque se afirma que la entidad demandada tiene oficinas en la ciudad de Sincelejo, esto no significa necesariamente que se trate de agencia o sucursal, por lo que no se puede aplicar el numeral 7°. del artículo citado. En consecuencia ordena enviar el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Villeta (Cundinamarca).

4. El Juzgado Civil del Circuito de Villeta por auto del 17 de abril de 1997 se declara a su vez incompetente para conocer del proceso ejecutivo por cuanto el criterio para determinar la competencia la da en este asunto el numeral 5°. del artículo 23, que regula de manera concreta la competencia para conocer de los procesos a que diere lugar un contrato, es decir el lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado, a elección del demandante. Del estudio de los contratos se colige sin lugar a dudas, que éstos debían cumplirse en Ovejas (Sucre), pero a su vez se indica en la demanda que el demandado tiene oficinas en Sincelejo, por lo que si el

demandante escogió esta última opción, el juzgado de Sincelejo no podía desechar la decisión tomada por el actor.

En consecuencia se abstiene de asumir el conocimiento del proceso, crea el conflicto negativo de competencia y ordena el envío del expediente a esta Corporación para dirimir el conflicto.

II. Se Considera:

Del conflicto suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, Cundinamarca y Sincelejo, 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.

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.

En el caso en estudio se observa que si los contratos se cumplieron en Ovejas (Sucre), municipio perteneciente al Circuito Judicial de Corozal del Distrito Judicial de Sincelejo, y se está persiguiendo la cancelación del valor del saldo de dichos contratos, aportados como títulos ejecutivos, no cabe duda que el demandante contaba con la posibilidad de hacer la elección consagrada en el numeral 5°., y en tal sentido haber escogido al Juez Civil del Circuito de Corozal; en ejercicio de esta facultad dejó de lado el lugar de cumplimiento y prefirió el fuero del domicilio del demandado, presentando la demanda en el lugar donde según su afirmación, la Cooperativa demandada tiene establecida una oficina. 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 la demandada en la oportunidad procesal pertinente.

En ese orden de ideas se concluye que es el Juez Segundo (2°.) Civil del Circuito de Sincelejo el que debe seguir conociendo del proceso ejecutivo singular según lo expuesto anteriormente, debiéndose remitir las diligencias a ese 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 Segundo (2°.) Civil del Circuito de Sincelejo es el competente para seguir conociendo del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía incoado por *Tulio Cesar Almario Perez* contra la *Administracion Cooperativa para el Desarrollo del Gualiva "Adcoopgualiva Ltda."*, 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 Civil del Circuito de Villeta, 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.

DEMANDA DE CASACION - Presentación / **CASACION** - Deserción

Nota Remisoria de Relatoría: Remitirse a la tesis de la providencia No.157 de 16.05.1997 Expediente No.6560, publicado en esta Gaceta Judicial.
F.F.: art.373 inc.3 del C. de P.C.

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

Ref.: Expediente Nº 6595 Auto No. 174

Admitido el recurso de casación y ordenado el traslado a la parte recurrente para que dentro del término legal presentara la correspondiente demanda de casación, informa la Secretaría que dicho término transcurrió en silencio, lo que implica que debe declararse desierto el recurso y condenar en costas a la parte recurrente.

Por lo dicho, la Corte *Declara Desierto el Recurso de Casacion*, interpuesto respecto de la sentencia proferida el veintinueve (29) de enero de 1.997 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario promovido por *Servio Tulio Gonzalez Santos* contra el *Banco Popular*.

Condénase en costas a la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

Notifíquese

Jorge Santos Ballesteros
Magistrado

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / **ACCION CAMBIARIA / PROCESO EJECUTIVO** - Con acción mixta; Inaplicabilidad código de comercio como normas atributivas de competencia / **TITULO VALOR / FACTOR TERRITORIAL** - Fuero general, contractual y real / **COMPETENCIA CONCURRENTE**

1) COMPETENCIA - Concepto.FACTOR TERRITORIAL - Fueros : "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, en consecuencia, 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)...".

2) FACTOR TERRITORIAL - Fuero general - Justificación. COMPETENCIA CONCURRENTE: Art.23 del C. de P.C.: "...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". "... junto con el referido fuero pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico, como son los determinados por la ubicación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros".

3) *ACCION CAMBIARIA.FACTOR TERRITORIAL - Fuero general: contractual y real. PROCESO EJECUTIVO - Con acción mixta; Inaplicabilidad del código de comercio como normas atributivas de competencia.;*

a) "en los procesos en que se ejercita no sólo la acción cambiaria de cobro coactivo de créditos incorporados en títulos valores, sino también las que pudieran derivarse del negocio en que dichos instrumentos tienen su origen, el factor determinante de la Factor Territorial para conocer de ellos lo será, además del resultante del fuero personal del demandado, el que determina el lugar del cumplimiento del aludido negocio, como ha tenido oportunidad de subrayarlo la doctrina jurisprudencial cuando sobre el particular tiene dicho que en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5o del artículo 23 in fine, toda vez que, (...) es a éste y no al Juez a quien corresponde la pertinente elección" (autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994, entre otros)".

b) Casuística: "en el caso en cuestión, la competencia en cuanto toca con el factor territorial, se rige por las normas contenidas en los numerales 1¡, 5¡ y 9¡ del artículo 23 antes citado, referidas Éal domicilio del demandado, si es œnico, o al que el actor escoja si se trata de pluralidad de domicilios, al del lugar de cumplimiento de la obligación y al del lugar donde se halle ubicado el inmueble objeto del gravamen cuya realización se persigue, criterio por lo demás expuesto de manera reiterada por esta Corporación al descartar la posible aplicación de los artículos 621, 677 y 876 del Código de Comercio como normas atributivas de competencia, cuando se trata de acciones de cobro compulsivo de deudas en dinero incorporadas en títulos valores de contenido crediticio (cfr. autos de 9 de septiembre, 9 de octubre de 1993

y 11 de febrero de 1993 sin publicar), a lo que se suma el hecho de que es el demandante quien ejerce la facultad de escoger en cuál de los fueros concurrentes entabla el proceso, debiéndosele respetar desde luego la elección que para el efecto haga.".
F.F.: arts.621, 677 y 876 del C. de Co.; art.23 nums.1,3,5 y 9 del C.de P.C.

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

Magistrado Ponente: *Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref: Expediente Nro. 6685 Auto No. 175

Se decide por la Corte el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia) y Once Civil del Circuito de Medellín, con ocasión de la demanda de ejecución con acción mixta presentada por la Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda "Conavi" contra Amparo del Socorro Quintero Alzate y Gustavo de Jesús Posada V.

ANTECEDENTES

1. Ante el primero de los citados despachos judiciales, lugar que corresponde al del domicilio de los demandados y a la ubicación del inmueble hipotecado, la mencionada corporación presentó demanda ejecutiva contra los deudores atrás indicados, allegando como título base de recaudo además de un pagaré suscrito en Medellín por la suma de $4'000.000.oo, el 21 de noviembre de 1991 y a la orden de aquella, un contrato contentivo de gravamen hipotecario contenido en la escritura pública 4984 otorgada el 13 de septiembre de 1991 en la Notaría Quince de Medellín.

2. El Juzgado Civil del Circuito de Rionegro rechazó el conocimiento de la demanda en mención aduciendo que la competencia para conocer de la acción cambiaria está definida en forma especial y preferente por las normas del Código de Comercio que señalan que es el lugar de cumplimiento de la obligación, cuando así se indica expresamente en el título que se presenta como base del recaudo, el que define la competencia para conocer de esos determinados asuntos y que como en el pagaré que se

cobra se dijo que habría de cumplirse en la ciudad de Medellín, es a las dependencias judiciales de dicha capital a las que corresponde conocer de la demanda en mención, decisión que adoptó mediante proveído que adquirió firmeza después de resuelto el recurso de reposición interpuesto por la entidad demandante.

3. A su turno el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín en providencia que data del treinta (30) de abril pasado, suscitó el conflicto negativo de competencia y ordenó remitir lo actuado a esta Corporación para la respectiva resolución, alegando que debe darse plena aplicación a las reglas contenidas en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en cuanto a que la competencia básica por factor territorial se guía por el domicilio de los demandados y a elección del actor por el del lugar de ubicación del inmueble tratándose de asuntos en que se ejercitan derechos reales, toda vez que la norma especial contenida en el ordenamiento mercantil se aplica únicamente en caso de cumplimiento voluntario de las obligaciones emanadas del título.

4. Llegada la actuación a la Corte y surtido de acuerdo con la ley el trámite de rigor, es del caso dirimir el conflicto así planteado y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como quiera que el conflicto aludido involucra Juzgados de distintos Distritos Judiciales, en realidad es esta Corporación la llamada a dirimirlo, según lo previene el inciso 1° del Artículo 28 del Código de Procedimiento Civil leído en concordancia con el Artículo 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, en consecuencia, 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 cir-*

cunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultadas para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional..." (Auto de 18 de octubre de 1989), y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral primero del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, un fuero general consistente en que "en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...", precepto acerca de cuyos alcances, ésta Corporación precisó en providencia de 18 de marzo de 1988: "Trátase, entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso por razón de su domicilio (-forum domicili rei), basado en el conocido principio universal o tradicional de lo justo (actor sequitor forum rei), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él".

Pero no obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, en orden a determinar el factor territorial de competencia, junto con el referido fuero pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico, como son los determinados por la ubicación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros.

Así, pues, en los procesos en que se ejercita no sólo la acción cambiaria de cobro coactivo de créditos incorporados en títulos valores, sino también las que pudieran derivarse del negocio en que dichos instrumentos tienen su origen, el factor determinante de la competencia territorial para conocer de ellos lo será, además del resultante del fuero personal del demandado, el que determina el lugar del cumplimiento del aludido negocio, como ha tenido oportunidad de subrayarlo la doctrina jurisprudencial cuando sobre el particular tiene dicho que "en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5° del artículo 23 in fine, toda vez que, (...) es a éste y no al Juez a quien corresponde la pertinente elección" (autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994, entre otros).

3. Vistas de este modo las cosas y pasando ahora al asunto que ocupa la atención de la Corte, con base en los elementos de prueba que obran en el expediente es forzoso concluir que el Juzgado Civil del Circuito de

Rionegro (Antioquia) debió asumir el conocimiento del asunto, habida consideración que en tal sentido exigían proceder las normas generales del Código de Procedimiento Civil. En efecto y como se dejó reseñado, las pretensiones contenidas en la demanda dan cuenta sin duda del ejercicio de una acción encaminada a procurar el cobro judicial de un título valor por la vía ejecutiva, luego ninguna razón legal se encuentra para que dicho Juzgado declinara la competencia, puesto que es claro para la Corte que, en el caso en cuestión, la competencia en cuanto toca con el factor territorial, se rige por las normas contenidas en los numerales 1°, 5° y 9° del artículo 23 antes citado, referidas como se sabe al domicilio del demandado, si es único, o al que el actor escoja si se trata de pluralidad de domicilios, al del lugar de cumplimiento de la obligación y al del lugar donde se halle ubicado el inmueble objeto del gravamen cuya realización se persigue, criterio por lo demás expuesto de manera reiterada por esta Corporación al descartar la posible aplicación de los artículos 621, 677 y 876 del Código de Comercio como normas atributivas de competencia, cuando se trata de acciones de cobro compulsivo de deudas en dinero incorporadas en títulos valores de contenido crediticio (cfr. autos de 9 de septiembre, 9 de octubre de 1993 y 11 de febrero de 1993 sin publicar), a lo que se suma el hecho de que es el demandante quien ejerce la facultad de escoger en cuál de los fueros concurrentes entabla el proceso, debiéndosele respetar desde luego la elección que para el efecto haga, lo que lleva a concluir que para el conocimiento de la presente actuación y en el estado en que ella actualmente se encuentra, el competente por razón del territorio lo es el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia).

DECISIÓN

En mérito de las precedentes consideraciones, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, *Declara* que la competencia para conocer de la demanda de ejecución de la referencia radica en el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia). En consecuencia se le debe enviar inmediatamente el expediente contentivo del mismo.

Comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín, haciéndole llegar copia de esta providencia.

Copíese, 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 / FACTOR TERRITORIAL - Fuero real / PERTENENCIA DE BIEN MUEBLE - Vehículo automor

"Conforme a lo dispuesto en el artículo 23, numeral 10° del Código de Procedimiento Civil, en los procesos de declaración de pertenencia, la competencia se asigna "de modo privativo" al "juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes", es decir, que para el conocimiento de procesos de esta índole, se aplica el fuero real, con lo cual se determina, de manera clara y no sujeta a dubitación de ninguna especie, a qué Juzgado corresponde la tramitación del proceso.
F.F.: art.23 num.10 del C. de P.C.

Casuística: "la competencia para conocer de este proceso corresponde al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, en razón de que el vehículo cuya usucapión extraordinaria se pretende, se encuentra de manera directa, ...[en esta ciudad], bajo el poder jurídico del demandante ..., quien ejerce personalmente actos posesorios sobre el mismo".

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

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 6686 Auto No. 176

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Tercero Civil del Circuito de Villavicencio y Cuarto Civil del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario promovido por *Richard Parra Gaitán* contra *Javier Ignacio Delgado* y Personas Indeterminadas.

I. Antecedentes

1.- Mediante demanda que obra a folios 4 a 6 del cuaderno de la actuación, el señor *Richard Parra Gaitan*, domiciliado en Villavicencio, convocó a un proceso ordinario de mayor cuantía a *Javier Ignacio Delgado*, cuyo domicilio dijo desconocer y a las demás personas indeterminadas que se consideren con derecho para el efecto, para que se provea sobre la pretensión del actor de haber adquirido por usucapión extraordinaria un vehículo tipo campero, marca International, modelo 1976, motor número V304LC144336659, chasis No. RGDS6021, serie No. F0062FGD46021, color verde-cabina, distinguido con placas OM55-05 de Colombia.

2.- El demandante funda la pretensión a que se ha hecho mención, en los hechos que se sintetizan así:

2.1.- *Richard Parra Gaitán*, "desde hace 10 años" a la fecha de la presentación de la demanda (21 de febrero de 1997), ha ejercido y continúa ejerciendo posesión sobre el vehículo a que se refiere la pretensión, en forma quieta, tranquila, pacífica e ininterrumpida, con actos tales como la atención de los gastos y mejoras necesarias, reparación del motor, de instalaciones eléctricas, suministro periódico de llantas y neumáticos, alineación y mantenimiento, compra de baterías, cambio de cojinería y tapicería, así como de amortiguadores, y utilización de ese automotor para realizar viajes en él "permanentemente".

2.2.- Tales actos posesorios sobre el automotor aludido han sido realizados por *Richard Parra Gaitan*, sin reconocer dominio ajeno, por una parte y, además, sin que nadie se haya presentado como dueño de ese vehículo.

3.- El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio en auto de 28 de febrero de 1997, visible a folio 8 del cuaderno de la actuación, rechazó la demanda con la invocación para hacerlo de carecer de competencia para conocer de este proceso, pues, en su criterio, el proceso corresponde conocerlo al Juzgado Civil del Circuito de Medellín (Reparto), por ser este municipio el lugar sede de la oficina de Transportes y Tránsito donde se encuentra inscrito ese vehículo.

4.- El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, en auto de 9 de abril de 1997, visible a folios 9 a 10 del cuaderno anteriormente citado, declaró a su turno su incompetencia para conocer de este proceso, bajo la

consideración de que, corresponde su tramitación al Juzgado Civil del Circuito de Villavicencio, por tratarse de un bien mueble, que se encuentra ubicado en "la carrera 20 A No. 25 M-47, barrio Vainilla" de la citada ciudad.

5.- Enviado el expediente a la Corte por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín para dirimir el conflicto así suscitado con el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, a ello se procede ahora por esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES

1.- *Como es suficientemente conocido, entre otros factores para distribuir la competencia entre los distintos despachos judiciales, el legislador, en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, acude al denominado factor territorial, en cuya virtud se asigna a un determinado juez el conocimiento de un proceso, teniendo en cuenta los "fueros" o "foros", a saber, el personal o general, el real, el contractual y el concurrente, que se origina cuando respecto del mismo litigio confluyen dos o lo menos de los otros fueros.*

2.- *Conforme a lo dispuesto en el artículo 23, numeral 10° del Código de Procedimiento Civil, en los procesos de declaración de pertenencia, la competencia se asigna "de modo privativo" al "juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes", es decir, que, para el conocimiento de procesos de esta índole, se aplica el fuero real, con lo cual se determina, de manera clara y no sujeta a dubitación de ninguna especie, a qué Juzgado corresponde la tramitación del proceso.*

3.- Aplicadas la nociones anteriores la caso sub-lite, encuentra la Corte que la competencia para conocer de este proceso corresponde al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, en razón de que el vehículo cuya usucapión extraordinaria se pretende, se encuentra de manera directa, en la ciudad de Villavicencio, bajo el poder jurídico del demandante *Richard Parra Gaitan*, quien ejerce personalmente actos posesorios sobre el mismo, tales como la atención de los gastos y mejoras necesarias, reparación del motor, de instalaciones eléctricas, suministro periódico de llantas y neumáticos, alineación y mantenimiento, compra de baterías, cambio de cojinería y tapicería, así como de amortiguadores, y utilización de ese automotor para realizar viajes en él "permanentemente", con una antigüedad que se remonta a por lo menos "diez años" a la presentación de la demanda, todo lo cual significa que el vehículo en mención se encuentra ubicado en la ciudad de Villavicencio.

DECISION

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

Dirimir el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Cuarto Civil del Circuito de Medellín y Tercero Civil del Circuito de Villavicencio en le proceso ordinario promovido por *Richard Parra Gaitan* contra *Javier Ignacio Delgado* y personas indeterminadas, en el sentido de que su conocimiento corresponde al segundo de los despachos judiciales mencionados, y no al primero.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio para la tramitación de este proceso, y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, para los fines pertinentes.

Notifíquese

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO - ; Inaplicabilidad código de comercio como normas atributivas de competencia / **FACTOR TERRITORIAL** - Fuero general y contractual

Nota Remisoria de Relatoría: Véase tesis de la providencia No.137 de 25.04.1997. Expediente No.6591, publicada en esta Gaceta Judicial.

Casuística: En este evento, "la Factor Territorial no se determina sobre los postulados descritos en el numeral 5o. del art'culo 23 del C. de P. C., por el ...motivo de que título valor no tiene naturaleza contractual que amerite la aplicación de tal regla de competencia."

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

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Ref: Expediente No. 6656 Auto No. 177

Decídese el conflicto en torno a la competencia para conocer del proceso ejecutivo que, instaurado por César Augusto Zuluaga Henao -endosatario al cobro de Marina Ochoa- contra Julio Ernesto Giraldo- enfrenta a los Juzgados Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia) y Undécimo Civil del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

1.- El citado ejecutante convocó a proceso ejecutivo singular al premencionado demandado, de quien dijo era vecino de Guarne, (Antioquia), con el objeto de recaudar la obligación contenida en el cheque que anexó.

La respectiva demanda la presentó ante el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro, justificando dicha competencia, según se lee en el acápite correspondiente, con la aseveración de que tal es "el lugar de cumplimiento de la obligación".

2.- El sobredicho juzgado declaró su incompetencia por auto de febrero 28 de 1997, argumentando que el juez competente para conocer de esta clase de procesos, es el del lugar del cumplimiento de la obligación, aserto que pretende apoyar en el artículo 621 del Código de Comercio.

En tal virtud, remitió el expediente al Juez Civil del Circuito de Medellín (Reparto), por ser el título base de la ejecución, pagadero en esa ciudad.

3.- El Juzgado de Medellín estimó a su vez que la competencia territorial radicaba en Rionegro, Circuito judicial al que corresponde la localidad de Guarne señalada como domicilio del demandado, basándose en que, a su juicio, la norma que rige para tales esos efectos el presente asunto, no es el numeral 5o. sino el 1o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

Así, decidió enviar el expediente a esta Corporación para que sea resuelto el conflicto, a lo cual se procede.

CONSIDERACIONES

1.- A términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil y del 16 de la ley 270 de 1996, corresponde a esta Sala desatar el presente conflicto, visto que enfrenta a Juzgados de diferente Distrito Judicial, el uno de Antioquia y el otro de Medellín.

2.- *La competencia, como es sabido, es determinada por varios factores, contándose entre ellos el territorial, que es el que aquí cumple determinar.*

Sea lo primero advertir al respecto, que el actor señala la población del Guarne como la vecindad del demandado, pero que desentendiéndose de ese aspecto en punto a la competencia territorial, radica su demanda en el juzgado de Rionegro, a cuyo Circuito corresponde la anotada localidad, aduciendo que ese es el lugar del cumplimiento de la obligación.

Y acogió el Juez su criterio en cuanto al factor determinante de la competencia, mas al estimar que era en la ciudad de Medellín, sede del Banco girado, en donde debía hacerse el pago, allá remitió el asunto.

3.- Ahora bien, por sabido se tiene que *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; fuero general el dicho que, huelga decirlo, no excluye la aplicación de otras reglas que rigen la misma materia, tal el forum destinatae solutionis previsto en el numeral 5o. de la mencionada codificación, norma según la cual, cuando los procesos tienen su fuente en un contrato, puede el actor elegir entre el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado.*

4.-Así las cosas, para definir el conflicto basta precisar, de una parte, que en casos como el presente la competencia territorial no se determina sobre los postulados descritos en el numeral 5o. del artículo 23 del C. de P. C., por el muy simple motivo de que el título valor no tiene naturaleza contractual que amerite la aplicación de tal regla de competencia.

Tal punto ha sido definido de antiguo por esta Corporación; así por ejemplo, se estableció que cuando "ningún elemento de juicio menciona siquiera que la controversia tenga venero en un contrato, hácese manifiesto que no se ha presentado el fuero concurrente aludido anteriormente. Es de verse al respecto que *el giro de un cheque (o de otro título valor, se agrega ahora), no denota, por sí sólo, relación contractual alguna..." (Proveído 202 de 26 de noviembre de 1991, conflicto de competencia dentro del ejecutivo de Gerardo Hernández contra Aníbal Llano).*

De otro lado, también en innúmeras ocasiones ha sido anotado por la Corte que para efectos de definir el punto en estudio, cuando de procesos a que dé lugar el cobro judicial de un título valor se trata, han de aplicarse las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, puesto que las previsiones de los artículos 621, 677 y 876 del Código de Comercio sobre el lugar de cancelación de la obligación, son atinentes sólo al fenómeno sustancial del pago voluntario.

Reitérase entonces la posición de la Sala al respecto, pues dicho se tiene que "... la acción de cobro compulsivo consagrado en favor del titular del crédito en él incorporado (en el título)... descarta la aplicación de aquellos preceptos (los artículos 621,677 y 876 del C. de Co.), porque el

último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del Código de Procedimiento Civil, que regula en su artículo 23 los concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1o. 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 acoger allí el principio "actor sequitur fôrum rei". (Sala de Casación Civil. Auto de 18 de febrero de 1994).

5.- Sentado lo anterior, se impone concluir que con arreglo a lo previsto en el numeral 1o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, la competencia para conocer de este proceso corresponde al juez del domicilio del demandado, que para el caso, dada la cuantía que de la ejecución ha sido indicada por el actor, lo es el Civil del Circuito de Rionegro, el cual comprende la localidad de Guarne, señalada como la de la vecindad del ejecutado. Todo lo anterior, no hay para qué decirlo, sea sin perjuicio de las excepciones previas que al respecto pueda proponer el interesado. Al mentado Despacho pues, se remitirán las diligencias.

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 Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia), al que se enviará de inmediato el expediente, comunicándose lo aquí decidido, mediante oficio, al otro Juzgado 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.

TECNICA DE CASACION - Ataque global de fundamentos del fallo / **CASACION** - Ataque todos los fundamentos / **PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA** - Posesión / **POSESION** - Interversión del título / **CARGA DE LA PRUEBA**

"... aquí se imponía, como tarea prioritaria del recurrente, el estructurar un ataque que enfilara baterías contra esas conclusiones del ad quem. Y un ataque global que comprendiera todas y cada una de tales cosas, so pena de resultar anodino; así, de nada le sirve al casacionista alegar de manera aislada que, contrariamente a lo que dedujo el tribunal, las actoras sí son poseedoras, si no destruye el encuadramiento que de su situación hizo el tribunal en el marco de la preceptiva del artículo 2531, (...), porque entonces, dejando ésto indemne -cosa que es incontestable cuando ni siquiera consideró vulnerada dicha norma-, es de la más absoluta necesidad que demostrara fehacientemente el fenómeno de la interversión del título, y de manera especial en lo concerniente a la época en que operó el cambio de disposición mental en el detentador de la cosa, para empezar desde allí el cómputo de la prescripción alegada. A propósito de esto último, la insuficiencia del cargo se revela más nítida todavía desde que, dejando intacto aquéllo, la carga probatoria en torno al tiempo necesario para usucapir subía de punto, no sólo porque, como lo ha señalado insistentemente la jurisprudencia, es una exigencia lógica frente al sujeto contumaz que un día decide trocar su condición de tenedor en poseedor, sino porque justamente fue un elemento que el tribunal echó de menos; recuérdese que fue enfático en señalar que la pretensión no prosperaba 'principalmente porque no se ha cumplido con el tiempo exigido por la ley para la posesión, que es de 20 años continuos e ininterrumpidos'. Argumento que entonces debió de atacarse resueltamente y de manera eficaz; condiciones éstas de las que carece la sencilla afirmación del recurrente, en el sentido de que algunos declarantes dijeron conocer a las actoras viviendo en el

inmueble desde el año 1967, porque precisamente el hecho mismo de la vivienda lo tuvo en cuenta el tribunal, sólo que le quitó connotación posesoria porque para ello se obtuvo el consentimiento del dueño; carencia de la que participa igualmente el afirmar que, la ausencia de contrato de arrendamiento impide calificar la posesión de las actoras como de mala fe.
F.F.: art.2531 del C.C.; art.177 del C. de P.C.

TESTIMONIO - Grupo de testigos: Juramento / **ERROR DE HECHO** - Evidencia / **ERROR DE DERECHO** / **TECNICA DE CASACION** - Entremezclamiento de errores / **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO EN EL TESTIMONIO**

1) *TESTIMONIO - Grupo de testigos. ERROR DE HECHO - Evidencia:* "...es doctrina ya decantada la de que 'en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles corresponda 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 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" (G. J. T. CCIV, Número 2443, p.20)".

2) *TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores. Testimonio - Juramento. ERROR DE DERECHO:* "..no es jurídico que el cargo, viniendo estructurado no más que en errores de hecho, denuncie sinembargo como irregularidad probatoria el que las declaraciones de (...) y (...) hayan sido recepcionadas sin la formalidad del juramento, cosa que evidentemente estructuraría en su caso un error de derecho. Por supuesto que, cual se aprecia en el breviario del cargo, el desarrollo de esta precisa acusación es ajena por completo a un problema sobre la contemplación material del acta contentiva de las declaraciones testificales, y más bien plantea es la falta de eficacia o validez jurídica de los testimonios, por haberse omitido, en la recepción misma de la prueba, dicha formalidad.

F.F.: art.227 del C. de P.C.

3) ERROR DE HECHO Y DE DERECHO EN EL TESTIMONIO: "...en el de hecho se incurre cuando el juzgador 'deja de ver las declaraciones testificales que sí obran en los autos, o supone las que son inexistentes en estos', y en el de derecho cuando, en cambio, 'sin embargo de la apreciación correcta de los testimonios en cuanto a su presencia objetiva en el proceso, en la tarea valorativa de ellos infringe las normas legales que regulan su producción o su eficacia. Y así, en esta última clase de yerro puede hoy incurrir el fallador, entre otros supuestos, cuando aprecia testimonios aducidos al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción'; (Cas. Civ. de 10 de julio de 1974, no publicada en Gaceta Judicial)".
F.F.: art. 368 num.1 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).-

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Ref: Expediente No. 4822 Sentencia No. 020

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 5 de agosto de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- en el proceso ordinario de María Bárbara Cocinero y Ana Elvira Moreno contra Marco Aurelio González Cocinero y demás personas interesadas.

I. Antecedentes

1. El proceso en cuestión se inició para que se declarase que las demandantes han adquirido por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble ubicado en la carrera 70 No. 60A-36 de Bogotá, especificado como aparece en el libelo demandatorio, y se ordene la inscripción competente en el registro inmobiliario.

2. Fácticamente se aduce, en trasunto, que las actoras han poseído el inmueble, pacífica e ininterrumpidamente, por más de 20 años, eje-

cutando actos a que sólo da derecho el dominio, "tales como hacer mejoras y construcciones en dicho terreno, pagar impuestos, servicios y demás emolumentos". Por perturbación de la posesión, ocurrida el 20 de septiembre de 1981, fue necesario que ellas incoaran en contra del demandado una querella policiva, cuyo fallo del 1o. de octubre de 1982, proferido por la Inspección 10A de Policía, les fue favorable.

3. El demandado se opuso a las pretensiones, negando los hechos en que vienen cimentadas. Excepcionó afirmando carencia de derecho para usucapir, pues "los actos de posesión que dicen ejercer las actoras, tan sólo viene realizándose desde el día 25 de Agosto de 1.981 en que no permitieron la entrada al inmueble de sus (sic) propietario y poseedor regular, Señor *Marco Aurelio Gonzalez*, tiempo que en la actualidad no llega a dos (2) años"; además en que hay posesión de mala fe y que se interrumpió civilmente con el registro de la escritura pública 4339 de 20 de agosto de 1982, aportada por las demandantes, queriendo decir esto último "que la posesión ejercida por las actoras es tan solo de un (1) año".

Al propio tiempo demandó en reconvención para que se declare el dominio del bien en favor suyo, y, consecuentemente, se condene a las actoras a restituírselo junto con los frutos civiles. Sustentóse, esencialmente, en que él "llevó a vivir" al inmueble a las demandantes iniciales, aproximadamente en el año 1973, quienes estuvieron en tenencia hasta el 25 de agosto de 1981, fecha en la cual se posesionaron del mismo, calidad que aparentaron promoviendo una querella policiva en la que la Inspección 10A de Policía practicó una inspección judicial y allí ordenó el "statu-quo" hasta que se produjera un pronunciamiento definitivo; pero las poseedoras actuaron de mala fe, y violando esa orden, realizaron diversas mejoras. La resolución administrativa 0012, que decretó el amparo posesorio, fue revocada mediante providencia 0246 de la Alcaldía Mayor de Bogotá "por cuanto el derecho invocado no se encontraba demostrado".

Invocó en su favor, amén de la posesión que ha ejercido durante más de 20 años, el título de adquisición del inmueble traducido en la escritura número 4339 de 20 de agosto de 1982, de la notaría cuarta de Bogotá, por medio de la cual lo compró a Campo Elías González González.

Las actoras se opusieron a las pretensiones de la demanda de mutua petición alegando en esencia que nunca han detentado el

inmueble a título de tenencia. También excepcionaron aduciendo la prescripción de la acción reivindicatoria y la falta de fundamento fáctico de ésta.

El curador *ad litem* de las personas emplazadas también se opuso a las pretensión de pertenencia, porque "no se encuentra plenamente demostrada la veracidad de los hechos expuestos en la demanda". Manifestó no constarle los hechos de la misma.

4. Por sentencia de 26 de noviembre de 1992, proferida por el juzgado sexto civil del circuito de Bogotá, se finiquitó la primera instancia; en ella se denegaron las pretensiones de la demanda principal y se acogieron las de la demanda de reconvención; y, como secuela de esto último, dispuso la restitución del inmueble a favor del demandado, denegó el reconocimiento de mejoras en favor de las actoras, a la par que las condenó a pagar frutos avaluados en la suma allí indicada.

5. Apelado el fallo por la parte actora, el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó mediante el suyo que entonces fue recurrido en casación.

II. La Sentencia del Tribunal

Tras historiar prolijamente el litigio, se ocupó de examinar la pretensión de pertenencia incoada en la demanda principal, relacionando de entrada las distintas probanzas recaudadas con tal propósito. Particularmente, a vuelta de puntualizar la de carácter testimonial, con mención expresa de la vertida por Margarita Alejandrina de Camargo, Ramón de Jesús Camargo Rodríguez, Orlando Marroquín Gualteros, Evangelina Gualteros León, Carlos J. Bejarano Ruíz, Josefa Huertas de Chacón, Aristóbulo Torres, Luis (sic) Antonio Soler Valbuena y María del Carmen Galindo de Soler, sentó esta primera conclusión:

"Los anteriores testimonios nos llevan a la forzosa conclusión, que las pretensiones de la demanda de pertenencia, no tienen asidero jurídico en razón a que ninguno de los deponentes es testigo de la existencia continua e ininterrumpida de la posesión extraordinaria de 20 años, término señalado por la ley para adquirir la propiedad del inmueble...".

Y allí mismo dio en agregar:

"...Además las demandantes María Bárbara Cocinero Ana Elvira Moreno (sic), en ningún momento han poseído a nombre propio el pre-

dio, porque según relato de los primeros declarantes, el demandado Marco Aurelio González, llevó al inmueble a la primera de las nombradas a vivir en el inmueble, sin perder el derecho de propietario".

Prosiguiendo en tal examen, indicó que el hecho de la larga permanencia de las demandantes en el inmueble, no mudó su condición de tenedoras, reiterando expresamente que "ese tiempo no les cambió la mera tenencia en posesión real y material de las cosas, porque siempre ha existido un propietario y frente a este titular la tenedora (sic) no se cambió a través del tiempo y debe conservarse en esta misma forma que se inició, salvo que se le desconozca el derecho al propietario del inmueble y en forma simultánea quien actúe como tenedor ejecute a nombre propio actos de señor y dueño".

Recordó a continuación que "la mayoría" de testigos no reconocen a las actoras "como propietarias o poseedoras", añadiendo ésto: "Tampoco dijeron a qué título se encontraban habitando el inmueble, circunstancias que claramente llevan a deducir que las actoras del predio en mención se encuentran *en calidad diferente* a la que demandan, esto es, como poseedoras a nombre propio, hecho que no se puede desvirtuar con fundamento en la realización de mejoras en el bien que se pretende por vía de usucapión, porque estos actos no fueron ejecutados en ejercicio de una posesión o propiedad radicada en cabeza de las demandantes principales".

Criterio que respaldó con la jurisprudencia que sobre la interversión del título transcribió enseguida.

Pasó entonces al estudio de la demanda de reconvención, abordando primeramente lo referente a las excepciones que contra la reivindicación formuló la parte reconvenida. De este modo dijo despachar desfavorablemente la denominada "prescripción de la acción reivindicatoria", porque, dadas las consideraciones anteriores, no se demostró la calidad de poseedoras de las actoras, y "principalmente porque no se ha cumplido con el tiempo exigido por la ley para la posesión, que es de 20 o más años continuos e ininterrumpidos sin reconocer dominio ajeno y en nombre propio".

También descartó la de "inexistencia de los presupuestos fácticos y procesales para ejercitar la acción reivindicatoria", toda vez que así lo dedujo de la cadena de títulos que relacionó en su momento. Desembocó, así, en que no es cierto que el reconviniente carezca de derecho para recuperar el inmueble que las actoras pretendieron usucapir.

Definidas así las pretensiones de una y otra demanda, y ante la prosperidad de la reivindicación, el sentenciador se ubicó en el campo de las prestaciones mutuas y concluyó en la confirmación de los pronunciamientos pertinentes del juzgador de primer grado; en relación con esto último se destaca ahora que prohijó expresamente lo atinente a frutos y mejoras, teniendo en cuenta para ello la mala fe de las actoras.

III. La Demanda de Casación

En el primer cargo, único que de los tres formulados fue admitido, se denuncia la violación indirecta de los artículos 762, 763, 764, 765, 768, 769, 776 y 969 del Código Civil, por falta de aplicación; y la de los artículos 332 y 407 del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida. Todo como consecuencia de los yerros fácticos luego puntualizados.

Después de reproducir varios pasajes del fallo acusado, el censor pone de presente el primer error de hecho, consistente en que desacierta el Tribunal al creer que la única prueba de la posesión es la confesión que las mismas actoras hicieron tanto en su demanda como en la contestación de la de reconvención, cuando la verdad es que existen otras que fueron ignoradas, "como son los testimonios de los señores *Evangelista* (sic) *Gualteros, María Bárbara Cocinero, Ana Elvira Moreno, Aristobulo Chacon Torres, Lino Antonio Soler V., María del Carmen Galindo de Soler, Josefa Huertas de Chacon*".

Precisa que Aristóbulo Chacón dijo que María Bárbara llevaba más de 25 años de estar viviendo en el inmueble y que ha realizado mejoras consistentes en construcciones, porque incluso él le llevó materiales en su volqueta; que, por lo tanto, ella es la poseedora del mismo.

Lino Antonio Soler y María del Carmen Galindo de Soler, por su parte, en términos generales manifestaron que desde el año 1967 conocen, en razón de la vecindad, a María Bárbara en el inmueble objeto de controversia, en el que ha construído con su propio patrimonio. La segunda subrayó que ella [María Bárbara] "es como dueña porque es la única que he conocido viviendo ahí".

Josefa Huertas de Chacón señaló que María Bárbara vive en el inmueble hace 25 ó 26 años.

Concluye la censura que "son testigos presenciales de los hechos, por tiempo, modo y lugar".

El tribunal "pretermitió íntegramente tales testimonios cuatro (4) pues ni siquiera los mencionó en su integridad, puede analizarse que en ninguna parte hay rasgos o vestigios que los deponentes hubiesen calificado o afirmado que las demandantes eran tenedoras como si lo afirmaba maliciosamente el Tribunal". Tampoco vio que las actoras han obrado de buena fe, pues que la ley señala cuáles son los actos de mala fe; y en relación con ésto el recurrente transcribe en seguida el numeral 3 del art. 2531 del código civil, luego de lo cual afirmó: "Pues uno de estos elementos es que aparezca Contrato de arrendamiento a favor del poseedor inscrito ó los causahabientes". La buena fe de ellas se deriva de la resolución administrativa 0012 que resolvió la querella policiva No.144281 que les amparó la posesión".

Apúntase a continuación que el sentenciador tergiversó el nombre de varios testigos.

Regresó a los testigos para decir que Evangelista (sic) Gualteros también dio cuenta de que las actoras construyeron en el lote de terreno.

De allí pasó a indicar que los testigos Ramón de J. Camargo y Orlando Marroquín declararon sin la formalidad del juramento previo, dándose a la explicación de este requisito formal; y enseguida dijo que los testimonios en el presente proceso "deben tenerse como sospechosos, por cuanto difieren en todos los aspectos de tiempo, modo y lugar, especialmente los deponentes a favor de *Marco A Gonzalez*", aplicándose a definir qué es un testigo y cómo lo entiende la doctrina en sus elementos esenciales, para expresar finalmente que "La falta de algunos de estos requisitos, da lugar a la *Inexistencia o la Nulidad de Testimonio*".

CONSIDERACIONES

Nótase de entrada que el cargo no contiene un ataque que verdaderamente se avenga con la naturaleza propia de la casación. Refulge, en realidad, que son muchas las deficiencias técnicas que pueden enumerarse, siendo las más sobresalientes las que siguen:

a) Cuando el tribunal inquirió el mérito de las pretensiones, particularmente la de pertenencia que es la que aquí interesa al impugnante, en ninguna parte manifestó que la única prueba de la posesión está dada por la confesión de las actoras.

De este modo, el recurrente parte de una consideración inexacta, por lo que la acusación, a lo menos en este aspecto, está edificada sobre una base harto deleznable.

Antes bien, cuando el juzgador se aplicó a ello, lo primero que hizo fue auscultar la prueba testimonial, precisamente en pos del averiguamiento de los elementos sustanciales de la usucapión, entre los cuales se cuenta, claro está, el alusivo a la posesión.

Cosa muy distinta es que como fruto de ese estudio no halló probado dicho elemento; porque, como lo expresó, en su sentir ninguno de los testigos dio noticia de la posesión por espacio de 20 años, y porque, además, según el relato de los "primeros declarantes", si las actoras viven allí fue por voluntad del demandado, en razón de lo cual "en ningún momento" han poseído el predio a nombre propio; y añadió que la "mayoría" de declarantes no reconocen a las actoras como propietarias ni poseedoras, ni saben a qué título habitan la heredad, y que en consecuencia hay que entender que en todo caso debe serlo en condición diferente a la de poseedoras con que se presentaron al juicio, de donde infirió que lo era a título precario y de ahí que enmarcara la situación en el artículo 2531 del Código Civil.

b) Con arreglo a lo anterior, aquí se imponía, como tarea prioritaria del recurrente, el estructurar un ataque que enfilara baterías contra esas conclusiones del *ad quem*. Y un ataque global que comprendiera todas y cada una de tales cosas, so pena de resultar anodino; así, de nada le sirve al casacionista alegar de manera aislada que, contrariamente a lo que dedujo el tribunal, las actoras sí son poseedoras, si no destruye el encuadramiento que de su situación hizo el tribunal en el marco de la preceptiva del artículo 2531, precitado, porque entonces, dejando ésto indemne -cosa que es incontestable cuando ni siquiera consideró vulnerada dicha norma-, es de la más absoluta necesidad que demostrara fehacientemente el fenómeno de la interversión del título, y de manera especial en lo concerniente a la época en que operó el cambio de disposición mental en el detentador de la cosa, para empezar desde allí el cómputo de la prescripción alegada. A propósito de esto último, la insuficiencia del cargo se revela más nítida todavía desde que, dejando intacto aquéllo, la carga probatoria en torno al tiempo necesario para usucapir subía de punto, no sólo porque, como lo ha señalado insistentemente la jurisprudencia, es una exigencia lógica frente al sujeto contumaz que un día decide trocar su condición de tenedor en poseedor, sino porque justamente fue un elemento que el tribunal echó

de menos; recuérdese que fue enfático en señalar que la pretensión no prosperaba "principalmente porque no se ha cumplido con el tiempo exigido por la ley para la posesión, que es de 20 años continuos e ininterrumpidos". Argumento que entonces debió de atacarse resueltamente y de manera eficaz; condiciones éstas de las que carece la sencilla afirmación del recurrente, en el sentido de que algunos declarantes dijeron conocer a las actoras viviendo en el inmueble *desde el año 1967*, porque precisamente el hecho mismo de la vivienda lo tuvo en cuenta el tribunal, sólo que le quitó connotación posesoria porque para ello se obtuvo el consentimiento del dueño; carencia de la que participa igualmente el afirmar que, la ausencia de contrato de arrendamiento impide calificar la posesión de las actoras como de mala fe.

c) Ahora bien. Si se apartara la mirada de las objeciones que vienen de hacerse, habría que decir que lo que en últimas propone el recurrente es que sean de creer más los testigos que de su parte señala, que aquellos otros que tuvo en cuenta el sentenciador; vale decir, que se le proporcione más crédito a los que reconocen a las actoras como poseedoras, que a los que manifestaron, o bien que no les constaba el título con que ellas ocupaban el inmueble, o que fueron directos en aseverar que para tal hecho contaron con el asenso del dueño, como ocurrió, según palabras textuales del juzgador, con los "primeros declarantes" de todos los que a la sazón relacionó.

Planteamiento que ni por modo allana el camino exitoso de la casación. Bien sabido es que esta impugnación no autoriza, en manera alguna, para que el casacionista simplemente entre a disputarle al tribunal la discreta autonomía que le asiste para analizar el material probatorio; no se trata, pues, de plantear que a ojos del impugnador tal o cual grupo de declarantes merece más fe; tanto menos cuanto que, como aquí, ni siquiera se ensaya debelar la que al otro grupo le atribuyó el tribunal, lo que demandaría una tarea de confrontación altamente convincente, y sobre todo demostrativa de que la inclinación del fallador constituye un error craso de su parte y de que, por lo mismo, la sentencia encarna una contraevidencia probatoria.

En efecto, es doctrina ya decantada la de que "*en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles corresponda 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 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". (G. J. T. CCIV, Número 2443, p.20).

d) De otro lado, no es jurídico que el cargo, viniendo estructurado no más que en errores de hecho, denuncie sinembargo como irregularidad probatoria el que las declaraciones de Ramón de J. Camargo y Orlando Marroquín hayan sido recepcionadas sin la formalidad del juramento, cosa que evidentemente estructuraría en su caso un error de derecho. Por supuesto que, cual se aprecia en el breviario del cargo, el desarrollo de esta precisa acusación es ajena por completo a un problema sobre la contemplación material del acta contentiva de las declaraciones testificales, y más bien plantea es la falta de eficacia o validez jurídica de los testimonios, por haberse omitido, en la recepción misma de la prueba, dicha formalidad.

Semejante yuxtaposición la repulsa el recurso extraordinario porque entre esas dos clases de desaciertos probativos existe una distancia abismal, que, por ende, no puede perder de vista el impugnador; efectivamente, *en el de hecho se incurre cuando el juzgador "deja de ver las declaraciones testificales que sí obran en los autos, o supone las que son inexistentes en estos", y en el de derecho cuando, en cambio, "sin embargo de la apreciación correcta de los testimonios en cuanto a su presencia objetiva en el proceso, en la tarea valorativa de ellos infringe las normas legales que regulan su producción o su eficacia. Y así, en esta última clase de yerro puede hoy incurrir el fallador, entre otros supuestos, cuando aprecia testimonios aducidos al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción"; (Cas. Civ. de 10 de julio de 1974, no publicada en Gaceta Judicial).*

El cargo no prospera.

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 que el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil- pronunció en el proceso ordinario de María Bárbara Cocinero y otra contra Marco Aurelio González Cocinero y demás personas indeterminadas, el 5 de agosto de 1993, materia del recurso extraordinario.

Costas en casación a cargo de la parte actora. Tásense.

Notifíquese y devuélvase tempestivamente 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 / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general y contractual / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR

Nota Remisoria de Relatoría: Véase tesis de la providencia No.137 de 25.04.1997. Expediente No.6591, publicada en esta Gaceta Judicial.
F.F.: art.23 nums.1 y 5 del C. de P.C.

Casuística: "...la sociedad demandante no se hallaba habilitada para elegir el juez competente entre el del lugar de cumplimiento del contrato que dio origen al pagaré y el del domicilio del demandado, en ejercicio de la opción que le otorga la regla 5a. del artículo 23 del C. de P.C., sino que estaba sujeta al fuero general del domicilio de los demandados señalado en la demanda".

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

Magistrado Ponente:*Dr. Nicolás Bechara Simancas*

Ref. Expediente No. 6677 Auto No. 178

Procede la Corte a resolver el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga y Civil del Circuito de Aguachica - Cesar - dentro del proceso ejecutivo singular instaurado por la sociedad *Crecer S.A*, con domicilio principal en Santafé de Bogotá, contra los señores *Jose Reynaldo Barrios Candia* y *Marina Cotes Cuadro*, ambos con domicilio en Aguachica - Cesar -.

ANTECEDENTES:

1.- La demanda introductora de la acción ejecutiva singular está destinada a obtener el pago de la suma de $4.418.974.oo y los respectivos intereses, correspondiente a la obligación que se halla contenida en el pagaré que se acompañó como título ejecutivo, en el cual se estableció como lugar de pago la ciudad de Bucaramanga; agrega la demanda que los ejecutados, además de comprometer su responsabilidad personal, constituyeron prenda sin tenencia sobre el vehículo que en ella se describe y que se acompaña con la misma; en éste también se designó la nombrada ciudad como lugar de cumplimiento de la obligación prendaria y en consideración a ello acude la demandante ante el Juez de allí.

2.- Con respaldo en la regla 1a. del artículo 23 del C. de P.C., el juez destinatario de la demanda decidió rechazarla, por considerar que la competencia le corresponde al Juez del domicilio de los demandados, y por consiguiente ordenó remitir el expediente al Juez Civil del Circuito de Aguachica (fl. 21). A su vez, éste se abstuvo de conocer de la misma y suscitó el presente conflicto, apoyándose en que *"las partes ligadas a través del Título-valor pagaré, decidieron expresamente en el título mismo el lugar para el ejercicio del derecho, es decir, la ciudad de Bucaramanga"*, por lo que estima que es el Juez de ésta el competente.

3.-Tramitado el conflicto, le corresponde a la Corte decidirlo, a lo cual procede con apoyo en las siguientes

CONSIDERACIONES:

1.- En verdad, la solución del presente conflicto debe resultar de dilucidar cuál es el juez competente para conocer de la demanda ejecutiva en cuestión de conformidad con el factor territorial determinante de la competencia, a partir de que el Juez de Bucaramanga sostiene que en este caso se aplica el fuero del domicilio de los demandados, mientras que el Juez de Aguachica se atiene para ese efecto al lugar de pago dispuesto en el pagaré presentado como título ejecutivo.

2.- Planteado en esos términos el conflicto, pronto se ve que los Jueces nombrados dejan de lado el examen del lugar de competencia escogido por la demandante con apoyo en la regla 5a. del artículo 23 del C. de P.C. y en armonía con la cláusula del contrato de prenda en la que se señaló a la ciudad de Bucaramanga como ese lugar. *Dicha norma, en lo pertinente dice : "De los procesos a que diere lugar un contrato serán*

competentes, a elección del demandante, el juez del lugar de su cumplimiento y el domicilio del demandado"; y a ella se ha referido la Corte en numerosas ocasiones, concretamente respecto de los procesos ejecutivos en los que , como aquí acontece, el documento de deuda es un título valor en el cual se ha señalado el lugar de pago de la suma incorporada en él.

3.- En el punto conviene repetir, una vez más, que : "...el fuero concurrente previsto en la regla 5a. de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección ad libitum por parte del actor del fuero concurrente allí previsto, como sí la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general...", (Autos de 28 de octubre de 1993, 31 de octubre de 1994, 23 de abril y 22 de agosto de 1996); lo que es igualmente predicable en aquellos eventos en donde la ejecución sólo descansa en un título valor, como título ejecutivo, y únicamente se pretende el recaudo de éste.

4.- Viene de decirse lo anterior, porque justamente la hipótesis últimamente descrita es la que aquí se presenta. En efecto, la demanda ejecutiva está encaminada a hacer valer la obligación cambiaria contenida en un pagaré y es éste documento el que conforma el título ejecutivo que respalda la orden de pago solicitada; de donde *no queda duda que la sociedad demandante no se hallaba habilitada para elegir el juez competente entre el del lugar de cumplimiento del contrato que dio origen al pagaré y el del domicilio del demandado, en ejercicio de la opción que le otorga la regla 5a. del artículo 23 del C. de P.C., sino que estaba sujeta al fuero general del domicilio de los demandados señalado en la demanda;* en este caso el Juez del municipio de Aguachica, según la regla 1ª de la misma disposición.

5.- Siendo ello así, dado que la demandante escogió expresamente el juez del lugar de cumplimiento del contrato de mutuo con prenda acompañado con la demanda, sin parar mientes en que la ejecución versa sobre la efectividad del título valor presentado como título ejecutivo, fluye evidente que en este caso acertó el Juez Segundo Civil del Circuito de ésta al decidir rechazar la demanda y ordenar remitir el expediente al juez del domicilio de los demandados, y a su vez que se equivocó éste al no aceptar la competencia, basado únicamente en el lugar de cumplimiento de la obligación cambiaria designada en el pagaré.

6.- Por consiguiente, en esa dirección se definirá a continuación el conflicto de competencia del cual se trata .

DECISION

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

1o. El Juez Civil del Circuito de Aguachica - Cesar - es el competente para conocer del proceso ejecutivo singular arriba referenciado.

2o. Ordénase remitir el expediente a dicho Juez competente, y comunicar esta decisión al Juez Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga para los fines consiguientes.

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.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / DOMICILIO - Distinción / NOTIFICACION - Distinción / FACTOR TERRITORIAL - Fuero contractual / ACCION CAMBIARIA / TITULO VALOR

1) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "...no pueden confundirse, si así aconteció, el domicilio del demandado con el lugar en donde éste puede recibir notificaciones personales, desde luego que aquel, desde una perspectiva general "consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella" (artículo 76 del Código Civil), al paso que, visto con mayor precisión, pero aviniéndose con las reglas procesales que gobiernan lo concerniente a la competencia, "es el relativo a una parte determinada de un lugar de la unión o de un territorio" (artículo 77 ejusdem), caso en el cual se denomina "domicilio civil" y corresponde al "lugar donde el individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio" (Artículo 78 ibídem).

"En cambio, el sitio donde puede ser notificada la parte, atañe a aquel paraje concreto, dentro de su domicilio o fuera de él, donde ella puede ser hallada con el fin de ser alertado de los actos procesales que así lo requieran. De ahí que suela acontecer, que no obstante que el demandado tenga su domicilio en un determinado lugar, se encuentre de paso (transeúnte) en otro en donde puede ser hallado para efectos de enterarlo del auto admisorio de la demanda, sin que por tal razón, pueda decirse que esta debió formularse en este sitio y no en el de su domicilio, o que éste sufrió alteración alguna".
F.F.art. art.76, 77 y 78 del C.C.; 23 num.1, 75 num.11 del C. de P.C.

2) FACTOR TERRITORIAL - Fuero contractual. ACCION CAMBIARIA. TITULO VALOR: "...la regla contenida en el numeral 5° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil no tiene cabida cuando

se ejercita la acción cambiaria de cobro de un título valor...". F.F.: art.23 num.5 del C. de P.C.

Nota Remisoria de Relatoría: Véasen No.131 de 17.04.1997, Expediente No.6592 y Auto No.152 de 09.05.1997. Expediente No. 6628. (Distinción entre domicilio y notificación), publicados en esta Gaceta Judicial.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, Distrito Capital, trece (13) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: *Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref: Expediente No. 6676 Auto No. 179

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Primero Civil del Circuito de Facatativá y Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, en relación con la aprehensión de la demanda ejecutiva instaurada por *Diacercol S. A.* contra *Gerardo Florez Samudio.*

ANTECEDENTES

1.- La aludida parte demandante pretende el cobro de un cheque expedido a su favor por el demandado, título que, según se afirma en la demanda, fué devuelto por el Banco girado por la causal de carencia absoluta de fondos.

2.- Díjose en el libelo genitor del proceso, que el demandado era "-mayor y vecino de San Francisco (Cundinamarca)", no obstante que en el acápite de notificaciones se advierte que el ejecutado las recibiría en la calle 63 No. 38 A-49 apartamento 302 de esta ciudad capital.

3.- El Juzgado Primero Civil del Circuito, al que en el repartimiento de rigor le correspondió diligenciar la demanda, se abstuvo de hacerlo aduciendo que como el domicilio del demandado y del demandante es la ciudad de Santafé de Bogotá, rechazaba la demanda por falta de competencia territorial.

El Juzgado Séptimo de esta ciudad, al que previo reparto fue enviado el expediente declaró, a su vez, su falta de competencia, decisión apunta-

lada en que el actor afirmó que el domicilio del demandado es el municipio de San Francisco (Cundinamarca), el que está adscrito al Circuito de Facatativá, sin que, por lo demás, en el punto fuera aplicable la regla contenida en el numeral 5° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, porque, como lo tiene sentado la Corte, la misma no tiene cabida si del ejercicio de la acción cambiaria se trata.

Planteado en esos términos el conflicto ordenó la remisión del expediente a esta Corporación a la que consideró competente para resolver.

SE CONSIDERA

1.- No deja de causar perplejidad la ligereza y despreocupación que se observa en la actividad desplegada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, toda vez que inexplicablemente no advirtió que con claridad incuestionable el ejecutante señaló en el libelo demandatorio que el demandado estaba domiciliado en el municipio de San Francisco, factor que subrayó en el acápite de "competencia y procedimiento", justamente, como aquél que le permitía atribuirle a dicho despacho el conocimiento del litigio, afirmación que, mientras no sea oportunamente desvirtuada por el ejecutado, tiene la virtualidad suficiente para fijar en él la competencia.

2. De otro lado, *no pueden confundirse, si así acontectó, el domicilio del demandado con el lugar en donde éste puede recibir notificaciones personales, desde luego que aquel, desde una perspectiva general "consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella" (artículo 76 del Código Civil), al paso que, visto con mayor precisión, pero aviniéndose con las reglas procesales que gobiernan lo concerniente a la competencia, "es el relativo a una parte determinada de un lugar de la unión o de un territorio" (artículo 77 ejusdem), caso en el cual se denomina "domicilio civil" y corresponde al "lugar donde el individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio" (Artículo 78 ibídem).*

En cambio, el sitio donde puede ser notificada la parte, atañe a aquel paraje concreto, dentro de su domicilio o fuera de él, donde ella puede ser hallada con el fin de ser alertado de los actos procesales que así lo requieran. De ahí que suela acontecer, que no obstante que el demandado tenga su domicilio en un determinado lugar, se encuentre de paso (transeúnte) en otro en donde puede ser hallado para efectos de enterarlo del auto admisorio de la demanda, sin que por tal razón, pueda decir-

se que esta debió formularse en este sitio y no en el de su domicilio, o que éste sufrió alteración alguna.

2.- De otro lado, como acertadamente lo apunta el señor Juez Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, *la regla contenida en el numeral 5° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil no tiene cabida cuando se ejercita* la acción cambiaria de cobro de un título valor, motivo por el cual desde ninguna perspectiva puede atribuírsele al susodicho juzgador competencia para tramitar la demanda ya mencionada.

3.- Corresponde, entonces, al Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, dentro de cuya circunscripción territorial se encuentra el municipio de San Francisco diligenciar la presente demanda cuyo monto supera los topes atribuidos al juez de ésta localidad.

DECISIÓN

Es competente el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá para aprehender el conocimiento de la demanda ejecutiva instaurada por *Diacercol S. A.* contra *Gerardo Gomez Samudio*. Por Secretaría envíesele el expediente y comuníquese al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá esta decisión.

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.

SENTENCIA SUSTITUTIVA / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL (Sentencia sustituiva) / PERJUICIO MATERIAL - Lucro Cesante (Sentencia sustitutiva) / SUMINISTRO (Sentencia sustituiva) / COSAS DE ESPECIE Y DE GENERO (sentencia sustituiva) / CARGA DE LA PRUEBA (Sentencia sustitutiva) / LUCRO CESANTE (sentencia sustituiva) / REFORMATIO IN PEJUS (Sentencia sustitutiva)

1) PERJUICIO MATERIAL - Lucro Cesante. CARGA DE LA PRUEBA. Suministro. COSAS DE ESPECIE Y DE GENERO: "Al tenor del artículo 1614 del C.C., existe respecto de la noción de lucro cesante una relación de causa a efecto entre el incumplimiento de las obligaciones contractuales en los términos en que éstas fueron concebidas en el contrato y la ganancia o provecho que la convención deja de reportar justamente en razón a la infracción de las mismas; es decir que, en principio, el provecho que deja de reportar el otro contratante debe resultar de contrastar los exactos términos de las prestaciones acordadas, no solo en cuanto a su objeto sino también a su duración. De manera que quien a raíz de un acuerdo de voluntades espera recibir por largo tiempo unas ganancias y fue precisamente esa la razón de ser del compromiso y la del plazo pactado, en principio debe recibirlas completas y no disminuidas, pues de lo contrario quedaría al arbitrio de la parte incumplida reducir los efectos temporales del contrato; todo ello sin perjuicio, claro está, de que el demandado demuestre que aún terminado a su antojo el vínculo, por la no ejecución del contrato en el término que resta no se generaron los perjuicios reclamados por el actor a la luz del pacto roto, o que los que se puedan generar son inferiores a los deducibles a primera vista del contrato mismo.

" No desvirtúa la naturaleza y el monto del perjuicio que pudiera sufrir la parte del contrato dejado de cumplir, la simple perspectiva, meramente hipotética, de que el contratante afectado

haya podido negociar con otras personas los mismos objetos o prestaciones que fueron incumplidas por el demandado, tal como ocurre en casos como el presente donde el contrato versa sobre cosas de género y respecto de las cuales gira la actividad ordinaria del comerciante actor, por cuanto sería imposible establecer a ciencia cierta si las nuevas ganancias que llegue a obtener el actor serían las mismas que hubiera obtenido si no se frustra el contrato por la decisión unilateral del demandado, pues de ese modo fácil y cómodamente escaparía el contratante incumplido de su responsabilidad civil. De aceptarse esa posibilidad se llegaría al extremo de que un comerciante debe paralizar su actividad mientras se desentraña el perjuicio que le pueda haber causado el incumplimiento del demandado, lo que es tanto como privarlo de ejercer el comercio a cabalidad, que significa la posibilidad legítima de conseguir nuevos clientes o de aumentar sus ventas entre quienes son ya sus compradores. Si el proveedor suministra V. Gr. cosas de género, no parece entonces razonable en orden a reconocer que sufrió los perjuicios representados en las utilidades que dejó de percibir por la frustración del contrato, exigirle que debe demostrar en el proceso que él no vendió esos mismos bienes a otros clientes, por cuanto, fuera de que esa es una actividad a cargo del demandado, eso sería tanto como negarle la posibilidad que en el campo de la lógica y de lo probable tiene todo comerciante de ampliar el número de sus clientes, o de aumentar sus ventas así sea frente a los clientes antiguos. Otra cosa es, obviamente, que tratándose de especies o cuerpos ciertos, quedara demostrado en el proceso que estos fueron enajenados a un tercero.

" Entonces, si, por definición, el lucro cesante es el perjuicio representado en la ganancia o provecho que deja de obtener un contratante a consecuencia de no haberse cumplido la obligación a cargo de otro (art. 1614 C.C.), apenas es razonable concluir que corresponde a ese contratante incumplido y demandado demostrar, en cada caso concreto, que aquél no reportó perjuicios de la frustración del contrato o que por el contrario ello le trajo beneficios, carga probatoria ante cuyo incumplimiento parece lógico que el Juez, dados los perjuicios que en principio hay que admitir sufrió el demandante con el incumplimiento del contrato, condene al demandado a indemnizar el monto del lucro cesante que la prueba oficiosa haya logrado establecer".

F.F.: art.1614 del C.C.; Art.177 del C.de P.C.

2) LUCRO CESANTE (Sentencia Sustitutiva). REFORMATIO IN PEJUS (SENTENCIA SUSTITUTIVA). Costas (Sentencia sustitutiva) "...en desarrollo de la prohibición de hacer más gravosa la situación de la parte demandada, única apelante en este caso, la condena por lucro cesante se limitará exclusivamente a la suma fijada por el a-quo en su sentencia, o sea, a $39.173.656,66. No le es lícito al fallador de instancia, la Corte lo es en este evento, imponerle una carga pecuniaria mayor aunque se encuentre establecida.

"De modo análogo, con estricta sujeción y acatamiento al principio de la reformatio in pejus, no puede la Corporación en sede de instancia condenar al reconocimiento y pago de la corrección monetaria, actualización que se ordenó tener en cuenta por los expertos dentro del dictamen decretado como actividad probatoria previa a la emisión del fallo sustitutivo, ya que ella iría fatalmente en manifiesto e ilegal menoscabo de los intereses de la parte contradictora en su condición de apelante única."
F.F.: 357 del C. de P.C.

"..En cambio la Corte sí puede modificar la condena en costas impuesta en primera instancia por cuanto al hacerlo se favorece a los apelantes. El monto de la condena fue por el ciento por ciento y así se deduce de la redacción del numeral cuarto de la parte resolutiva que lo contiene.

"El sentenciador de primer grado no tuvo en cuenta ni aplicó el numeral quinto del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil que dice: "En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión".
F.F.: art.392 del C.de P.C.

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

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 4471 Sentencia No. 021

Al haber prosperado el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 21 de abril de 1993 pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en este proceso ordinario promovido por *Colombianos Distribuidores De Combustibles S. A. "Codi"* contra *Rodrigo Cesar Perez, Vilma Torres de Perez y Carlos Arturo Sarria Velasco*, procede la Corte, como Tribunal de Instancia, a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el fallo de primer grado pronunciado el 5 de noviembre de 1992 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esa ciudad.

ANTECEDENTES

I.- Mediante demanda repartida al Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán la mencionada actora solicita que con audiencia de los referidos demandados se hagan las declaraciones siguientes:

"Primera.- Que los señores Rodrigo Cesar Perez, Vilma Torres De Perez y Carlos Arturo Sarria Velasco, mayores de edad, vecinos de la ciudad de Popayán, son civilmente responsables de los perjuicios ocasionados a la Sociedad Colombianos Distribuidores De Combustibles S.A. 'Codi', domiciliada en Bogotá, D.E., representada legalmente por su Gerente Dr. Jose Villalba L., por el incumplimiento de las obligaciones contraídas para con 'Codi' en los contratos contenidos en las Escrituras Públicas 1806 de 28 de julio de 1983 de la Notaría Primera de Popayán. 3343 del 5 de diciembre de 1985 de la Notaría Primera de Popayán y en el contrato de sub-arrendamiento suscrito el 10 de enero de 1986.

"Segunda.- Que, en consecuencia, los señores Rodrigo Cesar Perez. Vilma Torres De Perez y Carlos Arturo Sarria Velasco están obligados a pagar a Colombianos Distribuidores De Combustibles S.A. 'Codi', por concepto de Indemnización del Lucro Cesante, la suma de cincuenta y cuatro millones o la cantidad que se determine dentro del proceso, o en subsidio, la que resulte en liquidación posterior (arts. 307 y 308 C.P.C.).

"Tercera.- Que igualmente se condene a los demandados a pagar a la Demandante el valor de los intereses corrientes o legales sobre el monto de los perjuicios, liquidados mensualmente a partir del mes de septiembre de 1987 o de la fecha que se determine en la sentencia.

"Cuarta.- Que se condene en costas a los demandados".

II.- Como fundamento de esas pretensiones invocáronse los hechos principales que a continuación se indican:

a.-]Por escritura No. 1806 de 28 de julio de 1983, otorgada en la Notaría Primera de Popayán, la empresa *"Colombianos Distribuidores de Combustible S.A. Codi"* vendió al demandado Rodrigo César Pérez Zapata un predio ubicado en el Municipio de Popayán, en la vía Panamericana -Alto Cauca-, determinado por los linderos descritos en el hecho primero de la demanda; escritura en la que, adicionalmente, el comprador hipotecó el inmueble a la vendedora para garantizarle el pago de $1'610.000.oo, como saldo del precio.

b.-) Mediante escritura No. 3343 de.5 de diciembre de 1985, pasada en la Notaría Primera de Popayán, Rodrigo César Pérez Zapata arrendó el inmueble en mención a la sociedad actora, pactándose entre las partes en 13 años la duración del contrato; una renta mensual de $1.000.oo, pagadera por mensualidades vencidas; la facultad de la arrendadora para hacer las mejoras que considerase necesarias y la de pintar las edificaciones existentes en el predio con los colores escogidos por la arrendataria; y el derecho de la misma parte a *"fijar en la propiedad arrendada los avisos y demás propaganda que crea conveniente"*.

c.-)*"Codi, en calidad de arrendadora y Rodrigo César Pérez, Vilma Torres de Pérez y Carlos Arturo Sarria Velasco, en calidad de sub-arrendatarios, suscribieron el 10 de enero de 1986 un contrato de arrendamiento de la estación de servicio para vehículos automotores denominada 'Campamento', ubicada en Popayán, comprendida dentro de los linderos anotados en el hecho Primero de esta demanda, por un término de 150 meses a partir del 4 de diciembre de 1985, con un canon mensual de arrendamiento de un mil pesos"*; contrato en el que los sub-arrendatarios se obligaron con la empresa "Codi" a tener en estado de normal funcionamiento la mencionada estación de servicio *"y especialmente, a vender de manera exclusiva los productos que comercializa y distribuye en el país la sociedad 'Colombianos Distribuidores de Combustibles S.A. Codi'..."*; contrato en el que se pactaron además las cláusulas siguientes: *"Quinta: El Arrendatario se compromete a: 1) Mantener en servicio la Estación individualizada en la cláusula Primera; 2) Utilizar en forma permanente todos los equipos que forman la Estación de Servicio, tales como surtidores, lavadoras, compresores, etc.; 3) mantener las existencias y volúmenes de combustibles de acuerdo a la capacidad de los tanques de almacenamiento; 4) No darle una destinación diferente a la Estación de servicio; 5) Mantener en permanente exhibición y para la venta, en luga-*

res visibles para el público, los productos que la arrendadora le suministre; 6) Vender única y exclusivamente combustibles, lubricantes, llantas, baterías, filtros, accesorios y demás productos que le suministre la Arrendadora. Sexta: El inmueble no podrá ser cedido, ni sub-arrendado, ni en todo ni en parte, sin el consentimiento de la Arrendadora...Decima Cuarta: El Arrendatario no podrá sin permiso de la Arrendadora, hacer cambios en la Estación de Servicios, levantar o construir mejoras y obras de cualquier clase".

d.-)En la misma escritura No. 1806 de 28 de julio de 1983, de la Notaría Primera de Popayán, Rodrigo César Pérez Zapata y la empresa *"Colombianos Distribuidores de Combustibles S.A. Codi"* habían celebrado contrato de *"suministro"*, en el cual estipularon: *"...3) Que Codi se obliga a suministrar a Rodrigo C. Perez Z. y éste a comprarle a Codi y vender en el inmueble dado en hipoteca única y exclusivamente productos suministrados por Codi. 4) Que el término de este suministro con exclusividad será de 10 años contados a la firma de esta escritura"*; contrato de *"suministro"* que las partes *"complementaron, aclararon, precisaron y determinaron en cuanto a la clase de los suministros, cantidad y periodicidad de los mismos, en el contrato de sub-arriendo de la Estación de Servicio denominada 'Campamento', de 10 de enero de 1986, cláusula Vigesima, que dice: 'El Arrendatario se compromete a comprar a la Arrendadora para el normal funcionamiento de la Estación un volumen mínimo de 105.000 galones de combustibles, 400 galones mensuales de lubricantes y $25.000 mensuales en llantas, baterías, filtros y accesorios, durante cada uno de los meses en que el Arrendatario tengan la Estación en su carácter de tal'..."*.

e.-)Por escritura No. 2848 de 24 de septiembre de 1987, corrida en la Notaría Primera de Popayán, el arrendatario Rodrigo César Pérez Zapata enajenó la *"Estación de Servicio El Campamento"* a Hugo León Montoya y Alberto Lozano, violando la *"cláusula que le prohibía ceder el contrato de sub-arriendo, peor enajenar el inmueble objeto del contrato de arrendamiento a favor de Codi, por escritura pública durante un término de 13 años, posteriormente sub-arrendado al mismo Rodrigo César Pérez, a Vilma Torres de Pérez y Carlos Arturo Sarria Velasco"*.

f.-) *"La Estación de Servicio 'Campamento' cambió de proveedor. Ahora, adquiere los productos de empresas que constituyen competencia para ...Codi. Allí, se exhiben y venden combustibles, lubricantes, baterías, filtros, llantas y accesorios que importa, distribuye y comercializa en el país, la empresa internacional Texas Petroleum Company. Lo anterior*

causa perjuicio al Good Will de Codi, merecidamente ganado por su organización, seriedad y calidad de los servicios y productos".

g.-) A partir del mes de septiembre de 1987, los demandados "*suspendieron la compra a Codi y la venta en la Estación Campamento de los combustibles, lubricantes, llantas, baterías, filtros y accesorios, en los volúmenes y cuantías convenidos en la cláusula Vigesima del contrato de arrendamiento de 10 de enero de 1986*"; suspensión con la que los demandados le causaron a Codi considerables perjuicios.

III.- Enterados los demandados de las pretensiones de la actora, consignaron su respuesta en el sentido de admitir algunos hechos y de negar otros, por lo que culminaron con oposición a las súplicas de la demanda, contra las que propusieron las excepciones que denominaron "*nulidad absoluta del acto o contrato de sub-arriendo de enero 10 de 1986*", "*inexistencia del acto o contrato invocado como fuente de las obligaciones demandadas*", "*incumplimiento del contrato por parte... de Codi*", "ineficacia *del acto o contrato presentado como base de la reclamación*", y "*nulidad del acto o contrato formalizado en el documento de 10 de enero de 1986*".

IV.- Tramitado el proceso, el a-quo le puso término a la primera instancia mediante sentencia de 5 de noviembre de 1992, en virtud de la cual hizo los pronunciamientos siguientes:

"*Primero.- Declárase que los señores Rodrigo Cesar Perez, Vilma Torres de Perez y Carlos Arturo Sarria Velasco, todos mayores de edad, vecinos de Popayán y portadores de las cédulas de ciudadanía Nrs. 1.428.859, 25.259.207 y 10.527.318, expedidas en el mismo lugar, son civilmente responsables de los perjuicios ocasionados a la Sociedad 'Colombianos Distribuidores De Combustibles S.A. Codi', con domicilio en Santafé de Bogotá y representada legalmente por su Gerente Dr. Jose Villalba L., por el incumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos contenidos en las Escrituras públicas 1806 de julio 28 de 1983 y 3343 de diciembre 5 de 1985, de la Notaría Primera de Popayán y en el contrato de subarriendo de enero 10 de 1986.*

"*Segundo.- Condénase a los demandados Rodrigo C. Perez, Vilma Torres de P. y Carlos A. Sarria V. a pagar a la Sociedad Codi por concepto de indemnización por lucro cesante, la suma de Treinta y Nueve Millones Ciento Setenta y Tres Mil Seiscientos Cincuenta y Seis Pesos*

con Sesenta y Seis Centavos ($39.173.656.66), por las razones anotadas en la parte considerativa de esta providencia.

"Tercero.- Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

"Cuarto.- Condenar en costas a los demandados".

V.- Inconforme con lo así resuelto, la parte demandada interpuso recurso de apelación, decidido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán mediante sentencia de 21 de abril de 1993, en virtud de la cual revocó la del a-quo, disponiendo en su lugar:

"1°.- Están probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, lo cual significa:

"a) Es inexistente, por novación tácita de las partes, el contrato de suministro celebrado entre la empresa 'Colombianos Distribuidores de Combustible S.A. Codi' y el señor Rodrigo César Pérez Zapata, mediante la escritura 1806 del 28 de julio de 1983.

"b) Es inexistente, por novación tácita, el contrato de arrendamiento celebrado por la empresa Codi con el señor César Pérez Zapata, conforme a la escritura pública 3343 de diciembre 5 de 1985.

"c) Son absolutamente nulos el contrato de arrendamiento y el de suministro celebrados por las mismas partes conforme al documento privado de fecha 10 de enero de 1986.

"d) De acuerdo, con las motivaciones, declárase que no hay lugar a restituciones mutuas, ni al pago de perjuicios, frutos o mejoras.

"2°.- En consecuencia de lo dicho, niéganse las pretensiones de la demandante, que deberá pagar las costas del proceso".

VI.- Descontenta la parte actora con el fallo precedente, interpuso contra él recurso extraordinario de casación, que fue resuelto de manera favorable por la Corte mediante providencia calendada el 27 de julio de 1995.

VII.- La Corporación procede a resolver como Tribunal de instancia, ante la circunstancia de haberse casado la sentencia de segundo grado, estar incorporada al proceso la prueba pericial decretada de oficio, encontrarse reunidos los presupuestos procesales y no existir causal de nulidad

que imponga retrotraer lo hasta ahora rituado a etapa anterior, el recurso de alzada propuesto por los demandados contra la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1.- Al despachar favorablemente el recurso extraordinario de casación quedó amplia y definitivamente analizado el asunto relativo a la existencia, validez y vigencia de los contratos de arrendamiento, suministro y subarriendo que han vinculado a las partes y que son fuente del presente litigio. Las excepciones de fondo propuestas por los demandados relativamente a su nulidad absoluta, inexistencia, ineficacia e inoponibilidad, carecen de fundamento y, consecuentemente, deberán declararse no probadas teniendo en cuenta las razones consignadas en su momento y que no es del caso reproducir aquí por razones de economía procesal.

2.- Subsigue determinar, entonces, en primer lugar, si, como lo manifiesta la actora, se presenta incumplimiento de los demandados a las obligaciones contraídas por ellos en las Escrituras 1806 de 28 de julio de 1983 y 3343 de 5 de diciembre de 1985, ambas de la Notaría Primera de Popayán, lo mismo que en el contrato de sub-arriendo suscrito el 10 de enero de 1986. A ello apuntan las consideraciones siguientes:

2.1.- En la primera de esas escrituras declaró *Rodrigo Cesar Perez Zapata* deber a *Codi* la suma de $1'610.000, y para garantizar su pago "así como los intereses tanto de plazo como moratorios y los demás gastos en que incurra *Codi* para el cobro de la obligación..." constituyó hipoteca en favor de aquella sobre el inmueble en donde operaba la Estación de Servicio campamento de su propiedad. En ese mismo instrumento las partes acordaron: "3) Que *Codi* se obliga a suministrar a *Rodrigo C. Perez Z.* y éste a comprarle a *Codi* y vender en el inmueble dado en hipoteca única y exclusivamente productos suministrados por *Codi*.- 4) que el término de este suministro con exclusividad será de 10 años contados a la firma de esta escritura.- 5) Que en caso de incumplimiento de alguno de los contratantes, el contratante cumplido o que se allane a cumplir podrá exigir del otro el pago de una multa de *Dos Millones De Pesos* [$2'000.000.oo], sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar...".

2.2.- En la escritura 3343 *Perez Zapata* declaró haber recibido en mutuo de *Codi* la suma de $2'000.000, cuyo pago garantizó mediante

ampliación de la ya mencionada hipoteca constituida en favor de la citada acreedora, conviniendo los contratantes que "en lo no previsto en esta escritura se seguirá aplicando lo estipulado en la escritura número 1806 de julio 28 de 1983 de la Notaría Primera de Popayán".

2.3.- Mediante escritura 2846 de 24 de septiembre de 1987, otorgada en la Notaría Primera de Popayán, *Rodrigo Cesar Perez Zapata* enajenó el lote de terreno y las construcciones en él levantadas en donde funcionaba la Estación de Servicio Campamento a Hugo León Montoya y Alberto Lozano, a quienes en esa fecha les hizo entrega material de lo vendido. En la cláusula cuarta de este instrumento el vendedor declaró que sobre el inmueble pesaban los gravámenes hipotecarios indicados anteriormente en favor de *Codi*, pero que las obligaciones respaldadas por ellas "se encuentran debidamente canceladas o pagadas a su acreedor, según se lee en el recibo que en fotocopia auténtica se adjunta al presente para que se protocolice con él". El mencionado recibo, protocolizado efectivamente con la susodicha escritura 2846, es del siguiente tenor (fl. 22 C. 1):

"*Colombianos Distribuidores De Combustible S.A. 'Codi Mobil*"

"Recibimos del señor Rodrigo César Pérez el cheque N° 2115452 del Banco Cafetero Sucursal 14 Cali, por valor de *Tres Millones Quinientos Cincuenta y Siete Mil Seiscientos Noventa y Seis Pesos* (3.557.696.oo), como abono final a la deuda de la Estación de Servicio Campamento de Popayán.

"En este último pago se efectuó un descuento de *Doscientos Veinte Mil Pesos* ($220.000.oo), el cual se encuentra pendiente de confirmar con la gerencia de Bogotá.

"En caso de que dicha gerencia apruebe el descuento antes mencionado don Rodrigo César Pérez y/o E/s Campamento, quedaría a paz y salvo con Codí por cualquier concepto.

"*Ricardo Pérez Vesga* Supervisor Ventas Distrito Cali "Cali, Agosto 20 de 1987".

2.4.- La Compañía Colombianos Distribuidores de Combustible S.A. *Codi* solicitó interrogatorio anticipado de parte a Rodrigo César Pérez Zapata visible al folio 39 del cuaderno 1, que el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán dispuso para la hora de las 02 p.m. del día 3 de mayo de 1988, sin que el absolvente, debidamente citado, hubie-

se comparecido a responderlo. Así lo hizo constar el Juzgado al dar apertura a la correspondiente diligencia, para los efectos del artículo 210 del C. de P.C. (fl. 41 C. 1).

2.5.- Al folio 1 del cuaderno N° 3 del expediente aparece el testimonio rendido por Francia Helena Cortés de Cárdenas, quien, como trabajadora que fue al servicio del demandado Rodrigo César Pérez llevando la contabilidad y la parte secretarial en la Estación de Servicio Campamento desde el mes de abril de 1983 hasta agosto de 1987, declara que aquél y *Codi* tenían un contrato en virtud del cual el primero compraba combustible, "...amparado por una hipoteca abierta"; que ella elaboraba los cheques "a nombre de la *Codi Mobil*" llevados por el conductor del carrotanque que transportaba el combustible; que eso se hacía diariamente, "pero don Rodrigo tuvo unos inconvenientes, nos devolvieron unos cheques de la Codi Mobil por lo que esta compañía no le quiso volver a recibir cheques a pesar de que tenía la hipoteca abierta, entonces don Rodrigo se vio en la necesidad de conseguir combustible en otra compañía por los distintos compromisos que...tenía adquiridos"; que *Codi* nunca reclamó el por qué compraban combustible en otra parte sino mucho después de que Pérez García vendió; y que la entidad sabía que este "estaba pasando por malos momentos porque inclusive le mandó dos compradores los cuales le ofrecían muy poquito y no llegaron a ningún acuerdo hasta que don Rodrigo le vendió a don Hugo León Montoya". Interrogada acerca del cuál era el sistema de suministro de los productos de *Codi*, la testigo respondió que "Era un suministro al contado que nosotros le enviábamos un cheque por la cantidad de combustible que traían, ellos verificaban el cheque y mandaban el combustible"; a lo cual agregó que "Cuando ya la Mobil no le quiso vender a pesar de pagar la multa de los cheques, unos intereses bastante altos, don Rodrigo se fue para la compañía Texaco que inclusive le dieron un crédito a 3 días y de esta manera empezó a comprarle al ver que la Mobil no le solucionaba nada y él tenía compromisos adquiridos...". Preguntada posteriormente la misma testigo por el apoderado de la parte demandada sobre "Si es verdad que en abril o mayo de 1987 el finado Gerardo Escobar conductor del carro-tanque de propiedad del señor Pérez Zapata, con el cheque correspondiente viajó a Yumbo a las instalaciones de la *Codi* por suministros, pero esta empresa no lo atendió, ni le despachó, en varias oportunidades", *Contesto* "Si esto es verdad, entonces el señor Gerardo Escobar nos llamaba para decirnos que no le iban a vender, esto sucedió repetidas veces. Don Rodrigo muchas veces viajó a la Mobil y les decía que el iba a cancelar todos esos cheques pero le hacía caso omiso". Finalmente, el mismo apoderado (parte demandada) preguntó a la testigo "Es verdad que en el mes de agosto de 1987 el doctor

Ricardo Pérez Vesga gerente encargado del distrito de la *Codi* en Cali, le extendió al señor Rodrigo César Pérez un paz y salvo por cuanto...pagó a la *Codi* todos los saldos pendientes por razón del contrato de suministro?"; a lo que ella respondió diciendo: "Eso es verdad, por eso en respuesta anterior dije que cuando don Rodrigo entregó la bomba al señor Hugo León Montoya, el señor Rodrigo César Pérez estaba a paz y salvo con la Codi Mobil".

2.6.- La anterior relación de pruebas permite a la Corte concluir que si, como ha quedado expuesto, el pago de los productos suministrados por *Codi* debía hacerse "al contado", dicha empresa no incumplió el contrato de suministro al suspender la venta de esos productos para cuando el comprador no estuvo al día en ellos, pues bien se sabe que los cheques con que fueron cancelados algunos de los despachos resultaron impagados por insuficiencia de fondos del librador, cuestión que implica un incumplimiento previo de los suministrados ante el cual el proveedor estaba a su turno relevado de cumplir (art. 1609 C.C.). Es evidente además, porque así lo demuestran las pruebas, que habiendo sido en el mes de agosto de 1987 cuando *Perez Zapata* canceló a *Codi* "los saldos pendientes por razón del contrato de suministro", las compras de combustibles efectuadas por aquél antes de esa fecha a otras empresas diferentes, también representa incumplimiento contractual frente a *Codi*, que si suspendió el suministro de ese producto fue porque los demandados no estaban al día en el pago de sus compromisos en la forma acordada; compromisos que no es verdad que estuvieran garantizados en el contrato de hipoteca anteriormente aludido, alusivo tan solo al saldo del precio del inmueble adquirido por *Perez Zapata* para el funcionamiento de la Estación de Servicio Campamento y a los dineros recibidos en mutuo por el mismo señor. Así se desprende en particular del testimonio de Francia Helena Cortés de Cárdenas, y de la confesión ficta del demandado Pérez Zapata que en este caso tiene el valor de testimonio de Tercero al tenor del art. 196 del C. de P.C.

2.7.- Las mismas pruebas, en concordancia con el documento privado del 10 de enero de 1986 visible al folio 44 del cuaderno 1, demuestran además que *Codi* subarrendó el inmueble en referencia a los demandados *Perez Zapata*, a su esposa *Vilma Torres de Perez* y a su yerno *Carlos Arturo Sarria Velasco* por un término de 156 meses contados a partir del 4 de diciembre de 1985, y que como el primero de dichos arrendatarios vendió y entregó materialmente ese inmueble el 24 de septiembre de 1987 a los compradores Hugo León Montoya y Alberto Lozano no obstante la prohibición de cesión del contrato (cláusula sexta) y fuera de

eso ya antes los subarrendatarios habían expedido en el inmueble subarrendado (contra expreso acuerdo en contrario cláusula Quinta) productos diferentes a los suministrados por *Codi* sin que esta hubiese estado en imposibilidad de proveerlos, ello trajo como consecuencia adicional que también se hubiese incumplido por los citados demandados el contrato de sub-arriendo.

2.8.- La excepción de contrato incumplido presentada entonces por los demandados, habrá de ser desestimada.

3.- Acreditado como quedó el incumplimiento de los contratos ya mencionados, es preciso determinar si se causaron los perjuicios aducidos por la actora en la modalidad de lucro cesante y en qué proporción, dirección en la que apuntan las reflexiones siguientes:

3.1.- Al tenor del artículo 1614 del C.C., existe respecto de la noción de lucro cesante una relación de causa a efecto entre el incumplimiento de las obligaciones contractuales en los términos en que éstas fueron concebidas en el contrato y la ganancia o provecho que la convención deja de reportar justamente en razón a la infracción de las mismas; es decir que, en principio, el provecho que deja de reportar el otro contratante debe resultar de contrastar los exactos términos de las prestaciones acordadas, no solo en cuanto a su objeto sino también a su duración. De manera que quien a raíz de un acuerdo de voluntades espera recibir por largo tiempo unas ganancias y fue precisamente esa la razón de ser del compromiso y la del plazo pactado, en principio debe recibirlas completas y no disminuidas, pues de lo contrario quedaría al arbitrio de la parte incumplida reducir los efectos temporales del contrato; todo ello sin perjuicio, claro está, de que el demandado demuestre que aún terminado a su antojo el vínculo, por la no ejecución del contrato en el término que resta no se generaron los perjuicios reclamados por el actor a la luz del pacto roto, o que los que se puedan generar son inferiores a los deducibles a primera vista del contrato mismo.

No desvirtúa la naturaleza y el monto del perjuicio que pudiera sufrir la parte del contrato dejado de cumplir, la simple perspectiva, meramente hipotética, de que el contratante afectado haya podido negociar con otras personas los mismos objetos o prestaciones que fueron incumplidas por el demandado, tal como ocurre en casos como el presente donde el contrato versa sobre cosas de género y respecto de las cuales gira la actividad ordinaria del comerciante actor, por cuan-

to sería imposible establecer a ciencia cierta si las nuevas ganancias que llegue a obtener el actor serían las mismas que hubiera obtenido si no se frustra el contrato por la decisión unilateral del demandado, pues de ese modo fácil y cómodamente escaparía el contratante incumplido de su responsabilidad civil. De aceptarse esa posibilidad se llegaría al extremo de que un comerciante debe paralizar su actividad mientras se desentraña el perjuicio que le pueda haber causado el incumplimiento del demandado, lo que es tanto como privarlo de ejercer el comercio a cabalidad, que significa la posibilidad legítima de conseguir nuevos clientes o de aumentar sus ventas entre quienes son ya sus compradores. Si el proveedor suministra V. Gr. cosas de género, no parece entonces razonable en orden a reconocer que sufrió los perjuicios representados en las utilidades que dejó de percibir por la frustración del contrato, exigirle que debe demostrar en el proceso que él no vendió esos mismos bienes a otros clientes, por cuanto, fuera de que esa es una actividad a cargo del demandado, eso sería tanto como negarle la posibilidad que en el campo de la lógica y de lo probable tiene todo comerciante de ampliar el número de sus clientes, o de aumentar sus ventas así sea frente a los clientes antiguos. Otra cosa es, obviamente, que tratándose de especies o cuerpos ciertos, quedara demostrado en el proceso que estos fueron enajenados a un tercero.

Entonces, si, por definición, el lucro cesante es el perjuicio representado en la ganancia o provecho que deja de obtener un contratante a consecuencia de no haberse cumplido la obligación a cargo de otro (art. 1614 C.C.), apenas es razonable concluir que corresponde a ese contratante incumplido y demandado demostrar, en cada caso concreto, que aquél no reportó perjuicios de la frustración del contrato o que por el contrario ello le trajo beneficios, carga probatoria ante cuyo incumplimiento parece lógico que el Juez, dados los perjuicios que en principio hay que admitir sufrió el demandante con el incumplimiento del contrato, condene al demandado a indemnizar el monto del lucro cesante que la prueba oficiosa haya logrado establecer.

3.2.- Expuesto lo precedente, comienza por advertirse que en la demanda la actora estimó esos perjuicios (lucro cesante) en la suma de $54'000.000 o en la que "se determinen dentro del proceso o en subsidio, la que resulte en liquidación posterior", para lo cual señaló en el hecho *Octavo* que "La enajenación de la Estación de Servicio Campamento ha causado y está causando graves perjuicios a la sociedad *Codi*, porque en forma unilateral y arbitraria se le puso fin al contrato de arrendamiento de la Estación de Servicio, cuyo objeto era la comercialización de los produc-

tos propios de la Empresa, durante 13 años, a través de la modalidad del contrato de subarriendo. Las utilidades o ganancias que *Codi* ha dejado de percibir y dejará de percibir son cuanticsas". En el hecho *Decimo Tercero* agregó la actora que "Con la suspensión de la compra de los productos a la sociedad *Codi*, los demandados le causaron considerables perjuicios de índole económicos, consistentes en las utilidades mensuales que la Empresa no percibe desde el mes de septiembre de 1987 inclusive. Estos equivalen a la diferencia del precio histórico o de costo y el precio de venta a la Estación de 105.000 galones de comb. Mens. (sic), 400 galones mensuales de lubricantes y $250.000 en llantas, filtros y accesorios, mensuales".

Al contestar la demanda la parte demandada negó el primero de esos fundamentos fácticos de la pretensión indemnizatoria aducida por la actora, explicando en síntesis que fue *Codi* el contratante incumplido, que en caso de ser válidos los contratos no hubo incumplimiento del sub-arrendatario *Perez Zapata* porque el supervisor de ventas de *Codi* en el Distrito de Cali entregó Paz y Salvo que liberó a aquél y a los demás coarrendatarios de todas las obligaciones contractuales adquiridas, y que ese supervisor se comprometió a cancelar la hipoteca antes mencionada dando libertad para vender el inmueble. La misma parte demandada contestó el hecho *Decimo Tercero* de la demanda negando los perjuicios sufridos por la actora pero a consecuencia de afirmar que "...por el contrario...cuando en los meses de abril o mayo de 1987 la sociedad Codi incumplió su obligación de suministrar combustibles a mis mandantes, se causaron entonces al propietario del inmueble y de la Estación de gasolina enorme (sic) perjuicios económicos, ya que tuvo que soportar la carga mensual de los costos directos e indirectos del funcionamiento del respectivo negocio"; hechos estos últimos que sirvieron precisamente a los demandados para formular la excepción de "*Incumplimiento del Contrato por Parte del Demandante...*" en tanto aseveró que "...aproximadamente cinco meses de septiembre de 1987 (sic), la sociedad demandante en forma intempestiva e injustificada dejó de suministrar al Sr. *Perez Zapata* los combustibles y demás productos que tenía la obligación de proporcionarle. Es obvio que, en estas circunstancias, mi mandante, en su Estación de Servicio Campamento, quedó imposibilitado para vender al público esos productos cuyo único fabricante es la sociedad *Codi*, por lo tanto, esta sociedad fue la que primero incumplió sus obligaciones correspondientes y, por eso mismo, por no haberlas cumplido o no allanarse a su cumplimiento, está desprovista de la titularidad del derecho sustancial o material pretendido. No puede pretender, en estas circunstancias, que se le reconozca judi-

cialmente el pago de una sanción pecuniaria o de indemnización de perjuicios, en virtud del principio *exceptio non adimpleti contractus*".

3.2.- Como se sabe, los únicos motivos que tuvieron los demandados para negar los perjuicios reclamados por *Codi*, fue el aparente incumplimiento atribuido por ellos a dicha sociedad; incumplimiento que según lo visto no se dió, pues la falta del suministro a que estaba obligada se debió al incumplimiento en los pagos de la parte demandada, que sólo se puso a paz y salvo por ese concepto en el mes de agosto de 1987, en vísperas de la venta efectuada por *Perez Zapata* a Hugo León Montoya y Alberto Lozano. Se sabe además que, en la primera instancia, se cuantificó por peritos el lucro cesante sufrido por *Codi* con el incumplimiento del contrato de suministro en $76'633.463, guarismo no objetado por los demandados; y que aun cuando el a-quo sólo condenó a los demandados a pagar por este concepto la suma de $39'173.656.66, dicha parte tampoco se dolió concretamente del monto de esa condena al interponer el recurso de apelación, pues sujetó su inconformidad a las consideraciones del a-quo atinentes a la validez, eficacia e incumplimiento de los contratos celebrados, aspectos sobre el que versó precisamente el alegato de la misma parte ante el Tribunal.

3.3.- De cara a esos antecedentes, dispuso oficiosamente la Corte en la sentencia que casó la del Tribunal, dictamen de peritos tendiente a establecer, sobre los supuestos allí indicados, el lucro cesante que hubiese podido sufrir la parte actora, ante quien manifestó *Rodrigo Cesar Perez Zapata* no tener en su poder los libros de contabilidad ni los soportes de los registros contables de la Estación de Gasolina Campamento, ni ninguna otra clase de documento que pudiera servir de prueba supletoria, por lo que agregó estar de acuerdo y aceptar que "las estadísticas y movimientos contables se analicen con base en los registros contables de la compañía Mobil del último año de operación del contrato que se realizó entre septiembre de 1986 y agosto de 1987 (fl. 169 cuaderno de la Corte).

Por eso, al haberse efectuado en esta instancia la aludida pericia con sujeción a las orientaciones trazadas por la Corte, y por satisfacer ella además las exigencias de claridad, precisión y fundamentación, habrá de ser acogida en lo pertinente, no sin antes destacar que esta tampoco fue materia de objeción y que de conformidad con el principio de la carga de la prueba se dan entonces bases suficientes en el proceso para establecer cuantitativamente los perjuicios que en la modalidad de lucro cesante solicita la sociedad actora.

Por separado se hará el estudio de cada uno de los elementos a que se contrae el referido dictamen.

a.-) *Gasolina Corriente:*

De acuerdo al examen realizado por los expertos, Codi nunca vendió ni los suministrados adquirieron los ciento cinco mil (105.000) galones de gasolina corriente mensuales acordados como suministro mínimo en la citada cláusula vigésima del contrato en cuestión. Los galones realmente vendidos en promedio fueron deducidos por ellos de las facturas aportadas por la propia sociedad actora y así lo explican: "*Los promedios reales de suministro han sido tomados de las facturas correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y septiembre de 1986 y marzo, mayo y julio de 1987 suministradas por Codi como prueba supletiva a los libros de contabilidad registrados ya que la información no pudo ser verificada en los libros de comercio por razones de reorganización y traslado del archivo según oficio suscrito por el gerente de contabilidad de dicha firma, prueba que es aceptada por el señor Rodrigo Cesar Perez según acta suscrita en Popayán el 7 de octubre de 1995 ya que él tampoco mostro (sic) libros de contabilidad*".

Teniendo en cuenta que el *perjuicio, se repite, debe ser cierto y real*, en el caso de autos para restablecer el equilibrio contractual roto con la conducta de los suministrados al incumplir sin razón legal alguna el contrato de suministro debe tenerse en cuenta, en lo que respecta a la gasolina corriente, no el monto mínimo de adquisición expresamente pactado en el acuerdo de voluntades (105.000) sino el promedio de tales adquisiciones debidamente comprobadas con las facturas correspondientes a varios meses de 1986 y 1987 exhibidas por *Codi* y que relacionan las ventas efectuadas en tal lapso temporal. Dicho promedio fue fijado en cincuenta y ocho mil trescientos catorce (58.314) galones mensuales, equivalente a un mil novecientos cuarenta y tres punto ochenta (1.943.80) galones por día.

Los peritos explican que "*Los márgenes de utilidad han sido tomados de las resoluciones 002144 de diciembre 26 de 1986, 003823 de diciembre 27 de 1987, 004417 de diciembre 28 de 1988, 000026 de enero 4 de 1990, 003534 de agosto 29 de 1990, 005360 de noviembre 27 de 1990, 32806 de diciembre 30 de 1991 y 32780 de 28 de diciembre de 1992, Expedidas por el Ministerio de Minas y Energía*". Las citadas resoluciones obran a folios 95 a 135 del cuaderno de la Corte.

Apoyados en tales resoluciones hacen las operaciones necesarias para fijar la utilidad autorizada en las citadas resoluciones para la gasolina corriente en cada período involucrada por ellas, así:

- Septiembre a diciembre de 1987:	$ 597.136,00
- Enero a diciembre de 1988:	$ 2.113.299,00
- Enero a diciembre de 1989:	$ 2.617.132,00
- Enero a agosto de 1990:	$ 2.612.467,00
- Septiembre a diciembre de 1990:	$ 1.436.857,00
- Enero a diciembre de 1991:	$ 5.262.255,00
- Enero a diciembre de 1992:	$ 6.948.696,00
- Enero a julio de 1993:	$ 5.229.016,00

El total de lucro cesante correspondiente al rubro de gasolina corriente asciende a la suma de *Veintiseis Millones Ochocientos Diez y Seis Mil Ochocientos Cincuenta y Ocho Pesos* ($ 26.816.858,00).

b.-) Varios:

En lo que respecta al lucro cesante referido a la compra mensual de veinticinco mil pesos ($25.000,00) por concepto de "*llantas, baterías, filtros y accesorios*", partiendo de una utilidad estimada como probable del doce por ciento (12%) durante igual período, la que es lógica dentro de dicha actividad mercantil generadora de beneficios o réditos, la valoraron por el tiempo faltante de ejecución del contrato de suministro en la suma de *Doscientos Trece Mil Pesos* ($213.000,00).

c.-)Lubricantes:

En cuanto al rubro de lubricantes los auxiliares de la justicia consignan las siguiente motivación y cuantificación:

"La base de 400 galones mensuales para la cual se ha previsto un incremento en la utilidad del 15% anual con base en un costo $659,46 y un precio de venta también inicial de $1.124,53 por galón para una utilidad de $465.07, en 1987 por galón así:

"-De sep a dic de 1987.....$ 744.112
"- Durante 1988.....$2.567.184
"- Durante 1989.....$2.052.240
"- Durante 1990.....$3.395.088
"- Durante 1991.....$3.904.368

"- *Durante 1992*.....*$4.490.016*
"- *Durante 1993*.....*$3.012.044*"

Este concepto asciende a la suma de *Veintiún Millones Sesenta y Cinco Mil Cincuenta y Dos Pesos* ($21.065.052,00).

Acumulando los tres rubros, gasolina corriente, varios (llantas, filtros, aceites, accesorios) y lubricantes, el gran total de las ganancias dejadas de percibir por la sociedad promotora del proceso es, en opinión de los auxiliares y sin hacer actualización alguna, de *Cuarenta y Ocho Millones Noventa y Cuatro Mil Novecientos Diez Pesos ($48.094.910,00).*

Complementariamente los peritos hacen la actualización monetaria de cada rubro a 30 de septiembre de 1995, la que les arroja un resultado totalizador de *Ciento Veinticuatro Millones Cuatrocientos Noventa y Cinco Mil Treinta y Un Pesos ($124.495.031,00).*

5.-Es preciso resaltar que la presente sentencia sustitutiva tiene por objeto que la Corte, en sede de instancia, desate el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, esto es, por *Rodrigo Cesar Perez, Vilma Torres De Perez* y *Carlos Arturo Sarria Velasco* frente a la sentencia dictada por el Juez del conocimiento que, al declararlos civilmente responsables del incumplimiento de los contratos aludidos, los condenó a pagar por concepto de lucro cesante la suma de *Treinta y Nueve Millones Ciento Setenta y Tres Mil Seiscientos Cincuenta y Seis Pesos Con Sesenta y Seis Centavos ($39.173.656,66)* y a cancelar las costas en su totalidad.

La misma sentencia absolvió a los demandados respecto a las pretensiones restantes, es decir, el reconocimiento y pago de los intereses corrientes o legales sobre el monto de los perjuicios reconocidos, liquidados mes por mes y a partir del primero de septiembre de 1987.

Vistas así las cosas y *en desarrollo de la prohibición de hacer más gravosa la situación de la parte demandada, única apelante en este caso, la condena por lucro cesante se limitará exclusivamente a la suma fijada por el a-quo en su sentencia, o sea, a $39.173.656,66. No le es lícito al fallador de instancia, la Corte lo es en este evento, imponerle una carga pecuniaria mayor aunque se encuentre establecida.*

De modo análogo, con estricta sujeción y acatamiento al principio de la reformatio in pejus, no puede la Corporación en sede de instan-

cia condenar al reconocimiento y pago de la corrección monetaria, actualización que se ordenó tener en cuenta por los expertos dentro del dictamen decretado como actividad probatoria previa a la emisión del fallo sustitutivo, ya que ella iría fatalmente en manifiesto e ilegal menoscabo de los intereses de la parte contradictora en su condición de apelante única.

6.- En cambio la Corte sí puede modificar la condena en costas impuesta en primera instancia por cuanto al hacerlo se favorece a los apelantes. El monto de la condena fue por el ciento por ciento y así se deduce de la redacción del numeral cuarto de la parte resolutiva que lo contiene.

El sentenciador de primer grado no tuvo en cuenta ni aplicó el numeral quinto del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil que dice: "*En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión*".

El pedimento inicial de la parte actora por concepto de lucro cesante fue de $54.000.000,00 más los intereses corrientes o legales de dicho monto. Su pretensión condenatoria tuvo éxito parcial en cuanto solamente se le reconocieron $39.173.656,66 y se le negaron los intereses. Naturalmente esta situación genera que no pueda ser beneficiada con la totalidad de las costas, motivo por el cual, aplicando la prerrogativa prevista en la norma supratranscrita, la condena al pago de las mismas debe hacerse de manera similar.

La Corte fijará a cargo de los demandados y por iguales partes el sesenta por ciento (60%) de las costas.

En lo que atañe a las costas de segunda instancia serán a cargo de la parte demandada en un ochenta por ciento (80%) por cuanto con el recurso se obtiene al menos la reducción de la condena al pago de las misma.

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, para cuyos efectos actúa como Tribunal de instancia,

RESUELVE :

Primero: Confirmar en su totalidad los numerales 1°., 2°. y 3°. de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, pronunciada el 5 de noviembre de 1992 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán.

Segundo: Confirmar el numeral 4°. de la citada sentencia en cuanto condenó en costas a los demandados pero modificándolo en el sentido de que el monto de las mismas será del sesenta por ciento (860%) y por iguales partes.

Tercero: Adicionar la misma providencia declarando no probadas las excepciones de fondo formuladas por los demandados y denominadas "*nulidad absoluta del acto o contrato de sub-arriendo de enero 10 de 1986*", "*inexistencia del acto o contrato invocado como fuente de las obligaciones demandadas*", "*incumplimiento del contrato por parte... de Codi*", "*ineficacia del acto o contrato presentado como base de la reclamación*", y "*nulidad del acto o contrato formalizado en el documento de 10 de enero de 1986*".

Cuarto: Condenar en el ochenta por ciento (80%) de las costas de segunda instancia a los apelantes por iguales partes.

Cópiese, 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.

PRECLUSION POR CONSUMACION / RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL / REVISION - Inadmisión; Fundabilidad; Rechazo; Deserción; Caución / **CAUCION / TERMINOS** - Función; Clases / **TERMINO LEGAL / TERMINO JUDICIAL/ RENUNCIA** - Efectos / **CADUCIDAD** - Alcance / **CADUCIDAD EN REVISION / JURISPRUDENCIA** - Rectificación

Estudio de la doctrina original de "preclusión por consumación", consagrada en auto de 20 de septiembre de 1974 (G.J.CXLVIII, pág.231) y el alcance de su no vigencia frente a la nueva legislación, en su orden cronológico el decreto 2282 de 1989 y la Constitución Política de 1991. Rectificación jurisprudencial.

1) Doctrina y principios en los cuales se fundamenta la providencia en cuestión.
F.F.: a) Doctrina: Chiovenda; Couture; Calamandrei. Instituciones de Derecho Procesal Civil, vol.III, pág.278). b) Principios: "irreversibilidad del proceso, la preclusión por virtud de la perentoriedad de los términos y oportunidades procesales y la economía procesal, amen de la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión".

2) Examen de la doctrina de la "preclusión por consumación" frente a la nueva legislación (Decreto 2282 de 1989 y la Constitución Nacional de 1991): "...su concepción eminentemente formalista contradice postulados concretos del decreto 2282 de 1989 y desconoce los propuestos por la nueva Constitución (tutela jurisdiccional efectiva, libre acceso a la administración de justicia e imperio de la ley, entre otros), destinados a formular un sistema de derecho procesal, y con él un proceso judicial, más comprometidos con la justicia, y al mismo tiempo funcionales y eficientes".

3) REVISION - Inadmisión; Fundabilidad; Rechazo; Deserción; Caución;

Similitudes y diferencias entre el art.383 del C.P.C. (original) con el que surgió de las modificaciones introducidas por el Decreto 2282 de 1989, art.1 mod. 192:

"Ambos consagran como condición de procedibilidad del trámite del recurso, la prestación de una caución por el recurrente, para garantizar los perjuicios, costas, multas y frutos que se estén debiendo, en los términos definidos por la norma.

"Igualmente se identifican al establecer un examen preliminar sobre requisitos de la demanda, los de los arts. 381 y 382, para señalar la naturaleza y cuantía de la caución.

"También coinciden en consagrar la aceptación de la caución, como un requisito más para la procedibilidad del recurso (demanda), conforme a la lectura de los respectivos incisos segundos.

"Las diferencias las marcan los incisos siguientes (3°, 4° y 5°), que en la nueva reglamentación se ocupan de las causales de inadmisión de la demanda (3°), del rechazo de plano (4°) y la prohibición de reformas de la demanda (5°), mientras que en el texto primitivo apenas se regulaba en el inc. 3° un único fenómeno llamado de inadmisibilidad, involucrando presupuestos atinentes con la fundabilidad del recurso como lo eran la caducidad por la no presentación en el término legal (art. 381), la falta de integración del litisconsorcio necesario porque la demanda dejaba por fuera personas que debían intervenir en el recurso, o por versar sobre sentencia no sujeta a éste, con aspectos puramente formales como lo son los requisitos fijados por el art. 382.

"Hoy, al tenor de la nueva norma es preciso distinguir entre causales de inadmisión, de rechazo y de deserción de la demanda, aparejando cada situación efectos diferentes pero íntimamente ligados al origen:

"Conforme al inc. 3° la demanda se declarará inadmisible por las siguientes causas:

"a) Cuando no reúna los requisitos formales exigidos por los arts. 75, 77, 85 y 382 del C. de P. C.

"b) Cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso.

"El rechazo de plano procede, de acuerdo con el inc. 4°, por los siguientes motivos:

"a) Cuando no se presente en el término legal.

"b) Cuando verse sobre sentencia no sujeta a revisión.

"c) Cuando se formula por persona no legitimada para hacerlo.

"La deserción de la demanda se presenta, según la propia doctrina de la Corporación (auto de 14 de julio de 1994), "...cuando la parte omite prestar la caución ordenada..." , es decir, cuando deja de cumplir con el presupuesto de procedibilidad, pues en tanto él no se agote no es viable el adelantamiento del trámite.

"Ahora, como antes se advirtió, el efecto de las decisiones varía en consideración a la causa de cada una de ellas. De ahí que el mismo art. 383 establezca a propósito de la inadmisión, que se da por defectos puramente formales, la oportunidad para subsanarlos, por supuesto con un efecto preclusivo porque de no hacerse la enmienda "en tiempo hábil, la demanda será rechazada.

"Distinguiendo, entonces, entre los requisitos de admisibilidad del recurso y los de fundabilidad, el decreto 2282 de 1989, introduciendo importante reforma al art. 383, que como ya se dijo no diferenciaba entre unos y otros, consagró el rechazo de plano o in limine cuando la deficiencia incumbía con los últimos, precisamente porque frente a ellos no habría lugar al saneamiento.

"A esta nueva perspectiva jurídica debe enfrentarse la tesis tradicional de la Corte, porque de acuerdo con ella, al fin de cuentas elaborada cuando el legislador no había formulado las distinciones que ahora se plantean, el rechazo de plano, el rechazo sobreviniente por no subsanarse los defectos formales en el término legal y la deserción por no constituirse la caución en la oportunidad señalada por el Magistrado, se asimilan en sus efectos, pues para todos los casos la jurisprudencia aplica la teoría de la "preclusión por consumación".

F.F.: arts.75,77,85, 363, 382, 383 del C. de P.C.-reformado por el art.1 mod.192 del Decreto 2282 de 1989.

4) REVISION - Caución - Oportunidad. Caucion. Preclusion. Terminos - Función; Clases. TERMINO LEGAL. TERMINO JUDICIAL. RENUENCIA - Efectos:

a) "...para la constitución de la caución el art. 383 no estatuye ningún término. Por manera que a falta de ese término legal para el acto, se abre paso el término judicial, o sea, el señalado prudencialmente por el juez "de acuerdo con las circunstancias": conforme a la autorización dada por el art. 119 ibídem en armonía con el art. 678, que al respecto preceptúa: 'En la providencia que ordene prestar la caución se indicarán su cuantía y el plazo en que debe constituirse, cuando la ley no las señale'. Por lo demás, esta última norma seguidamente faculta al juez para resolver sobre los efectos de la no prestación oportuna de la caución o renuencia, 'de conformidad con lo dispuesto en este código'".

"Una revisión de las normas que exigen la constitución de caución para la realización de determinados actos procesales (arts. 47, 513, 519, 631-7, 655-1-2, 683, 687-3-8, 688-1, 690-1-5 del C. de P. C.), muestra una regulación de efectos por la renuencia muy distinta a la deducida por la Corte en el evento analizado, en todos los casos con una secuela proporcional y por supuesto coherente con el acto omitido, que son parámetros que de alguna manera rompe la teoría de la "preclusión por consumación" en la forma como fue interpretada en la providencia de 1974, pues aunque la doctrina del derecho procesal es clara al sostener que la preclusión no es una sanción, es este el cariz que toma cuando por razón de ella se veda el ejercicio de la facultad estando aún vigente el término para la realización del acto fin. Entre los efectos expresamente previstos se destaca el indiciario por la conducta de parte (art. 249), la suspensión del proceso (art. 47), la simple pérdida de la oportunidad o preclusión relativa (arts. 513, 519, 690-1 y 5, etc.) y la propia deserción del recurso (art. 371),".

b) "En el sistema procesal civil colombiano el principio de la preclusión tiene arraigo en el art. 118 del C. de P. C., siendo trasunto de él todas aquellas normas que establecen términos y opor-

tunidades para la realización de los actos procesales por los distintos sujetos del proceso. De modo que son los términos, como lo ha sostenido la Corporación, las que 'cumplen con la trascendental función de determinar con precisión la época para la realización de los actos procesales de las partes, por los terceros interesados, por los auxiliares de la justicia y, también, por los jueces' (auto de 9 de julio de 1990)".

"En relación con los términos el Código de Procedimiento Civil Colombiano identifica dos clases: los legales y los judiciales. Por los primeros se identifican los señalados directamente por la ley y por los segundos, los fijados por el juez conforme a facultad legal y 'A falta de término legal para un acto'.

"La doctrina atendiendo a la clase del término plantea diferencias entre unos y otros, algunas de las cuales son acogidas expresamente por el Código de Procedimiento Civil, mientras que las otras cuadran con su orientación principialística, véase:

"Conforme al art. 118 del C. de P. C., los términos legales establecidos para la realización de los actos procesales de las partes, "son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario"; en cambio en el término judicial además del juez contar con la facultad para señalarlo, tiene la de prorrogarlo, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 119 ibídem. Afírmase, entonces, que el carácter perentorio se atribuye per se a los plazos legales, pero no a los judiciales que por lo regular son simplemente ordenadores o "aceleratorios", razón por la cual, salvo norma legal, no se produce la decadencia de la facultad por la inobservancia del término. Tratándose de términos ordenatorios -dice Redenti-, su vencimiento sin haberse llevado a cabo el acto, no puede impedir que el acto se pueda cumplir luego, siempre y cuando no se presente otra razón de preclusión (Derecho Procesal Civil, t. I, págs. 213 y 214).

c) El efecto de la renuencia por no constituirse la caucion en su oportunidad (término judicial. Arts.119, 383, 678 C.P.C.) dentro del tramite del recurso de revision, no puede comprometer el plazo de caducidad para la interposicion de este medio impugnaticio (término legal. Arts.118, 381 C.P.C.), o sea que el efecto solo puede ser interno o relativo.: "...según lo previsto por los arts. 383 y 678 del Código de Procedimiento Civil, el término otorgado

para constituir la caución instituida como condición de procedibilidad en el recurso extraordinario de revisión, es de carácter judicial y por ende ordenador o "aceleratorio", por cuanto su finalidad no es otra que la de garantizar el regular y acelerado desarrollo del proceso. Desde luego que ese objetivo solo se consigue si dentro del límite temporal se cumple con la carga, porque de darse la renuencia debe producirse el efecto, "de conformidad con lo dispuesto" en el Código de Procedimiento Civil, según lo declara el art. 678, pero sin que ese efecto pueda comprometer el plazo de caducidad para la interposición del recurso de revisión, o sea que el efecto solo puede ser interno o relativo, porque si dicho plazo que la ley establece para la interposición del recurso extraordinario de revisión (art. 381), es un término perentorio en el sentido antes explicado, amen de improrrogable, tanto para las partes como para el magistrado, entonces éste carece de facultades para reducirlo o aumentarlo, pues la norma que lo fija, procesal por naturaleza, es de orden público y por consiguiente de imperativo cumplimiento. De manera que cuando el magistrado a la renuencia para la constitución de la caución, le otorga un efecto externo, como lo es la llamada "preclusión por consumación", desconoce el plazo legal de caducidad que para la proposición del recurso tiene la parte e introduce en él un elemento modificatorio, porque no es otra la consecuencia que deviene cuando estando pendiente el transcurso de parte del aludido plazo legal para la oportuna formulación del mismo, éste resulta limitado por fuerza de la aplicación de la teoría que se viene comentando, que ciertamente tiene razón de ser, como lo dicen claramente los reconocidos autores que la predican, cuando "válidamente" se ha ejercido la facultad, porque técnica y jurídicamente una facultad no se puede ejercer dos veces, o sea que no se puede interponer dos veces el recurso de revisión, así se cuente con el tiempo para ello, cuando el primero fue interpuesto válidamente y resuelto en forma definitiva. En conclusión, la preclusión que opera por la renuencia a prestar la caución, no puede ser más que "limitada" a ese grado del proceso, sin trascendencia a una preclusión definitiva generadora de la caducidad del derecho a realizar el acto que apenas se instrumentalizaba.

F.F.: arts.118, 119, 381, 678 -inc.2- del C. de P.C.; arts. 47, 513, 519, 631-7, 655-1-2, 683, 687-3-8, 688-1, 690-1-5 ibidem.

5) *CADUCIDAD - Alcance. CADUCIDAD EN REVISION.*

a) Identificación en los plazos del art.381 de términos de "caducidad".
Igual sentido: a): Autos de 30 de agosto de 1991 y 16 de noviembre de 1994.

b) Principios del fenómeno jurídico de la caducidad y su validéz su frente al recurso extraordinario de revisión:

"Varias veces la Corte se ha ocupado de la caducidad como institución general, entre ellas en las sentencias de 1° de octubre de 1945 (G.J. CXI, pág. 690), 1° de octubre de 1946 (G.J. LXI, pág. 589), 10 de abril de 1972, 16 de agosto de 1972, 5 de diciembre de 1974 y 19 de noviembre de 1976 (G.J.No.2393, pág.497)": "En la última de las sentencias referenciadas, dijo la Corte..: 'La caducidad, en concepto de la doctrina y la jurisprudencia, 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... el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho puede ser útilmente ejercitado... en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún la imposibilidad de hecho".

"...la caducidad es 'fenómeno relativo a la acción', hasta el punto que algunos doctrinantes califican la no caducidad de la acción como uno de los presupuestos procesales de la demanda o memorial a través del cual incoa materialmente la acción, razón por la cual hallan justificación a normas como las consagradas por los arts. 85 y 383 inc. 3° del C. de P. C., autorizando el rechazo de plano de la demanda cuando elementalmente se verifica la caducidad.

"Siendo la caducidad un fenómeno 'objetivo', como lo afirma la Corte y la doctrina, determinado por el transcurso del tiempo, de 'puro automatismo', puesto que se trata de una 'situación temporal delimitada de antemano' (Puig), que permite conocer el principio y el fin, por cuanto es la ley la que en forma perentoria e improrrogable prefija la duración del derecho o de la potestad, ilegal resulta cualquier intromisión tendiente a la alteración del

término, bien sea para prorrogarlo o menguarlo, más, cuando para tal efecto se argumenta conductas subjetivas de la parte en el cumplimiento de una carga, frente a la cual la única consecuencia legal y justa es la deserción de la demanda. De modo que como el plazo de caducidad no puede ser tocado, donde este exista, cualquiera sea la naturaleza del acto, mientras el mismo se halle vigente, el derecho se puede ejercer válidamente. Desde luego que esta conclusión resulta paladina en el marco legal del Código de Procedimiento Civil, porque sin lugar a dubitación los plazos legales de caducidad establecidos por el art. 381 del C. de P. C. para la proposición del recurso extraordinario de revisión, son perentorios e improrrogables conforme a lo dispuesto por el art. 118 del mismo Código, y por consiguiente de imperativo y obligatorio cumplimiento al tenor del art. 6° de idéntico estatuto, porque además están recogidos en una norma procesal de orden público.."

F.F.: arts.6,.379, 381 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez

Referencia: Expediente No. R-6630 Auto No. 180

Decídese el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 24 de abril de 1997, mediante el cual se rechazó la demanda contentiva del recurso extraordinario de revisión incoado por la sociedad *Almacen Acuario Niddan y Compañía Limitada*, hoy *Niddan y Cia S. C. A.* frente a la sentencia de 16 de enero de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por la recurrente contra la señora *Socorro Ramírez*.

1.- Según el informe de secretaría visible a folio 48 de este cuaderno, el recurso de la referencia ya había sido presentado con anterioridad y la demanda introductoria del mismo rechazada por la Corte.

El motivo por el cual en esa ocasión la Corporación rechazó la demanda se circunscribió a "*que la parte recurrente no prestó la caución ordenada*" (fol. 58).

2.- Con fundamento en ello, el Magistrado Ponente rechazó la demanda visible a folios 39 a 47, mediante la cual se intentó nuevamente el citado recurso, argumentando que operó el fenómeno de "*la preclusión por consumación para el ejercicio del aludido recurso extraordinario de revisión*"

3.- Contra esa determinación se recurrió en súplica básicamente porque la causal esgrimida, nulidad originada en la sentencia impugnada, no ha desaparecido y el término hábil para interponerlo no ha fenecido, razón por la cual al haberse rechazado en esa forma atenta "*contra el debido proceso..., los principios generales del derecho y aun (sic.), contra el concepto Constitucional de protección a la propiedad privada*".

Lo anterior porque es claro que el libelo se rechazó con base en una causal no prevista taxativamente en el artículo 383 del C. de P. C., esto es, por haber sido presentada fuera del término legal, por persona no legitimada para ello o versar sobre sentencia no sujeta a revisión. Al contrario, ello tuvo origen en una causal distinta, como es la "*preclusión por consumación*", simplemente por la omisión en el otorgamiento de la caución exigida en otrora oportunidad, sin reparar en las razones que al efecto pudieron concurrir, como un posible arreglo extraproceso, una incapacidad médica que hubiere impedido el avance procesal, la imposibilidad económica del recurrente, la demora en la entrega de la póliza por la compañía de seguros, etc., considerándose mas práctico, incluso por celeridad procesal, retirar la demanda a tener que justificar el motivo por el cual no se otorgó la caución.

Por lo tanto, la causal de rechazo de la demanda por haber operado el fenómeno de la "*preclusión por consumación*", agrega el impugnante, sólo resultaría aplicable si estuviera taxativamente contemplada como tal, pero como ello no es así, no se puede aplicar ni siquiera analógicamente por contener en el fondo una sanción, cuyo establecimiento corresponde exclusivamente al legislador.

CONSIDERACIONES

1. Como se indicó en el aparte precedente el rechazo de la demanda tuvo como razón de ser la aplicación de la doctrina de "la preclusión por consumación para el ejercicio del aludido recurso extraordinario de revisión", por cuanto "ya había sido presentada con anterioridad y rechazada por la Corte", demanda similar.

La doctrina que informa el auto impugnado ha venido siendo sostenida por la Corte desde providencia datada el 20 de septiembre de 1974 (G.J., CXLVIII, pág. 231). En ella dijo la Corte:

"Y si generalmente se ha entendido el concepto de la preclusión como la pérdida de una facultad procesal, por no haberse ejecutado el acto correspondiente dentro de los términos demarcados para él por la ley, pues que cerrada una etapa del proceso se debe pasar a la siguiente sin posibilidad de regreso, es lo cierto que también opera la preclusión cuando dentro de la oportunidad indicada el litigante ejercita la facultad, así lo sea infructuosa o ineficazmente. Si el derecho se ejercitó anteriormente, la resolución judicial correspondiente debe producir como efecto la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que el mismo derecho pueda repetirse, para no abrir la puerta por la que se ingresarían a aquél el desorden y la incertidumbre.

"Como se advierte en las citas que atrás se hicieron, este alcance también se le ha atribuido por la doctrina al concepto de la preclusión. Dice en efecto Couture que ésta 'resulta, normalmente, de tres situaciones diferentes: a) por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)' (ob. cit. p. 196).

"Sin embargo de que la revisión, a diferencia de los recursos ordinarios y también de la casación, supone que la acción inicial y el proceso que esta genera se hallen agotados, su ejercicio tiene que seguirse también por el principio preclusivo, puesto que las mismas razones de orden público y de interés social atrás referidas reclaman el arribo de un momento a partir del cual la sentencia sea absolutamente inmutable.

"Si este recurso no se ejercita en la oportunidad indicada por la ley, el derecho a formularlo precluye, como tiene que precluir también cuando dentro de dicha oportunidad el litigante lo instaura infructuosamente.

"Si bien algunos doctrinantes han sostenido que la revisión no encuadra exactamente dentro del marco del derecho a recurrir, que más bien constituye un nuevo proceso en el que se deduce, con apoyo en una situación fáctica diferente a la que fue base en el anterior, una preten-

sión impugnativa distinta e independiente de la que motivó la sentencia que se pretende aniquilar, es lo cierto que dentro del ordenamiento procesal colombiano la revisión está consagrada como recurso extraordinario para impugnar una sentencia firme.

"Por razón de su naturaleza extraordinaria, la revisión conlleva limitaciones que se proyectan no solamente en la clase de sentencias susceptibles de atacar por esta vía y en las causales o motivos para fundar la impugnación, sino también y fundamentalmente en la actividad jurisdiccional del juzgador llamado a conocer del recurso. Y como éste no puede moverse aquí con la amplia libertad que en principio corresponde al juez de instancia, no le es por ello permisible desbordar los precisos límites que para el recurso le demarque el recurrente".

Hasta aquí la parte pertinente de la doctrina original, reiterada, como antes se anotó, en ocasiones múltiples.

2. Examinada la doctrina de "la preclusión por consumación", que sirve de sustento a la Corte para proferir decisiones como la que aquí es objeto de impugnación, se halla lo siguiente:

2.1. Históricamente la doctrina se explica como una elaboración teórica anterior a la reforma que al Código de Procedimiento Civil, y en particular al recurso extraordinario de revisión, introdujo el decreto 2282 de 1989, porque como ya se anotó, su planteamiento original se halla en auto de 20 de septiembre de 1974. Por supuesto, también anterior a la nueva Carta Política de 1991.

2.2. Doctrinariamente la jurisprudencia reiterada de la Corporación halla eco en la opinión jurídica de autores tan reconocidos como Chiovenda, Couture y Calamandrei:

Según Chiovenda la preclusión se da en los siguientes casos: a) Por no observarse el orden legalmente determinado para el acto; b) por realizarse un acto incompatible con el ejercicio de la facultad; c) "o por haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad (consumación propiamente dicha)", por cuanto, se agrega, la facultad no puede ejercerse dos veces (subraya la Corte, Instituciones de Derecho Procesal Civil, vol. III, pág. 278).

Por su lado, Couture citado expresamente por la Corte en el mencionado auto de 20 de septiembre de 1974, hace referencia idéntica a los

casos de preclusión reseñados por Chiovenda, y el tercero lo cita textualmente: "c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente esa facultad (consumación propiamente dicha)" (remarcado fuera de texto).

Calamandrei hace similar mención y al referirse al evento de la consumación lo expone para cuando se ha "ejercido válidamente la facultad" (Instituciones de Derecho Procesal Civil, subraya extra texto).

2.3 Jurídicamente la providencia se gesta a partir de la invocación de principios explícitamente positivos como son la irreversibilidad del proceso, la preclusión por virtud de la perentoriedad de los términos y oportunidades procesales y la economía procesal, amen de la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión.

Con todo, resulta pertinente advertirlo desde ya, la providencia en cuestión, fuente de las posteriores, entre ellas la recurrida en súplica, no indica texto legal alguno que expresamente consagre la pérdida de la facultad como consecuencia de un primer ejercicio frustrado in limine por razones formales como las que originan el presente recurso, entre ellas la deserción por el no otorgamiento oportuno de la caución exigida de conformidad con el art. 383 del C. de P. C.

3. Como atrás se dijo, con posterioridad a la providencia de 1974, aparece una nueva legislación, en su orden cronológico el decreto 2282 de 1989 y la Constitución Política de 1991, que por sus orientaciones y principios, plantean el problema de la vigencia de la doctrina inicialmente invocada, ya que su concepción eminentemente formalista contradice postulados concretos del decreto 2282 de 1989 y desconoce los propuestos por la nueva Constitución (tutela jurisdiccional efectiva, libre acceso a la administración de justicia e imperio de la ley, entre otros), destinados a formular un sistema de derecho procesal, y con él un proceso judicial, más comprometidos con la justicia, y al mismo tiempo funcionales y eficientes.

4. Confrontado el art. 383, original, con el que surgió de las modificaciones introducidas por el decreto 2282 de 1989, art. 1°, num. 192, se observan las siguientes similitudes y diferencias en los apartes que para el presente caso resultan pertinentes, en cuanto al trámite se refiere:

4.1. Ambos consagran como condición de procedibilidad del trámite del recurso, la prestación de una caución por el recurrente, para garantizar los perjuicios, costas, multas y frutos que se estén debiendo, en los términos definidos por la norma.

4.2. Igualmente se identifican al establecer un examen preliminar sobre requisitos de la demanda, los de los arts. 381 y 382, para señalar la naturaleza y cuantía de la caución.

4.3. También coinciden en consagrar la aceptación de la caución, como un requisito más para la procedibilidad del recurso (demanda), conforme a la lectura de los respectivos incisos segundos.

4.4. Las diferencias las marcan los incisos siguientes (3°, 4° y 5°), que en la nueva reglamentación se ocupan de las causales de inadmisión de la demanda (3°), del rechazo de plano (4°) y la prohibición de reformas de la demanda (5°), mientras que en el texto primitivo apenas se regulaba en el inc. 3° un único fenómeno llamado de inadmisibilidad, involucrando presupuestos atinentes con la fundabilidad del recurso como lo eran la caducidad por la no presentación en el término legal (art. 381), la falta de integración del litisconsorcio necesario porque la demanda dejaba por fuera personas que debían intervenir en el recurso, o por versar sobre sentencia no sujeta a éste, con aspectos puramente formales como lo son los requisitos fijados por el art. 382.

Hoy, al tenor de la nueva norma es preciso distinguir entre causales de inadmisión, de rechazo y de deserción de la demanda, aparejando cada situación efectos diferentes pero íntimamente ligados al origen:

Conforme al inc. 3° la demanda se declarará inadmisible por las siguientes causas:

a) Cuando no reúna los requisitos formales exigidos por los arts. 75, 77, 85 y 382 del C. de P. C.

b) Cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso.

El rechazo de plano procede, de acuerdo con el inc. 4°, por los siguientes motivos:

a) Cuando no se presente en el término legal.

b) Cuando verse sobre sentencia no sujeta a revisión.

c) Cuando se formula por persona no legitimada para hacerlo.

La deserción de la demanda se presenta, según la propia doctrina de la Corporación (auto de 14 de julio de 1994), "...cuando la parte omite prestar la caución ordenada..." , es decir, cuando deja de cumplir con el presupuesto de procedibilidad, pues en tanto él no se agote no es viable el adelantamiento del trámite.

Ahora, como antes se advirtió, el efecto de las decisiones varía en consideración a la causa de cada una de ellas. De ahí que el mismo art. 383 establezca a propósito de la inadmisión, que se da por defectos puramente formales, la oportunidad para subsanarlos, por supuesto con un efecto preclusivo porque de no hacerse la enmienda "en tiempo hábil, la demanda será rechazada".

Distinguiendo, entonces, entre los requisitos de admisibilidad del recurso y los de fundabilidad, el decreto 2282 de 1989, introduciendo importante reforma al art. 383, que como ya se dijo no diferenciaba entre unos y otros, consagró el rechazo de plano o in limine cuando la deficiencia incumbía con los últimos, precisamente porque frente a ellos no habría lugar al saneamiento.

A esta nueva perspectiva jurídica debe enfrentarse la tesis tradicional de la Corte, porque de acuerdo con ella, al fin de cuentas elaborada cuando el legislador no había formulado las distinciones que ahora se plantean, el rechazo de plano, el rechazo sobreviniente por no subsanarse los defectos formales en el término legal y la deserción por no constituirse la caución en la oportunidad señalada por el Magistrado, se asimilan en sus efectos, pues para todos los casos la jurisprudencia aplica la teoría de la "preclusión por consumación".

5. Situados en el caso concreto se recuerdan las siguientes circunstancias: la primera demanda formulando el recurso de revisión se frustró porque en el término judicial no se constituyó la caución. Verificada esta actuación procesal precedente con ocasión de una nueva, pero idéntica demanda, se produjo su rechazo in limine por virtud de la aplicación de la doctrina de "la preclusión por consumación".

En primer lugar debe observarse, como lo argumenta el recurrente, que entre las causales que para el rechazo de plano consagra el inc. 4° del art. 383, entre otras cosas taxativas, no se halla la aplicada por la Corte en el auto impugnado, porque la que allí se configura es la caducidad por no presentarse la demanda "en el término legal", esto es, en el término que para la interposición del recurso, de acuerdo con la causal,

determina el art. 381 ibídem. Desde luego que en el caso propuesto éste apenas empieza a correr.

De otro lado, también debe advertirse que para la constitución de la caución el art. 383 no estatuye ningún término. Por manera que a falta de ese término legal para el acto, se abre paso el término judicial, o sea, el señalado prudencialmente por el juez "de acuerdo con las circunstancias", conforme a la autorización dada por el art. 119 ibídem en armonía con el art. 678, que al respecto preceptúa: "En la providencia que ordene prestar la caución se indicarán su cuantía y el plazo en que debe constituirse, cuando la ley no las señale". Por lo demás, esta última norma seguidamente faculta al juez para resolver sobre los efectos de la no prestación oportuna de la caución o renuencia, "de conformidad con lo dispuesto en este código".

Estando por averiguado que el término para la constitución de la caución es señalado por el Magistrado, de frente aparece la cuestión axiológica (justicia y legalidad), de la consecuencia que de la renuencia al otorgamiento de la caución colige la Corte cuando se trata del recurso extraordinario de revisión, porque a decir verdad la misma no se compadece con ninguna disposición del código, que es el límite establecido por la parte final del inc. 2° del art. 678, a la facultad del juez para deducir el efecto.

Una revisión de las normas que exigen la constitución de caución para la realización de determinados actos procesales (arts. 47, 513, 519, 631-7, 655-1-2, 683, 687-3-8, 688-1, 690-1-5 del C. de P. C.), muestra una regulación de efectos por la renuencia muy distinta a la deducida por la Corte en el evento analizado, en todos los casos con una secuela proporcional y por supuesto coherente con el acto omitido, que son parámetros que de alguna manera rompe la teoría de la "preclusión por consumación" en la forma como fue interpretada en la providencia de 1974, pues aunque la doctrina del derecho procesal es clara al sostener que la preclusión no es una sanción, es este el cariz que toma cuando por razón de ella se veda el ejercicio de la facultad estando aún vigente el término para la realización del acto fin. Entre los efectos expresamente previstos se destaca el indiciario por la conducta de parte (art. 249), la suspensión del proceso (art. 47), la simple pérdida de la oportunidad o preclusión relativa (arts. 513, 519, 690-1 y 5, etc.) y la propia deserción del recurso (art. 371).

El proceso, como bien se sabe, está constituido por un conjunto de actos dirigidos a un fin. Cualquiera sea su naturaleza, su estructura

se caracteriza por el dinamismo que de alguna manera lo garantiza la cronología y la teleología que lo rige. Es ahí, entonces, donde cobra su razón de ser el principio de la preclusión o de la eventualidad, pues al conformarse el proceso por fases o estadios, es él el que posibilita su evolución, ya que al abrirse una nueva etapa, se clausura definitivamente la precedente. De manera que además del punto culminante de la preclusión, cual es la cosa juzgada, ésta también aparece durante el curso del proceso a medida que se van agotando las fases o etapas, pero sin que estas preclusiones internas tengan nada que ver con aquella, como lo explica Chiovenda, quien entre otras cosas es el promotor del concepto "preclusión". Aquellas, dice él, sin duda alguna procuran "un desarrollo ordenado" del proceso con efectos concretos y relativos con el mismo proceso, porque "la preclusión durante el juicio no excluye sino la determinada cuestión resuelta, así como todas las subcuestiones en que ésta pueda dividirse" (Opus cit., vol. I, pág. 395).

En el sistema procesal civil colombiano el principio de la preclusión tiene arraigo en el art. 118 del C. de P. C., siendo trasunto de él todas aquellas normas que establecen términos y oportunidades para la realización de los actos procesales por los distintos sujetos del proceso. De modo que son los términos, como lo ha sostenido la Corporación, los que "cumplen con la trascendental función de determinar con precisión la época para la realización de los actos procesales de las partes, por los terceros interesados, por los auxiliares de la justicia y, también, por los jueces" (auto de 9 de julio de 1990).

En relación con los términos el Código de Procedimiento Civil Colombiano identifica dos clases: los legales y los judiciales. Por los primeros se identifican los señalados directamente por la ley y por los segundos, los fijados por el juez conforme a facultad legal y "A falta de término legal para un acto".

La doctrina atendiendo a la clase del término plantea diferencias entre unos y otros, algunas de las cuales son acogidas expresamente por el Código de Procedimiento Civil, mientras que las otras cuadran con su orientación principialística, véase:

Conforme al art. 118 del C. de P. C., los términos legales establecidos para la realización de los actos procesales de las partes, "son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario"; en cambio en el término judicial además del juez contar con la facultad para

señalarlo, tiene la de prorrogarlo, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 119 ibídem. Afírmase, entonces, que el carácter perentorio se atribuye per se a los plazos legales, pero no a los judiciales que por lo regular son simplemente ordenadores o "aceleratorios", razón por la cual, salvo norma legal, no se produce la decadencia de la facultad por la inobservancia del término. Tratándose de términos ordenatorios -dice Redenti-, su vencimiento sin haberse llevado a cabo el acto, no puede impedir que el acto se pueda cumplir luego, siempre y cuando no se presente otra razón de preclusión (Derecho Procesal Civil, t. I, págs. 213 y 214).

6. Pues bien, según lo previsto por los arts. 383 y 678 del Código de Procedimiento Civil, el término otorgado para constituir la caución instituida como condición de procedibilidad en el recurso extraordinario de revisión, es de carácter judicial y por ende ordenador o "aceleratorio", por cuanto su finalidad no es otra que la de garantizar el regular y acelerado desarrollo del proceso. Desde luego que ese objetivo solo se consigue si dentro del límite temporal se cumple con la carga, porque de darse la renuencia debe producirse el efecto, "de conformidad con lo dispuesto" en el Código de Procedimiento Civil, según lo declara el art. 678, pero sin que ese efecto pueda comprometer el plazo de caducidad para la interposición del recurso de revisión, o sea que el efecto solo puede ser interno o relativo, porque si dicho plazo que la ley establece para la interposición del recurso extraordinario de revisión (art. 381), es un término perentorio en el sentido antes explicado, amen de improrrogable, tanto para las partes como para el magistrado, entonces éste carece de facultades para reducirlo o aumentarlo, pues la norma que lo fija, procesal por naturaleza, es de orden público y por consiguiente de imperativo cumplimiento. De manera que cuando el magistrado a la renuencia para la constitución de la caución, le otorga un efecto externo, como lo es la llamada "preclusión por consumación", desconoce el plazo legal de caducidad que para la proposición del recurso tiene la parte e introduce en él un elemento modificatorio, porque no es otra la consecuencia que deviene cuando estando pendiente el transcurso de parte del aludido plazo legal para la oportuna formulación del mismo, éste resulta limitado por fuerza de la aplicación de la teoría que se viene comentando, que ciertamente tiene razón de ser, como lo dicen claramente los reconocidos autores que la predican, cuando "válidamente" se ha ejercido la facultad, porque técnica y jurídicamente una facultad no se puede ejercer dos veces, o sea que no se puede interponer dos veces el recurso de revisión, así se cuente con el tiempo para ello, cuando el primero fue interpuesto válidamente y resuelto en forma definitiva. En conclusión, la preclusión

que opera por la renuencia a prestar la caución, no puede ser más que "limitada" a ese grado del proceso, sin trascendencia a una preclusión definitiva generadora de la caducidad del derecho a realizar el acto que apenas se instrumentalizaba.

7. La doctrina particular e igualmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha identificado en los plazos del art. 381 del C. de P. C., términos de "caducidad" (autos de 30 de agosto de 1991 y 16 de noviembre de 1994, entre otros).

Si ello es así, como en efecto ahora se reitera, no se ve razonable que tratándose del recurso extraordinario de revisión, el régimen general de la caducidad sea excepcionado, para no obstante la vigencia del plazo frustrar el ejercicio del derecho con fundamento en una ficción de caducidad, porque lo cierto es que aún reconociéndole a la revisión la naturaleza de recurso, atribuida por el propio código (art. 379), los principios rectores del fenómeno de la caducidad conservan validez frente a él.

Varias veces la Corte se ha ocupado de la figura jurídica de la caducidad como institución general, entre ellas en las sentencias de 1° de octubre de 1945 (G.J. CXI, pág. 690), 1° de octubre de 1946 (G.J. LXI, pág. 589), 10 de abril de 1972, 16 de agosto de 1972, 5 de diciembre de 1974 y 19 de noviembre de 1976 (G.J. N° 2393, pág. 497).

En la última de las sentencias referenciadas, dijo la Corte de la caducidad:

"La caducidad, en concepto de la doctrina y la jurisprudencia, 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... el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho puede ser útilmente ejercitado... en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún la imposibilidad de hecho".

Además, como igualmente lo ha predicado la Corte, la caducidad es "fenómeno relativo a la acción", hasta el punto que algunos doctrinan-

tes califican la no caducidad de la acción como uno de los presupuestos procesales de la demanda o memorial a través del cual incoa materialmente la acción, razón por la cual hallan justificación a normas como las consagradas por los arts. 85 y 383 inc. 3° del C. de P. C., autorizando el rechazo de plano de la demanda cuando elementalmente se verifica la caducidad.

Siendo la caducidad un fenómeno "objetivo", como lo afirma la Corte y la doctrina, determinado por el transcurso del tiempo, de "puro automatismo", puesto que se trata de una "situación temporal delimitada de antemano" (Puig), que permite conocer el principio y el fin, por cuanto es la ley la que en forma perentoria e improrrogable prefija la duración del derecho o de la potestad, ilegal resulta cualquier intromisión tendiente a la alteración del término, bien sea para prorrogarlo o menguarlo, más, cuando para tal efecto se argumenta conductas subjetivas de la parte en el cumplimiento de una carga, frente a la cual la única consecuencia legal y justa es la deserción de la demanda. De modo que como el plazo de caducidad no puede ser tocado, donde este exista, cualquiera sea la naturaleza del acto, mientras el mismo se halle vigente, el derecho se puede ejercer válidamente. Desde luego que esta conclusión resulta paladina en el marco legal del Código de Procedimiento Civil, porque sin lugar a dubitación los plazos legales de caducidad establecidos por el art. 381 del C. de P. C. para la proposición del recurso extraordinario de revisión, son perentorios e improrrogables conforme a lo dispuesto por el art. 118 del mismo Código, y por consiguiente de imperativo y obligatorio cumplimiento al tenor del art. 6° de idéntico estatuto, porque además están recogidos en una norma procesal de orden público, como antes se había explicado.

8. En conclusión, la Corte por todo lo que hasta ahora se ha expuesto, rectifica la jurisprudencia que hasta hoy venía rigiendo, sentada a partir del auto de 20 de septiembre de 1974, para dar paso a la vertida en la presente providencia, la cual parece acomodarse mejor con las pautas de interpretación declaradas por el art. 4° del C. de P.C., y sin que por el cambio se planteen preocupaciones de desorden como las expresadas en la providencia generadora de la jurisprudencia revisada, porque los magistrados cuentan con suficientes poderes de control y ordenación (arts. 37, 38 y 39 del C. de P.C.).

En razón de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, *Resuelve:*

1°. *Revoca* el auto recurrido en súplica de 24 de abril de 1997.

2°. Devuélvase el expediente al Magistrado Ponente para que revise los requisitos de admisibilidad de la demanda y proceda en consecuencia.

Notifíquese

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

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA / REGISTRO DE LA DEMANDA - Cancelación / CASACION - Caución - Cancelación

Se acepta el desistimiento de la demanda presentado por el apoderado del actor declarandose terminado el proceso ordinario - sin que haya condena en costas, por haberlo as' acordado las partes- y terminado, as' mismo, el tr#mite del recurso de casación formulado por la parte demandada. (el procurador de esta última firmó el respectivo memorial que as' mismo presentó en forma personal)

Como consecuencia de la terminación del proceso, se accede a la solicitud del actor atinente a la cancelación del registro de la demanda, medida cautelar decretada y practicada a solicitud suya. Se ordena el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas en el presente proceso.

La decisión de la cancelación de la caución prestada, para los fines previstos en el art'culo 371 del Código de Procedimiento Civil, corresponde al tribunal que la ordenó.
F.F.: arts. 342, 371 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 5047 Auto No. 181

Provee la Corte en relación con el desistimiento que de la demanda incoatoria ha presentado la parte actora en este proceso ordinario de Julio Roberto Machado contra la Sociedad Barley & Cía Ltda.

A cuyo propósito, se considera:

1.- Con arreglo al memorial correspondiente, el desistimiento presentado por el actor está referido a la demanda que generó el presente proceso, lo cual, a términos del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, implica la renuncia de la totalidad de las pretensiones aducidas en la misma.

2.- El apoderado del demandante se encuentra expresamente autorizado para desistir, según consta en el memorial poder que obra al folio 1 del cuaderno No. 1, sin que de otro lado, la parte representada por éste sea de aquellas que conforme al artículo 342 del Estatuto Procesal Civil se encuentran impedidas para ello.

3.- El desistimiento está ceñido, por lo demás, a los restantes requisitos previstos en el citado artículo 342, señalándose especialmente que el escrito en cuestión ha sido presentado personalmente por el apoderado del actor y que, no obstante no ser esta parte la recurrente en casación, sino la demandada, el procurador de esta última firmó el respectivo memorial que así mismo presentó en forma personal.

4.- Fluye entonces de lo anterior que el desistimiento de la demanda deducido por la parte actora, deberá aceptarse, sin que haya condena en costas, por haberlo así acordado las partes.

5.- Es pertinente además, como consecuencia de la terminación del proceso, acceder a la solicitud del actor atinente a la cancelación del registro de la demanda, medida cautelar decretada y practicada a solicitud suya (folios 39, 273, 274, 275, Cuad. No. 1).

No sucede igual cosa con lo referente a la cancelación de la caución prestada por el demandado para los fines previstos en el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, pues la decisión al respecto corresponde al tribunal que la ordenó.

En mérito de lo expuesto, se Resuelve:

Primero: Aceptar el desistimiento de la demanda presentado por el apoderado del actor Julio Roberto Machado Cepeda, declarando en consecuencia terminado de este modo el proceso ordinario entablado por el mencionado demandante contra la Sociedad Barley & Ltda. y terminado, así mismo, el trámite del recurso de casación formulado por la parte

demandada y que en la actualidad se encuentra en curso en esta Corporación.

Segundo.- Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas en el presente proceso. Ofíciese.

Tercero.- Negar la cancelación de la caución a que se alude en la parte motiva de este proveído, por las razones allí anotadas.

Cuarto.- En vista de la manifestación expresa del apoderado de la parte demandada y recurrente, quien conforme al memorial de sustitución que obra en autos la viene representando, no hay lugar a imponer condena en costas.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente a la oficina judicial de origen. Por Secretaría líbrese el oficio remisorio 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.

ARBITRAMENTO / CLAUSULA COMPROMISORIA - Distinción; Concepto; Efectos; El silencio como renuncia / COMPROMISO ARBITRAL - Distinción / ARBITRAMENTO LEGAL Y CONVENCIONAL - Distinción / ARBITRAMENTO CONVENCIONAL - Inatribuciones del juzgador; Cesación / NULIDAD PROCESAL - Saneamiento

1) COMPROMISO ARBITRAL Y CLAUSULA COMPROMISORIA - Distinción: Cuando el conflicto "...ha surgido, el acuerdo que los compromitientes celebran para someterlo al conocimiento y resolución de árbitros recibe el nombre de 'compromiso arbitral', mientras que si lo que acontece es que, habiendo celebrado determinado contrato las partes convienen por anticipado en que, de llegarse a presentar diferencias futuras acerca de la inteligencia o la aplicación de dicho contrato, ellas serán conocidas y resueltas por árbitros, el acuerdo así concertado y accesorio por definición a una negociación principal, se denomina 'cláusula compromisoria'".

2) CLAUSULA COMPROMISORIA - Concepto; Efectos contractuales- procesales; Prescindimiento - El silencio como renuncia. EXCEPCION PREVIA. ARBITRAMENTO CONVENCIONAL Y FORZOSO - Distinción. Arbitramento Convencional - Inatribuciones del juzgador; Prescindimiento. TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Cesación. Nulidad Procesal - Saneamiento:

a.- "...la cláusula compromisoria es el medio del que de ordinario deriva el arbitraje necesario de fuente convencional, bien puede decirse que por fuerza de un pacto de esta naturaleza, ante un género determinado de controversias futuras vinculadas a una específica relación contractual, las partes no tienen absoluta libertad para acudir a los tribunales del Estado en demanda de justicia, sino que por principio y en virtud de la cláusula en cuestión, quedan bajo imposición de recurrir al arbitraje. Es

en consecuencia un convenio accesorio con función preparatoria que, además de individualizar algunos de los elementos indispensables para que pueda operar el mecanismo de solución alternativa de conflictos en que el arbitraje consiste, entraña la adhesión de aquellas mismas partes al régimen procesal previsto en la ley para el arbitramento y la renuncia a la jurisdicción judicial ...".

"... son de dos clases los efectos que la cláusula compromisoria produce, unos de clara estirpe contractual y de carácter positivo en cuya virtud quedan obligadas las partes a estar y pasar por lo estipulado, habida cuenta que la situación así creada en ejercicio de la autonomía de la voluntad recibe el tratamiento normativo general que señalan los arts. 1602 y 1603 del C. Civil, al paso que otros son propiamente procesales en la medida en que al igual que el compromisó, la cláusula en examen "...da origen ilico - es decir aun antes de que los árbitros sean nombrados o acepten o entren de todos modos en función - a una excepción de improcedibilidad -vg. de incompetencia- , proponible ante la autoridad judicial, siempre que una de las partes acuda a ella con una demanda suya en orden a controversias comprendidas - o que las demás partes conceptúen comprendidas - en la cláusula, en cuyo caso decidirá la autoridad judicial misma si efectivamente aquella excepción es o no es fundada..." (Enrico Redenti. Derecho Procesal Civil. Tomo III, Cap.6°, Num. 266)."

"La principal consecuencia de tipo procesal que provoca la existencia de una cláusula compromisoria es, entonces, la de excluir para el futuro la actividad jurisdiccional de conocimiento respecto de las cuestiones litigiosas que dicha cláusula abarca, haciendo posible, por lo tanto, que si uno de los contratantes entabla acción ante los jueces o tribunales ordinarios, no obstante encontrarse ella de por medio, pueda el otro, interesado en hacer valer el pacto arbitral celebrado, emplear la excepción previa correspondiente que en orden a alcanzar ese objetivo y separándola con indudable corrección técnica de las excepciones motivadas en la falta de jurisdicción o de competencia, consagra el Num. 3° del Art. 97 del c de P.C. Pero a esta excepción llamada a operar como un impedimento procesal según quedó visto, no le es extraño en modo alguno el fundamento dispositivo peculiar de la institución jurídica que le infunde razón de ser, y es por eso que para evitar los errores conceptuales en que en esta materia

con frecuencia se incurre, errores de los que por cierto suministra elocuente ejemplo la demanda de casación en estudio, no debe pasarse por alto que, en patente oposición a aquello que acontece cuando de arbitrajes forzosos de origen legal se trata -hipótesis esta en la cual toma cuerpo una prohibición terminante para las partes de acudir a los organismos judiciales del Estado -, el arbitraje necesario de fuente convencional importa tan sólo la renuncia consensual a servirse de esa vía, de donde se desprende que en el primer evento, no les está permitido a quienes involucra el conflicto, ni aun de común acuerdo, prescindir del arbitramento, mientras que en el segundo, por obra del principio dispositivo cuyo predominio en el ámbito de los pactos arbitrales es axiomático, pueden dejarlos sin efecto los compromitentes expresa o tácitamente, "...expresamente al convenir en ello de ese modo, y tácitamente cuando uno de los sujetos ligados por la cláusula compromisoria demanda ante un juzgado y la contraparte no se excepciona, casos ambos en los cuales los interesados entran, lícitamente, en un campo procesal que según dicha cláusula les estaba vedado..." (Dante Barrios de Angelis. El Juicio Arbitral. Cap. II, Num.7).

"Quiere lo anterior significar, en otros términos, que en la modalidad convencional de arbitraje que viene examinándose, su necesidad, lejos de caracterizarla el radicalismo ritual que de darse en realidad podría generar las graves secuelas por las que parece propugnar el recurso que aquí ocupa la atención de la Corte, es por esencia relativa en cuanto que las partes interesadas, por virtud de un nuevo convenio que así lo disponga de manera explícita o como consecuencia de actitudes concluyentes por ellas desplegadas a su debido momento, pueden abandonar el acuerdo de arbitraje y someter sus diferencias a la decisión de los jueces ordinarios, abandono que para estos últimos no puede ser indiferente pues valga repetirlo, no son equiparables la renuncia consensual a acudir a la jurisdicción estatal contenida en la cláusula compromisoria y la prohibición absoluta de hacerlo que llevan implícita los arbitrajes impuestos por la ley, y por ende, cuando el juez advierta que a pesar de hallarse vinculadas por una estipulación de aquella índole, las partes se han sometido a su autoridad valiéndose de uno cualquiera de los modos indicados, no cuenta con atribución ninguna de ejercicio oficioso para inhibirse de actuar en el proceso, ni todavía menos para invalidarlo y ordenar que se proceda a un arbitraje que, por

evidente decaimiento del soporte contractual en que se apoya, deviene por completo inoperante en orden a ponerle fin al conflicto de intereses objeto de dicho proceso. En síntesis, la ineficacia sobreviniente de una cláusula compromisoria como mecanismo apto para la solución de determinada controversia, puede ser resultado de la sumisión tácita de los contratantes, partes en el respectivo litigio, a la jurisdicción de los tribunales del Estado, y la trascendencia de semejante estado de cosas no admite discusión seria si se tiene en cuenta que, como tuvo oportunidad de expresarlo esta corporación en el fallo que cita a espacio la sociedad opositora, "....Así como la voluntad unánime de las partes puede apartarse del cauce procesal de solución de los conflictos jurídicos, la misma aun tácitamente expresada pero ciertamente concorde, puede separarse de lo que antes conviene.", agregando para abundar en razones que ".... Inclusive, estando constituido el Tribunal de Arbitramento, las partes pueden de común acuerdo terminarlo como expresa el Art. 43 del citado Dcr. 2279 de 1989..." (Cas. Civ. de 22 de abril de 1992. Sin publicar)".

b.- <u>El silencio como renuncia de la Cláusula Compromisoria</u>: "...aunque cierto es que en una época se concluyó que para derogar el pacto compromisorio las partes debían suscribir otro documento 'de la misma naturaleza del en que se consignó dicho pacto', sin que por ello el silencio pudiese surtir igual efecto (Sent. 17 abril de 1969), posteriormente esta misma corporación, en fallo proferido el 22 de abril de 1992, consideró que la conducta procesal de los contratantes también puede ser, en un momento dado, signo evidente, si no de una derogatoria general que extienda sus efectos a todos los procesos futuros que puedan llegar a presentarse, sí por lo menos de una ineficacia sobreviniente y aceptada de común acuerdo, circunscrita en sus efectos al respectivo proceso en curso.

"Se entendió, entonces, que el acto contentivo de ese abandono de la cláusula compromisoria frente a una controversia dada, lo expresan en su conjunto la demanda y su contestación, para admitir, por ende, el silencio sobre el particular como categórica muestra de una virtual renuncia a hacer uso del pacto arbitral..."

3) <u>NULIDAD PROCESAL - Saneamiento</u>: "...no puede ser nulo un proceso en el que las partes, tácitamente, consintieron la actuación ante la jurisdicción ordinaria..."

F.F.: arts. 1602 y 1603 del C.C;, arts.2 y 43 num. 2 del Decreto 2279 de 1989; arts.97 num.3, 144 num.1 del C. de P.C.; art.2011 del C.Co derogada por el art.55 del Decreto 2279 de 1989.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).-

Magistrado Ponente: *Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Referencia: Expediente No. 4781 Sentencia No. 022

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veinticuatro (24) de septiembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por *Distribuidora Diana & Cía. Ltda.* contra *Gaseosas de Sucre S. A.*

I. El litigio

1.- Mediante escrito presentado el dieciocho (18) de octubre de 1988, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, el representante legal de la sociedad *Distribuidora Diana y Cía. Ltda.* entabló demanda contra la sociedad *Gaseosas de Sucre S. A.* para que, previos los trámites correspondientes, se declare que esta última entidad quebrantó, sin justificación alguna, el contrato comercial de distribución de productos industriales, celebrado el 1° de febrero de 1987 con un término de duración de 84 meses, y que por lo tanto dicho contrato "*ha quedado resuelto*". Consecuentemente, solicita que se condene a la sociedad demandada al pago de la correspondiente indemnización por concepto del daño emergente y del lucro cesante dejado de devengar hasta el término contractual antes señalado, teniendo en cuenta las comisiones dejadas de percibir, apreciadas en promedio de trescientos mil pesos ($300.000.oo) mensuales, "*a partir del 1° de mayo de 1988 hasta el 1° de febrero de 1994*", con la consiguiente condena en costas y en agencias en derecho.

Para sustentar sus pretensiones, la sociedad actora señaló los hechos que a continuación se resúmen:

a-. El primero (1°) de febrero de 1987 las partes en litigio celebraron un contrato cuyo objeto es la distribución exclusiva de los productos de *Gaseosas de Sucre S.A.* por parte de la firma demandante, a los precios establecidos por la vendedora, obligándose aquella en su condición de distribuidora a pagar al contado y a mantener el vehículo adecuado para ejecutar la actividad así descrita. Igualmente, celebraron un segundo contrato de compraventa de un vehículo automotor con garantía de prenda sin tenencia en favor del vendedor, con pacto de retroventa y con la obligación de dedicarlo exclusivamente a la distribución de los productos de *Gaseosas de Sucre S.A.*

b. En el primero de los contratos mencionados se estipuló un término de duración de 84 meses y se dejaron expresamente detalladas, en la cláusula 10°, las causales de terminación unilateral por parte de la compañía vendedora, causales que habrían de tener operancia siempre y cuando se diera el correspondiente aviso previo con treinta (30) días de anticipación.

c. En caso de incumplimiento, parcial o total, los contratantes pactaron, en la cláusula sexta, que *Distribuidora Diana y Cía. Ltda.* pagaría a *Gaseosas de Sucre S. A.* la sanción allí establecida, y a su vez estipularon en la cláusula décimo séptima (17) del contrato tantas veces mencionado, *"las diferencias que ocurran o se susciten entre las partes en virtud de la aplicación o interpretación de este contrato y que no pudieran solucionarse directamente por ellas, se someterán a la decisión de tres árbitros quedando así pactada expresamente la cláusula compromisoria"*.

d. Fue así como el treinta (30) de abril de 1988, la sociedad demandada dio por terminado unilateralmente el contrato sin mediar el preaviso establecido y sin que hubiese acaecido ninguna de las circunstancias previamente convenidas, para hacer valer dicha prerrogativa, y se le puso fin a la vez al contrato relacionado con la compraventa del vehículo.

e. En razón de los hechos descritos, la sociedad distribuidora solicitó copia auténtica de los contratos y expresó su inconformidad por la terminación del contrato por causa no ajustada a las estipulaciones del mismo, manifestando a continuación a *Gaseosas de Sucre S. A.* que si consideraba que existía alguna discrepancia en relación con la ejecución del contrato de distribución, correspondía darle aplicación a la cláusula compromisoria, sometiendo el conflicto a decisión arbitral. Estas comunicaciones no obtuvieron respuesta alguna por parte de *Gaseosas de Sucre S. A.*, sociedad que, en cambio, procedió a ejercitar

acciones judiciales con el fin de recobrar el vehículo objeto del segundo de los contratos celebrados.

2.- Admitida a trámite la demanda y notificado el auto admisorio de la misma a la compañía demandada, ésta última, por fuera del término del correspondiente traslado, dio contestación aceptando unos hechos, solicitando la prueba de otros y proponiendo como excepciones de fondo las que denominó, *"inexistencia de la obligación y falta de interés en la pretensión"*, y *"contrato no cumplido"*. A su vez, como excepciones previas y en escrito separado visible a folios 39 y 40 del cuaderno 1) propuso la de falta de competencia del juez, en virtud de la existencia de la cláusula compromisoria pactada en el contrato cuya resolución se pide, y la de compromiso o cláusula compromisoria.

3.- Dictó sentencia en primera instancia el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo (F. 73 C. 1) declarando resuelto el contrato suscrito el 1° de febrero de 1987 entre *Gaseosas de Sucre S. A.* y *Distribuidora Diana & Compañía Limitada*, *"por violación del mismo de manera unilateral sin causa justa legal ni contractual por parte de Gaseosas de Sucre S. A."*. En consecuencia, condenó a la empresa demandada a pagar, en favor de la sociedad demandante, por concepto de daño emergente y de lucro cesante, la cantidad de veinte millones cuatrocientos mil pesos ($20.400.000.oo) a partir de la ejecutoria del respectivo fallo, imponiéndole finalmente a la demandada la obligación de pagar las costas causadas durante el curso de la primera instancia.

4.- Contra lo así decidido interpuso apelación la parte demandada, recurso que, por haber sido concedido, llevó el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo el que, luego de rituar el trámite de instancia de acuerdo con la ley, dictó sentencia el veinticuatro (24) de septiembre de 1993 mediante la cual confirmó, sin modificación alguna, el fallo apelado, imponiendo a la parte demandada la obligación de pagar las costas causadas.

II. Fundamentos del Fallo Impugnado

Después de referirse, para recapitularlos, a los antecedentes del litigio, al trámite del proceso y al contenido de la sentencia de primera instancia cuya revocatoria solicita la parte apelante, el Tribunal puntualiza el objeto del recurso interpuesto y hace referencia, someramente, a los aspectos generales de los contratos bilaterales, dentro de los cuales ubica el negocio jurídico del cual emerge el litigio, para detener luego su

atención en el motivo aducido por la sociedad demandada para darlo por terminado en forma unilateral, expresando la corporación sentenciadora que "... de las causales taxativas en favor de la sociedad demandada para dar por terminado unilateralmente el contrato, no aparece como típica la conducta observada por la demandante el 27 de abril de 1988 al no concurrir a la fila que establecía el orden para acceder al puesto de revisión por la demandada exigido, por lo que (...) no puede ser invocado dicho comportamiento para apoyar una causa justificativa del incumplimiento de sus obligaciones por Gaseosas de Sucre, puesto que esas causas deben interpretarse restrictivamente ...".

Con base en lo anterior, respecto a la causa que dio lugar a la terminación del contrato, concluye el Tribunal que habiendo consistido en que la sociedad distribuidora no atendió "*la señalización y orden de turnos para llegar a la revisión de envases de los vehículos que llegaban con esa finalidad y concretamente con el de la sociedad distribuidora*", se trata de un motivo que no se encuentra estipulado en el contrato como causa legítima para ponerle fin, por fuera de que, añade, no se demostró que por ese hecho se le hubiese causado, como lo adujo en su momento la demandada, perjuicios económicos en su condición de empresa productora; perjuicios que de haberse dado no la exoneraban tampoco de cumplir con la carga del oportuno preaviso, de donde se infiere que "*este proceder de Gaseosas de Sucre implica necesariamente el incumplimiento voluntario de las obligaciones nacidas del contrato en referencia y da entrada a la resolución del mismo...para dejar sin efecto el vínculo que la ataba con aquella, con la consecuente indemnización de perjuicios que deviene del incumplimiento*".

Por último, establecida así la viabilidad jurídica de la acción resolutoria incoada y en cuanto atañe a los perjuicios cuya reparación exige la demandante, el ad-quem encontró ajustada a la prueba recaudada la tasación que de ellos hizo el Juzgado del conocimiento, subrayando que en razón de los términos del contrato pueden calificarse como reales aún en relación con los experimentados como consecuencia de su terminación intempestiva por cuanto en el expediente obran los medios probatorios que acreditan las utilidades mensuales obtenidas durante la ejecución del negocio, corroborada por la conducta procesal de la sociedad demandada que además de contestar extemporáneamente la demanda, no compareció, por conducto de su representante legal, a la diligencia en la que se llevaría a cabo el interrogatorio solicitado por la parte actora, lo que incide en que los hechos susceptibles de confesión se tengan por ciertos, todo ello para terminar declarando que debido a esa misma situación procesal que

acaba de señalarse, "... tampoco hubo proposición de excepciones de ninguna naturaleza ni surge la prueba que configure alguna declarable de oficio, por lo que nada hay que resolver sobre este tópico ...".

III. La Demanda de Casación y Consideraciones de la Corte :

Tres cargos formula la parte demandada en contra de la sentencia referida, dos con apoyo en los numerales 2 y 5 del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, y el último con fundamento en la primera de las causales que dicho precepto consagra, cargos que no obstante referirse a errores de diversa naturaleza, tienen entre sí estrecha conexión en tanto aluden a la existencia de un pacto arbitral cuyos efectos, al decir del recurrente, fueron desconocidos por la sentencia impugnada, y por lo tanto hay lugar a despacharlos conjuntamente.

Cargo Primero

Acusa el recurrente la sentencia del Tribunal con fundamento en la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil por haber decidido la jurisdicción civil un litigio que, mediante cláusula compromisoria contemplada en el artículo 17 del contrato celebrado entre las partes, ellas habían confiado a la intervención arbitral, motivo por el cual, según lo afirma, se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 1° art. 140 del C. de P. C.

En procura de demostrar el cargo, el censor aduce que el demandante aceptó la existencia de dicha cláusula, como lo hizo igualmente la sociedad demandada cuando invocó esa circunstancia como sustento de la excepción previa pertinente. Anota, igualmente, que la mencionada estipulación se hizo al amparo del artículo 2011 del C. de Co., vigente para la época en que se suscribió el referido contrato que otorgaba facultad, como sucede actualmente con el Decreto 2279 de 1989 y la ley 23 de 1991, para *"someter a la decisión de árbitros las controversias susceptibles de transacción"*, evento en el cual se renuncia entonces a la intervención de las autoridades judiciales ordinarias.

A continuación, el casacionista se refiere a la jurisdicción como factor determinante para la distribución de las funciones encomendadas a jueces y tribunales, para resaltar que cuando un litigio lo resuelve un funcionario que carece de jurisdicción y, por ende, de competencia, se impone entonces *"la nulidad del respectivo proceso"*, como debe acaecer en este caso en el que la justicia civil, añade, se ocupó de resolver una con-

troversia que por determinación convencional de las partes estaba reservada a la jurisdicción arbitral, por lo que solicita, después de transcribir una opinión de doctrina, que se infirme el fallo de segunda instancia y en su lugar sea invalidada toda la actuación surtida.

CARGO SEGUNDO

Mediante este segundo cargo y con apoyo en la causal de casación que consagra el numeral 2° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la sentencia del Tribunal de no estar en consonancia con las excepciones que el juez ha debido reconocer de oficio, pues al aparecer demostrada la existencia de una cláusula compromisoria que "ninguna de las partes ha rechazado", era deber del Tribunal reconocer aun de oficio la respectiva excepción como lo dispone el Art. 306 del Código de Procedimiento Civil.

Para desarrollar el cargo, dice el casacionista que el Tribunal ha debido reconocer la ameritada excepción de cláusula compromisoria, y que al no hacerlo, incurrió en el vicio de actividad *"llamado fallo mínima petita"* que hace que la sentencia así proferida, sea inconsonante por no guardar correspondencia con las excepciones que el juez ha debido declarar oficiosamente.

CARGO TERCERO

Por esta vía el censor acusa la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 1602, 1604, 1613, 1614 y 1616 del Código Civil, y del 2, 822, 824, 830 y 864 del Código de Comercio, y por falta de aplicación del art. 306 del C. de P. C., a causa de error de hecho evidente en la apreciación del contrato de distribución celebrado entre las partes, *"en especial por no haber visto la cláusula decimo séptima de ese contrato"*, prueba que de haber apreciado le habría permitido aplicar el citado artículo 306 del Código de Procedimiento Civil para declarar de oficio la excepción pertinente.

En efecto, dice la censura, el Tribunal *ad quem* pasó por alto el hecho de haberse pactado la cláusula compromisoria y que ello constituye la excepción que con ese nombre consagra el Art. 97 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo por consiguiente en error probatorio de hecho que es trascendente por cuanto si dicho organismo hubiera advertido "ese pacto escrito de los contratantes "encaminado a someter a la decisión de árbitros eventuales litigios que tuvieron origen en el contrato

de distribución cuya resolución por incumplimiento declaró la sentencia, entonces "... dando aplicación al Art. 306 del Código de Procedimiento Civil (...) hubiera reconocido en la sentencia de segundo grado la excepción de cláusula compromisoria y, entonces, no habría dado aplicación a los artículos citados al principio del cargo, así como tampoco a los Arts. 968, 972, 973 y 980 del Código de Comercio que imponen la obligación de indemnizar perjuicios al contratante que se le imputa incumplimiento del contrato ...".

Por eso, tomando pie en estas consideraciones, pide el recurrente en el cargo tercero que se infirme el fallo del Tribunal de Sincelejo y la Corte, en sede de instancia, revoque la sentencia apelada para en su lugar declarar probada la excepción de cláusula compromisoria "... que atribuye el conocimiento de este proceso al tribunal arbitral ...".

SE CONSIDERA:

1. Sabido es que el arbitraje privado, a diferencia de lo que ocurre tratándose de los procesos jurisdiccionales comunes, es una institución cuyo fundamento de obligatoriedad para quienes de ella se sirven con el fin de eliminar una incertidumbre motivada por controversias pretéritas, presentes o futuras, emerge del llamado "negocio jurídico compromisorio" que en el ordenamiento positivo vigente en el país, inspirado por cierto en una arraigada tradición que tiende a desaparecer en el derecho comparado, puede asumir la forma de un verdadero "compromiso" o apenas la de una "cláusula compromisoria", distinción que al tenor del Art. 2º del Decreto Ley 2279 de 1989, atiende en lo esencial al tiempo en que acuerdos de esta índole son celebrados, respecto del momento en que cobra actualidad el conflicto entre las partes, y al modo como ellos se ponen de manifiesto frente al contrato en el que dicho conflicto encuentra su origen. Así, entonces, cuando este último ya ha surgido, el acuerdo que los compromitientes celebran para someterlo al conocimiento y resolución de árbitros recibe el nombre de "compromiso arbitral", mientras que si lo que acontece es que, habiendo celebrado determinado contrato las partes convienen por anticipado en que, de llegarse a presentar diferencias futuras acerca de la inteligencia o la aplicación de dicho contrato, ellas serán conocidas y resueltas por árbitros, el acuerdo así concertado y accesorio por definición a una negociación principal, se denomina "cláusula compromisoria".

En este orden de ideas, entendido como queda que la cláusula compromisoria es el medio del que de ordinario deriva el arbitraje necesario

de fuente convencional, bien puede decirse que por fuerza de un pacto de esta naturaleza, ante un género determinado de controversias futuras vinculadas a una específica relación contractual, las partes no tienen absoluta libertad para acudir a los tribunales del Estado en demanda de justicia, sino que por principio y en virtud de la cláusula en cuestión, quedan bajo imposición de recurrir al arbitraje. Es en consecuencia un convenio accesorio con función preparatoria que, además de individualizar algunos de los elementos indispensables para que pueda operar el mecanismo de solución alternativa de conflictos en que el arbitraje consiste, entraña la adhesión de aquellas mismas partes al régimen procesal previsto en la ley para el arbitramento y la renuncia a la jurisdicción judicial, todo ello bajo el supuesto de que los efectos que a la cláusula compromisoria le son inherentes, lejos de agotarse en un juicio arbitral único, deben proseguir hasta que desaparezca la posibilidad de hipotéticas controversias surgidas del negocio jurídico principal.

2. De cuanto acaba de anotarse acerca de la configuración jurídica que le es característica y su razón de ser como una de las especies en que suele manifestarse el pacto arbitral, síguese que son de dos clases los efectos que la cláusula compromisoria produce, unos de clara estirpe contractual y de carácter positivo en cuya virtud quedan obligadas las partes a estar y pasar por lo estipulado, habida cuenta que la situación así creada en ejercicio de la autonomía de la voluntad recibe el tratamiento normativo general que señalan los arts. 1602 y 1603 del C. Civil, al paso que otros son propiamente procesales en la medida en que al igual que el compromiso, la cláusula en examen "...da origen illico - es decir aun antes de que los árbitros sean nombrados o acepten o entren de todos modos en función - a una excepción de improcedibilidad -vg, de incompetencia- , proponible ante la autoridad judicial, siempre que una de las partes acuda a ella con una demanda suya en orden a controversias comprendidas - o que las demás partes conceptúen comprendidas - en la cláusula, en cuyo caso decidirá la autoridad judicial misma si efectivamente aquella excepción es o no es fundada..." (Enrico Redenti. Derecho Procesal Civil. Tomo III, Cap.6°, Num. 266).

La principal consecuencia de tipo procesal que provoca la existencia de una cláusula compromisoria es, entonces, la de excluir para el futuro la actividad jurisdiccional de conocimiento respecto de las cuestiones litigiosas que dicha cláusula abarca, haciendo posible, por lo tanto, que si uno de los contratantes entabla acción ante los jueces o tribunales ordinarios, no obstante encontrarse ella de por medio, pueda el otro, interesado en hacer valer el pacto arbitral celebrado, emplear la excepción

previa correspondiente que en orden a alcanzar ese objetivo y separándola con indudable corrección técnica de las excepciones motivadas en la falta de jurisdicción o de competencia, consagra el Num. 3° del Art. 97 del c de P.C. Pero a esta excepción llamada a operar como un impedimento procesal según quedó visto, no le es extraño en modo alguno el fundamento dispositivo peculiar de la institución jurídica que le infunde razón de ser, y es por eso que para evitar los errores conceptuales en que en esta materia con frecuencia se incurre, errores de los que por cierto suministra elocuente ejemplo la demanda de casación en estudio, no debe pasarse por alto que, en patente oposición a aquello que acontece cuando de arbitrajes forzosos de origen legal se trata - hipótesis esta en la cual toma cuerpo una prohibición terminante para las partes de acudir a los organismos judiciales del Estado -, el arbitraje necesario de fuente convencional importa tan sólo la renuncia consensual a servirse de esa vía, de donde se desprende que en el primer evento, no les está permitido a quienes involucra el conflicto, ni aun de común acuerdo, prescindir del arbitramento; mientras que en el segundo, por obra del principio dispositivo cuyo predominio en el ámbito de los pactos arbitrales es axiomático, pueden dejarlos sin efecto los compromitentes expresa o tácitamente, "...expresamente al convenir en ello de ese modo, y tácitamente cuando uno de los sujetos ligados por la cláusula compromisoria demanda ante un juzgado y la contraparte no se excepciona, casos ambos en los cuales los interesados entran, lícitamente, en un campo procesal que según dicha cláusula les estaba vedado..." (Dante Barrios de Angelis. El Juicio Arbitral. Cap. II; Num.7).

Quiere lo anterior significar, en otros términos, que en la modalidad convencional de arbitraje que viene examinándose, su necesidad, lejos de caracterizarla el radicalismo ritual que de darse en realidad podría generar las graves secuelas por las que parece propugnar el recurso que aquí ocupa la atención de la Corte, es por esencia relativa en cuanto que las partes interesadas, por virtud de un nuevo convenio que así lo disponga de manera explícita o como consecuencia de actitudes concluyentes por ellas desplegadas a su debido momento, pueden abandonar el acuerdo de arbitraje y someter sus diferencias a la decisión de los jueces ordinarios, abandono que para estos últimos no puede ser indiferente pues valga repetirlo, no son equiparables la renuncia consensual a acudir a la jurisdicción estatal contenida en la cláusula compromisoria y la prohibición absoluta de hacerlo que llevan implícita los arbitrajes impuestos por la ley, y por ende, cuando el juez advierta que a pesar de hallarse vinculadas por una estipulación de aquella índole, las partes se han sometido a su autoridad valiéndose de uno cualquiera de los modos

indicados, no cuenta con atribución ninguna de ejercicio oficioso para inhibirse de actuar en el proceso, ni todavía menos para invalidarlo y ordenar que se proceda a un arbitraje que, por evidente decaimiento del soporte contractual en que se apoya, deviene por completo inoperante en orden a ponerle fin al conflicto de intereses objeto de dicho proceso. En síntesis, la ineficacia sobreviniente de una cláusula compromisoria como mecanismo apto para la solución de determinada controversia, puede ser resultado de la sumisión tácita de los contratantes, partes en el respectivo litigio, a la jurisdicción de los tribunales del Estado, y la trascendencia de semejante estado de cosas no admite discusión seria si se tiene en cuenta que, como tuvo oportunidad de expresarlo esta corporación en el fallo que cita a espacio la sociedad opositora, "...Así como la voluntad unánime de las partes puede apartarse del cauce procesal de solución de los conflictos jurídicos, la misma aun tácitamente expresada pero ciertamente concorde, puede separarse de lo que antes convino..", agregando para abundar en razones que ".... Inclusive, estando constituido el Tribunal de Arbitramento, las partes pueden de común acuerdo terminarlo como expresa el Art. 43 del citado Dcr. 2279 de 1989..." (Cas. Civ. de 22 de abril de 1992. Sin publicar).

3. Durante la vigencia del artículo 2011 del Código de Comercio, las sociedades intervinientes en el presente proceso formalizaron un contrato de distribución de productos dentro del cual acordaron someter los diferendos que pudiesen provenir de dicho contrato a decisión arbitral. Posteriormente, cuando la norma legal en mención fue derogada, y en vigencia entonces del Decreto 2279 de 1989, el conflicto suscitado a raíz de la terminación del contrato debido a decisión unilateral de la compañía demandada y el consiguiente reclamo de indemnización de daños por parte de la actora, se puso a consideración de la justicia ordinaria luego de fracasar el intento realizado por iniciativa de la segunda de dichas sociedades en el sentido de solucionar por vía de arbitraje el diferendo, haciendo efectiva la referida cláusula compromisoria.

Iniciado así el correspondiente proceso ordinario ante la justicia civil, la sociedad demandada excepcionó en el sentido de requerir el cumplimiento de la cláusula compromisoria, argumentando de paso que cualquier otro procedimiento que se efectuara por fuera de dicha estipulación conllevaría la nulidad de la actuación, afirmación esta que sin embargo no pudo considerarse debido a que se presentó por fuera del término previsto en la ley para hacerla valer, lo que hace que ahora el recurrente, en sede de casación, estructure la segunda censura con base en el supuesto desconocimiento por parte del juzgador de instancia de la causa de una excepción respecto de la cual tuviera el deber de declararla aun de oficio.

Con todo y en mérito de las razones expuestas a espacio en los párrafos iniciales de estas consideraciones, no puede ser esa la perspectiva conforme a la cual deba enfocarse el problema planteado a la Corte mediante los varios senderos seleccionados por el censor, *por cuanto aunque cierto es que en una época se concluyó que para derogar el pacto compromisorio las partes debían suscribir otro documento "de la misma naturaleza del en que se consignó dicho pacto", sin que por ello el silencio pudiese surtir igual efecto (Sent. 17 abril de 1969), posteriormente esta misma corporación, en fallo proferido el 22 de abril de 1992, consideró que la conducta procesal de los contratantes también puede ser, en un momento dado, signo evidente, si no de una derogatoria general que extienda sus efectos a todos los procesos futuros que puedan llegar a presentarse, sí por lo menos de una ineficacia sobreviniente y aceptada de común acuerdo, circunscrita en sus efectos al respectivo proceso en curso.*

Se entendió, entonces, que el acto contentivo de ese abandono de la cláusula compromisoria frente a una controversia dada, lo expresan en su conjunto la demanda y su contestación, para admitir, por ende, el silencio sobre el particular como categórica muestra de una virtual renuncia a hacer uso del pacto arbitral, apreciación que debe repetirse en el presente caso en el que se cuenta con la demanda respectiva, específicamente encaminada a provocar un pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria, y en el que, aunque la excepción previa fundada en la cláusula compromisoria, se presentó por fuera del término previsto por la ley, es lo cierto que la sociedad demandada fue notificada en legal forma y del silencio que guardó durante el traslado de ley, no queda alternativa distinta a inferir su consentimiento en orden a que el conflicto suscitado se ventile en ese orden jurisdiccional y, por lo tanto, fuera del marco procesal propio del arbitramento.

Salta a la vista, en consecuencia, el desacierto de la censura cuando pretende que se declare la nulidad del proceso o, en su defecto, se tenga por probada de oficio la excepción previa de cláusula compromisoria, toda vez que, respecto a la primera hipótesis, *no puede ser nulo un proceso en el que las partes, tácitamente, consintieron la actuación ante la jurisdicción ordinaria, lo que deja por fuera también la posibilidad de que opere entonces la pretendida excepción o que se configure la ocurrencia de un error probatorio de hecho derivado de no haber visto el sentenciador la estipulación contractual en que ella se funda y dotado de la necesaria trascendencia decisoria*, toda vez que aun cuando llegare a admitirse que en realidad de verdad el Tribunal incurrió en la falta de observación que le

imputa el recurso en el tercero de los cargos formulados -cosa que apenas cabe plantear como simple conjetura -, ninguna incidencia había podido tener desacierto semejante en el resultado final del pleito pues por voluntad de los contratantes, partes en el litigio, la susodicha cláusula arbitral quedó sin efectos en el presente caso.

Los cargos, en consecuencia, no prosperan.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia de fecha 24 de septiembre de 1993 mediante la cual se resolvió el proceso de la referencia, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo.

Las costas en casación corren de cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

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.

QUEJA - Preclusión

De conformidad con el inc.7 del art.378 del C. de P.C. se declara precluída la procedencia del recurso de queja "teniendo en cuenta que, según se desprende de la constancia de mayo 21 de 1997, suscrita por la "Secretaria Adjunta" del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en esa fecha fueron entregadas a la apoderada del recurrente en queja las fotocopias para la formulación del recurso aludido ante el superior, lo que significa que el término de cinco (5) días a que se refiere el artículo 378, inciso sexto, del Código de Procedimiento Civil venció el 28 de mayo de 1997, y que, en consecuencia, el memorial presentado para el efecto (fls. 135 a 138 de este cuaderno), llegó a la Secretaría de la Sala de Casación Civil un día después -29 de mayo de 1997-..". F.F.: art. 378 inc.7 del C. de P.C.

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

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 6710 Auto No. 182

Visto el primero de los informes secretariales que obra a folio 139 de este cuaderno, según el cual la actuación surtida en este recurso de queja fue recibida en la Secretaría de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 29 de mayo de 1997, en 138 folios; teniendo en cuenta que, según se desprende de la constancia de mayo 21 de 1997, suscrita por la "Secretaria Adjunta" del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en esa fecha fueron entregadas a la apoderada del recurrente en queja las fotocopias para la formulación del recurso aludido ante el superior, lo que significa que el término de cinco (5) días a que se refiere el artí-

culo 378, inciso sexto, del Código de Procedimiento Civil venció el 28 de mayo de 1997, y que, en consecuencia, el memorial presentado para el efecto (fls. 135 a 138 de este cuaderno), llegó a la Secretaría de la Sala de Casación Civil un día después -29 de mayo de 1997-, según constancia que aparece a folio 139, como ya se dijo, circunstancia esta en virtud de la cual, conforme a lo preceptuado por el artículo 378, inciso séptimo del Código de Procedimiento Civil, ha de declararse precluída la procedencia de este recurso, se *Dispone*:

Declarase precluída la procedencia del recurso de queja interpuesto por *Luis Leopoldo Paz Bola-os* contra el auto de 22 de abril de 1997 (fl. 124 1 27, de este cuaderno, en copia), mediante el cual se denegó la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el recurrente en queja contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Parto -Sala Civil-Familia-, el primero (1) de abril de 1997 (fls. 106 a 122 de este cuaderno, en copia), en el proceso ordinario promovido por *Luis Leopoldo Paz Bola-os* contra *Blanca Rosero Perez de Villeta, Stella Guerrero Vda. de Rosero y Stella Rosero Guerrero de Santacruz*, herederos determinados de *Jorge Rosero Pastrana*, así como contra personas indeterminadas.

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 - Diferencias / **TRANSACCION** - Diferencias / **INTERPRETACION DE ESCRITOS**

1) DESISTIMIENTO DEL RECURSO: a) Es un "acto jurídico de carácter unilateral y por lo mismo no requiere acuerdo entre las partes. Su aceptación por parte del juzgador trae como consecuencia la condena en costas a quien desistió, a menos que las partes convengan otra cosa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil". b) Tal desistimiento y la transacción, son figuras jurídicas autónomas (G.J. LVIII, pág. 36).
F.F.: art.345 del C. de P.C.

2) Casuística: INTERPRETACION DE ESCRITOS: En el presente caso, "si bien el desistimiento del recurso es jurídicamente procedente no así la transacción del pleito frente a los poderdantes mencionados por carencia de facultad de su apoderado judicial.

*"Y como quiera que la causa del desistimiento de los demandantes es precisamente la contraprestación pactada a cargo de la demandada, no podría resolverse favorablemente la primera dejando en el aire la transacción, sobretodo cuando ese desistimiento tiene " ar*cter eminentemente transaccional.*

"Asimismo, como en el memorial se hace alusión a una decisión adoptada el 17 de febrero de 1.997, cuyo contenido y autoría se desconoce, se ordena que en el término de diez (10) días se aporte la decisión antedicha y , de acuerdo a lo antes indicado, se convalide la actuación que a nombre de los poderdantes (É) consta en ese mismo memorial".

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

Ref.: Expediente No. 6312 Auto No. 183

Mediante memorial suscrito por el apoderado principal y el sustituto de los demandantes así como por el apoderado judicial de la empresa demandada, se presenta a esta Corte solicitud de desistimiento que la parte demandante y recurrente hace del recurso de casación impetrado contra la sentencia pronunciada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el 12 de junio de 1.996 dentro del proceso ordinario iniciado por *María Elvira Franco, Julio David Rodríguez Vargas, María Temilda, Cecilia, Alberto, Hernando, Giovany Agustín Rodríguez Franco, Gilberto Nieves Herrera* y *Andrés Julián Nieves Rodríguez*, contra la sociedad *Electrificadora de Boyacá S.A.*

Como es sabido *el desistimiento del recurso de casación es acto jurídico de carácter unilateral y por lo mismo no requiere de acuerdo entre las partes. Su aceptación por parte del juzgador trae como consecuencia la condena en costas a quién desistió, a menos que las partes convengan otra cosa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil.*

El memorial traído a autos estipula que el actual apoderado sustituto de los demandantes desiste del recurso de casación, al paso que la empresa demandada se obliga a pagar a los demandantes la suma de $30 millones, sin lugar a la causación de costas judiciales en la segunda instancia ni en el recurso que se tramita en la Corte. El escrito aludido hace expresa referencia a que el desistimiento tiene "carácter eminentemente transaccional".

Desistimiento y transacción son figuras jurídicas autónomas (G.J. LVIII, pág. 36), aun cuando como en este caso se presenten yuxtapuestas y comprendidas en un solo documento suscrito por ambas partes. Ahora bien, en lo concerniente al desistimiento del recurso, el apoderado de los demandantes está facultado para hacerlo, mas no para suscribir la transacción en cuanto vinculante para los poderdantes Hernando y María Temilda Rodríguez Franco, toda vez que estos no expresaron esa facultad en el escrito de poder que obra a folio 5 del cuaderno No. 1. En otras palabras, si bien el desistimiento del recurso es jurídicamente procedente no así la transacción del pleito frente a los poderdantes mencionados por carencia de facultad de su apoderado judicial.

Y como quiera que la causa del desistimiento de los demandantes es precisamente la contraprestación pactada a cargo de la demandada, no

podría resolverse favorablemente la primera dejando en el aire la transacción, sobretodo cuando ese desistimiento tiene "carácter eminentemente transaccional".

Asimismo, como en el memorial se hace alusión a una decisión adoptada el 17 de febrero de 1.997, cuyo contenido y autoría se desconoce, se ordena que en el término de diez (10) días se aporte la decisión antedicha y, de acuerdo a lo antes indicado, se convalide la actuación que a nombre de los poderdantes Hernando y María Temilda Rodríguez Franco, consta en ese mismo memorial.

Notifíquese

Jorge Santos Ballesteros

Magistrado

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta - Precisión de la clase de error/ **TECNICA DE CASACION** - Precisión de la clase de error: Ataque todas las pruebas / **CASACION** - Ataque todas las pruebas / **PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL** - Posesión Notoria - Improcedencia del error de hecho

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta. TECNICA DE CASACION - Precisión de la clase de error: "...*formulando una discusión netamente probativa, lo cual se ajusta a la violación indirecta de la ley que en tal caso se deduce, el recurrente, luego de cumplir con la carga de puntualizar que respecto de los testimonios hubo error de hecho, pasó a cuestionar los demás elementos de prueba en que se apuntaló el sentenciador, pero ya sin indicar si allí el desacierto fue de hecho o de derecho, cosa que, como se sabe, es indispensable en eventos semejantes, y es patente que en razón del principio dispositivo que atañe a la casación, la Corte no pueda elegir por el impugnante, y menos aún cuando se trata de yerros no sólo distintos sino antagónicos, amén de que si es de derecho es deber señalar cuál la norma de derecho probatorio que resultó violada en ese caso*".

2) TECNICA DE CASACION - Ataque todas las pruebas. Casacion - Ataque todas las pruebas: " '*no es procedimiento correcto en este recurso extraordinario el ataque aislado de los medios de prueba, porque aun 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 imprόspera la acusación' [-CXLII, p. 146]*".

3) PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL- Posesión Notoria - Improcedencia del error de hecho: "*el tribunal nunca pudo haber cometido un yerro de la trascendencia que en casación conduce al quiebre de la sentencia, porque una lectura de las versiones tes-*

timoniales, aun la más presurosa de todas, pone al descubierto que los testigos sí narraron hechos que respaldan suficientemente la posesión notoria que en sentir del sentenciador se estructuró en este caso, lo que aunado a la manifestación inequívoca que (...) hizo ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, precisamente cuando fue citado para que reconociera como hijos a tres de los ahora demandantes, hace que ni por modo pueda tildarse la decisión acusada como contraevidente".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).-

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Ref: Expediente No. 4729 Sentencia No. 023

Decídese el recurso de casación interpuesto por los codemandados Rubiela, Aura Oliva, Elvia, Uriel María y José Tabares Cardona contra la sentencia de 9 de septiembre de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el proceso ordinario que contra ellos y Rogelio, Juan Antonio, Delio Evelio y Mariela Tabares Cardona - herederos de Juan Antonio Tabares - promovieron Hernán, Esperanza, María Eugenia y Marleny Bahamón.

I. Antecedentes

1. En la demanda respectiva pidieron los demandantes que se les declarase hijos extramatrimoniales del extinto Juan Antonio Tabares, y que en dicha condición tienen derecho a sucederle.

2. El sustrato de orden fáctico de lo así pedido, bien puede condensarse de la siguiente manera:

a) A la hora de su muerte, ocurrida el 3 de marzo de 1990, Juan Antonio Tabares Monsalve no había reconocido a los demandantes como sus hijos extramatrimoniales, básicamente porque se lo impidieron sus hijos legítimos, hoy demandados. Pero durante su vida les prodigó "toda la atención que un padre responsable puede dar a sus hijos, les procuró atención médica, hospitalaria, drogas, vestido, educación aún formación moral, porque siempre se distinguió como amantísimo padre, atendien-

do a la señora *Ligia Bahamon Galindo* en sus distintos partos con todo lo que el caso demandaba, por intermedio de prestigioso galeno de ésta localidad".

Siempre fue él, incluso hasta su propia muerte, el jefe del hogar en la familia que formó con la citada Ligia, siendo ésta "su compañera cuya casa frecuentaba cada fin de semana luego de permanecer durante los días laborales atendiendo sus propiedades rurales, por lo cual mantuvo siempre créditos abiertos a nombre de sus hijos extramatrimoniales en distintos establecimientos comerciales de la ciudad, para que ellos solicitaran allí con cargo a su progenitor, granos, carne, legumbres y verduras, drogas, etc., cancelando luego don *Juan Antonio* los respectivos valores".

b) El demandado Rogelio manifestó a los actores que no teniendo éstos la culpa de ser hijos extramatrimoniales de Juan Antonio, no había alternativa distinta a la de reconocerlos como tales y llegar a un arreglo amigable en cuanto a sus derechos hereditarios. Pero así no ocurrió en realidad, pues los demandados optaron por abrir el juicio sucesorio sin contar con los demandantes, aduciendo entonces el prenombrado Rogelio que en la calle les habían dicho que los actores no eran hijos del fallecido.

3. Con oposición a la pretensiones se descorrió el traslado por los demandados, negando algunos hechos y diciendo no constarles otros. Adujeron, en síntesis, que es inexplicable que sólo después de fallecido el causante se intente el reconocimiento paterno-filial, no obstante que éste había manifestado con mucha anterioridad, ante una oficina judicial, que no reconocía como hijos a las tres personas por las que entonces se le citó con dicho fin; además, por qué en tal época sólo se perseguía el reconocimiento de apenas tres de quienes hoy demandan?

Se alegó también que la madre de los actores sostuvo "relaciones libres y estables con un tercero", durante la época de los "nacimientos" de aquellos; y que si alguna ayuda económica recibió de Juan Antonio, se debió a la reconocida generosidad de éste.

4. Antes de proferir sentencia se emplazó a los herederos indeterminados del causante, y el curador que se les designó dijo oponerse a las pretensiones en tanto que no sean probados los supuestos de hecho en que descansan.

5. Con sentencia estimativa de 26 de enero de 1993, proferida por el juzgado civil del circuito de Santa Rosa de Cabal, culminó la primera instancia, en la que se dispuso adicionalmente rehacer la partición para que a los demandantes se les restituya las cuotas correspondientes junto con los frutos.

La segunda instancia, venida a consecuencia de la apelación interpuesta por la parte demandada, fue desatada por el Tribunal Superior de Pereira mediante fallo confirmatorio -salvo en cuanto revocó la condena en frutos-, el que, a su turno, fue recurrido en casación por la misma parte.

II. La Sentencia del Tribunal

Los párrafos liminares, como es deber legal, constituyen el breviario del litigio y su desenvolvimiento de tipo procesal.

Cuanto hace al mérito del mismo, no sin antes señalar que dos son las causales de paternidad invocadas, contempladas en los numerales 5 y 6 del art. 6 de la ley 75 de 1968, sin tardanza se dio a la tarea de examinar la prueba testimonial recaudada, al cabo de lo cual, y luego de referirse expresamente a los testimonios de José Orlando Cardona Restrepo, José Darío Arcila Herrera, Luisa Castro de Montoya, Manuel José González Loaiza, José Alonso Osorio Aristizábal y Gildardo Cardona Restrepo, apuntó que aquí encuentra "elementos de indudable importancia que apuntan a que efectivamente don Juan Tabares proveyó a la subsistencia de los demandantes, hijos de Ligia Bahamón, pues de esas declaraciones hay que concluir que dicho ciudadano periódicamente visitaba la casa en que vivía ella y sus hijos y les llevaba el bastimento necesario para su supervivencia, circunstancia que se prolongó por más de cinco años como también se infiere de las menciones testimoniales referidas, entre las cuales igualmente cabe destacar la declaración del doctor Osorio Aristizábal, quien sin titubeos aseguró que atendía a aquéllos y que las consultas respectivas las pagaba Juan Tabares, de donde surge otro elemento de paternidad comoquiera que se demuestra así que no sólo este ciudadano estaba atento a la mera subsistencia de los Bahamón sino que las atenciones médicas eran asunto que asumía sin reticencia". Testigos que se fundamentan en la vecindad respecto del hogar de Ligia, y en quienes no concurre circunstancias que afecten su credibilidad.

Tratamiento del que se enteró el vecindario de Santa Rosa de Cabal, haciéndose a la convicción de que Tabares era en verdad el padre: amén de que a Ligia no se le conoció trato con otros hombres.

Las fotografías anexadas a la demanda y no tachadas de falsas, aunque no se propició -dice el tribunal- su reconocimiento por parte de los declarantes, en las que aparece Juan Tabares en reuniones sociales y familiares en compañía de los demandantes, "estructuran indicio de hechos atinentes a la posesión notoria aducida".

Aparte de todo, existen otras dos probanzas que respaldan definitivamente dicha conclusión, conformándose así, sin duda de ninguna especie, el conjunto de testimonios que requiere el art. 399 del código civil, a saber:

a) Tabares también proveyó a la vivienda de los demandantes, lo que está plenamente confirmado con las copias de las escrituras públicas números 484 de 5 de abril de 1965 (folios 29 a 31 del cuaderno 6), "por medio de la cual aquél aparece vendiendo a Ligia Bahamón una casa de habitación" y 1465 de 19 de septiembre de 1966 (folios 32 a 36 del mismo cuaderno), "mediante la cual permuta con ella ese bien inmueble por otro".

Punto acerca del cual explanó que "cuando se hicieron esos negocios los demandantes eran aún infantes, y por ello se aprecia que efectivamente era el propósito del señor Tabares el proveerlos de habitación mediante simulada venta a su madre, ya que ella no podía contar con recursos económicos significativos por esa época, que le permitieran la adquisición de bienes raíces". Se evidencia una preocupación paternal por el techo de sus hijos; como también que la convivencia con Ligia no fue efímera sino que "tenía visos de continuidad y permanencia, pues de otra forma no hubiera obrado con la mencionada liberalidad".

b) Tabares Monsalve, "y esto sí que es relevante", al ser preguntado en el juzgado civil municipal de Santa Rosa de Cabal, si era el padre de tres de los demandantes (Marleny, Alba Julia y Hernán), expresó que no los reconocía como hijos naturales, "pero tengo para manifestar que siempre he visto por ellos y veré por ellos hasta que me muera", agregando que "yo cuando me vaya a morir les dejo con qué poco más o menos vivan, yo hago un testamento y lo primero que hago es dejarle a ellos, a ella le di casa y dos mil pesos cada ocho días, fuera del estudio que los tengo en quinto, tercero Bachiller, y los demás en primaria, es decir a todos los tengo estudiando. *Yo soy padre para ellos para darles comida, vivienda, estudio etc...* pero no, para permisos es decir ellos salen con su Madre, o mejor ella los manda por ahí y a mí no me solicitan un permiso, tampoco ella me pide permiso y por eso es que yo me eximo de reconocerlos".

Probada sin discusión queda entonces que el *de cujus* atendió el sostenimiento y la educación de los Bahamón, deduciéndose que no sólo lo fue respecto de los tres hijos premencionados, sino igualmente de los demás, comoquiera que dijo 'los tengo en quinto, tercero Bachiller y los demás en primaria, es decir a todos los tengo estudiando'; "expresión con la que extendió el efecto de sus palabras a más de tres personas como se deriva del giro empleado, es decir, todos los aquí demandantes".

Pero además se infiere que hubo reconocimiento tácito de paternidad; y el no reconocimiento expreso no se debió a que realmente no los tuviera por hijos, sino a que estaba contrariado porque no se contaba con su permiso para la salida de los mismos.

En el epítome de todo lo cual, dijo el tribunal:

"Para la Sala, éstas dos pruebas son cardinales para la decisión que debe tomarse, una vez que despejan cualquier incertidumbre y, unidas a la testimonial señalada, conducen al convencimiento de que Juan Tabares Monsalve es el padre de los actores y que, por ende, la sentencia objeto de la apelación debe ser confirmada".

De allí en adelante hizo las siguientes observaciones:

Si los testigos de la parte demandada aseguran no conocer de la descendencia natural de Tabares, infiérese -de cara a todo el material probatorio ya analizado- que prefirieron ignorar los acontecimientos.

No es cierto que los de la parte demandante incurriesen en contradicciones insolubles, debiéndose tener en cuenta que declararon sobre hechos acaecidos hace tiempo.

La declarante Luisa Castro no estuvo motivada por su vínculo de compadrazgo con los padres de los demandantes, pues no se ve que hubiera querido favorecer a éstos.

La aseveración de Ligia consistente en que la casa "le fue asegurada a ella y no a sus hijos", no desvirtúa la posesión notoria, porque, mediante esa donación, "a la postre el padre natural los estaba favoreciendo" a ellos.

Por último, "las alegaciones de los recurrentes no rebatidos de manera concreta en los párrafos anteriores, igual han quedado desvirtuadas con los argumentos expuestos a lo largo de esta providencia".

Así las cosas -dijo- cabe confirmar el fallo apelado; empero, consideró que no era procedente la condena en frutos por las razones que allí expresó, punto que, por lo mismo, anunció revocar.

III. La Demanda de Casacion

El único cargo que se formula denuncia la violación de los artículos 1o. de la ley 45 de 1936 y 4, 5, 6 y 9 de la ley 75 de 1968, por efecto del error de hecho cometido cuando se atribuyó pleno mérito probatorio a las declaraciones en que expresamente se apoyó el fallo, y que aparecen singularizadas en el ataque, adelantando al respecto que "no se ajustaron a los términos de ser exactos completos y categóricos (...) y por el contrario son ambiguos y carentes de exactitud en el tiempo, lugar y modo".

Enunciado que detalló de la siguiente manera:

a) Luis Eduardo Castro es un testigo de oídas, por cuanto expresó que 'en las ocasiones en que yo visitaba oía hablar a Don *Arturo* y a Doña *Luisa* de distintos hechos que sucedían en la casa según ellos del compadre Juan y Doña Ligia'. O sea que nada le consta personalmente, sino apenas por lo que escuchaba en casa de su tía Luisa. De otra parte, el declarante abre una duda cuando manifestó que del único hijo extramatrimonial que oyó decir que era de Antonio Tabares fue del menor, pues queda sin explicar por qué nunca supo nada respecto de los demás, muy a pesar de que lo asesoró como abogado y bien pudo haber recibido de Juan la información pertinente.

Más adelante declaró de manera expresa que personalmente no le consta lo del sostenimiento de los hijos.

b) Luisa Castro de Montoya solamente hace referencia al nacimiento del demandante Hernán, de quien, junto con el esposo de la testigo, fueron luego los padrinos del Bautismo, sin que se hubiese probado este hecho mediante la partida eclesiástica correspondiente. Así que no le consta embarazo alguno respecto de los demás, a despecho del contacto permanente que dice tuvo con Ligia, y muy a pesar de que, conformidad con lo aseverado por esta última, ha debido conocer el embarazo de por lo menos tres hijos más; y por la misma razón es extraño igualmente que declare que no le consta quien veía por la educación de los hijos.

No se sabe con cuánta periodicidad visitaba la casa de Ligia, para así poder precisar el concepto de que "siempre que iba los veía a los dos".

Aquí añade el censor que el tribunal no analizó con profundidad "las contradicciones (sin señalar cuáles) en que incurrieron los testigos en las declaraciones rendidas y en comparación con la dada por la señora Bahamón".

c) De Manuel José González Loaiza se resalta que, de acuerdo con sus respuestas, se infiere "que quienes tenían interés en una sentencia favorable, trataron de insinuarle, a este sacerdote, que declarara en falso hechos que a él no le constaban".

d) José Orlando Cardona Restrepo se contradice con Ligia Bahamón, pues dijo ser sabedor del nacimiento de Julia y Hernán en razón de la vecindad que los vinculaba. Ocurre, empero, que según lo aseverado por aquélla cuando fue vecina de la familia del testigo ya había procreado sus hijos. No debe tampoco creérsele, entonces, que Juan le haya donado casa a Ligia; cosa ésta que, además, lo desdicen las mismas escrituras en las que aparecen unas negociaciones dentro de los cánones de la ley, "y no fue un regalo o venta ficticia como presume el honorable Tribunal".

Es el único testigo que afirmó que Juan suministraba a los actores '-pan, abrigo y refugio', cuestión que desconocen personas todavía más allegadas a Ligia, como Luisa Castro.

La afirmación que hizo en el sentido de que Ligia no trató con otros hombres, porque o si no los padres del testigo no hubiesen hecho amistad con Ligia, no es atendible, ya que "es común encontrar personas honestas relacionadas con quebrantadores de la ley".

e) Según se desprende de las afirmaciones de José Gildardo Cardona Restrepo, hermano mayor del anterior, él sí conoció a los demandantes cuando ya habían nacido. "A quién creerle?".

Causa extrañeza que no obstante la vecindad prolongada, cercana a los 40 años, el declarante no haya conocido que, como se indica en la demanda, Juan le tuviese crédito a los demandantes en varios establecimientos comerciales para el retiro de alimentos a su cuenta.

El tribunal pone en boca de este testigo cuestiones no relatadas por él; *verbi gratia*, "que desde que más o menos él tenía 12 años ellos fueron Naciendo"; el sentenciador no estableció la diferencia entre conocer varios niños (que fue lo verdaderamente atestiguado) y otra muy diferente haber tenido conocimiento del nacimiento de ellos".

Cuando contestó que lo del sostenimiento le constaba "por las conversaciones que a diario sostenía ella con mi mamá", se contradijo.

Luego de tal análisis testimonial, la censura señaló las objeciones que tenía en relación con otros medios de persuasión, así:

Relativamente a las fotografías mencionadas en el fallo acusado, objeta que el tribunal no percató que ellas fueron rechazadas por el *a quo* en vista de la inoportunidad con que se allegaron; por consiguiente, el *ad quem* las apreció sin oportunidad de contradicción por parte de los demandados.

Rechaza la suposición del tribunal de que la venta contenida en la escritura pública que mencionó fuese simulada, y que, si en cuenta se tiene que éstos eran aún infantes, la intención de Juan era la de proveer de vivienda a los hijos de Ligia, para lo cual seguramente no se basó sino en las aseveraciones de la propia Ligia; cuando por el contrario, los negocios jurídicos en que se apoyó se realizaron dentro de la normatividad legal.

Pasando a otro punto, manifiesta su sorpresa de que Ligia no hubiese intentado la filiación de sus hijos en vida del presunto padre, sino trece años después de que éste negara el reconocimiento, no siendo aceptable la excusa que da sobre el particular, consistente en que él la había amenazado, pues entonces quedarían desvirtuados los testigos que se refirieron a él como "un padre amoroso y ejemplar y que como matrimonio o unión eran ejemplo para la comunidad; y -se pregunta- por qué a éste se le citó para el reconocimiento de apenas tres de los ahora demandantes? Razones por las cuales considera la censura que a esa circunstancia "no se le debió dar tanto valor y categoría por parte del Ad Quem como en efecto lo hizo".

Si Ligia y Juan convivieron 25 años, "el vecindario que los rodeaba y conocía era mínimo; por tanto el trato paterno filial no salió de lo oculto, que este no pasó de constituirse entre padre e hijo, lo cual puede ser una circunstancia que configure las relaciones familiares dada entre ellos, pero no es constitutiva de la posesión notoria".

Total, no se demostraron irrefragablemente los elementos de la causal que sin embargo declaró el tribunal.

CONSIDERACIONES

1. Adviértese al rompe que el cargo carece de una estructuración exitosa, pues que no acompasa con la técnica que informa el recurso extraordinario.

Así, nótese que el recurrente omitió señalar qué clase de yerro probatorio es el que denuncia cuando ataca pruebas distintas de la testimonial. En efecto, formulando una discusión netamente probativa, lo cual se ajusta a la violación indirecta de la ley que en tal caso se deduce, el recurrente, luego de cumplir con la carga de puntualizar que respecto de los testimonios hubo error de hecho, pasó a cuestionar los demás elementos de prueba en que se apuntaló el sentenciador, pero ya *sin indicar si allí el desacierto fue de hecho o de derecho, cosa que, como se sabe, es indispensable en eventos semejantes, y es patente que en razón del principio dispositivo que atañe a la casación, la Corte no pueda elegir por el impugnante, y menos aún cuando se trata de yerros no sólo distintos sino antagónicos, amén de que si es de derecho es deber señalar cuál la norma de derecho probatorio que resultó violada en ese caso.*

Esta falencia se predica concretamente frente a las fotografías arrimadas por los demandantes, al documento contentivo de la manifestación hecha por el *de cujus* cuando fue citado para que reconociera como hijos a tres de los actores y a las escrituras públicas de donde dedujo el *ad quem* la provisión de vivienda por parte del presunto padre.

2. De otra parte, ni siquiera frente a la prueba por testigos es cabal la acusación. Ya no porque se hubiere omitido aquél señalamiento, sino porque el ataque no comprende todos los testimonios que le sirvieron de apoyo al tribunal, pues al margen del mismo quedaron los vertidos por José Darío Arcila Herrera y José Alonso Osorio Aristizábal.

La jurisprudencia tiene bien establecido que el ataque insular de los medios de prueba tenidos en cuenta por el juzgador, es inane, si, como aquí, tales probanzas le ministran buen apuntalamiento a la sentencia acusada. Lo cual no puede ahora ponerse en duda desde que el primero de ellos se refirió ampliamente al sostenimiento de los actores por parte de Juan Tabares, en términos como los que siguen:

Los hijos que Juan tuvo con Ligia son cinco, "cuatro mujeres y un hombre, me acuerdo de una parte de Marleny, María Eugenia, Esperanza, Hernán y (...) una que me parece que se llama Julia que está casada porque

yo he sido toda la vida de esa cuadra de la calle 17 entre carreras 15 y 16 y la casa de misiá Ligia está a la tercer casa que ella compró (...) Don Juan era muy constante con la comida y visitaba mucho los hijos después de eso misiá Ligia la señora de él tuvo cualquier problema con él y ella se fue para Estados Unidos (...) cuando don Juan comenzó a vivir con ella y cuando comenzó ella a tener los hijos de él, él los reconocía como hijos y no sé por qué no les dió el apellido (...) Don Juan cargó mucho tiempo para allá la comida y el revuelto y don Juan bajaba uno o días (sic) en la semana a ver los hijos y lo que necesitaba se lo pedían a él (...) lo que necesitaban era con él, porque la mamá se fue para Estados Unidos y cada ocho día les daba vuelta allá, se comportaba como un padre y dejó de ir a lo último por enfermo, iba un día o dos días en la semana y mandaba el mercado no me acuerdo si era los lunes, él mandaba un señor bajito que le hacía las vueltas a él", aclarando más adelante que les daba vestuario y alimentación.

Asimismo el segundo de tales testigos aseguró que como médico atendía profesionalmente a los demandantes con cargo a Juan Tabares, quien después le cancelaba el costo correspondiente.

Si, entonces, dichos testimonios no fueron cuestionados en casación, la secuela de ello es que necesariamente se ha de admitir la fuerza probatoria que de sus dichos extrajo el sentenciador, esto es, que Juan Tabares sí proveyó al sostenimiento de los demandantes, incluyendo la atención médica.

En este punto es perfectamente predicable que *"no es procedimiento correcto en este recurso extraordinario el ataque aislado de los medios de prueba, porque aun 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 imprόspera la acusación" (CXLII, p. 146).*

3. Recapitulando: si, de un lado, los elementos de prueba diversos de los testificales salen indemnes de casación, entre ellos dos que, según palabras del propio tribunal, "son cardinales para la decisión que debe tomarse, una vez que despejan cualquier incertidumbre y, unidas a la testimonial señalada, conducen al convencimiento de que Juan Tabares Monsalve es el padre de los actores y que, por ende, la sentencia objeto de apelación debe ser confirmada", y, de otro, dos de los testimonios son intangibles en casación por supuesto que vienen arropados por la acusación, todo fuerza a concluir que por sólo ello la sentencia ha de mantenerse.

4. Por fuera de que es fácil avizorar que el tribunal nunca pudo haber cometido un yerro de la trascendencia que en casación conduce al quiebre de la sentencia, porque una lectura de las versiones testimoniales, aun la más presurosa de todas, pone al descubierto que los testigos sí narraron hechos que respaldan suficientemente la posesión notoria que en sentir del sentenciador se estructuró en este caso, lo que aunado a la manifestación inequívoca que Juan Tabares hizo ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, precisamente cuando fue citado para que reconociera como hijos a tres de los ahora demandantes, hace que ni por modo pueda tildarse la decisión acusada como contraevidente. Antes bien, todo amalgamado, y en particular la susodicha manifestación de Tabares en torno a que no solamente ha sostenido a sus hijos sino que lo seguiría haciendo hasta morir, -la cual, dicho sea de paso, habiendo resultado tan "relevante" a los ojos del tribunal, tampoco fue cuestionado por el recurrente- deja la impresión, fuerte por demás, de que en verdad fue el padre de ellos, y que si allí no hizo el reconocimiento solicitado se debió a que, como se deduce claramente -y lo confirmó luego Ligia Bahamón-, se hallaba enojado porque si bien se lo consideraba padre para efectos del mantenimiento, no sucedía lo mismo cuando se trataba de otra cosa, como, por ejemplo, para conceder permisos a los hijos.

No se abre paso el cargo.

IV. Decisión

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en nombre de la República y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia que la Sala Civil del Tribunal Superior de Pereira profirió en este proceso ordinario de Hernán Bahamón y otros contra Rogelio Tabares Cardona y otros, calendada el 9 de septiembre de 1993, materia del recurso extraordinario de casación.

Costas del recurso extraordinario a cargo de los impugnantes. Tásense.

Notifíquese y devuélvase en oportunidad 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 / JURISDICCION DE FAMILIA / ALIMENTOS / PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Presupone la existencia de proceso

a) "Los artículos 139 del Decreto 2737 de 1989 y 8° del decreto 2272 de 1.989 atribuyen al juez de familia del lugar de residencia del menor, el conocimiento de la demanda de alimentos que en su nombre inicien sus representantes legales, la persona que lo tenga bajo su cuidado o el defensor de familia. Esta determinación legal de la Factor Territorial facilita, para bien del menor, acudir ante el juez del lugar en que el menor reside para efectos de impetrar la demanda de fijación de alimentos en su favor.
F.F.: art.139 del decreto 2737 de 1989; art.8 del decreto 2272 de 1989.

b) "Si bien es cierto que la residencia del menor es el factor determinante de la competencia en el proceso de alimentos en donde aquél pretende ser beneficiario, por lo cual su indicación debe contemplarse en la demanda, cuando durante el proceso varían las circunstancias fácticas que se tuvieron en cuenta para fijar esa competencia, tales cambios no inciden en el proceso en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, dentro de cuyas excepciones no se halla la alteración del lugar de residencia o domicilio del menor. Dijo esta Corporación, en auto del 23 de julio de 1.996 que '...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...', salvo las excepciones legales".

El principio de la perpetuatio jurisdictionis entra a aplicarse en la medida en que exista proceso.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: *Dr. Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 6678 Auto No. 184

Decide la Corte el conflicto de competencia surgido entre el Juzgado Promiscuo de Familia de Soatá y el Juzgado Catorce de Familia de Santafé de Bogotá, pertenecientes a los distritos judiciales de Santa Rosa de Viterbo y Santafé de Bogotá, respectivamente, dentro del proceso de alimentos promovido por la Defensoría de Familia en interés de la menor *Anngy Marcela Cristancho Gómez* contra *Fabio Misael Cristancho Guerrero*.

ANTECEDENTES

1. Mediante libelo presentado ante el Juez Promiscuo de Familia de Soatá, la Defensoría de Familia, en interés de la menor Anngy Cristancho, demandó a Fabio Misael Cristancho, con el fin de que se le condenase al pago de alimentos en favor de la menor, previa fijación de una cuota provisional. Se indicó en la demanda como domicilio del demandado la ciudad de Medellín, por lo que el juez, mediante auto del 21 de agosto de 1.996, admitió la demanda, fijó una cuota provisional, ordenó los descuentos del caso, y comisionó al juez de familia (reparto) de Medellín, para la diligencia de notificación del referido auto admisorio. De acuerdo con el informe secretarial que obra a folio 7 vto del cuaderno principal y como consecuencia de lo resuelto, se libraron los oficios 500 y 501 dirigidos al Departamento Administrativo de Seguridad y al Cajero General de la Policía.

2. Surtida la notificación, el demandado en la contestación de la demanda, adujo que en el Juzgado 14 de Familia de Santafé de Bogotá un representante de la demandante llegó a un arreglo directo con el demandado, en relación con la cuota alimentaria exigida, acuerdo que data del 3 de febrero de 1.996, fecha desde la cual el demandado ha venido cumpliendo con su obligación mediante giros o consignaciones realizados a parientes de la menor dado que la madre de ésta no ha dado a conocer un número de cuenta donde pudiese depositar la cuota. Y sin alegar la existencia de proceso anterior alguno, sólo propuso como excepción de fondo la que llamó "inexistencia de incumplimiento por parte del demandado de suministrar alimentos".

3. Ante esa manifestación, soportada con el original del referido acuerdo, el juzgado Promiscuo de Familia de Soatá, con fundamento en la "pepetutio juris" (sic), resolvió enviar el proceso al Juzgado 14 de Familia de Santafé de Bogotá, despacho que declaró su incompetencia y provocó el conflicto que ahora se dirime, al considerar que si bien cursa demanda de alimentos a favor de la menor y en contra del acá demandado, admitida mediante auto del 14 de noviembre de 1.995, ésta aún no se ha notificado y por consiguiente no se ha trabado la litis, a más de no haberse allegado tampoco el acuerdo a que se hizo referencia. Igualmente manifestó que aun cuando por auto del 31 de enero de 1.996 se decretaron alimentos provisionales y se libró oficio de embargo el 19 de febrero siguiente, retirado por el apoderado de la demandante, éste aún no se ha diligenciado.

SE CONSIDERA:

1. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia dirimir el conflicto de competencia que se dejó sintetizado por cuanto los juzgados enfrentados corresponden a distintos distritos judiciales (art. 16 de la Ley 270 de 1.996).

2. *El factor territorial como determinante de la competencia y al que se contrae el conflicto que aquí se dirime, responde a la distribución que la ley hace de los procesos de igual naturaleza entre jueces que en principio podrían conocerlos, pero por diversas circunstancias tenidas en cuenta para facilidad de la administración de justicia, como el domicilio del deudor o del menor, lugar de cumplimiento del contrato objeto de la disputa, facilidad por la proximidad al bien o al lugar involucrado en la litis, etc. se fija en un juez que ejerce su jurisdicción en determinada parte del territorio nacional.*

3. *Los artículos 139 del Decreto 2737 de 1989 y 8º del decreto 2272 de 1.989 atribuyen al juez de familia del lugar de residencia del menor, el conocimiento de la demanda de alimentos que en su nombre inicien sus representantes legales, la persona que lo tenga bajo su cuidado o el defensor de familia. Esta determinación legal de la competencia territorial facilita, para bien del menor, ocurrir ante el juez del lugar en que el menor reside para efectos de impetrar la demanda de fijación de alimentos en su favor.*

4. *Si bien es cierto que la residencia del menor es el factor determinante de la competencia en el proceso de alimentos en donde aquél*

pretende ser beneficiario, por lo cual su indicación debe contemplarse en la demanda, cuando durante el proceso varían las circunstancias fácticas que se tuvieron en cuenta para fijar esa competencia, tales cambios no inciden en el proceso en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, dentro de cuyas excepciones no se halla la alteración del lugar de residencia o domicilio del menor. Dijo esta Corporación, en auto del 23 de julio de 1.996 que "...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...", salvo las excepciones legales.

5. Ahora bien, en la demanda se afirma que la vecindad de la menor es Soatá (Boyacá) y en la contestación de la demanda, el demandado alude a un proceso entre las mismas partes y por el mismo objeto, adelantado ante el Juez 14 de Familia de Santafé de Bogotá, proceso -que no lo es tal como luego se verá- en el cual el demandado no se ha hecho parte ni se le ha notificado el auto admisorio de la demanda, pero del que sí ha tenido conocimiento comoquiera que aporta memorial que suscriben él y la representante legal de la menor, dirigido al Juez 14 de Familia de Santafé de Bogotá.

De lo anterior fluye que aun no hay pleito o litigio en el juzgado 14 de Familia de Santafé de Bogotá porque si bien existe en el expediente constancia del conocimiento de la primera demanda (la radicada en Santafé de Bogotá) por parte del demandado, la misma no se le ha notificado ni es acá aplicable la notificación por conducta concluyente de que trata el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil en razón a que el memorial en que consta aquel conocimiento está dirigido y radicado en proceso distinto, es decir, en el seguido en virtud de la segunda demanda.

Si no hay pleito ante el juzgado 14 de Familia de Santafé de Bogotá, es decir, si no hay relación procesal aún formada, se sigue que no es aplicable *el principio de la perpetuatio jurisdiccionis, en vista de que a pesar de tenerse en cuenta la situación fáctica al momento de presentarse la demanda, tal principio entra a aplicarse en la media en que exista proceso.* Por consiguiente el competente para conocer de este proceso de alimentos es el Juzgado Promiscuo de Familia de Soatá, por razón de la normado en el artículo 139 del decreto 2737 de 1.989.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, *Dirime* el conflicto de competencia aquí surgido en el sentido de *Disponer* que corresponde al Juzgado Promiscuo de Familia de Soatá conocer del proceso de alimentos promovido por la Defensoría de Familia en interés de la menor *Anngy Marcela Cristancho Gómez* contra *Fabio Misael Cristancho Guerrero*.

En consecuencia a ese despacho se le remitirá el expediente correspondiente.

Con copia de esta providencia, comuníquese la presente determinación al Juez 14 de Familia de Santafé de Bogotá.

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.

REPOSICION / SUPLICA / REVISION - Rechazo

1) "De conformidad con el artículo 348 del Estatuto Procesal, salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado ponente no susceptibles de sœplica y contra los de la Sala de Casación Civil, a fin de que se revoquen o reformen. Y segœn el artículo 363 de ese el recurso de sœplica 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".

2) Procedencia del recurso de súplica contra el auto que rechazó la demanda de revisión (recurso éste œltimo de œnica instancia), en razón a que la providencia impugnada es de aquellas que admiten apelación, al tenor de lo dispuesto en el art.351 num.1 del C. de P.C. Rechazo del recurso de reposición interpuesto, por improcedente.
Igual sentido: Providencias de 25 de junio de 1992; 29 de junio de 1995 y 25 de junio de 1996.
F.F.: arts.348, 351 num.1; 363 del C. de P.C.; arts.25 num.2; 26 num.2 ibídem.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Ref: Expediente No. 6572 Auto No. 185

Mediante memorial presentado dentro del término de ejecutoria del auto del pasado 5 de junio, el apoderado del recurrente en revisión interpone recurso de reposición contra esa providencia, en la cual se decidió el rechazo de la demanda de revisión al constatarse su estado de deser-

ción por la no presentación en tiempo de la caución de que trata el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con el artículo 348 del Estatuto Procesal, salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado ponente no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil, a fin de que se revoquen o reformen. Y según el artículo 363 de ese 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.

El recurso de reposición objeto de este pronunciamiento se interpuso, como se indicó atrás, contra el proveído que rechazó la demanda de revisión, recurso éste último de carácter extraordinario y de única instancia (artículos 25, numeral 2° y 26, numeral 2° del Código de Procedimiento Civil), de manera que contra él resulta procedente la interposición del recurso de súplica, en razón a que la providencia impugnada es de aquellas que admiten apelación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 351 numeral 1° del Código de Procedimiento Civil.

Según lo dicho, no puede entonces combatirse tal auto mediante el recurso de reposición, por lo cual el interpuesto deberá rechazarse por improcedente, decisión ésta que, por lo demás, ha sido adoptada en similares situaciones por esta Corporación en varias providencias, entre otras, las del 25 de junio de 1.992, 29 de junio de 1.995 y 25 de junio de 1.996.

En mérito de lo expuesto se *Resuelve*:

Rechazar por improcedente el recurso de reposición formulado contra el auto del 5 de junio de 1.997.

Notifíquese

Jorge Santos Ballesteros

Magistrado

INCONSONANCIA - Labor de confrontación; Configuración; Improcedencia; Sentencia desestimatoria / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de causales

1) INCONSONANCIA : Labor de confrontación; Configuración:

"En orden a verificar si una sentencia adolece del vicio de incongruencia hasta el punto de configurarse la segunda de las causales que consagra el Art. 368 del C. de P. C., es preciso, en primer lugar, confrontar la decisión impugnada con la totalidad de los extremos que delimitan la cuestión litigiosa sometida a debate, de manera que si dicha decisión, mediante la cual se le pone fin a un determinado proceso, se ocupa de aspectos no pedidos o deja por fuera puntos relevantes previamente debatidos, se habrá incurrido en dicho defecto, situación que acaecerá igualmente cuando el juez deje de hacer uso de las atribuciones que le confiere la ley en orden a declarar oficiosamente excepciones de fondo cuando los hechos que a ellas dan lugar aparecen demostrados a cabalidad, salvedad hecha de aquellos casos de excepciones propias en estricto sentido que señala el Art. 306 del C. de P. C. "

2) INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL. Tecnica de Casacion - Entremezclamiento de causales. INCONSONANCIA - Improcedencia; Sentencia desestimatoria :

a) "...la inconsonancia es considerada como un vicio de actividad del género de aquellos en los que puede caer el fallador cuando durante la actuación o el juzgamiento incurre en irregularidades de índole procesal, razón por la cual se excluye del ámbito que le es propio, la posibilidad de que por su conducto se puedan aducir con éxito las divergencias que giren, bien sea en torno a la motivación jurídica de la sentencia o ya tocantes con la valoración probatoria en que se sustenta el

juicio de hecho en la misma providencia contenido, circunstancias que como se sabe, pueden ser materia de casación por el cauce que señala el numeral 1° del Art. 368 del c. de P. C., ...".

b) "'cosa distinta de no decidir un extremo de la litis es resolverlo en forma adversa al peticionario. En el primer supuesto el fallo sería incongruente, y, en consecuencia, atacable en casación con base en la causal segunda; en el segundo no, puesto que la sentencia desfavorable implica un pronunciamiento del sentenciador sobre la pretensión de la parte, que sólo podría ser impugnada a través de la causal primera, si ella viola directa o indirectamente la ley sustancial. De lo contrario, se llegaría a la conclusión de que el fallo sólo sería congruente cuando fuere favorable a las pretensiones del demandante o a las excepciones del demandado, lo que a todas luces es inaceptable' (G. J., ts. LII, pág. 21 y CXXXVIII, pág. 396)".
F.F.: nums.1 y 2 del art.368 del C. de P.C.; art.306 ibidem.

NULIDAD SUSTANCIAL / NULIDAD ABSOLUTA / EMBARGO - Efectos; Perfeccionamiento de su inscripción / OBJETO ILICITO - Embargo - Desaparecimiento de la ilicitud; Justificación; Presupone orden de embargo ajustada a la ley por haberse extendido sobre activos que forman parte del patrimonio del deudor / SENTENCIA DE NULIDAD POR OBJETO ILICITO - Improcedencia de la acción de repetición / OBLIGACIONES - Extinción por declaración de nulidad / NULIDAD ABSOLUTA POR OBJETO ILICITO - Acto jurídico afectado / TITULO Y MODO / BIEN - Enajenación / REGISTRO PUBLICO - Actos de integración

1) EMBARGO - Efectos . Objeto Ilicito - EMBARGO - Desaparecimiento de la ilicitud : "De los efectos que son propios del embargo, entendidos ellos como las situaciones que se derivan inmediata y directamente de su realización con arreglo a la ley, bien puede decirse que se refieren a la administración y a la disposición de las cosas que comprende una medida de tal naturaleza, lo segundo en cuanto que una vez trabado el embargo y siempre dentro del ámbito de su estricta justificación procesal, la disposición de aquellas cosas deja de ser una facultad del dueño contra quien la actuación se sigue (G.J. t.LII, pag. 817) para asumirla, en forma temporal mientras subsista la necesidad de

protección que por esta vía el ordenamiento les otorga a los acreedores, la autoridad judicial que adoptó la correspondiente providencia cautelar. Esto es lo que indica el Num. 3° del Art. 1521 del C. Civil a cuyo tenor adolece de ilicitud el objeto de determinado acto o contrato que importe una virtual "enajenación", cuando el consentimiento de los agentes que lo celebran recaiga sobre bienes que se reputan fuera del comercio debido a un decreto judicial vigente de embargo que los afecta, ilicitud que desaparece, y con ella la nulidad absoluta que vicia el negocio según los términos del Art. 1741 del C.Civil, si el mismo se verificó con permiso del juez embargante, si medió consentimiento expreso del acreedor que obtuvo dicha medida o, en fin, si la mutación de titularidad ocurrida es consecuencia de un remate judicial o de una sentencia dictada en un litigio cuyo contenido excluya la intervención voluntaria del dueño en la transferencia (G.J. Ts. LXV, pag. 70, LVIII, pág 181, LXII, pág. 62, CXVII, pág. 320, y Cas. Civ. de 7 de nov. de 1975, entre otras)."

2) OBJETO ILICITO - Embargo - Justificación: Presupone orden de embargo ajustada a la ley por haberse extendido sobre activos que forman parte del patrimonio del deudor. EMBARGO - Titularidad: "...al referirse a cosas embargadas, el num. 3° del Art. 1521 del C. Civil se limita a consagrar, más que una rotunda prohibición "... muestra del empeño legislativo en reprimir concretas y mayúsculas infracciones del ius cogens y orientada a la salvaguardia de aspectos fundamentales del orden social y ético vigentes..." (G.J. T. CXXIV, pág. 138), una restricción de eficacia relativa, en tanto circunscrita por principio al interés de la persona que obtuvo en su favor el decreto de embargo, y cuyo alcance es el de privar temporalmente al titular de su poder de disposición sobre aquellas cosas sometidas a traba judicial, luego por simple lógica ha de entenderse que de una consecuencia de esta índole, puesta de manifiesto en la sustracción transitoria de la posibilidad de enajenación válida que el embargo implica, no puede ser destinataria persona diferente a ese titular contra quien tendrá que adelantarse entonces el correspondiente proceso en el cual dicha medida desempeñe la misión cautelar que le atribuye la ley".

"...si la norma en referencia persigue el amparo del derecho que tiene todo acreedor a ser pagado de su crédito con el producto de la realización forzosa de los bienes embargados, mediante el

ejercicio de la acción general que sobre el patrimonio del deudor le concede el Art. 2488 del C. Civil, y si a brindar esa seguridad confluye sin lugar a dudas la nulidad absoluta por ilicitud en el objeto con que la legislación civil sanciona las transferencias privadas que de los susodichos bienes se lleven a cabo sin licencia del juez o sin la autorización del acreedor, tiene por necesidad que concluirse que la restricción de cuyo quebrantamiento voluntario emerge esta radical declaración de invalidez, no puede producir los efectos que le son peculiares en presencia de una orden de embargo no ajustada a la ley por haberse extendido sobre activos que no forman parte del patrimonio del deudor y por ello, debido precisamente a esta circunstancia, la enajenación realizada por el sujeto legitimado, no obstante la existencia de la traba en cuestión, no admite tacha de ilicitud pues carece por completo de virtualidad nociva para los derechos del acreedor.
F.F.: arts.1521 num.3. 2488 del C.C.

3) SENTENCIA DE NULIDAD POR OBJETO ILICITO - Improcedencia de la acción de repetición. Obligaciones - Extinción por declaración de nulidad: La nulidad absoluta que se produce cuando un negocio adolece de ilicitud en su objeto, al ser declarada judicialmente, descarta toda eficacia del acto afectado. Así, si los agentes interesados han iniciado la ejecución del contrato, deberán restituirse las cosas entregadas hasta dejar la situación en el mismo estado que tenía al momento de celebrarse el acto, salvedad hecha desde luego de lo dispuesto por el Art. 1525 del C. Civil. A su turno, las prestaciones aun no cumplidas se extinguen, lo que implica que no podrán reclamarse, como en este sentido reza el artículo 1625 ibídem.
F.F.: arts. 1525, 1625 num.8 del C.C.

4) PRETENSIONES - Acumulación indebida. Rectificacion Doctrinaria: "...la parte actora incluyó en su demanda pretensiones notoriamente contradictorias, al intentar la nulidad del contrato y exigir simultáneamente, dándolo por válido, el cumplimiento por equivalente económico de la obligación de pago del precio derivada del mismo, súplicas que en frente de la ponderada valoración interpretativa que el juez debe hacer del libelo, le lleva inexorablemente a excluir la prestación ajena a la acción principal incoada, sin lugar a duda alguna en este caso la petición de pago del saldo pendiente del precio de venta del inmueble. Y aun-

que el problema habría podido solucionarse desde un principio no dándole trámite a la demanda en los términos en que fue presentada por desconocerse lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, fue sin embargo acertada la decisión del ad-quem al hacer de lado la pretensión en que se funda la censura"

"...la sentencia del Tribunal merece ser rectificada en el sentido de que no es exacto afirmar categóricamente que en la demanda 'no se invocó ninguna pretensión que exija como requisito tal hecho como por ejemplo la resolución', por cuanto, por el contrario, en el escrito introductorio sí se pretendió la satisfacción del crédito en cuestión; cosa distinta es que no se hubiese intentado en debida forma, pero a pesar de dicho error, como ya se expresó, lo cierto es que esta última pretensión es por naturaleza extraña a la nulidad reclamada y por tanto es imposible que pudiera ser acogida".
F.F.: arts.82, 375 -inc.4- del C. de P.C.

5) NULIDAD ABSOLUTA POR OBJETO ILICITO - Acto jurídico afectado. Título y Modo. Bien - Enajenación: "...frente a la nulidad absoluta de la enajenación recaída en un bien embargado, la jurisprudencia ha defendido tesis contrarias que tocan con las diversas etapas del proceso que dicha enajenación requiere, etapas como se sabe referidas al título y el modo, para tratar de explicar cuál es el acto jurídico afectado por la nulidad establecida en el art. 1521 del C. C., esto es, qué debe entenderse por enajenación, si la sola expedición del acto notarial con el cual se entiende perfeccionada la venta, a la luz del artículo 1857 del Código Civil, o también el registro de la respectiva escritura pública que permite la mutación del dominio, aspecto de trascendental importancia por cuanto frente a una u otra posición, se declara la nulidad del contrato, entendido éste como el título respectivo o, por el contrario, se invalida tan sólo el registro correspondiente (Cas. Civ. 13 mayo 1968, 7 mayo 1969, 7 noviembre 1975, 14 diciembre 1976, entre otras)".
F.F.: arts.1857 del C.C.

6) REGISTRO PUBLICO - Actos de integración. Embargo - Perfeccionamiento: "...a la luz de lo establecido en los artículos 23 y 30 del Decreto 1250 de 1970, el proceso de registro se integra por actos independientes entre sí, a saber, la radicación, la cali-

ficación, la inscripción y la constancia de haberse ejecutado ésta, y que sólo cuando se han hecho las anotaciones en el libro radicador indicando el folio y la fecha en que fue registrado el instrumento, "se considera realizado para todos los efectos legales el registro de instrumentos". Por tanto, la inscripción de un embargo no se perfecciona frente a todos, partes y terceros, con la sola expedición de la respectiva orden judicial, ni se entiende consumado desde la fecha en que se recibe la orden en la oficina de registro respectivo, ..., sino que dicho acto se tiene por surtido desde el momento en que se anota el folio y la forma del registro en el respectivo libro radicador".
F.F.: arts. 23 y 30 del Decreto 1250 de 1970.

TECNICA DE CASACION - Ataque global de los fundamentos del fallo / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Ataque todos los fundamentos / **CASACION** - Ataque todos los fundamentos: Objeto / **PRESUNCION DE ACIERTO**

"'...el recurso tiene que orientarse a desvirtuar con sentido de integralidad la base jurídica esencial del fallo. De no hacerlo, de no hacerse cargo en forma circunstanciada de todas las apreciaciones de fondo que configuran esa base o lo que a esto equivale en últimas, si desatiende la estructura del juicio jurisdiccional discutido y se aparta de la línea argumental que inspira la solución que en derecho se le imprime por virtud de dicho juicio a la controversia, el mencionado recurso es improcedente, improcedencia que lejos de representar uno de aquellos arcaísmos sacramentales llamados a desaparecer según algunos lo recomiendan a la luz del Art. 228 de la C.N, responde a necesidades conceptuales que sin duda se identifican con la naturaleza misma que el ordenamiento positivo le reconoce al recurso de casación .... La sentencia, explicó la Corte en Cas. Civ. de 4 de septiembre de 1975, es el objeto propio y exclusivo al que debe apuntar ese medio de impugnación extraordinario. Es ella la materia propia del ataque en casación, porque toda conclusión suya que no sea impugnada, es intangible para la Corte ya que legalmente se le impone con grado de certeza, desde luego que la sentencia recurrida sube amparada con presunción de acierto, tanto en lo relativo a la aplicación del derecho sustancial como en lo que atañe a la estimación y valoración del haz probatorio. Y como esa presunción de legalidad produce sus plenos efectos mientras no sea desvirtuada por un ataque victorioso en casación, es cla-

ro que la Corte tiene que respetar y acatar los fundamentos de la sentencia recurrida mientras subsista la apuntada presunción de certeza pues el recurso de casación no da nacimiento a una nueva instancia del proceso, instancia en que la Corte pudiera ad libitum y sólo limitada por el principio de la no reformatio in pejus, entrar a resolver todos los temas discutidos en las instancias precedentes (...) El campo, pues en que la Corte puede actuar, en que puede desenvolver su actividad jurisdiccional, es el que el censor haya delimitado expresamente en la demanda de casación. Sólo estos temas, los que el impugnante toque en su libelo, son la sujeta materia de estudio y decisión de la Corte, pues como antes se dijo, los puntos de la sentencia que no son combatidos por el censor, son intocables ya que quedan protegidos por la presunción de legalidad dicha...' (G.J, t. CCXVI, pag. 291), lo que en síntesis quiere significar que ante censuras basadas en la primera de las causales consagradas en la ley para la viabilidad del recurso de casación, ..., al igual que es de rigor mostrar la infracción directa o indirecta de las normas de derecho sustancial citadas, así también es forzoso que por el casacionista, aun valiéndose de cargos separados pero acumulables para tal fin por iniciativa oficiosa de la Corte ..., se desvirtúen exitosamente "...todos los cimientos en que la sentencia viene edificada..." (G.J, t. CCXII, pág. 201), vale decir todos los fundamentos de influencia decisoria sobre los cuales, por efecto de esa influencia a ellos atribuible, la providencia en cuestión pudiera quedar en pie.". Estudio en conjunto de los cargos.
F.F.: art.368 num.1 del C.de P.C.; Art.51 del Decreto 2651 de 1991; Ley 287 de 1996, art.1; art.1 Ley 287 de 1996; art.228 de la C.N..

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

Magistrado Ponente: *Dr.Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 4816 Sentencia No. 024

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha diecisiete (17) de junio de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario

seguido por *Jaime Quintero Barbier* contra *Mario León Cuervo*.

I. El Litigio

1.- En el libelo con que se abrió el proceso en mención y cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Vigesimocuarto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el demandante *Jaime Quintero Barbier* formuló demanda ordinaria contra *Mario Leon Cuervo* para que, previos los trámites correspondientes, sea declarada en sentencia la nulidad de la escritura pública número 870, corrida el 14 marzo de 1975 en la Notaría 14 del Círculo de Bogotá y mediante la cual se formalizó la venta que hizo el actor al demandado de un globo de terreno con todas las edificaciones en él existentes, situado en la carrera 25 No. 24 A - 24 de esta ciudad; se informe sobre tal hecho al susodicho despacho notarial y, consecuentemente, se condene al demandado a indemnizar los perjuicios causados al pretender apropiarse del inmueble que fue materia de enajenación mediante la venta cuya invalidez se pide sea declarada, previa rendición de cuentas por el usufructo del mismo, unido todo ello a la consiguiente condena en costas a la parte demandada.

Para sustentar sus pretensiones, señaló el actor los hechos que a continuación pasan a resumirse:

a) Mediante escritura pública número 717 de Marzo 1° de 1971 de la Notaría 3 de Santafé de Bogotá, Víctor Julio Castillo León vendió el inmueble objeto de litigio a *Jaime Quintero Barbier* quien a su vez lo vendió a *Mario Leon Cuervo* según escritura pública número 870 del 14 de marzo de 1975 de la Notaría 24 del mismo círculo notarial, por un valor total de cuatrocientos un mil pesos ($401.000.oo), de los cuales se adeudan doscientos dos mil pesos ($202.000.oo), "por lo cual el *Mario Leon Cuervo* no cumplió con el hecho debido" (f. 21 C. 1). Dicha escritura, cuya invalidación se pide, nunca fue objeto de registro en la oficina competente de esta ciudad.

b) Al otorgar este instrumento, destinado a solemnizar la venta del inmueble referido, el vendedor *Jaime Quintero Barbier* desconocía que desde el 10 de marzo de 1975 dicho predio había sido embargado mediante providencia cautelar debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá, por lo cual dicho contrato adolece de nulidad de acuerdo con el Art. 2477 del Código Civil.

c) Sobre el inmueble en cuestión, el 4 de marzo de 1985 se practicó la diligencia de secuestro que había ordenado el Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, diligencia en la cual se opuso infructuosamente *Mario Leon Cuervo* quien, por su parte, no dio respuesta alguna a los requerimientos hechos por el vendedor para que trataran de solucionar el problema suscitado. Con todo, conociendo de la situación jurídica aludida, el demandado vendió a su turno el inmueble a José Carini Ferrari "según documento fechado el día 23 de febrero de 1979, donde manifiesta haber entregado la posesión y dominio del bien inmueble".

2.- Admitida a trámite la demanda, fue ella contestada por el apoderado del demandado (F. 48 C. 1) oponiéndose a las pretensiones, aceptando unos hechos, negando otros y solicitando la prueba de los restantes. Adujo que la totalidad del precio de la compraventa fue cancelado y que el vendedor tenía conocimiento de la existencia del proceso de quiebra de Víctor Julio Castillo dentro del cual se embargó y secuestró el inmueble objeto del litigio, motivo por el cual fue el síndico de la quiebra el que retuvo los cánones de arrendamiento que pretende como usufructo el demandante.

Asevera, igualmente, que aunque su intención fue la de vender el inmueble a José Carrini, no pudo concretar el negocio porque el demandante no le cumplió a su vez con el saneamiento del predio, lo que le lleva a exigir que en caso de que se declare la nulidad de la transacción demandada, "se le devuelva la totalidad del precio pagado, la corrección monetaria, los intereses a la rata del tres por ciento y las mejoras que plantó mi mandante", además de que por ser poseedor de buena fe se le reconozca el derecho de retención. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia del objeto ilícito, cumplimiento del contrato por parte del comprador, y "dolosidad en la causa petendi" (F. 52 Cdo. Ppal.).

3.- Surtido el trámite de rigor, dictó sentencia en primera instancia el Juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad en el sentido de no acceder a las pretensiones del actor, ordenando el levantamiento de la inscripción de la demanda e imponiéndole a la parte actora la obligación de pagar las costas causadas.

4.- Esta decisión fue apelada por la parte demandante y, en consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, luego de agotados los trámites procesales del caso, se pronunció mediante providencia del diecisiete (17) de junio de 1993, confirmando la senten-

cia de primera instancia e imponiéndole al apelante la obligación de pagar costas.

II. Fundamentos del Fallo Impugnado

Después del acostumbrado recuento de los antecedentes procesales dignos de ser destacados y a vuelta de encontrar satisfechos los presupuestos que le permiten fallar acerca del fondo del litigio, el Tribunal centra su atención en el Art. 1521 del C. Civil en tanto establece que hay objeto ilícito en la enajenación de bienes embargados por decreto judicial, y con esta base obligada de referencia normativa, concluye luego de un breve análisis apoyado en las fechas que marcan el camino que término finalmente con la inscripción inmobiliaria de la cual fue objeto la venta contenida en la EP 870 del 14 de marzo de 1975, que por haberse efectuado el registro del embargo el 20 de marzo de ese mismo año, dicha venta "no tiene objeto ilícito, pues para esa fecha, sobre el inmueble no pesaba embargo alguno", apreciación que, como queda dicho, sustentó en los artículos 1521 y 1857 del Código Civil, de donde se sigue que el contrato de compraventa se perfecciona con el acto notarial, razón por la cual no es indispensable su registro, el que, con todo, se efectuó cuando había sido levantado el embargo tantas veces mencionado.

Y para abundar en motivos, el ad-quem anota que el embargo de marras, decretado dentro del proceso de quiebra de Víctor Julio Castillo León por orden del Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad, se hizo "en forma equivocada..., por lo que no puede sancionársele calificando de objeto ilícito tal venta", toda vez que la traba vino a recaer sobre un bien raíz que no era de propiedad del deudor sometido a ejecución concursal, agregando para terminar que no es del caso efectuar consideraciones acerca del cumplimiento de las obligaciones contraídas por el comprador demandado en este proceso, toda vez que hacerlo resulta por completo impertinente ante una pretensión única cuya finalidad es que se declare una nulidad contractual "...cuyas causales están plenamente determinadas en la ley...".

III. La Demanda de Casación y Consideraciones de la Corte

Para obtener la infirmación de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, formuló el apoderado de la parte demandante recurso de casación sustentado mediante demanda que incluye cuatro cargos que, en vista de su contenido y de conformidad con el Art. 375 del C. de P. C., la Corte pasa a estudiarlos a continuación, principiando por

el último para luego ocuparse de los tres primeros en forma conjunta, habida cuenta que además de ofrecer entre ellos estrecha semejanza, adolecen todos en su concepción básica de un mismo defecto de suyo suficiente para rechazarlos.

CARGO CUARTO

Con fundamento en el numeral 2° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa el recurrente la sentencia del Tribunal por no estar en consonancia con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas por el demandado, e incluso con aquellas que el juez ha debido reconocer de oficio como lo exige el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

En desarrollo de su tesis, el censor afirma que el Tribunal no tuvo en cuenta la totalidad del material probatorio allegado al proceso, en especial la prueba consistente en el registro inmobiliario que demuestra que el bien se encontraba embargado al momento de realizarse la compraventa cuya nulidad ha debido declararse; que no analizó los hechos y las pretensiones de la demanda, con lo cual hizo caso omiso de que por fuera de pedirse la amentada nulidad de la escritura pública, también se pretendía la indemnización por los perjuicios ocasionados y el pago de la obligación debida; y, que tampoco consideró que fue el propio demandado quien solicitó la "nulidad procesal" cuando expresó, en el alegato presentado durante el trámite de apelación (Cuad. 4 fl. 18) que "en cuanto a la nulidad considero que existe por las razones antes expuestas...".

SE CONSIDERA:

En orden a verificar si una sentencia adolece del vicio de incongruencia hasta el punto de configurarse la segunda de las causales que consagra el Art. 368 del C. de P. C., es preciso, en primer lugar, confrontar la decisión impugnada con la totalidad de los extremos que delimitan la cuestión litigiosa sometida a debate, de manera que si dicha decisión, mediante la cual se le pone fin a un determinado proceso, se ocupa de aspectos no pedidos o deja por fuera puntos relevantes previamente debatidos, se habrá incurrido en dicho defecto, situación que acaecerá igualmente cuando el juez deje de hacer uso de las atribuciones que le confiere la ley en orden a declarar oficiosamente excepciones de fondo cuando los hechos que a ellas dan lugar aparecen demostrados a cabalidad, salvedad hecha de aquellos casos de excepciones propias en estricto sentido que señala el Art. 306 del C. de P. C.

Importa señalar además que como motivo legal de casación, la inconsonancia es considerada como un vicio de actividad del género de aquellos en los que puede caer el fallador cuando durante la actuación o el juzgamiento incurre en irregularidades de índole procesal, razón por la cual se excluye del ámbito que le es propio, la posibilidad de que por su conducto se puedan aducir con éxito las divergencias que giren, bien sea en torno a la motivación jurídica de la sentencia o ya tocantes con la valoración probatoria en que se sustenta el juicio de hecho en la misma providencia contenido, circunstancias que como se sabe, pueden ser materia de casación por el cauce que señala el numeral 1° del Art. 368 del c. de P. C., lo que de suyo basta para poner de presente el notorio desacierto en que incurre el cargo en estudio al pretender servirse de defectos de esa naturaleza, en los que afirma incurre la sentencia impugnada, para argumentar la incongruencia que denuncia.

Y de otra parte; es del caso hacer notar que *la pretendida incongruencia tiene como punto de referencia una decisión desestimatoria que por su propia naturaleza implica, como es natural suponerlo, que el fallador agotó la totalidad de las cuestiones debatidas, lo que excluye por principio que el fallo impugnado pueda ser objeto de censura valiéndose de la aludida causal según lo tiene dicho la Corte cuando ha expresado que, "cosa distinta de no decidir un extremo de la litis es resolverlo en forma adversa al peticionario. En el primer supuesto el fallo sería incongruente y, en consecuencia, atacable en casación con base en la causal segunda; en el segundo no, puesto que la sentencia desfavorable implica un pronunciamiento del sentenciador sobre la pretensión de la parte, que sólo podría ser impugnada a través de la causal primera, si ella viola directa o indirectamente la ley sustancial. De lo contrario, se llegaría a la conclusión de que el fallo sólo sería congruente cuando fuere favorable a las pretensiones del demandante o a las excepciones del demandado, lo que a todas luces es inaceptable" (G. J., ts. LII, pág. 21 y CXXXVIII, pág. 396).*

En síntesis, contrariando las reglas reseñadas en los párrafos precedentes, en el presente caso el recurrente expresa, con el claro designio de descalificar desde el punto de vista legal la motivación jurídica de fondo en la que el fallo se apoya, que el Tribunal no tuvo en cuenta el material probatorio allegado al proceso ni analizó los hechos y las pretensiones de la demanda en cuya virtud se solicitaba, no sólo la nulidad de la escritura pública objeto del litigio sino también una indemnización por los perjuicios causados y el pago de la obligación debida; la estructura conceptual del cargo supone acreditar, entonces, que en contra de las conclusiones a

secuestro del bien raíz objeto del contrato de venta cuya validez contradice la demanda que al proceso le dio comienzo.

CARGO SEGUNDO

Previa referencia del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 de modo que ofrece serias dudas sobre su razón de ser, el recurrente anuncia la integración de "varios cargos y pruebas acumulados a éste", para concretar la denuncia con base de nuevo en la primera de las causales de casación que señala el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba que ocasionó, al decir de la censura, la violación por falta de aplicación de los numerales 1° y 3° del artículo 1521, y del 2477 del Código Civil en concordancia con el 187 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Para sustentar la censura referida, el recurrente aduce que se "ha cortado o cercenado la verdad histórica y procesal", a raíz de no tenerse en cuenta varias de las pruebas aportadas al plenario, especialmente aquellas relacionadas con la escritura pública 870 de 14 de marzo de 1975, el oficio 221 de marzo 10 de 1975, remitido por el Juzgado 15 Civil del Circuito a la Oficina de Instrumentos Públicos de esta capital, la prueba trasladada del proceso de quiebra de Víctor Castillo mediante la cual se demuestra la buena fe del demandante consistente en el cumplimiento de sus compromisos contraídos con el quebrado al devolver en un 50% la propiedad del inmueble a la masa de la quiebra "para los objetivos propuestos como fue ayudar en la solución de los pagos del concordato celebrado el día 18 de marzo de 1988" (f. 11 Cdo. de la Corte), las declaraciones de Víctor Castillo y de Eduardo Augusto Castillo Casallas que demuestran la deuda existente en cabeza del demandado, por la cual se encuentra obligado "a devolver al quebrado el inmueble que ostenta de mala fe, artículos 2136 y 2137 del C. C.".

De acuerdo con lo anterior, de haber apreciado en debida forma la prueba documental relacionada emergente de la escritura pública 870 de 14 de marzo de 1975, el Tribunal habría tenido que considerar la condición allí establecida en el sentido de que el registro de dicha escritura quedaba sujeto a la completa cancelación del precio acordado por la compraventa del inmueble, con lo cual la decisión habría de ser enteramente diferente, toda vez que con ello dejó de observar, además, la pretensión relacionada con la indemnización producto del incumplimiento por parte del demandado, según hecho que corroboran la propia confesión de este último al declarar ante un juzgado civil municipal de esta ciudad, y los cheques allegados al expediente.

que en relación con estos temas arribó el Tribunal, se probó en el plenario que la escritura pública es nula y que había lugar a decidir acerca del pago de la obligación que se dice insatisfecha, luego la causal invocada es a todas luces inadecuada y por tanto el cargo que la contiene ha de ser por fuerza desechado.

CARGO PRIMERO

Acusa el recurrente la sentencia del Tribunal tomando pie en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba, razón por la cual asevera que se violaron los numerales 1° y 3° del artículo 1521 del C. C. y el 1741 de la misma obra, en concordancia con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, "por aplicación indebida los primeros y los segundos por falta de aplicación", aludiendo adelante también al Art. 1962 num 6 del C. de Com, y a los Arts. 1170, 2137 y 2236 del C. Civil.

En procura de demostrar la censura así enunciada, el casacionista señala que el Tribunal se equivocó cuando con vista en el certificado de matrícula inmobiliaria del bien objeto del litigio, concluyó que el embargo sobre el mismo se inscribió el 20 de marzo de 1975, omitiendo tener en cuenta que el 10 de marzo de ese año "estaba registrándose el oficio # 221 del Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad" y, además, que aunque la escritura pública en que constaba la compraventa cuya nulidad se demanda fue otorgada el 14 de marzo de 1975, ese acto "estaba sujeto no solamente al registro del mismo, sino de la medida cautelar, y que de acuerdo al concordato de marzo 18 de 1988 que le puso fin al proceso de quiebra, al regresarse este bien inmueble a *Victor Julio Castillo Leon* en un 50%, se estaba así cumpliendo con lo previsto en el artículo 1962 numeral 6 del C. de Co., en concordancia con los artículos 1170, 2137 y 2236 del C. C.".

Debe darse entonces la infirmación de la sentencia impugnada por cuanto, según lo expresa el recurrente, el error de hecho en que cayó el Tribunal es "evidente, ostensible, protuberante y además muy claro", por fuera de extenderse; además de la indebida apreciación del folio de matrícula inmobiliaria distinguido con el número 050-0059050 de la oficina de Registro de esta ciudad, a los certificados expedidos por el Departamento de Catastro Distrital, al acta concordataria que obra a folios 171 a 176 del cuaderno 1, a los testimonios rendidos por Víctor Castillo y Eduardo Augusto Castillo Casallas, a la escritura pública número 870 de 17 de marzo de 1975 y a la prueba trasladada del proceso seguido ante el Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad, relacionada con la diligencia de

Constituye además, agrega el censor, fraude a la ley el hecho de que el demandado, luego de haberse notificado del auto admisorio que dio origen al presente proceso, hubiese vendido "en forma apresurada" en favor de su hija legítima Ligia Elizabeth Cristina León Rodríguez, el bien inmueble adquirido mediante el contrato cuya validez es objeto de discusión en este proceso, "como un acto más de simulación para esconder y aprovecharse ilícitamente de estos bienes en un acto de enriquecimiento ilícito...y que al decir del maestro Alvaro Pérez Vives tiene efecto en el recurso de casación".

CARGO TERCERO

En fin, acusa el recurrente la sentencia del Tribunal con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, aduciendo ahora "error de derecho" en la apreciación de la prueba, y debido al cual se infringieron por vía indirecta y por falta de aplicación, los numerales 1° y 3° del artículo 1521, y el 2477 del Código Civil, así como también por aplicación indebida el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

Fundamenta la acusación en que el Tribunal apreció parcialmente los certificados de matrícula inmobiliaria, por cuanto la medida cautelar ordenada por el Juez 15 Civil del Circuito el 10 de marzo de 1975 fue llevada a la entidad pública ese mismo día, lo que hace que desde esa fecha el bien quedara fuera del comercio y que cualquier transferencia en relación con el mismo estuviese afectada de nulidad. Añade igualmente, que si bien es cierto que la venta del inmueble se reputó perfecta desde el otorgamiento de la escritura, faltó la solemnidad consistente en el registro, que no se pudo llevar a cabo por encontrarse el bien fuera del comercio y sólo pudo efectuarse trece años después "mediante un acto doloso del demandado... porque sabía que debía de regresar la escritura en su parte proporcional al quebrado al tenor del acuerdo concordatario de marzo 18 de 1988".

Apoya, de otra parte, en la existencia de la deuda a cargo del demandado por concepto de la parte del precio impagado, el deber que éste tiene de "regresar el bien inmueble a la masa de la quiebra", lo que incide, consecuentemente, en que se encuentre suficientemente probada la nulidad del acto escriturario "ya que no se ha probado por el demandado la ilicitud de dicha escritura, másima (sic) que el demandado no tiene pruebas acertivas (sic) en el proceso", para concluir que "el no registro de la demanda en el término de dos meses de que nos habla el Decreto 1250 de 1970, es una demostración de la nulidad absoluta" (f. 14).

Deduce que el error de derecho en que incurrió el Tribunal consistió en atribuir un valor del cual carece al documento escriturario referido y al certificado de matrícula inmobiliaria, error que lo condujo a apreciar únicamente el folio de matrícula inmobiliaria, desconociendo, de paso, el oficio de marzo 10 de 1975, como igualmente aconteció con las restantes pruebas que no fueron apreciadas en conjunto "ni siquiera se hace mención de ellas en forma probatoria".

SE CONSIDERA:

1. De los efectos que son propios del embargo, entendidos ellos como las situaciones que se derivan inmediata y directamente de su realización con arreglo a la ley, bien puede decirse que se refieren a la administración y a la disposición de las cosas que comprende una medida de tal naturaleza, lo segundo en cuanto que una vez trabado el embargo y siempre dentro del ámbito de su estricta justificación procesal, la disposición de aquellas cosas deja de ser una facultad del dueño contra quien la actuación se sigue (G.J. t.LII, pag. 817) para asumirla, en forma temporal mientras subsista la necesidad de protección que por esta vía el ordenamiento les otorga a los acreedores, la autoridad judicial que adoptó la correspondiente providencia cautelar. Esto es lo que indica el Num. 3º del Art. 1521 del C. Civil a cuyo tenor adolece de ilicitud el objeto de determinado acto o contrato que importe una virtual "enajenación", cuando el consentimiento de los agentes que lo celebran recaiga sobre bienes que se reputan fuera del comercio debido a un decreto judicial vigente de embargo que los afecta, ilicitud que desaparece, y con ella la nulidad absoluta que vicia el negocio según los términos del Art. 1741 del C.Civil, si el mismo se verificó con permiso del juez embargante, si medió consentimiento expreso del acreedor que obtuvo dicha medida o, en fin, si la mutación de titularidad ocurrida es consecuencia de un remate judicial o de una sentencia dictada en un litigio cuyo contenido excluya la intervención voluntaria del dueño en la transferencia (G.J, Ts. LXV, pag. 70, LVIII, pág 181, LXII, pág. 62, CXVII, pág. 320, y Cas. Civ. de 7 de nov. de 1975, entre otras).

En este orden de ideas, para comprender a cabalidad el genuino significado del Num. 3º del Art. 1521 del C. Civil y evitar así incurrir en inaceptables pretensiones invalidativas que cual sucede con la formulada de manera principal por el actor en esta causa, dicen fundarse en el precepto que acaba de citarse, forzoso es no perder de vista la razón de ser de la prohibición allí consagrada y de la nulidad que por mandato del Art. 1741 de la misma codificación sanciona su no observancia, e igualmente la fun-

ción concreta a que la primera va enderezada, temas estos que por muchos años han ocupado la atención de la jurisprudencia en una ardua tarea no del todo terminada aun (cfr, G. J. t. CLII, págs. 530 y siguientes) y cuyo desarrollo no resulta pertinente reseñar ahora. Frente a la especie litigiosa en estudio y las particularidades que la individualizan de acuerdo con la perspectiva que de la misma ofrecen, tanto la sentencia impugnada como el recurso de casación interpuesto, basta tan sólo con advertir que en realidad de verdad, *al referirse a cosas embargadas, el num. 3° del Art. 1521 del C. Civil se limita a consagrar, más que una rotunda prohibición "... muestra del empeño legislativo en reprimir concretas y mayúsculas infracciones del ius cogens y orientada a la salvaguardia de aspectos fundamentales del orden social y ético vigentes..." (G.J. T. CXXIV, pág. 138), una restricción de eficacia relativa, en tanto circunscrita por principio al interés de la persona que obtuvo en su favor el decreto de embargo, y cuyo alcance es el de privar temporalmente al titular de su poder de disposición sobre aquellas cosas sometidas a traba judicial, luego por simple lógica ha de entenderse que de una consecuencia de esta índole, puesta de manifiesto en la sustracción transitoria de la posibilidad de enajenación válida que el embargo implica, no puede ser destinataria persona diferente a ese titular contra quien tendrá que adelantarse entonces el correspondiente proceso en el cual dicha medida desempeñe la misión cautelar que le atribuye la ley.*

De suerte que si la norma en referencia persigue el amparo del derecho que tiene todo acreedor a ser pagado de su crédito con el producto de la realización forzosa de los bienes embargados, mediante el ejercicio de la acción general que sobre el patrimonio del deudor le concede el Art. 2488 del C. Civil, y si a brindar esa seguridad confluye sin lugar a dudas la nulidad absoluta por ilicitud en el objeto con que la legislación civil sanciona las transferencias privadas que de los susodichos bienes se lleven a cabo sin licencia del juez o sin la autorización del acreedor, tiene por necesidad que concluirse que la restricción de cuyo quebrantamiento voluntario emerge esta radical declaración de invalidez, no puede producir los efectos que le son peculiares en presencia de una orden de embargo no ajustada a la ley por haberse extendido sobre activos que no forman parte del patrimonio del deudor y por ello, debido precisamente a esta circunstancia, la enajenación realizada por el sujeto legitimado, no obstante la existencia de la traba en cuestión, no admite tacha de ilicitud pues carece por completo de virtualidad nociva para los derechos del acreedor.

2. Viene al caso recordar, de otra parte, que en el ámbito propio del

recurso de casación en el fondo, si se aspira a obtener la infirmación de determinada actividad jurisdiccional "in judicando" expresada en una sentencia en cuya virtud se ha clausurado la instancia, es obvio suponer que la censura no puede construirse haciendo de lado ninguno de los razonamientos en que dicha actividad se sostiene y que en consecuencia prescriben su sentido. Y es debido a esta regla que, tratándose de la causal prevista en el num. 1° del Art. 368 del c de P.C, de vieja data se ha dicho que no todo cargo en casación puede recibirse ni tiene suficiente eficacia legal, sino que tan sólo pueden acomodarse a esta exigencia aquellos que formalizados por separado en la correspondiente demanda, o agrupándolos del modo en que ordena hacerlo el Art. 51 del Dcr. 2651 de 1991 vigente en la actualidad (Ley 287 de 1996, Art. 1°), impugnan directamente esos razonamientos que por su naturaleza influyen de una manera sustancial en lo dispositivo del fallo, habida consideración que por fuera de este marco cualquiera otra crítica es inoperante por salirse del entorno legal del recurso extraordinario en referencia que, se reitera una vez más, está dirigido a examinar la sentencia dictada y no de otra diferente, a fin de establecer en función de control jurídico objetivo si la ley llamada a gobernar el caso concreto en litigio ha sido observada o no por la autoridad judicial sentenciadora.

Dicho en otras palabras, "....el recurso tiene que orientarse a desvirtuar con sentido de integralidad la base jurídica esencial del fallo. De no hacerlo, de no hacerse cargo en forma circunstanciada de todas las apreciaciones de fondo que configuran esa base o lo que a esto equivale en últimas, si desatiende la estructura del juicio jurisdiccional discutido y se aparta de la línea argumental que inspira la solución que en derecho se le imprime por virtud de dicho juicio a la controversia, el mencionado recurso es improcedente, improcedencia que lejos de representar uno de aquellos arcaísmos sacramentales llamados a desaparecer según algunos lo recomiendan a la luz del Art. 228 de la C.N, responde a necesidades conceptuales que sin duda se identifican con la naturaleza misma que el ordenamiento positivo le reconoce al recurso de casación y sobre la cual, reiterando una vez más nociones rememoradas por la Corte en muchas ocasiones, hoy conviene subrayar. La sentencia, explicó la Corte en Cas. Civ. de 4 de septiembre de 1975, es el objeto propio y exclusivo al que debe apuntar ese medio de impugnación extraordinario. Es ella la materia propia del ataque en casación, porque toda conclusión suya que no sea impugnada, es intangible para la Corte ya que legalmente se le impone con grado de certeza, desde luego que la sentencia recurrida sube amparada con presunción de acierto, tanto en lo relativo a la aplicación del derecho sustancial como en lo que atañe a la estima-

ción y valoración del haz probatorio. Y como esa presunción de legalidad produce sus plenos efectos mientras no sea desvirtuada por un ataque victorioso en casación, es claro que la Corte tiene que respetar y acatar los fundamentos de la sentencia recurrida mientras subsista la apuntada presunción de certeza pues el recurso de casación no da nacimiento a una nueva instancia del proceso, instancia en que la Corte pudiera ad libitum y sólo limitada por el principio de la no reformatio in pejus, entrar a resolver todos los temas discutidos en las instancias precedentes (...) El campo, pues en que la Corte puede actuar, en que puede desenvolver su actividad jurisdiccional, es el que el censor haya delimitado expresamente en la demanda de casación. Sólo estos temas, los que el impugnante toque en su libelo, son la sujeta materia de estudio y decisión de la Corte, pues como antes se dijo, los puntos de la sentencia que no son combatidos por el censor, son intocables ya que quedan protegidos por la presunción de legalidad dicha..." (G.J. t. CCXVI, pag. 291), lo que en síntesis quiere significar que ante censuras basadas en la primera de las causales consagradas en la ley para la viabilidad del recurso de casación, como lo son en la especie "sub lite" las tres que consignan los cargos en estudio, al igual que es de rigor mostrar la infracción directa o indirecta de las normas de derecho sustencial citadas, así también es forzoso que por el casacionista, aun valiéndose de cargos separados pero acumulables para tal fin por iniciativa oficiosa de la Corte según quedó apuntado líneas atrás, se desvirtúen exitosamente "...todos los cimientos en que la sentencia viene edificada..." (G.J. t. CCXII, pág. 201), vale decir todos los fundamentos de influencia decisoria sobre los cuales, por efecto de esa influencia a ellos atribuible, la providencia en cuestión pudiera quedar en pie.

S. Pues bien, en el caso del que estos autos dan cuenta y, por cierto, es lo que sin duda se desprende luego de una cuidadosa lectura de los tres cargos extractados, las tesis en ellos contenidas, inclusive estudiándolas de conjunto para así darle cumplimiento al Art. 51 del Dcr. 2651 de 1991, carecen de la necesaria virtualidad infirmatoria y por ende resultan inoperantes en tanto hacen de lado, se desentienden, del esquema argumental completo sobre el que se halla concebida la sentencia objeto de impugnación.

En efecto, orientado por el camino correcto en la inteligencia y aplicación de los Arts. 1521, num. 3°, y 1741 del C. Civil, el Tribunal hizo énfasis en que, además de no haber cobrado vigencia el embargo en la fecha en que se celebró el contrato de compraventa solemnizado mediante la E.P 0870 otorgada el 14 de marzo de 1975 ante la Notaría

14 de esta ciudad, la misma medida fue levantada posteriormente por cuanto en el proceso de ejecución concursal en que ella se decretó, es decir dentro de la quiebra de Víctor Julio Castillo León, no era parte el entonces enajenante *Jaime Quintero Barbier*, lo que equivale a reconocer que dicha orden judicial de embargo no se extendió con arreglo a la ley, que la respectiva providencia cautelar se produjo "en forma equivocada", y por ello no es posible concluir que el vendedor recién mentado, al realizar aquél acto de disposición patrimonial, le asistiera intención alguna de obrar con menoscabo de los derechos de terceros acreedores suyos a quienes protegiera el susodicho embargo, situación que por lo tanto tampoco permite que pueda abrirse paso la pretensión de nulidad incoada pues la transferencia efectuada, aun en el evento de existencia anterior de la traba procesal, en las condiciones señaladas no configura objeto de aquellos que el ordenamiento sanciona con ilicitud. Y como fácil es comprobarlo, en los tres cargos en estudio se reduce el recurrente a combatir la apreciación del Tribunal referente a la no vigencia del embargo para el momento de celebrarse la venta cuya invalidez se afirma, o sea que por conducto de ninguno de ellos se ocupa siquiera de conjeturar el desacierto en que habría podido incurrir el segundo de los argumentos que soportan la decisión, resultante este último, según se deja visto, de la ineficacia del embargo de marras que por solicitud de la misma persona hoy aquí demandante declaró el Juzgado 15 civil del circuito de Bogotá en auto de fecha veinte (20) de mayo de 1977 (cfr, fls. 163 y 164 del Cuad. 1), ineficacia de la cual, en mérito de lo explicado a espacio en la primera parte de estas consideraciones, emerge de bulto la falta de justificación en derecho de la acción de nulidad desestimada en el fallo impugnado.

4. Finalmente, si por ministerio de los principios reguladores del recurso de casación, recapitulados en el aparte precedente, el defecto advertido es motivo suficiente para rechazar los tres cargos debido a la falta de operancia intrínseca de la que todos se duelen, piensa sin embargo esta corporación que no sobra hacer algunas observaciones adicionales acerca de los cargos segundo y tercero, tomándolos ahora en la perspectiva individual que cada uno muestra.

A) La nulidad absoluta que se produce cuando un negocio adolece de ilicitud en su objeto, al ser declarada judicialmente, descarta toda eficacia del acto afectado. Así, si los agentes interesados han iniciado la ejecución del contrato, deberán restituirse las cosas entregadas hasta dejar la situación en el mismo estado que tenía al momento de celebrarse el acto, salvedad hecha desde luego de lo dispuesto por el

Art. 1525 del C. Civil. A su turno, las prestaciones aun no cumplidas se extinguen, lo que implica que no podrán reclamarse, como en este sentido reza el artículo 1625 ibídem.

Bastaría ese simple enunciado para observar entonces como la parte actora incluyó en su demanda pretensiones notoriamente contradictorias, al intentar la nulidad del contrato y exigir simultáneamente, dándolo por válido, el cumplimiento por equivalente económico de la obligación de pago del precio derivada del mismo, súplicas que en frente de la ponderada valoración interpretativa que el juez debe hacer del libelo, le lleva inexorablemente a excluir la prestación ajena a la acción principal incoada, sin lugar a duda alguna en este caso la petición de pago del saldo pendiente del precio de venta del inmueble. Y aunque el problema habría podido solucionarse desde un principio no dándole trámite a la demanda en los términos en que fue presentada por desconocerse lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, fue sin embargo acertada la decisión del ad-quem al hacer de lado la pretensión en que se funda la censura.

En consecuencia, por lo que a este punto específico atañe, la sentencia del Tribunal merece ser rectificada en el sentido de que no es exacto afirmar categóricamente que en la demanda "no se invocó ninguna pretensión que exija como requisito tal hecho como por ejemplo la resolución", por cuanto, por el contrario, en el escrito introductorio sí se pretendió la satisfacción del crédito en cuestión; cosa distinta es que no se hubiese intentado en debida forma, pero a pesar de dicho error, como ya se expresó, lo cierto es que esta última pretensión es por naturaleza extraña a la nulidad reclamada y por tanto es imposible que pudiera ser acogida.

Y en cuanto el recurrente estima que el Tribunal no apreció el registro de la demanda de Víctor Castillo contra *Jaime Quintero Barbier* y la venta del inmueble realizada el 31 de agosto de 1988, preciso es tener presente que la acción objeto del proceso de origen persigue la nulidad del negocio de cuyas condiciones da razón la escritura No. 870 de 14 de marzo de 1975, otorgada en la Notaría 14 de esta ciudad, de donde se sigue que esas actuaciones posteriores carecen por completo de influencia sobre la decisión que sobre la nulidad del citado contrato de venta pueda llegar a adoptarse.

B) De apreciarse la censura con base en el supuesto error probatorio de derecho que en síntesis parece servirle de prioritario apoyo al cargo

tercero, la Corte tendría que concluir que los pormenores fácticos narrados por el censor discrepan notablemente de la secuencia que, respecto de los mismos hechos, pone de manifiesto la prueba documental allegada al proceso, lo que impide consecuentemente avanzar en un tema que desde el punto de vista doctrinario ha tenido valioso desarrollo.

En efecto, *frente a la nulidad absoluta de la enajenación recaída en un bien embargado, la jurisprudencia ha defendido tesis contrarias que tocan con las diversas etapas del proceso que dicha enajenación requiere, etapas como se sabe referidas al título y el modo, para tratar de explicar cuál es el acto jurídico afectado por la nulidad establecida en el art. 1521 del C. C., esto es, qué debe entenderse por enajenación, si la sola expedición del acto notarial con el cual se entiende perfeccionada la venta, a la luz del artículo 1857 del Código Civil, o también el registro de la respectiva escritura pública que permite la mutación del dominio, aspecto de trascendental importancia por cuanto frente a una u otra posición, se declara la nulidad del contrato, entendido éste como el título respectivo o, por el contrario, se invalida tan sólo el registro correspondiente (Cas. Civ. 13 mayo 1968, 7 mayo 1969, 7 noviembre 1975, 14 diciembre 1976, entre otras).*

No hay lugar, sin embargo, a profundizar en el tan controvertido tema por cuanto, por fuera de las falencias técnicas de que adolece el cargo tercero, la realidad probatoria indica que para cuando se celebró el contrato, mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, el bien inmueble objeto de la compraventa no se encontraba embargado, y que para cuando se registró el título, el bien ya se encontraba libre de la traba, lo que deja por fuera, entonces, cualquier posibilidad tendiente a discutir la legalidad de las conclusiones del Tribunal en relación con este particular.

Y en cuanto a los argumentos del recurrente relacionados con la efectividad del embargo ordenado por el juez, es preciso anotar que *a la luz de lo establecido en los artículos 23 y 30 del Decreto 1250 de 1970, el proceso de registro se integra por actos independientes entre sí, a saber, la radicación, la calificación, la inscripción y la constancia de haberse ejecutado ésta, y que sólo cuando se han hecho las anotaciones en el libro radicador indicando el folio y la fecha en que fue registrado el instrumento, "se considera realizado para todos los efectos legales el registro de instrumentos". Por tanto, la inscripción de un embargo no se perfecciona frente a todos, partes y terceros, con la sola expedición de la respectiva orden judicial, ni se entiende consumado desde la fecha en que se*

recibe la orden en la oficina de registro respectivo, -como lo pretende hacer creer el censor-, sino que dicho acto se tiene por surtido desde el momento en que se anota el folio y la forma del registro en el respectivo libro radicador, lo que incide en que sea el 20 de marzo de 1975 la fecha que, para este caso, deba ser tenida en cuenta y que, en consecuencia, el 10 de marzo de ese año no tenga la relevancia que pretende atribuirle el recurrente.

Por las consideraciones expuestas los cargos primero, segundo y tercero tampoco prosperan.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia de fecha 17 de Junio de 1993, mediante la cual se le puso fin en segunda instancia al proceso de la referencia, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Las costas causadas son de cargo del recurrente. Tásense en su oportunidad.

Copiese, 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.

PERTENENCIA DEL COHEREDERO/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA- Presupuestos / **CARGA DE LA PRUEBA** / **POSESION** - Elementos; Clases; Interversión del título - Carga de la prueba / **POSESION LEGAL DE LA HERENCIA** / **HERENCIA** - Posesión / **PRUEBAS** - Valoración individual y en conjunto / **IMPUESTO PREDIAL** / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía Indirecta / **ERROR DE HECHO** - Evidencia y trascendencia

1) PRESCRIPCION ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA - Presupuestos. Carga de la Prueba: "La prescripción como modo de adquirir las cosas ajenas (art. 2.512 del C.C.), necesita ciertos presupuestos para su prosperidad, ...que se concretan en que recaiga sobre un bien prescriptible y que quien pretenda la declaración en este sentido, pruebe que lo ha poseído de manera inequívoca, pacífica, pública e ininterrumpida por un período no inferior a 20 años cuando de prescripción extraordinaria se trata.
"Por consiguiente, quien alegue en su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio ha de demostrar que ha poseído la cosa objeto del litigio durante el lapso de tiempo que prescribe la ley".
F.F.: arts.2512, 2532 del C.C.; art.177 del C. de P.C.

2) POSESION - Elementos: "...En lo que respecta a la identificación del fenómeno de la posesión, se ha dicho que se apoya en dos elementos bien diferentes, uno de los cuales hace relación al simple poder de hecho o apoderamiento material de la cosa, es decir, a su detentación física (Corpus), y el otro, de linaje subjetivo, intelectual o sicológico, que consiste en que el poseedor se comporte como su dueño, que tenga la cosa como suya, como su propietario, lo que se traduce en la ejecución de actos inherentes al derecho de dominio, evitando además que otros invadan ese poder que como propietario, dueño y señor de la cosa que tiene.
F.F.: art.762 del C.C.

3) POSESION - Clases. Posesion Legal de la Herencia. POSESION MATERIAL DEL HEREDERO - Distinción. POSESION MATERIAL DEL PROPIETARIO- Distinción. POSESION - Interversión del título - Carga de la prueba. PRUEBAS - Valoración en conjunto. Impuesto Predial:

a) "...desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil: posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurran en el heredero ni el animus, ni el corpus. Sin embargo, se trata de una posesión legal que faculta al heredero no solo a tener o a pedir que se le entreguen los bienes de la herencia, sino también a entrar en posesión material de ellos, esto es, a ejercer su derecho hereditario materialmente sobre los bienes de la herencia, los cuales, por tanto, solamente son detentados con ánimo de heredero o simplemente como heredero".

b) "...si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa. Pero como además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, con exclusividad, es necesario que concurra otro elemento para usucapir, cual es el que se completé el mínimo de tiempo exigido, el que para el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria, es de 20 años. Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar primeramente el momento preciso en que pasó la interversión del título de heredero, esto es, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propietario del bien: es decir, la época en que en forma inequívoca, pública y pacífica se manifiesta objetivamente el animus domini, que, junto con el corpus, lo colocaba como poseedor material común y, en consecuencia, con posibilidad de adquirir la cosa por el modo de la prescripción, al cumplimiento del plazo legal de 20 años. De allí que el heredero que aduzca ser prescribiente del dominio de un bien herencial, tenga la carga de demostrar el momento de la interversión del título o

mutación de la condición de heredero por la de poseedor común; cambio que, a su vez, resulta esencial, pues del momento de su ocurrencia empieza el conteo del tiempo requerido para que la posesión material común sea útil (inequívoca, pública y pacífica) para obtener el dominio de la cosa. Por lo tanto, hay que concluir que mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño. y, por lo tanto, no se estructura la posesión material común, que, como se vio, es la que resulta útil para la usucapión ...".
F.F.: art..757 del C.C.

c) PRUEBAS - Valoración en conjunto: "...para la prosperidad de la pretensión de pertenencia alegada por un coheredero es preciso que se prueben, de manera inequívoca, los elementos aludidos, para lo cual corresponde al juez hacer el análisis particular y global de todos los medios probatorios aducidos en el proceso".
F.F.:art.187 del C.P.C.

d) IMPUESTO PREDIAL: "...los recibos del pago del impuesto predial aportados, por sí mismos no demuestran la posesión que pregona, dado que tal cancelación, en las circunstancias de ausencia de otras pruebas de la posesión material común, no reflejan el animus domini..."

4) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta, ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia : "...cuando el fallador se equivoca en la apreciación fáctica del caudal probatorio, puede incurrir en la violación indirecta de la ley sustancial. Sin embargo, para que pueda aducirse dicha infracción con fundamento en error de hecho recuerda la Sala que éste debe ser notorio, manifiesto y contraevidente, es decir, absolutamente contrario a la realidad establecida en el proceso; y además, también debe ser trascendente, esto es, que influya en la resolución del fallo atacado".
F.F.: arts. 368 num.1, 374 num.3 (nc.2 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. -

Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pinnetta*

Ref. : Expediente No. 4843 Sentencia No. 025

Contra la sentencia del 18 de mayo de 1993 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario (pertenencia) adelantado por *María Inés Guerrero* contra *Octavia Niño de Guerrero* y *Personas Indeterminadas*, interpuso la parte demandante el recurso extraordinario de casación, el que por haberse tramitado es oportuno decidir ahora.

I - El Litigio

1.-Ante el Juzgado Veintiseis (26) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá con escrito presentado el 9 de mayo de 1989 (fls.1 a 5 C-1), la referida María Inés Guerrero inició juicio ordinario (pertenencia) frente a María Octavia Niño de Guerrero y contra personas indeterminadas, para que en sentencia definitiva se declarase que la actora adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria el dominio del inmueble denominado "El Jordán No. 2", ubicado en la vereda "El rincón" del antiguo municipio de Suba, comprendido en los linderos que en el pedimento se expresan, y que se ordene la inscripción del fallo en la oficina de Instrumentos Públicos y Privados del círculo de Bogotá, zona norte, para los fines legales pertinentes.

2.- Como hechos sustentadores de las pretensiones señala el actor los que así se resumen:

2.1.- Que aproximadamente desde el mes de julio de 1960 y concretamente desde cuando se enfermó su padre Santiago Guerrero Garzón, María Inés Guerrero ha poseído quieta y pacíficamente el referido inmueble, con el ánimo de señor y dueño de manera ininterrumpida hasta la fecha, es decir, durante un período superior a los veinte (20) años.

2.2.- La actora hace consistir la posesión que invoca en actos como la construcción de cercas de ladrillo sobre el predio, la siembra y conservación de pastos para el mantenimiento de ganado, la construcción de un colegio de su propiedad adeudando (sic) parte del

inmueble para campos deportivos y, en las autorizaciones dadas a entidades del Distrito Especial de Bogotá, tales como a la empresa de Acueducto y Alcantarillado para la instalación de la tubería que pasaría por el predio.

3.- Admitida a trámite la demanda con auto del 9 de junio de 1989 (fl. 22 C-1) se ordenó notificarlo y correr el respectivo traslado a los demandados; ordenamiento que respecto a los indeterminados se surtió con el curador ad-litem designado para representarlos, previo su emplazamiento, quien contestó el libelo manifestando atenerse a lo que se demuestre en el proceso (folio 56, C-1).

Por su lado, la demandada María Octavia Niño de Guerrero enterada personalmente de las pretensiones del demandante en diligencia que se llevó a cabo el 30 de Junio de 1989 (folio 25 C-1), se abstuvo de replicar la demanda.

4.- Con sentencia de 9 de julio de 1992 el Juzgado del conocimiento concluyó la primera instancia, en la que negó las suplicas de la demanda y se condenó en costas al actor, quien interpuso el recurso de apelación, y el Tribunal Superior del Distrito Judical de Santafé de Bogotá al desatarlo confirmó la decisión del a-quo con sentencia del 18 de mayo de 1993.

5.- Contra el fallo de segundo grado propuso el demandante el recurso extraordinario de Casación, el que por virtud de su concesión trajo este asunto al conocimiento de la Corte y pasa seguidamente a definirse.

II - La Sentencia del Tribunal

La sentencia del ad-quem, después de resumir los antecedentes del litigio y dar por cumplidos los presupuestos procesales, dice que el fundamento de la decisión del a-quo fue la ausencia de prueba que llevase al juzgador a la convicción de que se cumplieron los requisitos de la acción impetrada.

Precisa luego el tribunal que una forma de adquirir las cosas ajenas es mediante la prescripción adquisitiva de dominio, la que puede ser ordinaria o extraordinaria. Y como elementos de esta manera de adquirir señala que son el animus y el corpus, constituido el primero por el aspecto sicológico traducido en el ánimo de señor y dueño; y, el segundo por los actos externos reflejo del ánimo mencionado.

Que la prescripción cuya declaratoria en este proceso se pretende es la extraordinaria, la que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1° de la ley 50 de 1936, requiere de un término no inferior a los 20 años de posesión del bien que se pretende usucapir.

Incursionando en el estudio de las pruebas, añade el Tribunal, que de las recaudadas en el proceso no se pone de presente el acaecimiento de la posesión esgrimida por el tiempo exigido por la ley.

En desarrollo de la anterior afirmación sostiene que los testimonios rendidos no precisan hechos que constituyan posesión, además de que durante el lapso exigido señalan la existencia de otra poseedora, hermana de la accionante. Que con el resto de las pruebas sucede otro tanto, las que analizadas en su conjunto demuestran hechos aislados que no son respaldo de señorío, pero que de todas maneras son tan de reciente ocurrencia que no pueden ser constitutivas de prescripción.

Decide entonces, el tribunal, de acuerdo con lo anterior, confirmar íntegramente la sentencia apelada.

III - La Demanda de Casacion

1.- Con apoyo en la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en un cargo único acusa el recurrente la sentencia del tribunal, de ser violatoria, por la vía indirecta, de normas de derecho sustancial como consecuencia de haber incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas, yerro que condujo a que el fallador dejara de aplicar los artículos 2512, 2518, 2522, 2531, 2532, 2533 y 2504 del Código Civil; 407, numeral 1° del Código de Procedimiento Civil y 1° de la ley 50 de 1936.

2.- En la sustentación del cargo asegura el censor que en la sentencia impugnada no se hace análisis de los testimonios y de la pruebas documentales, éstas últimas que ni siquiera se mencionan. Dice que del estudio de todo el caudal probatorio, sin lugar a dudas, habría declarado la prescripción solicitada en la demanda.

Por ello, seguidamente procede el recurrente al análisis de dicho acervo, que, a su juicio, de haberse estudiado hubiese dado lugar al reconocimiento de dicha prescripción. Por ello con relación a las pruebas documentales recuerda que a la demanda se anexaron 11 recibos expedidos

por la Tesorería Distrital, que corresponden a los pagos efectuados por la actora y que demuestran que ésta cancelaba anualmente de su propio peculio el impuesto predial del inmueble. Y posteriormente, dice el casacionista que en la inspección judicial que se practicó se aportó copia de la resolución # 133 de 1974, emanada de la Secretaría de Educación del Distrito, en la que se concede permiso a Inés Guerrero para fundar un establecimiento educativo llamado "Liceo Globerth".

Pero, mas adelante sostiene el recurrente que los testimonios recepcionados en la etapa probatoria señalan a la actora como la persona que ha ocupado el inmueble desde la enfermedad (1961) o, desde el fallecimiento (1964) de su padre, por lo que cualquiera de las dos fechas que se tome resulta un término superior al de los 20 años exigidos para la declaratoria de la prescripción. Y para sustentar esta afirmación expresó el recurrente, que con los relatos de los testigos Juan Evangelista Triviño, Aura María Cabiativa García y Manuel Ramírez Garzón quedó demostrada la posesión alegada, para lo cual procede a resaltar los siguientes apartes de sus respuestas. Así: Sobre el testigo Juan Evangelista Triviño dice que se le preguntó: Sírvase manifestar si el terreno que dice en su respuesta inmediatamente anterior que existe, este terreno lo ha tenido por varios años en posesión la señora Inés Guerrero?. A lo cual el declarante contestó: pues me figuro que sí pues lo está administrando. Al ser preguntado si conocía a las partes, contestó: "Si conozco a María Inés Guerrero, por ahí hace unos 20 años, la conocí porque tenía una fábrica de ladrillos y yo le compraba materiales a ellos".

Seguidamente resalta el recurrente que en la declaración de Aura María Cabiativa García, al ser interrogada sobre el por qué consideraba que María Inés Guerrero ha tenido la posesión del inmueble, contestó: "Porque yo siempre la conocí fue a ella, ella vende sus pastos y mantiene ganado ahí.". En otra respuesta dijo que María Inés tenía en el lote "Unas enramadas, una especie de colegio donde dictan clases, ahí cocinaban el ladrillo, era un horno inmenso grande, allá se cocinaba la teja y el ladrillo y eso lo vendía la señora Inés Guerrero".

Y respecto a Miguel Ramírez Garzón destaca el casacionista que su declaración contenía la compañía que había entre Marcos Martínez e Inés Guerrero, para lo cual hace la siguiente transcripción de esta respuesta: "La señora Inés Guerrero daba el terreno, el abono y creo que algo de dinero por el mantenimiento de obreros, y el señor Marcos Martínez ponía semillas y arreglo de siembras". Agrega que en otra respuesta sostuvo que diariamente estaba pasando por el inmueble y veía la manera de los nego-

cios de ellos; y que en relación con los hornos, el mismo testigo dijo que le había hecho varios trabajos a ella en la enramada, arreglo de los hornos y por ahí hacía reparaciones pero en la misma dependencia. Por último, señala que el declarante dijo que "desde el 61 que se enfermó don Santiago Guerrero certifico que he conocido por dueña y poseedora de ese terreno a la señora Inés Guerrero, como heredera que era, porque ella es la que ha mandado desde ese período".

Concluye, entonces, el recurrente su censura, diciendo que el tribunal no dio valor probatorio a las narraciones anteriores ni a las demás pruebas aludidas, limitándose a sostener que la posesión no estaba acreditada y negar así las pretensiones, por lo que incurrió en error de hecho violando indirectamente la ley sustancial, razón por la que la sentencia debe revocarse.

CONSIDERACIONES

1.- Previamente precisa la Corte la necesidad de hacer algunas consideraciones sobre la acción de pertenencia de coherederos, y el ataque en casación de su decisión desestimatoria.

1.1.- La prescripción como modo de adquirir las cosas ajenas (art. 2.512 del C.C.), necesita ciertos presupuestos para su prosperidad, que han sido minuciosamente precisados por la doctrina patria. Y que se concretan en que recaiga sobre un bien prescriptible y que quien pretenda la declaración en este sentido, pruebe que lo ha poseído de manera inequívoca, pacífica, pública e ininterrumpida por un período no inferior a 20 años cuando de prescripción extraordinaria se trata.

Por consiguiente, quien alegue en su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio ha de demostrar que ha poseído la cosa objeto del litigio durante el lapso de tiempo que prescribe la ley.

1.1.1. En lo que respecta a la identificación del fenómeno de la posesión, se ha dicho que se apoya en dos elementos bien diferentes, uno de los cuales hace relación al simple poder de hecho o apoderamiento material de la cosa, es decir, a su detentación física (Corpus), y el otro, de linaje subjetivo, intelectual o sicológico, que consiste en que el poseedor se comporte como su dueño, que tenga la cosa como suya, como su propietario, lo que se traduce en la ejecución de actos inherentes al derecho de dominio, evitando además que otros invadan ese poder que como propietario, dueño y señor de la cosa que tiene.

1.1.2.- Sin embargo, precisa la Sala que la posesión que sirve para la adquisición del dominio de un bien herencial por parte de un heredero, es la posesión material común, esto es, la posesión de propietario, la cual debe aparecer en forma nítida o exacta, es decir, como posesión propia en forma inequívoca, pacífica y pública. Porque generalmente un heredero que, en virtud de la posesión legal, llega a obtener posteriormente la posesión material de un bien herencial, se presume que lo posee como heredero, esto es, que lo detenta con ánimo de heredero, pues no es mas que una manifestación y reafirmación de su derecho de herencia en uno o varios bienes herenciales. Luego, si este heredero pretende usucapir ese bien herencial alegando otra clase de posesión material, como lo es la llamada posesión material común o posesión de dueño o propietario sobre cosas singulares, que implica la existencia de ánimo de propietario o poseedor y relación material sobre una cosa singular, debe aparecer en forma muy clara la interversión del título, es decir, la mutación o cambio inequívoco, pacífico y público de la posesión material hereditaria o de bienes herenciales, por la de la posesión material común -(de poseedor o dueño), porque, se repite, sólo ésta es la que le permite adquirir por prescripción el mencionado bien.

En efecto, el derecho real de herencia, que recae sobre la universalidad hereditaria llamada herencia, si bien no conlleva que su titular pueda ejercer el dominio sobre cada uno de los bienes que la componen, no es menos cierto que encierra la facultad de llegarlo a obtener mediante su adjudicación en la sentencia que aprueba la partición. Luego, para establecer la relación hereditaria inicial resulta preciso tener presente que desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurran en el heredero ni el animus, ni el corpus. Sin embargo, se trata de una posesión legal que faculta al heredero no solo a tener o a pedir que se le entreguen los bienes de la herencia, sino también a entrar en posesión material de ellos, esto es, a ejercer su derecho hereditario materialmente sobre los bienes de la herencia, los cuales, por tanto, solamente son detentados con ánimo de heredero o simplemente como heredero. Siendo así las cosas, resulta totalmente acertada la afirmación consistente de que todo heredero que detenta materialmente bienes herenciales se presume que lo hace con ánimo de heredero, porque la lógica impone concluir que una persona que tiene un derecho sobre la cosa, lo ejercita y lo reafirma en este carácter, antes que adoptar una conducta de facto diferente.

Pero lo mismo no puede afirmarse de otras distintas situaciones jurídicas de detentación de cosas herenciales, que no obedecen al ejercicio de la calidad de heredero, las que, por no ser normales ni ajustarse al desarrollo general mencionado, necesitan demostrarse. Luego, si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa. Pero como además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, con exclusividad, es necesario que concurra otro elemento para usucapir, cual es el que se complete el mínimo de tiempo exigido, el que para el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria, es de 20 años. Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar primeramente el momento preciso en que pasó la interversión del título de heredero, esto es, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propietario del bien; es decir, la época en que en forma inequívoca, pública y pacífica se manifiesta objetivamente el animus domini, que, junto con el corpus, lo colocaba como poseedor material común y, en consecuencia, con posibilidad de adquirir la cosa por el modo de la prescripción, al cumplimiento del plazo legal de 20 años. De allí que el heredero que aduzca ser prescribiente del dominio de un bien herencial, tenga la carga de demostrar el momento de la interversión del título o mutación de la condición de heredero por la de poseedor común; cambio que, a su vez, resulta esencial, pues del momento de su ocurrencia empieza el conteo del tiempo requerido para que la posesión material común sea útil (inequívoca, pública y pacífica) para obtener el dominio de la cosa. Por lo tanto, hay que concluir que mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño, y, por lo tanto, no se estructura la posesión material común, que, como se vio, es la que resulta útil para la usucapión.

1.2.- Luego, para la prosperidad de la pretensión de pertenencia alegada por un coheredero es preciso que se prueben, de manera inequívoca, los elementos aludidos, para lo cual corresponde al juez hacer el análisis particular y global de todos los medios probatorios aducidos en el proceso.

1.3.- Mas cuando el fallador se equivoca en la apreciación, fáctica del caudal probatorio, puede incurrir en la violación indirecta de la ley sustancial. Sin embargo, para que pueda aducirse dicha infracción con fundamento en error de hecho recuerda la Sala que éste debe ser notorio, manifiesto y contraevidente, es decir, absolutamente contrario a la realidad establecida en el proceso; y además, también debe ser trascendente, esto es, que influya en la resolución del fallo atacado.

2.- Seguidamente pasa la Corte al estudio del caso sub-examine:

2.1.- Primeramente, precisa la Sala que el tribunal denegó la pretensión por no haber demostrado la actora los presupuestos de hecho necesarios para obtener el dominio del inmueble por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria, como son, la posesión material con el ánimo de señor y dueño durante un período no inferior a 20 años, encontrando el tribunal que los actos que pregona como constitutivos de la posesión alegada no lo son, además de que por ser de reciente ocurrencia no permiten que se dé el tiempo necesario para usucapir, circunstancia a la que se le suma, dice dicha Corporación, que no es exclusiva la pluricitada posesión que invoca, toda vez que los testigos señalan la existencia de otra poseedora y concretamente la hermana de la accionante.

A su vez, la censura se apoya en que la sentencia no está de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, ya que no fueron siquiera analizadas puesto que no le da importancia alguna a los documentos aportados, y al referirse a las pruebas diferentes a las testimoniales, dice el impugnante, se limitó el tribunal a decir que "sucede igual con el resto del recaudo probatorio. Analizado en su conjunto no deja de ser la demostración de hechos meramente aislados que no son respaldo de señorío y que de todas maneras son tan de reciente ocurrencia que no pueden ser constitutivos de prescripción".

En lo tocante con la prueba testimonial afirma el casacionista que los testigos Juan Evangelista Triviño, Aura María Cabiativa García y Manuel Ramírez Garzón, señalan a Ines Guerrero como la persona que tenía la posesión del inmueble desde hace más de veinte años con el ánimo de señor y dueño, lo que implica que concurren en ella el animus y el corpus exigidos como requisitos para adquirir el dominio por prescripción.

2.2.- Planteadas así las cosas, la Sala no encuentra que el cargo esté llamado a prosperar, pues el razonamiento al que llegó el tribunal no es contrario a la realidad procesal del litigio en examen.

2.2.1.- En efecto, en la revisión del acervo probatorio delanteramente se observa que el tribunal no obstante su referencia genérica a los medios de prueba, se funda en los testimonios de José Vargas (folios 51 a 54 C-2), Roberto Duque (folios 55 a 56 C-2), María Octavia Moreno Castillo (folios 74 a 75 C-2), Juan Evangelista Triviño (Folios 70 a 71 C-1), Aura María Cabiativa N. (folios 71 a 73 C-1) y Manuel Ramírez Garzón (folios 74 a 76 C-1).

Ciertamente el ad-quem no mencionó individualmente cada uno de los testigos del litigio, pero de su análisis global y conclusiones finales, puede desprenderse claramente que todos ellos fueron indudablemente objeto de análisis y de apreciación, lo cual, a su turno, le sirvió como base para llegar a la conclusión de la ausencia de prueba que demostrara la posesión material de Inés Guerrero por el lapso de 20 años sobre el inmueble. En otros términos, el tribunal no hizo esa mención individual, porque, a su juicio, ninguna de las afirmaciones y declaraciones que hicieron los deponentes tenían mérito demostrativo de la posesión deprecada, lo que, por otra parte, encuentra respaldo en la realidad procesal, como pasa enseguida a verse:

2.2.2.- En primer lugar observa la Sala que hay un primer grupo de testigos conformado por José Vargas, Roberto Duque y María Octavia Moreno, cuyas declaraciones nada dicen sobre la posesión aludida por la accionante, razón por la cual en cuya apreciación el tribunal no incurrió en error alguno.

2.2.2.1.- En efecto, el testigo *Jose Vargas* manifestó que conoció a Inés Guerrero y a María Octavia Niño "por allá" en el año de 1969 cuando le arrendaron unas canchas; pero con relación al predio en donde se construyó el colegio, indica que ignora a quien pertenece. Sin embargo, agrega que los que mandaban en la construcción y luego en el plantel, eran Mario Rodríguez y su esposa Bertha Cecilia Guerrero, quien falleció en el año 74 o 75.

Roberto Duque, por su lado, sostuvo que el predio el Jordán No. 2 es de la hijuela que correspondió a Bertha Guerrero; que Mario Rodríguez lo llamó una vez para solicitarle los materiales para la construcción del colegio, los que el deponente le suministró y transportó, tales como madera, gravilla de río, arena, etc. Respecto a la esposa de Mario, esto es, Bertha Cecilia Guerrero afirma que el chircal era propiedad de ella, que tal vez a Inés Guerrero le llevó algunos materiales también, pero ignora si ellos estaban destinados para el colegio. Que

entiende que el plantel educativo es de Gloria y Bertha Cecilia, pero después de muerta ésta última es de Gloria e Inés Guerrero; que el colegio Globerth fue construido sobre el terreno herencia de Bertha en un 90% y el otro 10 % en predio de Inés; que en el año de 1973 cuando empezó a ir a la casa, los únicos que allí residían eran Mario Rodríguez y su señora Bertha.

María Octavia Moreno Castillo, que es sobrina de Octavia Niño, sostiene que vivió como 12 años en el inmueble y que ha visto en posesión del mismo a Mario Rodríguez quien era casado con Bertha Cecilia, pareja ésta que construyó el colegio en el que ella también trabajó; que Inés Guerrero ayudó a dirigir la construcción del plantel, porque dicho establecimiento está ubicado en límites de sus predios (los de Inés).

2.2.2.2.- El anterior resumen de los principales apartes de los relatos de un primer grupo de testimonios no deja ver que la demandante haya sido la que construyó el colegio *Globerth*, sino que en esta tarea colaboró con Gloria, Bertha y su esposo, mas no como dueña del mismo. Luego, estos relatos no demuestran la afirmación de la actora en la demanda en el sentido de que "construyó" el plantel educativo en un acto de señorío como poseedora del inmueble con ánimo de dueña. Además, ninguna de las mencionadas declaraciones manifiestan que Inés Guerrero tenga la posesión material del predio; ni de sus narraciones surge hecho de importancia, que pruebe, como lo afirma el recurrente, la posesión deprecada. Luego, la conclusión del tribunal se ajusta a la realidad de estas declaraciones.

2.2.3.- En el segundo grupo de testimonios en los apartes de sus relatos que enseguida se resumen, que, según el casacionista, prueban la existencia de la posesión material alegada, en verdad como lo apreció el tribunal no demuestran tal cosa:

2.2.3.1.- En efecto, a la pregunta de que si el terreno lo ha tenido por varios años la señora Inés Guerrero, el testigo Juan Evangelista Triviño dice que "se figura (sic) que si porque lo está administrando". Al ser interrogado sobre si conocía a la demandante y a la demandada el mismo declarante dice: "si conozco a María Inés Guerrero, por ahí hace unos 20 años, la conocí porque tenía una fábrica de ladrillos y yo le compraba materiales a ellos.".

Ahora bien, las respuestas anteriores del declarante nada demuestran para el tribunal. Y tal conclusión no resulta desacertada dentro de la sana

crítica: En primer lugar, porque la pregunta de que si ha tenido "el inmueble", para los fines buscados, vale decir, demostrar la posesión del inmueble, a pesar de no referirse claramente a la posesión material ni a la realización de actos que le son propios, la respuesta tampoco fue enfática en cuanto a su existencia, porque el testigo simplemente respondió que se lo "figura", esto es, que lo supone, lo sospecha. Y sucede otro tanto con la afirmación de que se lo figura o supone, porque "lo administra"; dado que administrar no implica dominio, porque no solo se administra lo propio sino también puede hacerse con lo ajeno o lo hereditario. Y a este respecto resulta lógico entender, como lo hiciera el sentenciador, de que su actuación era como poseedor y administrador de la herencia, mas no como poseedor material común, esto es, con ánimo de señor y dueño.

Ahora, respecto a la segunda respuesta del testigo que destaca el recurrente como indicativa de la posesión que pregona, se tiene que ésta por sí sola desvirtúa el ánimo de dueña de Inés, pues dice que le compró ladrillo a "ellos" (en plural). Luego, con tal declaración hubo una referencia plural, que, por sí sola elimina cualquier tipo de exclusividad en favor de la demandante, lo que, a juicio de la Sala, es suficiente para la conclusión del tribunal de que no había ánimo exclusivo de poseedor o propietario. Apreciaciones que encuentran igual respaldo con las demás respuestas de la declaración, e, incluso, con la sola respuesta siguiente, en la que al ser interrogado sobre si el inmueble lo ha tenido en posesión María Inés Guerrero, contestó: "*Ellos* vivían en Suba, *ellos* tenían el papá que se llamaba Santiago Guerrero, *no se si sería ella la dueña*" (subraya la Sala).

2.2.3.2.- Por otro lado, dice la censura que la declaración de la testigo *Aura María Cabiativa García*, demuestra la posesión alegada, porque indica que siempre conoció a Inés Guerrero en el inmueble, que vendía sus pastos y mantenía ganado allí, predio donde se cocinaba la teja y el ladrillo y eso lo vendía la señora Inés. Sin embargo, precisa la Sala que todas las conductas antes descritas, por sí solas, no implican ser actos de señorío, si no van acompañadas del ánimo o intención del dominio sobre el predio, toda vez que pueden desplegarse por persona diferente al propietario, tal como puede ocurrir con el administrador, cuidandero, etc. o como lo evidenció el ad-quem en este caso, después del cotejo de los diferentes relatos hechos por los testigos. De allí que con base en aquel testimonio y los demás recepcionados no resulta extravagante la conclusión probatoria del tribunal en el sentido de que las actividades descritas eran en un principio desarrolladas por Inés como hija del propietario del inmueble en el que tenía además una industria familiar (ladrillera), pero

que continuara posteriormente como poseedora del predio en su condición de heredera, más no esgrimiendo condición de dueña del mismo, para adquirir el dominio por prescripción..

2.2.3.3.- *Manuel Ramírez Garzón* por último, quien en su testimonio sostiene que a "ellas" hizo trabajos en la enramada (no a "ella" como sostiene el recurrente), que desde la enfermedad de Santiago Guerrero ha conocido como dueña y poseedora a Inés en su condición de heredera, pues ella, dice, es la que siempre ha mandado (sic), iguales conclusiones surge de su análisis, a las hechas al testimonio anterior. Además agrega este declarante que Inés no fue la poseedora legal (como heredera) única del predio que fue del fallecido Santiago Borrero, al afirmar que "como él falleció, quedaron las hijas representándolo a él como dueñas, se llaman Inés Guerrero, la que murió Bertha Cecilia, y la señora Marlen Guerrero". Esta pluralidad de sujetos que suceden al difunto en la posesión, la confirma el mismo declarante con la ya citada expresión de que les hizo trabajos a "ellas", y otras tales como que cuando pasaba por ahí veía la manera de los negocios de "ellos" (-folio 76 C-1), que "ellos tenían cercado en cerca (sic) de alambre (folio 75 C-1),etc.. Además de lo anterior, no encuentra la Sala reparo a las inconsistencias que para el tribunal le restaron credibilidad a esta declaración, como cuando, a pesar de lo dicho contesta ante una pregunta del juzgado, de que no sabe quien hizo ese colegio, en razón de que se retiró desde 1978 para irse a Cogua (folio 74 C-1); y cuando posteriormente ante pregunta del abogado en el sentido de que si le constaba que la señora Inés Guerrero era la persona que había construído dentro del terreno algunas aulas y las enramadas?, responder que si, que ella ha construido (sic) las aulas al pie de las enramadas donde era el chircal (folio 75 igual cuaderno).

2.2.4.- Entonces, el anterior panorama de las pruebas testimoniales, puso de presente para el tribunal que la parte actora no demostró haber poseído con el ánimo de dueña el inmueble Jordán # 2 durante un mínimo de 20 años, lo cual encuentra razonable asidero en la apreciación global que se hiciera de esos testimonios. Porque del primer grupo de ellos solo se desprende la demostración de la posesión material del bien herencial como heredero; y del segundo, la iniciación de la posesión material del bien de la herencia, a partir del fallecimiento de Santiago Guerrero y como sucesor de éste hasta por lo menos en el año de 1978. De allí que no resulte contraevidente la conclusión del ad-quem sobre la ausencia de prueba de la posesión requerida en el término legal, es decir, de la posesión de propietario y no la de heredero. Por lo que siendo así el Tribunal no erró en su conclusión y por ende no incurrió en la violación indirecta de la ley sustancial que le endilga la censura.

Además, *advierte la Sala, contrariamente a lo que sugiere el recurrente, que los recibos del pago del impuesto predial aportados, por sí mismos no demuestran la posesión que pregona, dado que tal cancelación, en las circunstancias de ausencia de otras pruebas de la posesión material común, no reflejan el animus domini, por lo que en su apreciación no puede endilgársele error al tribunal.*

2.3.- Entonces, si como quedó dicho el tribunal, no obstante su no mención, procedió a analizar las pruebas, individual y colectivamente, para llegar a la conclusión de la ausencia de prueba de la posesión, dicha apreciación no configura el error evidente de hecho aducido por el recurrente, y, por lo tanto, con ella tampoco puede decirse que se vulneraron las normas sustancialcs mencionadas en la acusación.

En consecuencia, se desestima el cargo en examen.

IV Decision

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley *No Casa* la sentencia proferida por el tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 18 de Mayo de 1993, en el proceso ordinario de *María Ines Guerrero* contra *María Octavia Niño de Guerrero Y Personas Indeterminadas.*

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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 Sierra Ballesteros.

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Concepto / CASACION - Rechazo

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL: Por disposición del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, le incumbe al recurrente que funda en la causal primera de casación su disconformidad con la sentencia impugnada, señalar en la respectiva demanda las normas de derecho sustancial que estime violadas, exigencia que se acompasa armónicamente con lo que prescribe el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, según el cual, cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial es suficiente señalar cualquiera de ellas que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, requerimiento cuya trascendencia es incuestionable en cuanto se advierte que la labor de la Corte queda circunscrita a cotejar el contenido del precepto jurídico con el de la sentencia con miras a determinar si ésta transgrede la voluntad abstracta de la ley.

2) NORMA SUSTANCIAL - Concepto. CASACION - Rechazo: "...pertenecen a la estirpe de las normas sustanciales aquellos preceptos que 'en razón de una situación fáctica concreta, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal actuación...'; de modo que resultan excluidos aquellos 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, entre otros)".

El art.1 de la Ley 54 de 1990 (única norma citada por el censor) trata "de un precepto meramente definitorio del fenómeno jurídico allí previsto y de los sujetos que lo estructuran, sin que, por tal razón, pertenezca al linaje de las normas sustanciales.". Por

tal razón, desconociéndose los imperativos arriba expuestos, se rechaza la demanda de casación.
F.F.: art.51 del Decreto 2651 de 1991; art. 374 num.1 del C. de P.C.; art.1 Ley 54 de 1990.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá Distrito Capital, veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: *Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref: Expediente No. 6612 Auto No. 186

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación por medio de la cual pretende la parte demandante sustentar el recurso que interpuso contra la sentencia del 17 de febrero de 1997, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dentro del proceso ordinario adelantado por *Carmen Amparo Bonilla Córdoba* frente a *Edilberto Peña Salcedo.*

Al respecto se considera:

1. Por disposición del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, le incumbe al recurrente que funda en la causal primera de casación su disconformidad con la sentencia impugnada, señalar en la respectiva demanda las normas de derecho sustancial que estime violadas, exigencia que se acompasa armónicamente con lo que prescribe el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, según el cual, cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial es suficiente señalar cualquiera de ellas que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, requerimiento cuya trascendencia es incuestionable en cuanto se advierte que la labor de la Corte queda circunscrita a cotejar el contendido del precepto jurídico con el de la sentencia con miras a determinar si ésta transgrede la voluntad abstracta de la ley.

2. De igual modo, ha reiterado esta Corporación que pertenecen a la estirpe de las normas sustanciales aquellos preceptos que "en razón de una situación fáctica concreta, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal actuación..."; de modo que resultan excluidos aquellos preceptos que "se limi-

tan 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, entre otros).

3. Todo lo dicho viene al caso porque el único cargo de la demanda, con la cual pretende el recurrente fundamentar el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia cuestionada, adolece de una notoria deficiencia de índole formal que impide su admisión, falencia que, justamente encuentra su génesis en el desconocimiento de los imperativos que vienen de exponerse; por supuesto que el artículo 1° de la ley 54 de 1990, única norma que el impugnante señala como supuestamente quebrantada por el juzgador, no es idónco para fundar sobre él la acusación de la sentencia recurrida por la causal primera de casación, precisamente por no tratarse de un precepto de carácter sustancial.

En efecto, prescribe el susodicho artículo que "...A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular... Igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente al hombre y la mujer que forma parte de la unión marital de hecho". *Se trata, pues, de un precepto meramente definitorio del fenómeno jurídico allí previsto y de los sujetos que lo estructuran, sin que, por tal razón, pertenezca al linaje de las normas sustanciales. En ese orden de ideas, la demanda deberá rechazarse.*

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, *Resuelve:*

Primero.- Rechazar la anterior demanda de casación por medio de la cual pretende la parte demandante sustentar el recurso que interpuso contra la sentencia del 17 de febrero de 1997, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dentro del proceso ordinario adelantado por *Carmen Amparo Bonilla Cordoba* frente a *Edilberto Peña Salcedo*, el cual, subsecuentemente, queda desierto.

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.

NULIDAD SUSTANCIAL / TESTAMENTO - Nulidad; Testigos Inhábiles / TESTIGO DEL TESTAMENTO - Alcance expresión "dependientes"

1) Criterio restrictivo -y jamás de ampliación- de las nulidades del acto testamentario.
Se cita: LIII, pág.288; LXXVI, pág.62; LIV, bis. Pág.158.

2) Artículo 1068 del Código Civil:
a) Justificación.
b) Alcance de la expresión "dependientes" consagrada en el numeral 14 de dicho artículo: "... no basta,.... que la inhabilidad para intervenir como testigo en un testamento se mida con la sola prueba de la subordinación jurídica que exista entre éste y el testador, sino que es necesario averiguar hasta qué punto dicha relación o vinculación carcome la capacidad volitiva del dependiente, con fuerza suficiente para determinar la nulidad del respectivo testamento, regla que no se deteriora ni siquiera en presencia de una relación laboral, como acontece en el presente caso, pues aunque es indiscutible que la subordinación es de la esencia de relaciones de tal naturaleza, no puede afirmarse con la misma certeza que todo empleado sometido al régimen de subordinación es, en mérito de ese sólo hecho, dependiente de su empleador, pues si así lo fuere, todo empleado por la sola razón de serlo, sería inhábil para los efectos aquí investigados, conclusión que la Corte ha condenado en virtud de las poderosas razones de orden legal y social expuestas en los distintos fallos aquí reproducidos parcialmente, y que en la actualidad cobran singular importancia si se tiene en cuenta que la legislación laboral imperante en el país desde hace algo más de medio siglo, ha venido procurando, además de sus fines de higiene social, por asegurar la independencia económica y moral del trabajador, sin desmedro de las exigencias laborales de la empresa, sustrayendo de la influencia excesiva del empleador aquellas

condiciones de vida que se reputan sustanciales para la dignidad humana del trabajador. Por tal razón se ha hecho menester indagar si un empleado subordinado es o no, en los hechos, independiente del empleador, pues éste lo será o no, en cada caso, según los hechos lo determinen".
Se cita: a) Jurisprudencia: Cas.Civ. de 31 de agosto de 1893, G.J.Tomo IX, pág.9; Cas. Civ. de 6 de octubre de 1942, G.J. Tomo LIV, bis, pág.158; LXXIII, pág.100; Cas. Civ.de 14 de marzo de 1974; G.J.CXLVIII, pág.74; Cas. Civ. De 18 de marzo de 1936, XLIII, pág.719. b) Doctrina: Las Sucesiones. 3ª. Edición, pág.236; Estudios de Derecho Procesal Civil. Eduardo J.Couture -pág. 254. F.F.: arts.1055, 1068 num.14 del C.C. ; Ley 95 de 1890

TECNICA DE CASACION / MEDIO NUEVO / MEDIO MIXTO / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta

"' ... la crítica que se formula en casación por la causal primera a la sentencia del ad quem, por error netamente jurídico, así contenga planteamientos no formulados ab initio en el litigio, no tiene la restricción del medio nuevo, no ocurre lo propio cuando el cargo, montado por la vía indirecta, contiene planteamientos destinados al ingreso a la litis de un hecho no alegado en las etapas procesales que le preceden al recurso de casación.

"'...se quebrantaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya culminado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía constitucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio". (G.J.T. LXXXIII, 76).

"'...Cuando la acusación del tribunal no concierne con la violación de la ley sustancial por vía directa, que es el campo propio para que la crítica o razonamiento puramente jurídico de la censura no constituya medio nuevo, sino que se formula por vía indirecta, en que fuera del razonamiento jurídico formula planteamientos atinentes a los hechos o a las pruebas que no le merecieron reparo en las instancias por el recurrente en casa-

ción, se está igualmente en presencia de un medio nuevo en el recurso que la jurisprudencia califica de 'medios mixtos' que tampoco son de recibo en casación, como igualmente lo tiene sentado la Corte' (G. J. T. XLI, pág: 208)".
Se cita: G.J.T. LXXXIII, 70; LXXXIII,78.
F.F.: art.368 num.1 del C. de P.C.

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

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Ref: Expediente No. 4605 Sentencia No. 026

Decídese el recurso extraordinario de casación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de 14 de mayo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala de Familia- en el proceso ordinario promovido por José Arturo Guardia Jiménez, Mariela Guardia Vda. de Moncada y Angélica Guardia de Feria contra las parroquias de Nuestra Señora de Torcoroma de Bucaramanga e Inmaculada de Barrancabermeja; la Comunidad de Hermanas de los Pobres de San Pedro Claver de Barrancabermeja; y, Serafina Santos de González, Ligia Badillo, Serafina Rincón, María Alicia Guardia Escobar, Beatriz Arango Jiménez, Martha Lucy Arango de Camacho, Blanca Alcira Galindo Sánchez y Arturo Feria Guardia.

I. Antecedentes

1.) Acudiendo al proceso ordinario de mayor cuantía y con citación y audiencia de las personas mencionadas como demandadas, José Arturo Guardia Jiménez, Mariela Guardia Vda. de Moncada y Angelina Guardia de Feria solicitaron que se declarase la nulidad del testamento, solemne y abierto, otorgado por Blanca Elisa Guardia de Molina, el 5 de marzo de 1987 ante el Notario 2o. del Círculo de Barrancabermeja, recogido en la escritura No. 359, registrado el 9 de marzo del mismo año en la matrícula No. P-26, f-37, y que, como consecuencia de tal declaración se ordenase la cancelación de la inscripción, tanto del testamento, realizada en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, como de la escritura de protocolización del mismo, efectuada en la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Barrancabermeja.

2.) Los demandantes adujeron como sustrato fáctico de las anteriores peticiones los hechos que a continuación se relatan:

a) Que, durante su existencia y por más de 40 años, Blanca Elisa Guardia de Molina no quiso testar, y que, muy cerca de ella, en los últimos días de su vida, estuvo Blanca Alcira Galindo Sánchez;

b) que, 53 días antes del fallecimiento de Blanca Elisa Guardia de Molina, el Notario 2o. de Barrancabermeja acudió a la calle 8 No. 24-52; lugar en que aquélla se encontraba en su lecho de enferma, y allí, con minuta presentada por escrito por Blanca Alcira Galindo, se confeccionó el testamento cuya nulidad se demanda, y en el que fueron testigos instrumentales César Lanciano Bohórquez, Neira de Bornachera y Juvenal Puerta;

c) que, este último, en la fecha de elaboración y firma del mencionado testamento "...era dependiente de la testadora, pues se desempeñaba como coordinador de estudios de la jornada matinal, en el Colegio Santa Teresita, de propiedad de la señora Blanca Elisa Guardia de Molina";

d) que, tanto la testadora como los otros dos testigos instrumentales y Blanca Alcira de Galindo, "...sabían que el señor Juvenal Puerta era dependiente de la testadora";

e) la opinión dominante entre quienes estuvieron presentes en el precitado acto "...era la de que el señor Juvenal Puerta fue contratado, personalmente, por la señora Blanca Elisa Guardia de Molina, quien era su patrono y quien lo tenía inscrito en el Instituto de los Seguros Sociales como empleado suyo", razón por la cual dicha persona "...no podía ser testigo del testamento, pues, conforme a la ley, era inhábil para ello"; y, al "...estar inhabilitado uno de los testigos, el testamento se entiende otorgado ante dos (2) testigos y la ley exige que todo testamento solemne se otorgue ante tres (3) testigos";

g) que, "el testamento otorgado es nulo porque uno de los tres testigos exigidos por el art. 1070 del C. C., estaba impedido, por expresa prohibición del numeral 14 del artículo 1068 del C. C., y el art. 1083 del C.C., subrogado por la ley 95 de 1890, expresamente señala que el testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, *no tendrá valor alguno*".

3.) Algunos demandados respondieron el libelo incoatorio del proceso, oponiéndose rotundamente al despacho favorable de las pretensiones allí deducidas por los actores; aceptaron unos hechos, calificaron de falsos otros y como no ciertos los demás. Propusieron, además la excepción de fondo denominada "inexistencia de la causal de nulidad testamentaria alegada", apoyados básicamente en que "...los testigos instrumentales al momento de efectuarse el testamento eran personas totalmente capaces, no adolecían de ningún vicio que los convirtiera en inhábiles para servir como presenciales del acto, actuando entonces con plena libertad, conciencia y albedrío ..".

4.) Agotado el correspondiente trámite procesal, la primera instancia culminó con sentencia de 30 de septiembre de 1992, mediante la cual el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja declaró probada la excepción de fondo propuesta por los demandados, condenó a la parte actora al pago de las costas respectivas, dio por terminado el proceso y ordenó el archivo del expediente; y la segunda, abierta en virtud del recurso de alzada interpuesto por los demandantes, terminó con fallo de 14 de mayo de 1993, por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala de Familia- confirmó en su integridad, la sentencia apelada.

5.) Contra esta última determinación, los demandantes interpusieron, entonces, recurso de casación, impugnación extraordinaria sustentada únicamente por las codemandantes Mariela Guardia Vda. de Moncada y Angelina Guardia de Feria, y que, debidamente rituada, pasa a decidirse por la Corte.

II. La Sentencia del Tribunal y sus Fundamentos

Verificado el recuento de la actuación surtida en el presente asunto, con síntesis de la demanda y de su contestación, el tribunal emprende el estudio de la situación controvertida, comenzando por establecer que, de conformidad con la demanda introductoria del proceso, los demandantes suplicaron "...primordialmente la nulidad del testamento solemne abierto, otorgado por la señora Blanca Elisa Guardia de Molina el 5 de marzo de 1987, mediante escritura pública número 359 de la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Barrancabermeja, por omisión de uno de los requisitos exigidos por el artículo 1070 del C.C., vale decir, su otorgamiento ante tres testigos, pues se argumenta que uno de ellos se hallaba inhabilitado por razón de dependencia con la testadora, según voces del art. 1068 numeral 14 *idem*", razón por la cual estima que "... su función se circuns-

cribirá al estudio y definición de la causal anulatoria en comento, pues no resulta dable ni procedente acometer el análisis y decisión de cuestiones diferentes a la alegada por la parte demandante y ahora recurrente por la vía jerárquica, así tenga relación directa o indirecta con el acto testamentario puntualizado".

Así definido el ámbito del conflicto, el *ad-quem* relaciona seguidamente y de manera general, los requisitos de forma y de fondo, que debe reunir todo testamento para lograr su validez, y los especiales de forma, que debe reunir el testamento abierto o nuncupativo, para expresar a continuación que "... la omisión de una de las formalidades externas indicadas en un testamento solemne abierto, que es el que nos ocupa, acarrea su nulidad a términos del art. 11 de la Ley 95 de 1890 que subrogó el art. 1083 del C. C., excepto en los casos indicados en el inciso segundo de la precitada norma".

A renglón seguido, y luego de puntualizar que el presupuesto esencial constitutivo del testamento nuncupativo es el acto en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al notario y a los testigos, por cuanto "... la memoria testamentaria recoge la voluntad de la persona que testa en punto de la disposición del todo o parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de su muerte (arts. 1072 y 1055 del C.C.)", el sentenciador de segundo grado precisa que "si bien es cierto que el testamento es un acto solemne sujeto a determinadas formalidades cuya inobservancia acarrea nulidad por causales que taxativamente señala la ley, sabido es que el rigorismo que campea en principio sobre el particular ha venido atemperándose por el propio legislador, así como a través de la interpretación jurisprudencial de tales disposiciones. Todo lo anterior, por las delicadas consecuencias que se generan ante la declaratoria de nulidad de un testamento, sanción que se aplica sólo por la vía de excepción, precisamente para evitar que la voluntad del testador quede sin eficacia y valor y porque no decir hasta burlada, máxime cuando el acto testamentario reúne a cabalidad los presupuestos de fondo, y se impugna como único planteamiento por errores o ausencia de requisitos de forma".

Sentadas tales premisas, el Tribunal establece que en el caso *sub-judice* el vicio anulatorio, alegado por la parte actora "...radica en la inhabilidad atribuida a uno de los testigos que intervino en la diligencia de otorgamiento, concretamente predicada frente al señor Juvenal Puerta, cuyo sustento legal descansa en el num. 14 del art. 1068 del C. C., y se basa en el hecho de que para la época del acto testamentario el señor Puerta era dependiente de la testadora señora Guardia de Molina, dado

que desempeñaba el cargo de Coordinador de Estudios de la jornada de la mañana en el Colegio Santa Teresita de Barrancabermeja, de propiedad de ésta, quien por tanto lo contrató personalmente convirtiéndose así en su patrona, inscribiéndolo como empleado suyo en los Seguros Sociales" situación fáctica que el fallador de segunda instancia encontró suficientemente demostrada con la "...probanza que milita en el expediente...", no sólo de índole testimonial y documental, ésta última referida especialmente al "...contrato individual de trabajo a término inferior a un año celebrado el 19 de febrero de 1987 en Barrancabermeja entre el patrono Blanca Elisa Guardia de Molina y el trabajador Juvenal Puerta Matute, señalándose como lugar de desempeño de labores el colegio Santa Teresita y fijándose como fecha de iniciación el 2 de febrero de 1987", sino también con la confesión vertida por una de las demandadas y con la inspección judicial practicada sobre el archivo de nóminas del Colegio Santa Teresita de Barrancabermeja, correspondiente al año de 1987, con fundamento en la cual afirmó que "...no se presta a duda que para la fecha de otorgamiento del testamento de marras -5 de marzo de 1987- el señor Juvenal Puerta, testigo del acto, ejercía funciones de Coordinador de Estudios de la jornada matutina en el Colegio Santa Teresita de Barrancabermeja, cuya dueña para ese tiempo era la testadora señora Blanca Elisa Guardia de Molina, como persona natural, ya que no se conoce prueba que demuestre que dicha institución educativa esté erigida en persona jurídica debidamente reconocida. Igualmente se halla comprobado que el contrato de trabajo para el año lectivo de 1987 se celebró entre la propietaria del colegio señora Guardia de Molina y el señor Puerta".

El fallador de segundo grado expresa, entonces, que "la celebración y existencia del contrato laboral tantas veces mencionado entre la testadora señora Blanca Guardia de Molina y el señor Juvenal Puerta Matute, vigente para la época de otorgamiento del testamento -5 de marzo de 1987-, colocaba en principio a éste en relación a aquélla en una posición de dependencia, dado que éste es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo conforme al art. 22 del C. S. del Trabajo", y que, si el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, "...se interpretara de acuerdo al método exegético y la técnica semántica y gramatical, habría de concluir que la inhabilidad alegada aparecería objetivamente estructurada".

"Sin embargo, -prosigue el tribunal- bajo el contenido de las directrices que atrás se consignaron, (...) entiende que el análisis interpretativo debe ser más profundo y detenido para deducir entonces si la dependencia en comento era de tal grado que el testigo no podía obrar con independencia y autonomía en ninguno de sus actos,

por la marcada y permanente influencia de quien era su patrona laboralmente hablando. Y asimismo, para determinar si dicha dependencia era completa y total, al punto que trascendiera no sólo el campo laboral sino además el económico y hasta el personal".

En tal orden de ideas, el *ad quem* vuelve sobre el acopio probatorio, particularmente sobre el testimonial, constituido por las declaraciones de César Lanzziano Bohórquez, Neyra Ninfa De la Hoz de Bornachera, Ruby del Carmen Polo Solano, Juvenal Puerta Matute, Elías Castilla Pérez y Carlos Arturo Marulanda Díaz, así como sobre el documental, relacionado con la certificación expedida por el Rector y la Secretaría del Instituto Técnico Industrial Superior de Barrancabermeja, para expresar que "la apreciación en conjunto de los medios de prueba estudiados permite [...] arribar a las conclusiones que seguidamente se registran:

"Palmar es que en vida la señora Blanca Elisa Guardia de Molina como propietaria del Colegio Santa Teresita, era la persona que celebraba con los directivos y docentes del plantel los respectivos contratos de trabajo. En tal condición, quienes laboralmente se vinculaban con el establecimiento la tenían como su patrona.

"Ahora bien, está acreditado que el carácter de patrono de doña Blanca respecto de sus empleados se limitaba al manejo puramente laboral, vale decir, celebración del contrato y pacto de las diferentes cláusulas, entre otras, la relativa al aspecto económico o salarial.

"Igualmente se halla demostrado de manera prolija que la señora Guardia de Molina no intervenía en el manejo académico, disciplinario y administrativo del centro docente, cuestiones a cargo del Rector y Coordinadores, siendo el Rector quien daba las órdenes y directrices con miras a la regulación y desarrollo de los anteriores ítems, contando para ello con plena autonomía e independencia.

"Está además determinado que en la parte académica y administrativa los coordinadores del colegio dependían del rector, quien se encargaba de darle órdenes en cumplimiento de su función.

"Asimismo aparece evidenciado que doña Blanca ejercía una labor de consejería u orientación en el plantel, frente a docentes y alumnados, sin que incidiera en la toma de decisiones en el plano académico y administrativo, ni tampoco diera órdenes en el mismo sentido a los profesores y directivos.

"Por último, se encuentra comprobado que el licenciado Juvenal Puerta Matute no trabaja como docente tan sólo en el Colegio Santa Teresita, sino además en el plantel oficial Instituto Técnico Industrial".

Deduce, entonces, el tribunal, a su vez, que "la dependencia simplemente laboral entre el señor Juvenal Puerta Matute y la testadora señora Blanca Guardia de Molina, que no trascendió a otros campos o aspectos en la labor docente desempeñada por aquél como coordinador académico de la jornada matutina del Colegio Santa Teresita, no alcanza a configurar aquel tipo de subordinación, sumisión u obediencia que limitara su independencia y autonomía en sus actos personales, sociales, económicos y profesionales, al punto que lo inhabilitara para ser testigo del testamento otorgado. Por el contrario, ninguna de esas clases de dependencias aparece demostrada, por lo que la función del señor Puerta Matute como testigo instrumental, derivada de su intervención en el acto testamentario al firmar la escritura pública extendida, luego de hacerse sabedor de la voluntad de la testadora mediante la lectura del testamento, no merece reparo legal ni mucho menos puede erigirse en causal de inhabilidad o incapacidad que derive en la invalidez del acto testamentario". Agrega que "...comparte el análisis efectuado por el juzgado de primer grado acerca del significado del término dependientes o domésticos utilizado por el num. 14 del art. 1068 del C. C., disposición que data desde la época de expedición de dicho estatuto, es decir, de hace más de un siglo, en el sentido de que se trata de conceptos idénticos, cuyo real sentido y alcance denota sumisión y obediencia para con una persona en todas las situaciones y momentos".

En el punto, el fallador de instancia expresa que "...esa acepción no resulta dable de concebirse en nuestros tiempos para el caso específico que nos detiene. Luego es inaceptable que un trabajador que ha celebrado contrato de trabajo con cierta persona, que se convierte así en su patrono, pueda calificarse como su dependiente o doméstico, y lo que es más, que se afecte su libre albedrío a tal grado que no pueda obrar en sus actos con libertad y autonomía, sino bajo las orientaciones y órdenes de su empleador. Nótese cómo en este preciso evento el testigo catalogado de inhábil tiene un adecuado nivel intelectual y de preparación, comoquiera que es licenciado en ciencias de la educación", cuyo criterio, afirma el tribunal, ha sostenido la jurisprudencia nacional en varios fallos, entre ellos en el que reproduce a continuación, en la parte pertinente.

Por último, el *ad quem* puntualiza que "...no se encuentra fundada la tacha del testigo procesal Juvenal Puerta Matute, planteada por

la vocera judicial de la parte actora, toda vez que su declaración es coherente y armónica con las demás probanzas testificales recaudadas en este asunto, sin que se detecte motivo que permita calificar de parcializada en favor de la parte demandada, tal como se argumentó en su momento".

III. El Recurso Extraordinario

Dos cargos integran la demanda presentada por las precitadas codemandantes para sustentar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia precedentemente resumida, situados en la órbita de la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que la Corte despachará en el orden propuesto.

Cargo Primero

Acúsase la sentencia de infringir los artículos 1064, 1067, 1068, num. 14, 1070, 1072, 1073, 1074, 1075 y 1083 del Código Civil; 11 de la Ley 95 de 1890, que subrogó el artículo 1083 del Código Civil; y, 6, 1740, 1741 y 1742 de la misma codificación.

En el desenvolvimiento de la censura, las recurrentes destacan que el tribunal acepta, en la sentencia impugnada, que el testigo instrumental Juvenal Puerta, era dependiente de la testadora en razón del vínculo laboral existente con el mismo, que vinculaba a dicho testigo como empleado del Colegio Santa Teresita, el cual era de propiedad de quien otorgó la memoria testamentaria, cuya nulidad se demanda; pero expresan que, sinembargo, aquella Corporación sostiene erradamente que "...esa subordinación laboral no inhabilita al testigo instrumental para intervenir o presenciar el otorgamiento de la aludida memoria testamentaria...", apoyada en que el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil se refiere "...a sumisión y obediencia para con una persona en todas las situaciones y momentos, dándole el tribunal un sentido de esclavitud, sin hacer el análisis respectivo, frente a la conjunción disyuntiva 'o', arguyendo el tribunal que tal norma se refiere a sumisión y obediencia en todas las situaciones y momentos, y agrega que dicha norma tiene más de un siglo, considerando con enorme equivocación que los vocablos dependientes o domésticos son conceptos idénticos".

Y para resaltar la diferencia que existe entre uno y otro término, las codemandantes expresan que, de conformidad con los artículos 28 y 29 del Código Civil, "...las palabras de la ley se entenderán en su sentido

Y tras reiterar que no se trata de interpretación exegética, sino de atribuirle a cada uno de los precitados términos la significación que quiso darle el legislador desde el mismo momento de la expedición del Código Civil, las recurrentes expresan que el tribunal, sinembargo de haber aceptado la dependencia del testigo Juvenal Puerta en relación con la testadora, "...niega que esa dependencia lo inhabilita para ser testigo instrumental..." por cuanto "...al hacer esta consideración incurrió en error el tribunal, porque sí es dependiente, como quedó demostrado en el proceso, pues había un contrato laboral vigente con la testadora, según el cual el testigo Puerta, era nada menos que Director Académico del Colegio de propiedad de la testadora, luego era un dependiente de ella, más no un doméstico. Estos dos términos son entitavamente diferentes, tienen su propio contenido cada uno; y de esto no se percató el tribunal, todo lo contrario, los identificó y por eso erró al fallar".

Manifiestan que de conformidad con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo es la subordinación "...elemento que como es claro, no conlleva sumisión, sino dependencia entre el patrono y el trabajador; pero sí crea necesariamente un vínculo en virtud del cual quien está ligado por un contrato de trabajo con el testador es indudablemente un dependiente de éste, y por consiguiente, esa relación de dependencia conlleva que el testigo instrumental desarrolle una conducta, en cierta forma pasiva y benevolente con el testador y con las personas que mediante tal acto resulten beneficiadas en el testamento. Es un testigo, entonces, parcial, que lo inhabilita para un proceder equitativo e imparcial", razón por la cual "...el legislador ha querido que el dependiente quede inhabilitado para ser testigo en los actos solemnes como el testamento...", observando, además, que "...el derecho instrumental siempre ha considerado sospechosos los testimonios de aquellas personas que tienen un vínculo de dependencia con las partes respectivas...", como lo preceptúa el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil.

Refutan la identificación que el *ad quem* hizo de los términos doméstico y dependiente "...porque el concepto es una figura puramente lógica, una estructura del pensamiento y las palabras o vocablos del idioma son los que dan objetividad y materialización a los conceptos, permitiendo de esta manera sus diferencias. El mundo jurídico y el problema de la conducta intersubjetiva por él regulado, corresponde ciertamente al mundo de la objetividad, es trascendente, de donde se infiere que los aludidos vocablos no son sinónimos; el uno, el doméstico, implica por parte del trabajador la prestación de un servicio interno al patrono, y en esta significación quedan compren-

natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras...", y por tanto, doméstico y dependiente, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua y el de María Moliner "...no son conceptos sinónimos o idénticos como erróneamente lo está interpretando el tribunal", equivocación debida a que "...no se percató, de que el texto legal habla de *'Dependientes o Domesticos'* y que la 'o' en este caso concreto hace el oficio de conjunción disyuntiva, que en español denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas, como lo indica el Diccionario de la Real Academia Española. Se deduce entonces, que el legislador contempló y quiso que estuvieran inhabilitados para ser testigos instrumentales en un testamento abierto, los empleados del servicio doméstico y los dependientes o subalternos que tuviesen algún grado de subordinación con el testador".

Repiten las recurrentes que "esa subordinación no implica, como erróneamente lo consideró el tribunal, que exista una sumisión y obediencia absoluta, a manera de esclavitud, del testigo frente al testador; se trata, como es obvio, y así lo quiso el legislador, que la persona que está vinculada al patrono, como en el caso de la presente censura, mediante un contrato laboral, al concurrir como testigo instrumental del testamento otorgado por su patrono, desarrolla cierta conducta omisiva, o parcial frente a la situación específica y concreta del acto testamentario. No es que el testigo sea un ser sumiso y obediente, no, eso no fue lo que quiso el legislador. Es que la dependencia crea, y específicamente la laboral, como en el caso presente, un vínculo con el testador que le impide juzgar imparcialmente, por sus propios sentidos, las situaciones objetivas, y las demás circunstancias presentadas en el momento del otorgamiento de la memoria testamentaria. Un testigo dependiente o empleado directo de un testador está movido indudablemente por una voluntad parcializada, de tal manera, que tal testigo como ha ocurrido con Juvenal Puerta, hace que el acto testamentario quede viciado al tenor del numeral 14 del art. 1068 del C. C., como ha ocurrido en el presente caso".

Recuerdan las impugnantes que es formalidad esencial de todos los testamentos solemnes y aún los menos solemnes, "...la intervención de testigos que no tengan la más leve inhabilidad prevista por la ley...", y repiten que el sentenciador de segundo grado incurrió en error cuando consideró que el término dependiente es concepto idéntico al de doméstico, por cuanto afirman que, si así lo hubiese querido el legislador, "...no hubiese empleado la conjunción disyuntiva 'o' para separar los dos términos, como lo hizo. Esto no lo observó, ni lo entendió el Tribunal, y por eso erró de hecho en la interpretación de la norma quebrantada".

didas las personas del servicio doméstico o sirviente. Y otro muy distinto es el dependiente, que tiene una relación con el patrono, pero no de sumisión, como la del doméstico, pero sí implica necesariamente el estado de benevolencia y parcialidad en pro de su patrono".

Las demandantes discrepan, igualmente, de la conclusión del tribunal en cuanto afirmó "...que el testigo instrumental Juvenal Puerta [...] no se hallaba subordinado a la testadora, sino al rector del Colegio [...] pues la única dueña del Colegio era la testadora y ella y el señor Puerta fueron quienes celebraron el contrato escrito de trabajo. El rector era otro más de los dependientes de la testadora, simplemente. Al reflexionar de esta manera el Tribunal, también se equivocó. Se probó en el proceso, que el contrato de trabajo está suscrito por la testadora como dueña del establecimiento en el cual prestaba sus servicios como Director Académico el testigo, de donde se infiere necesariamente además de la dependencia del testigo, con su patrona, existía también una dependencia colectiva de todos los trabajadores del plantel con la testadora, incluyendo al rector".

Insisten las recurrentes que en el presente caso "...no se trata de emplear el método exegético de interpretación legal, se trata de que las palabras de la ley se aprecien en su rigurosa y verdadera significación, pues dichas palabras son signos que implican una idea y por tanto son significativos y significantes, que permiten fijar el sentido de los textos legales, así lo precisa el art. 29 del C. C. No se trata pues, de interpretaciones sistemáticas, tampoco en el presente caso, de una interpretación científica de la ley, sino, sencillamente de buscar el sentido lógico y objetivo de los vocablos consignados por el legislador en la norma quebrantada. La finalidad de la ley al fijar las inhabilidades de los testigos instrumentales que concurren a la celebración del acto testamentario, y específicamente en el caso del num. 14 del art. 1068 del C. C. es la absoluta independencia del testigo frente al testador".

Las recurrentes concluyen, entonces, que "...se quebrantó por el tribunal, el verdadero sentido del texto legal en examen y como consecuencia inmediata de tal quebranto no se hizo actuar el art. 11 de la ley 95 de 1890, que subroga el art. 1063 del C. C., esto es, como lo precisa el último inciso de la norma que reemplazó el artículo ya citado".

CONSIDERACIONES

1.) Dejando de lado algunas falencias de orden técnico y, reducido, por tanto, a sus precisos contornos, el cargo en estudio, enfilado por la

vía directa, propone el aniquilamiento de la sentencia impugnada bajo la insular consideración de que la nulidad del testamento, fundada en la inhabilidad del testigo prevista en el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil se configura, sin más requisitos, cuando entre éste y el testador existe una relación de subordinación, "...elemento que como es claro, no conlleva sumisión, sino dependencia entre el patrono y el trabajador..."; y esa "...dependencia cree, y especialmente la laboral, como en el presente caso, un vínculo con el testador que le impide juzgar imparcialmente, por sus propios sentidos, las situaciones objetivas, y las demás circunstancias presentadas en el momento del otorgamiento de la memoria testamentaria" y "...un testigo dependiente o empleado directo de un testador está movido indudablemente por una voluntad parcializada, de tal manera, que tal testigo, como ha ocurrido con Juvenal Puerta, hace que el acto testamentario quede viciado al tenor del numeral 14 del artículo 1068 del C. C., como ha ocurrido en el presente caso", por cuanto "...la finalidad de la ley al fijar las inhabilidades de los testigos instrumentales que concurren a la celebración del acto testamentario, y específicamente en el caso del num. 14 del art. 1068 del C. C. es la absoluta independencia del testigo frente al testador...", argumentos que les sirven a las recurrentes para aseverar que, por tanto, resultó equivocada la interpretación que el ad quem hizo de la precitada disposición, en cuanto estimó que no bastaba con que se acreditara la relación de subordinación de dicho empleado con la testadora Blanca Elisa Guardia de Molina, para que se estructurara la nulidad alegada por las demandantes, sino que era necesario averiguar, además, por el grado de dependencia que aquella relación determinara en el precitado subordinado, siguiendo para tal efecto los derroteros trazados por la doctrina y la jurisprudencia nacionales.

2.) Definido en tal forma el ámbito de la acusación, resulta oportuno expresar que el entendimiento vertido por el sentenciador de segundo grado en la sentencia impugnada responde al criterio tradicional de esta Corporación, exteriorizado reiteradamente sobre la base de considerar que *interpretaciones de la índole de la propuesta por las recurrentes desbordan, de un lado, el régimen taxativo de las nulidades sustanciales en materia sucesoral y, de otro, desconocen el sistema restrictivo de las inhabilidades para testificar que, en relación con los testamentos, consagra el artículo 1068 del Código Civil, ordenamientos establecidos por el legislador con la finalidad de respetar, en lo posible, la voluntad postrera del testador.*

Así, la Corte ha expresado desde vieja data, en relación con el régimen de las nulidades, que siendo el testamento un acto solemne (art.

1055 C. C), la ley fija y determina el modo de otorgarlos y sanciona con nulidad (art. 11 de la ley 95 de 1890), ya por defecto de fondo o de forma, el acto testamentario; pero que " ... siendo las nulidades de carácter taxativo y teniendo en cuenta las graves consecuencias que acarrea la declaración de nulidad de un testamento, el legislador en textos expresos ha modificado el rigor de los antiguos principios y la jurisprudencia se orienta hacia un criterio de amplitud, dentro del estrecho círculo constituido por la ley al respecto. Como lo anota algún expositor, es con verdadera repugnancia como se llega en algunos casos a decretar la nulidad de un testamento, especialmente cuando están intactos y siendo inobjetables los elementos o factores de fondo, únicamente se ataca el acto por errores u omisiones de forma. Es casi por vía de excepción que se decreta la nulidad de un acto testamentario, porque en muchas ocasiones la voluntad y el querer del testador rectamente expresados, quedan sin eficacia y hasta burlados. Cuando se trata de un acto contractual, y se ventila sobre nulidad, o sobre el alcance de las cláusulas del pacto, los mismos contratantes se presentan al juicio ya para defender sus puntos de vista, ya para explicar, ayudados de otros factores, el sentido de las cláusulas tachadas de ambiguas o vagas. Y esto no sucede en tratándose de un testamento, por lo mismo que quien lo otorgó es totalmente ajeno al debate. La trascendencia que engendra la nulidad de un testamento es con frecuencia mayor que la nulidad de un testamento" (LIII, pág. 288; LXXVI, pág. 62). Y que, por tanto, en materia de nulidades, especialmente en lo referente a los testamentos, "... el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación, por lo grave que es dejar, sin fundamentos muy sólidos y sin razones muy evidentes, ineficaz o inoperante la última voluntad del testador...". (LIV, bis, pág. 158).

Y al ocuparse de la inhabilidad que consagra el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, que prohíbe, entre otras personas, a los dependientes o domésticos del testador, ser testigo del testamento, esta Corporación también ha expresado, desde hace muchos años, que para que exista la dependencia de que trata dicho precepto, o sea "... para que un individuo esté sujeto a la autoridad de otro, es preciso que aquél esté de tal modo subordinado a éste, que no pueda obrar con entera independencia en ninguno de sus actos, como sucede verbi gratia con el poder que ejerce el padre sobre los hijos no emancipados, el del tutor sobre el pupilo, el del superior sobre los inferiores, y el amo sobre el criado. si esto no se entendiera así, resultaría que el número de personas que pudieren servir de testigos en los testamentos solemnes, quedaría muy restringido, pues que en la sociedad el cambio constante y la

constante sucesión de relaciones mutuas entre los asociados, hace que ninguno de éstos goce de completa y verdadera independencia" (Cas. Civ. de 31 de agosto de 1893, G. J. Tomo IX, pág. 9). Luego, tutelando la anterior doctrina, la Corte repitió que " No es cualquier dependencia la que inhibe para ser testigo de un testamento, porque de ser así las cosas, y dada la complejidad de las relaciones económicas actuales, el sistema o hecho de interdependencia que se destaca en ese orden, la inhibición de que se ha hecho mérito, y que es una excepción, vendría a trocarse en una regla con grave perjuicio general. La inhabilidad, por lo tanto, a que se refiere tal norma no puede ser otra sino la que provenga de una completa dependencia económica y hasta personal, que se traduzca en un obedecimiento completo, por esa razón, a las órdenes del amo". (Cas. Civ. de 6 de octubre de 1942, G. J. Tomo LIV, bis, pág. 158). Posteriormente, la Corte puntualizó que el colono aparcero tampoco se encontraba comprendido en la inhabilidad para ser testigo de que trata el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, "... dada la definición que trae el Diccionario de la Academia de la palabra dependiente, pues el aparcero no está ligado con vínculo alguno de dependencia, sea de autoridad o de subordinación económica con el testador, desde luego que entre los dos lo que existe es un contrato" (LXXIII, pág. 100). Y después, bajos los auspicios de los anteriores criterios, también dijo esta Corporación que "... el carácter de socio, así sea industrial o capitalista, descarta por completo la subordinación o falta de autonomía que una persona puede tener respecto de otra y que son esenciales para que pueda hablarse de dependencia o doméstico para los efectos de la inhabilidad que establece el mentado numeral 14 del artículo 1068. No habiendo ni la una ni la otra, desaparece la inhabilidad que consagra ese texto legal para servir como testigo de un testamento". (Cas. Civ. de 14 de marzo de 1974; G. J. CXLVIII, pág. 74).

3.) La razón de la inhabilidad de que se trata, ha dicho la Corte, es sencillo percibirla. "La ley hace del testamento un acto que, más o menos solemne, siempre es solemne, y exige formalidades nítidamente reglamentadas, porque hay sumo interés en evitar todo fraude, alteración o desviación a lo que como última voluntad del otorgante va a tener en su estricto cumplimiento todo el peso y apoyo de las autoridades. En ese interés vital es lógico que el legislador bregue por impedir que se oculte o disimule una informalidad u omisión. De ahí que inhabilite como testigos testamentarios a todas las personas que por sí mismas o por sus relaciones con los asignatarios o funcionarios puedan ser llevadas a callar o a no decir toda la verdad cuando se contienda sobre el modo de otorgarse un testamento dado o sobre tal o cual detalle ocurri-

do como motivo de su otorgamiento. (...). Así, el interés de favorecer a tal o cual persona y el empeño de evitar las obligadas consecuencias del mismo, dicta las inhabilidades de los numerales 12 y 17; ese interés de favorecer y ese deseo de evitar dictan también la del numeral 11, a que concurre el mismo propósito cuando, como sucede con el numeral 14, se trata de dependientes y domésticos, ..." (Cas. Civ. de 18 de marzo de 1936, XLIII, pág. 719).

De suerte que no todas las inhabilidades de los testigos, que consagra el artículo 1068 del Código Civil, que dicho sea de paso apenas constituyen excepciones a la regla general, que es la habilidad o capacidad, y son, por tanto, de aplicación e interpretación restrictivas, obedecen a una misma razón. "Dicho texto -expresa Carrizosa- contiene antiguos y muy sabios preceptos, recomendados por la ciencia probatoria, sobre credibilidad de los testigos. Hay personas a quienes la ley rehusa absolutamente dar fé, y otras a quienes la rehusa en ciertas pesquisas. (...). Las causas de inhabilidad se pueden señalar, según el fin perseguido por el legislador, en personas indignas de ser creídas; personas que no pueden enjuiciar rectamente por deficiencias síquicas o sensoriales; personas de quienes pueden sospecharse falta de imparcialidad, por presumirse su interés en faltar a la verdad, y personas cuya presencia o intervención pueden coartar la plena voluntariedad del acto. Se intenta descartar hasta la posibilidad de una conjetura contra la fidelidad del testimonio". (Las Sucesiones, 3a. edición, pág. 236).

4.) Las citas jurisprudenciales que anteceden constituyen sólido testimonio de la conducta permanentemente adoptada por esta Corporación en el sentido de que no basta, como lo pretenden las recurrentes, que la inhabilidad para intervenir como testigo en un testamento se mida con la sola prueba de la subordinación jurídica que exista entre éste y el testador, sino que es necesario averiguar hasta qué punto dicha relación o vinculación carcome la capacidad volitiva del dependiente, con fuerza suficiente para determinar la nulidad del respectivo testamento, regla que no se deteriora ni siquiera en presencia de una relación laboral, como acontece en el presente caso, pues aunque es indiscutible que la subordinación es de la esencia de relaciones de tal naturaleza, no puede afirmarse con la misma certeza que todo empleado sometido al régimen de subordinación es, en mérito de ese sólo hecho, dependiente de su empleador, pues si así lo fuere, todo empleado por la sola razón de serlo, sería inhábil para los efectos aquí investigados, conclusión que la Corte ha condenado en virtud de las poderosas razones de orden legal y social expuestas en los distintos fallos aquí

reproducidos parcialmente, y que en la actualidad cobran singular importancia si se tiene en cuenta que la legislación laboral imperante en el país desde hace algo más de medio siglo, ha venido procurando, además de sus fines de higiene social, por asegurar la independencia económica y moral del trabajador, sin desmedro de las exigencias laborales de la empresa, sustrayendo de la influencia excesiva del empleador aquellas condiciones de vida que se reputan sustanciales para la dignidad humana del trabajador. Por tal razón se ha hecho menester indagar si un empleado subordinado es o no, en los hechos, independiente del empleador, pues éste lo será o no, en cada caso, según los hechos lo determinen.

Por consiguiente, no surgen razones valederas para que la tradicional doctrina de esta Corporación expuesta en relación con la inhabilidad testamentaria prevista en el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil sea ahora sustituida por la patrocinada por las recurrentes en el cargo; sino más bien para sostenerla y reafirmarla, en la medida en que "...a mayor avance de la legislación social, menos grado de subordinación del trabajador, el que no debe perder nunca el status libertatis propio de su condición humana". (Estudios de Derecho Procesal Civil. - Eduardo J. Couture.- pág.: 254).

5.) De manera que, en resumen, puede afirmarse, sin hesitación alguna, que el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil no contempla la inhabilidad del empleado, por ser tal, sino la del dependiente o doméstico, por cuanto la situación actual del trabajador frente a la del empleador, si bien es de subordinación no es de dependencia, y como tal es testigo idóneo, no solamente para declarar en juicio, sino aun para intervenir en el otorgamiento de un acto solemne realizado por su empleador, como lo es el del testamento; la vinculación jurídica del empleado u obrero con el empleador ciertamente apareja, por sí sola, la subordinación. Pero no la dependencia. Y el que invoque ésta, debe probarla, desde luego, por otros motivos que no sean propiamente la condición de empleado u obrero.

6.) Lo discurrido es, entonces, suficiente para determinar la improsperidad del cargo, mirado desde la perspectiva de la vía directa, es decir, como un reproche de carácter netamente jurídico a la labor interpretativa realizada por el tribunal en relación con el genuino sentido y el verdadero alcance de los textos legales que regulan las nulidades testamentarias y determinan las inhabilidades para ser testigo en los testamentos, particularmente de la consagrada en el numeral 14 del artículo 1068 del Código

Civil, respecto de los dependientes o domésticos, por cuanto en dicha tarea el *ad quem* no le asignó a tales preceptos sentido o alcance distinto del que legalmente les corresponde, de conformidad con lo expuesto al respecto por la doctrina y la jurisprudencia, resultando, en consecuencia, infundado el reparo que por errada interpretación de aquellos preceptos se le atribuye al sentenciador de segundo grado en el proferimiento de la sentencia impugnada.

7.) Ahora bien: para despachar el presente cargo en la forma descrita en los párrafos anteriores se advirtió que se le despojaba de algunas impurezas de orden técnico que contaminaban la idea cardinal propuesta en la censura y que no permitían observarla en su plenitud, máculas que ahora conviene descubrir para evidenciar su nefasta influencia en la prosperidad del cargo.

En efecto: consistieron ellas en aseverar tajantemente que la equivocada interpretación que se le atribuye al tribunal en el entendimiento del numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil obedeció fundamentalmente a la sinonimia que dicha corporación estableció entre los vocablos dependientes y doméstico, equivalencia que le permitió predicar para el primero, como si fuera igual al segundo "...sumisión y obediencia absoluta, a manera de esclavitud, del testigo frente al testador...", cuando en realidad de verdad tal cosa no ocurrió, como quiera que el requisito de la sumisión y de la obediencia del testigo, como condición *sine qua non* de la controvertida inhabilidad, no la dedujo el *ad-quem* de aquella semejanza, sino de las directrices trazadas por la jurisprudencia para explicar el contenido de la inhabilidad contemplada en el precitado numeral 14 del artículo 1068 *ibídem*, como establece diamantinamente de los siguientes pasajes:

"3.5.Emerge de lo hasta aquí discurrido que la celebración y existencia del contrato laboral tantas veces mencionado entre la testadora señora Blanca Guardia de Molina y el señor Juvenal Puerta Matute, vigente para la época del otorgamiento del testamento -5 de marzo de 1987- colocaba en principio a éste en relación a aquélla en una posición de dependencia, dado que éste es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo conforme al art. 22 del C. S. del Trabajo.

"Así pues, si la norma que consagra la incapacidad del testigo testamentario en el evento bajo cuerda, esto es, el art. 1068 num 14 C. C., se interpretara de acuerdo al método exegético y a la técnica semántica y gramatical, *habría que concluir que la inhabilidad alegada aparecería objetivamente estructurada.*

"Sinembargo, *bajo el contenido de las directrices que atrás se consignaron, la Sala entiende que el análisis interpretativo debe ser más profundo y detenido para deducir entonces si la dependencia en comento era de tal grado que el testigo no podría obrar con independencia y autonomía en ninguno de sus actos, por la marcada y permanente influencia de quien era su patrona laboralmente hablando. Y así mismo, para determinar si dicha dependencia era completa y total, al punto que trascendiera no sólo el campo laboral, sino además el económico y hasta el personal*". (Subrayas de la Sala).

Pero es más: si bien es incontestable que el tribunal compartió "...el análisis efectuado por el juzgado de primer grado acerca del significado del término dependientes o domésticos utilizado por el num. 14 del art. 1068 del C. C. (...) en el sentido de que se trata de conceptos idénticos, cuyo real sentido y alcance denota sumisión y obediencia para con una persona en todas las situaciones y momentos", a renglón seguido se apartó de tal apreciación, por cuanto en su sentir "...esa acepción no resulta dable de concebirse y mantenerse en nuestros tiempos para el caso específico que nos detiene. *Luego es inaceptable que un trabajador que ha celebrado contrato de trabajo con cierta persona, que se convierte así en su patrono, puede calificarse como su dependiente o doméstico, y lo que es más, que se afecte su libre albedrío a tal grado que no puede obrar en sus actos con libertad y autonomía, sino bajo la orientación y órdenes de su empleador. Nótese como en este preciso evento el testigo catalogado de inhábil tiene un adecuado nivel intelectual y de preparación, como quiera que es licenciado en ciencias de la educación*", conclusión que deja sin piso gran parte de la fundamentación del cargo que se enfiló a demostrar la diferencia entre aquellos conceptos, para sugerir veladamente que la dependencia reclamada en el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, como presupuesto de la inhabilidad allí consignada, no se requería enfrente del empleado, sino solamente en relación con el doméstico. (Subrayas de la Sala).

Por lo tanto, el cargo resulta impróspero.

CARGO SEGUNDO

Aquí tíldase la sentencia de infringir los artículos 6, 1064, 1067,1068 numeral 14, 1070, 1073, 1074, 1075, 1083, 1740, 1741 y 1742 del Código Civil ; y el artículo 11 de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 1083 del Código Civil, como consecuencia de los siguientes errores:

"Primero. Erró de hecho el tribunal al no percatarse que en la memoria testamentaria contenida en la escritura pública No. 359 del 5 de marzo de 1987 otorgada en la Notaría 2 del círculo de Barrancabermeja, la *Testadora No Indico el Lugar de su Nacimiento*, requisito éste esencial exigido por el artículo 1073 del C. C.

"Segundo. Erró igualmente de hecho el tribunal, al no percatarse que no se dió cumplimiento a lo prescrito en el artículo 1074 del C. C.. En efecto: allí simplemente se dijo al final del instrumento aludido: "Leído que les fue este instrumento *A los Contratantes, lo Hallaron Conforme a su Otorgamiento y por Ello lo Afirman ante el Suscrito Notario que Doy Fe*". Antes se había anotado: "*Se Advirtio a los Contratantes* lo relativo al registro de este instrumento, dentro del término previsto en la ley 56 de 1904". Se observa que no se trataba de un contrato, sino de un testamento, y éste es una declaración unilateral de voluntad del testador, más no un contrato. Esto no lo advirtió el tribunal y por eso erró de hecho al proferir la sentencia.

"Tercero. Erró igualmente de hecho el tribunal, al no percatarse que en la memoria testamentaria aludida se anotó solamente la fecha en números y no en letras como corresponde a todo acto notarial.

"Cuarto. Erró también de hecho el tribunal, al no percatarse que el apoderado de alguno de los demandados, al contestar el hecho tercero de la demanda -folio 40, cuaderno 1- dijo: 'Es cierto en parte, aclarando desde ya que la minuta del testamento fue dictada de viva voz por la señora Blanca Elisa Guardia de Molina y que el señor Notario acudió a la residencia, por orden o pedimento que hizo la mencionada señora, a través de un tercero. Además, Blanca Alcira Galindo, presentó por escrito la minuta que le había entregado la testadora'. Es obvio que si presentó minuta escrita la testadora, fue porque no dictó de viva voz ante el notario la declaración de voluntad del testamento, como lo ordena la ley".

En el desarrollo de la censura las recurrentes procuran la demostración del cargo con los siguientes planteamientos:

"1. El art. 1074 del C. C. dispone que el testamento abierto podrá estar escrito previamente, pero ya sea que el testador lo tenga escrito o que se escriba en uno o más actos, *Sera Leido Todo en Alta Voz por el Notario, Si Lo Hubiere, o, a Falta del Notario por Uno de los Testigos Designados por el Testador para este Efecto*". Esto no ocurrió y el tribunal no se percató de esta falla.

"Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista y las personas cuya presencia es necesaria, oirán todo el tenor de sus disposiciones.

"2. Es evidente que el texto legal antes transcrito y comentado, fue quebrantado de manera manifiesta en la memoria testamentaria que se viene mencionando. El testamento abierto es una declaración unilateral solemne de voluntad, y en la escritura en mención se observa que el instrumento fue leído *'A Los Contratantes'*, pero no se habla por ninguna parte que haya sido leído al testador en presencia de los testigos, como lo ordena el texto legal antes citado, esto es, como lo dispone el art. 1074 del C. C.

"El testamento no es un contrato y los testigos instrumentales no son parte de la declaración de voluntad que hace el testador. Es de la esencia del testamento, cuando interviene el notario, que una vez terminado aquel, se lea en voz alta por el mismo notario y que mientras se lee íntegramente, el testador esté a la vista del notario y de los testigos, así lo ordena la ley en forma categórica.

" En el caso materia de esta censura, la parte final arriba transcrita, demuestra objetivamente que la formalidad esencial exigida por la norma, no se cumplió porque el notario creyó que era un simple contrato y no un acto unilateral de voluntad, en que se debía y se debe cumplir perentoriamente y sin omisión de ninguna naturaleza, las exigencias ordenadas en la ley; omitidas dichas formalidades, el acto queda viciado de nulidad absoluta, declarable de oficio por el juzgador, art. 1741 y 20 (sic), de la ley 50 de 1936, normas que fueron quebrantadas en forma manifiesta por el tribunal.

"3. El art. 11 de la ley 95 de 1890 dispone que el testamento solemne abierto o cerrado en que se omitiere cualesquiera de las formalidades a que deben respectivamente sujetarse, según los arts. precedentes, *No Tendra Valor Alguno*. A su vez, en los términos del art. 1041 (sic) del C. C. la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, son *Nulidades Absolutas*.

"4. Preceptúa el art. 2 de la ley 50 de 1936 que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada, aún sin petición de parte, *Cuando Aparezca de Manifiesto en el Acto o Contrato*. En el caso presente aparece en la misma llamada memoria testamentaria en forma manifiesta y

evidente, que no se dió cumplimiento en lo previsto en el art. 1074 del C. C.; no se indicó en la escritura, el lugar de nacimiento de la testadora, como lo exige el art. 1073 del C. C.. Se incurrió así en una nulidad absoluta, que ha debido ser declarada de oficio por el juez, y si a éste se le pasó por alto, lo ha debido hacer el Tribunal Superior, que conoció de la segunda instancia, dada la trascendencia de la misma y la forma tan manifiesta como se violaron las normas legales referidas, todo lo cual cumpliendo lo ordenado por el art. 2o. de la ley 50 de 1936.

"No podría sostenerse que es un hecho nuevo por tratarse de nulidades absolutas que están instituidas por la ley y son de orden público, y salvaguardian las buenas costumbres, es decir, es un beneficio para los intereses superiores de la sociedad, porque el interés general es superior a los intereses privados. El Tribunal Superior de Bucaramanga desconoció el texto y el contenido del art. 2o. de la ley 50 de 1936, como también desconoció el art. 1741 del C. C.

"5. Cabe observar también, que en la escritura pública No. 359 que dice contener la memoria testamentaria de doña Blanca Elisa Guardia de Molina, no se dejó constancia de que el notario se había trasladado al lugar donde dicha señora se encontraba enferma, y se hace aparecer como si ella hubiera concurrido al despacho del notario: este hecho entraña falsear la verdad, cuando un notario testifica la fe pública, la cual no puede quebrantar".

Concluyen las recurrentes que "los errores antes mencionados son evidentes, saltan a la vista, de suerte que no se necesita ningún esfuerzo dialéctico para demostrarlos. Pero el Tribunal Superior de Bucaramanga no quiso verlos, los pasó por alto, cuando en razón de su gravedad y trascendencia, ha debido dar aplicación al art. 2o. de la ley 50 ya mencionada. Cuando existe una nulidad absoluta, que aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es deber ineludible del juez o tribunal declararla de oficio, como ya se dijo, en beneficio de la ley y de los intereses superiores de la sociedad, por ser de orden, público".

CONSIDERACIONES

1.) En el presente caso aparece indiscutible que tanto el *petitum* como la *causa petendi* del libelo incoatorio del proceso giran exclusivamente en torno a la declaración de nulidad del testamento abierto otorgado por Blanca Elisa Guardia de Molina, bajo la aseveración de que la memoria testamentaria está afectada por la concurrencia a dicho

acto de un testigo inhábil, de los tres llamados para tal efecto, en virtud de la causal contenida en el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, como también es incuestionable que, definidos de esta manera los límites de la controversia, así lo entendió y lo resolvió el *ad quem*, cuando delanteramente expresa:

"3.2. Examinado el libelo aparece que la parte accionante ha suplicado primordialmente la nulidad del testamento solemne abierto, otorgado por la señora Blanca Elisa Guardia de Molina el 5 de marzo de 1987 mediante escritura pública número 359 de la Notaría Segunda del Círculo de Barrancabermeja, por omisión de uno de los requisitos exigidos en el art. 1070 del C. C., vale decir, su otorgamiento ante tres testigos, pues se argumenta que uno de ellos se hallaba inhabilitado por razón de su dependencia con la testadora, según voces del art. 1068 numeral 14 ibídem.

"Precisado lo anterior, la Sala advierte que su función se circunscribirá al estudio y definición de la causal anulatoria en comento, pues no resulta dable ni procedente acometer el análisis y decisión de cuestiones diferentes a la alegada por la parte demandante y ahora recurrente por vía jerárquica, así tengan relación directa o indirecta con el acto testamentario puntualizado."

2.) La observación precedente obedeció indudablemente a la presentación que hicieran las demandantes en la segunda instancia de algunos otros hechos, distintos del inicialmente invocado, para reforzar la demostración de la tacha de inhabilidad predicada por ellas frente al testigo Juvenal Puerta Matute, para que éste pudiera concurrir como tal en el testamento otorgado por Blanca Elisa Guardia de Molina, y que, en su sentir, conducirían a la revocatoria de la sentencia apelada y, consecuentemente, a la declaración de nulidad del cuestionado acto testamentario, como brota de los siguientes pasajes:

"3.) La sentencia apelada parece haber sido redactada y firmada teniendo en cuenta solo y únicamente la versión del testigo acusado de inhábil, puesto que del conjunto de pruebas que conforman el proceso sin ningún esfuerzo mental, sin mayores disquisiciones, se llega a la conclusión de que el señor Juvenal Puerta Matute, se encontraba inhabilitado para firmar el testamento y actualmente para ser testigo de este proceso, está incurso en la causal de sospecha de parcialidad, como quiera que sigue dependiendo de la demandada en este asunto Blanca Alcira Galindo Sánchez".

"4.) De otra parte, de las pruebas en conjunto que integran el expediente fluye la deducción de que al tiempo de la facción del testamento, cuya minuta elaboró y presentó la demandada Blanca Alcira Galindo, la presunta testadora se encontraba en un grado avanzado de agotamiento físico y mental, que le impedía moverse, valerse por sí misma y gozar a plenitud de su muerte (sic), puesto que padecía de cáncer en los pulmones, enfermedad que la llevó a la tumba.

"Así mismo en el proceso existen pruebas de que la testadora jamás tuvo intención de dejar testamento y si bien es verdad, que desde el punto de vista estrictamente espiritual la relación '*madrina-ahijada*' supone ciertos vínculos no es menos cierto que el afecto filial y fraterno tiene más profundas, fuertes e invisibles raíces.

"9.) Finalmente, como hecho nuevo, acaecido con posterioridad a la presentación de la demanda, informo al H. Tribunal que un proceso penal concretamente de Falsedad de Documento y otro, instaurado por José Arturo Guardia Jiménez contra Blanca Alcira Galindo, relacionado con bienes pertenecientes al patrimonio de la causante, el cual ha venido usufructuando la citada Blanca Alcira Galindo Sánchez, en un concepto grafológico se determinó que la señora Blanca Guardia de Molina, no firmó el traspaso del mencionado vehículo. De dicho proceso conoce la Fiscal 11 de esta ciudad". (Folios 5 a 8, Cdno. del Tribunal).

3.) Tales precisión y advertencia denotan, al rompe, que en ningún momento del decurso procesal de este asunto las demandantes deprecaron la nulidad del testamento otorgado por Blanca Elisa Guardia de Molina con fundamento en los motivos expuestos en este cargo, y, por lo mismo, no se ofrece dificultad alguna para concluir que tanto la alegación de ellos así como el reproche probatorio que en el punto se le formula a la sentencia recurrida, efectuados por primera vez en el trámite de este recurso extraordinario, constituyen incuestionablemente la aducción de un medio nuevo, proverbialmente repudiado en casación, por cuanto se alterarían las bases sobre las cuales se trabó el pleito y se atentaría contra el derecho de defensa de los demandados, quienes en ejercicio de su potestad de contradecir tienen garantizada la inalterabilidad de la quaestio-facti, como fruto de la necesaria lealtad que debe reinar entre las partes y que el juez debe propiciar y tutelar.

Pero, comoquiera que la censura barruntó la posibilidad de que el cargo resultara inane al examinarlo a la luz del anterior criterio jurisprudencial y, como para vadear dicha contingencia las recurrentes adujeron

que los defectos allí puntualizados, observados en relación con el otorgamiento del cuestionado testamento, constituían "...nulidades absolutas que están instituidas por la ley y son de orden público, y salvaguardian las buenas costumbres, es decir, es un beneficio para los intereses superiores de la sociedad...", adviene pertinente recordar los argumentos expuestos por esta Corporación para sostener que toda alegación conducente a demostrar que el sentenciador de segundo grado incurrió en errónea apreciación de alguna prueba por razones de hecho o de derecho que no fueron planteadas en las instancias, constituye medio nuevo, no invocable en el recurso extraordinario de casación, pregonados en los siguientes términos:

"No resulta exótico al recurso de casación, sino por el contrario ajustado a la preceptiva técnica del mismo, que el recurrente, dentro del marco de la causal primera y vía directa combata los desaciertos que en el campo puramente jurídico hubiese cometido el sentenciador, así los planteamientos y argumentaciones expuestas por aquél no se hubiesen exhibido ab initio en el proceso, ni debatido en las instancias, puesto que para lograr la defensa de la ley, ni las partes y, menos el juzgador, tienen vallas infranqueables en el recurso extraordinario.

"A las razones expuestas en la primera instancia, pueden agregarse otras en la segunda, y a éstas unas nuevas en casación. La administración de justicia reposa en la interpretación de la ley y ésta es tarea de imposible agotamiento. La 'libre investigación científica' de Gény... como síntesis de la potestad interpretativa del juez no admite restricciones. Si la prohibición de alegar medios nuevos tiende a evitar sorpresas que vulneren el derecho de defensa y desnaturalicen el recurso ello no puede acontecer en cuanto concierne al razonamiento jurídico" (G. J. T. LXXXIII, 70).

"...Empero, si lo anterior resulta ser cierto, puesto que la crítica que se formula en casación por la causal primera a la sentencia del ad quem, por error netamente jurídico, así contenga planteamientos no formulados ab initio en el litigio, no tiene la restricción del medio nuevo, no ocurre lo propio cuando el cargo, montado por la vía indirecta, contiene planteamientos destinados al ingreso a la litis de un hecho no alegado en las etapas procesales que le preceden al recurso de casación.

"Sobre el punto que se viene analizando, la Corte ha sostenido que se quebrantaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no ale-

gados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya culminado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la gamntía constitucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio". (G.J.T. LXXXIII, 76).

De manera que "...Cuando la acusación del tribunal no concierne con la violación de la ley sustancial por vía directa, que es el campo propio para que la crítica o razonamiento puramente jurídico de la censura no constituya medio nuevo, sino que se formula por vía indirecta, en que fuera del razonamiento jurídico formula planteamientos atinentes a los hechos o a las pruebas que no le merecieron reparo en las instancias por el recurrente en casación, se está igualmente en presencia de un medio nuevo en el recurso que la jurisprudencia califica de 'medios mixtos' que tampoco son de recibo en casación, como igualmente lo tiene sentado la Corte" (G. J. T. XLI, pág: 208).

De ahí que la doctrina y la jurisprudencia tiene dicho, desde vieja data que"...es improcedente formular cargos en casación con apoyo en cuestiones o medios nuevos; o sea, en aspectos fácticos que por no haberse planteado ni alegado en ninguna de las instancias del proceso, fueron desconocidas por el sentenciador, y que, por consiguiente, sólo buscan que el litigio se solucione mediante el estudio de la Corte de extremos absolutamente distintos a los que fueron básicos de la demanda y su contestación"(G. J. T. LXXXIII, 78).

4.) Lo discurrido resulta suficiente, de un lado, para definir la improsperidad del cargo en estudio y, de otro, para relevar a la Sala de cualquier otra consideración en torno a la comisión de los errores de hecho que se le enrostran al tribunal por no haberse percatado de las omisiones e irregularidades recientemente denunciadas por la censura en relación con el testamento solemne otorgado por Blanca Elisa Guardia de Molina, así como de la indagación acerca de si tales defectos generan nulidad absoluta de dicho acto, y la consiguiente obligación que nacería para el fallador de declararla oficiosamente, en el trámite de este recurso extraordinario, por cuanto lo cierto es que, a pesar del evidente interés de orden público que involucra el tema de las nulidades absolutas, la censura no pudo evitar que dicho argumento jurídico se mezclara con algunos elementos fácticos, como los relacionados en el cargo, por lo que a la postre, las recurrentes resultaron alegando, recurriendo a la vía indi-

recta, un medio nuevo "mixto", igualmente reprochable en casación como el medio típicamente nuevo.

Por lo tanto, este cargo resulta igualmente impróspero.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia de nombre de la República y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia del 14 de mayo de 1.993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala de Familia- en este proceso ordinario de José Arturo Guardia Jiménez, Mariela Guardia Vda. de Moncada y Angelina Guardia de Feria contra las parroquias de Nuestra Señora de Torcoroma de Bucaramanga e Inmaculada de Barrancabermeja; Comunidad de las Hermanas de los Pobres de San Pedro Claver de Barrancabermeja; Serafina Santos de González, Ligia Badillo, Serafina Rincón, María Alicia Guardia Escobar, Beatríz Arango Jiménez, Martha Lucy Arango de Camacho, Blanca Alcira Galindo Sánchez y Arturo Feria Guardia.

Condénase a las demandantes-recurrentes al pago de las costas causadas en el trámite de este recurso extraordinario. 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.

DEMANDA DE CASACION - Presentación / **CASACION** - Deserción

Se declara desierto el recurso de casación y se condena en costas a al recurrente F.P. o P., por cuanto no presentó en tiempo la demanda de casación.
F.F.: art.373 inc.3 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C. veinticuatro [24] de junio de mil novecientos noventa y siete [1997].

Ref.: Expediente Nº 6603 Auto No. 187

Previamente a resolver sobre los escritos de demanda de casación presentados por el apoderado judicial de los demandados *Ernestina, María Mercedes, María Rosa, Luis Antonio, Alfonso María* y *María Victoria Coral Tapia*, debe darse aplicación al inciso tercero de artículo 373 del Código de Procedimiento Civil en cuanto que el recurrente *Felix Antonio Pinchao o Pati-o* no presentó en tiempo demanda de casación, siendo procedente declarar desierto el recurso y condenar en costas a dicho recurrente.

Por lo expuesto, se *Resuelve*:

Declarar *Desierto* el recurso de casación formulado por *Felix Pati-o o Pinchao*, respecto de la sentencia proferida el siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1.997) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Civil-Familia, dentro del proceso ordinario de filiación extramatrimonial, petición de herencia y nulidad de testamento, promovido por el menor *Carlos Jhovanny Chitan* contra los mencionados recurrentes y además contra *Angel María Eduardo Coral Tapia* y herederos indeterminados de *Carlos Julio Coral Tapia*.

Costas a cargo del recurrente Felix Patiño o Pinchao. Tásense.

Notifíquese

Jorge Santos Ballesteros.

Magistrado

SENTENCIA - Adición - Improcedencia; Competencia de la Corte como tribunal de instancia; Decisión prematura / **CASACION** - Cargo - Estudio / **SENTENCIA DE CASACION** - Estimatoria / **SENTENCIA ESTIMATORIA DE CASACION**

1) SENTENCIA - Adición: "...la posibilidad de adicionar una sentencia todavía pendiente de alcanzar firmeza, es una herramienta puesta por el legislador en manos de los jueces para suplir por iniciativa de parte interesada o aún de oficio, en el evento en que de verdad se presenten, omisiones de pronunciamiento sobre cuestiones oportunamente alegadas y debatidas en el proceso, concepto éste que desde luego abarca también todos aquellos puntos que, aœn no constituyendo extremos de la litis É, deban sin embargo ser materia de decisión por mandato de la ley".

2) CASACION - Cargos - Estudio. SENTENCIA DE CASACION - Estimatoria

a) Improcedencia de la adición de la sentencia estimatoria del recurso de casación por el hecho de faltarle estudio de cargos restantes del próspero): "...la norma hoy en día consagrada en el inciso 1° -parte final- del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, destinada por el Decreto Ley 2282 de 1989 (artículo 1° num. 190) con visible desacierto y sin ninguna necesidad a sustituir el segundo inciso del artículo original de la codificación de 1971, no puede ser aplicada al pié de la letra para afirmar a la ligera que por exigencia de dicha norma, cada vez que prospere un cargo por voluntad del recurrente limitado apenas a determinadas resoluciones integrantes de la sentencia infirmada, es imperativo para la Corte darse a la tarea de agotar de modo inexorable el estudio sucesivo de los cargos restantes independientemente de la utilidad que con semejante proceder pueda conseguirse, ya que si no lo hace, el fallo resulta incompleto y por consiguiente habrá lugar a adicionarlo por el rumbo

que indica el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil".

"La verdad es que hasta extremo tal no llega el carácter exhaustivo que para la sentencia estimatoria del recurso de casación reclama aquél precepto y, en este ámbito, tiene cabida por supuesto la desestimación implícita de cargos que se presenta de ordinario en aquellos eventos en que, siguiendo desde luego el orden en que indica el art. 375 tantas veces citado, su examen se torna a todas luces inoficioso porque al encontrar la Corte un motivo revestido de las condiciones legales necesarias para que sea casada la sentencia, así tendrá que declararlo y en consecuencia, nada provechoso se obtendría estudiando cargos que, total o parcialmente, buscan lograr la misma finalidad infirmatoria pues la resolución jurisdiccional contra la que ellos se dirigen, por efecto de la primera censura exitosa acogida, quedó destituida de toda eficacia procesal".

"...lo que determina la necesidad jurídica de estudio de los cargos cuando se orientan a combatir parcialmente una sentencia, es el alcance de la acusación y no la vía o el yerro denunciado..."

b) *Competencia de la Corte, como tribunal de instancia, para decidir la solicitud de adición de sentencia. Decisión prematura; "...después del fallo infirmatorio de la Corte y para el propósito indicado, no subsiste sino la decisión del Juzgado de primera instancia y los recursos de apelación presentados contra la misma los cuales, valga insistir, serán analizados por esta Corporación que por efecto de la casación dispuesta, se coloca en sede de instancia con las mismas facultades que en su momento tuvo el Tribunal y así, haciendo uso de los poderes oficiosos de verificación que le otorga la ley, ordenó actualizar el dictamen pericial practicado durante el curso de la instancia. Es decir que está dentro de la órbita legal de competencia de esta Sala, como tribunal de instancia y según los términos del Art. 357 del Código de Procedimiento Civil, analizar el tema que se aduce en orden a justificar el pedido de adición, resultando por ello completamente prematuro asumirlo en la etapa en que se encuentra la actuación".*
F.F.: art.375 -inc.1. parte final- del C.de P.C., reformado por el art.1 mod-190 del decreto 2282 de 1989. arts.311, 357, 375 inc.2 del C. de P.C. (original).

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

Magistrado ponente: *Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente 4504 Auto No. 188

Presenta el apoderado de la empresa de aviación demandada en el proceso de la referencia, solicitud de adición a la sentencia de casación dictada en este proceso el veintitrés (23) de mayo pasado por la cual se infirmó la proferida por el Tribunal, petición cuyo objeto es que se complemente dicha sentencia con el estudio del cuarto cargo formulado en la demanda destinada a sustentar el recurso de casación interpuesto por *Avianca*.

Como fundamento de la solicitud, se señala que el citado cargo no se refiere a liquidación de perjuicios sino a la declaratoria de responsabilidad civil misma, denunciando errores probatorios de hecho en que incurrió el Tribunal en la apreciación de testimonios, para llegar a la equivocada conclusión de que existió dependencia económica de *Gloria Amparo Millan de Contreras* y sus hijos y de *Blanca Cecilia Sanguino de San Juan*, con relación a sus esposos o padres muertos en el accidente aéreo del cual se deduce tal responsabilidad, yerros que, a decir del peticionario, se reflejan en el numeral 2° literal a) de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia en donde se condena a *Avianca* a pagar a esas demandantes determinadas sumas de gramos oro "por concepto de perjuicios materiales mas 73.63 gramos oro para cada uno de ellos por concepto de daño moral", agregando que "no estando acreditado el perjuicio respecto de tales demandantes, como en efecto no lo está, la sentencia del *ad quem* en lo que respecta a la condena hecha en favor de ellas, ha debido ser casada, con la consecuente denegación de sus pretensiones".

Así las cosas, para decidir acerca del pedido de complementación que antecede, son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES:

1.-En primer lugar ha de señalarse que el Código de Procedimiento Civil consagra un remedio procesal que, ofreciendo diversas modalidades,

permite lograr en últimas que el mismo órgano jurisdiccional, autor de determinada providencia, subsane las deficiencias de orden material o conceptual de las que ciertamente dicha decisión adolezca, así como también que la integre en consonancia con las cuestiones que por mandato de la ley han de ser resueltas en ella, corrigiendo en este ámbito las omisiones que pueda presentar, pero desde luego siempre en el bien entendido que mediante el uso de cualquiera de estas facultades no puede llegarse, por el mismo juez o tribunal, a alterar, reformándolas o modificándolas, las resultas que determinan el contenido de la sentencia proferida.

Significa esto, en resumen, que siguen siendo tres los únicos motivos aceptados por la legislación para que pueda haber lugar a la aclaración, corrección o adición de sentencias judiciales, a saber: a) La corrección material de errores de la clase de los que indica el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, supuesto al que no es pertinente dedicarle aquí comentarios especiales. b) La aclaración por auto complementario de conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda "... siempre que estén contenidos en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella ...", y por último, c) El llamado aditamento decisorio para enmendar defectos de contenido como los descritos por el artículo 311 ibídem.

Y sobre las bases generales que se dejan indicadas en el párrafo precedente, es necesario puntualizar frente al caso en estudio, que *la posibilidad de adicionar una sentencia todavía pendiente de alcanzar firmeza, es una herramienta puesta por el legislador en manos de los jueces para suplir por iniciativa de parte interesada o aún de oficio, en el evento en que de verdad se presenten, omisiones de pronunciamiento sobre cuestiones oportunamente alegadas y debatidas en el proceso; concepto éste que desde luego abarca también todos aquellos puntos que, aún no constituyendo extremos de la litis en el estricto sentido que acaba de indicarse, deban sin embargo ser materia de decisión por mandato de la ley.*

2.- En este orden de ideas, revisada la actuación antecedente que el informativo pone de manifiesto, salta a la vista la improcedencia de la solicitud de "complementación" presentada en este caso, habida cuenta que, al haberse infirmado el pronunciamiento de segunda instancia, pero sin que de inmediato se hubiera dictado la sentencia sustitutiva que en derecho corresponda proferir, no se ha producido por la Corte el tipo de sentencia propia sobre la que sea posible, en términos legales, efectuar la adición del modo en que lo pide el escrito en estudio, luego falta la condición previa indispensable para que pueda tener lugar la providencia complementaria a la que da derecho el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil.

Dicho en otras palabras, si la anulación con efectos absolutos de la sentencia materia de impugnación siempre es la consecuencia típica e indefectible del fallo que acoge el recurso extraordinario de casación y, por lo tanto, igual consecuencia se verifica en los eventos en que el cargo llamado a prosperar no lleva por fuerza a modificar en su totalidad dicha providencia; y si por lo demás, ese fallo es de naturaleza constitutiva pues al reconocer el derecho del recurrente a obtener la invalidación, tiene el atributo de restituir a las partes al estado en que se encontraban antes de producirse el acto jurisdiccional de decisión infirmado cuya eficacia desaparece, debe concluirse entonces que en cuanto atañe a la resolución invalidativa total en sí misma considerada, no es factible la adición del pronunciamiento que la contiene, toda vez que la sentencia de casación, al tenor de los principios a los que acaba de hacerse referencia, cuenta con la eficacia jurídica suficiente para que, por ella y atendidos los efectos que le son inherentes, queden resueltas virtualmente todas las alegaciones que, en el marco delimitado por la misma impugnación o por la que hiciera valer la parte contraria si de un recurso doble se trata, apuntaban a obtener ese mismo resultado.

Por eso, atendiendo a estas razones es que se ha entendido que la norma hoy en día consagrada en el inciso 1° -parte final- del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, destinada por el Decreto Ley 2282 de 1989 (artículo 1° num. 190) con visible desacierto y sin ninguna necesidad a sustituir el segundo inciso del artículo original de la codificación de 1971, no puede ser aplicada al plé de la letra para afirmar a la ligera que por exigencia de dicha norma, cada vez que prospere un cargo por voluntad del recurrente limitado apenas a determinadas resoluciones integrantes de la sentencia infirmada, es imperativo para la Corte darse a la tarea de agotar de modo inexorable el estudio sucesivo de los cargos restantes independientemente de la utilidad que con semejante proceder pueda conseguirse, ya que si no lo hace, el fallo resulta incompleto y por consiguiente habrá lugar a adicionarlo por el rumbo que indica el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil.

La verdad es que hasta extremo tal no llega el carácter exhaustivo que para la sentencia estimatoria del recurso de casación reclama aquél precepto y, en este ámbito, tiene cabida por supuesto la desestimación implícita de cargos que se presenta de ordinario en aquellos eventos en que, siguiendo desde luego el orden en que indica el art. 375 tantas veces citado, su examen se torna a todas luces inoficioso porque al encontrar la Corte un motivo revestido de las condiciones legales necesarias para que sea casada la sentencia, así tendrá que declararlo y en consecuen-

cia, nada provechoso se obtendría estudiando cargos que, total o parcialmente, buscan lograr la misma finalidad infirmatoria pues la resolución jurisdiccional contra la que ellos se dirigen, por efecto de la primera censura exitosa acogida, quedó destituida de toda eficacia procesal.

3.- En el caso que específicamente ocupa ahora la atención de esta Sala, la sentencia del Tribunal se casa para definir en sede de instancia y con la mayor exactitud posible, apoyándose naturalmente en la evidencia objetiva que emana de las pruebas obrantes en los autos, la extensión del objeto de la prestación resarcitoria cuya satisfacción le es exigida a la compañía transportadora en este proceso, ello en el bien entendido que se trata de llegar por el rumbo que señala la ley y no por el que con manifiesta irreflexión transitó el Tribunal en el fallo invalidado, apreciando por lo tanto en su conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica las pruebas en mención, a obtener razonable certeza acerca de las circunstancias de hecho relevantes que conduzcan en últimas a la justa compensación de daños materiales y morales efectivamente sufridos por los demandantes, pero no a su indebido enrriquecimeinto. De esta suerte queda claro, entonces, que dejando intacta la fijación procesal del siniestro aéreo base de responsabilidad, como se expresó en la sentencia de casación, resta por determinar con arreglo a derecho la entidad y la cuantía del crédito indemnizatorio a cargo de la demandada, cometido que habrá de cumplirse sobre dos premisas fundamentales, a saber: La primera es que en relación con este aspecto específico de la litis, las dos partes pusieron de presente su inconformidad en las demandas de casación por ellas presentadas, y la segunda, que *después del fallo infirmatorio de la Corte y para el propósito indicado, no subsiste sino la decisión del Juzgado de primera instancia y los recursos de apelación presentados contra la misma los cuales, valga insistir, serán analizados por esta Corporación que por efecto de la casación dispuesta, se coloca en sede de instancia con las mismas facultades que en su momento tuvo el Tribunal y así, haciendo uso de los poderes oficiosos de verificación que le otorga la ley, ordenó actualizar el dictamen pericial practicado durante el curso de la instancia. Es decir que está dentro de la órbita legal de competencia de esta Sala, como tribunal de instancia y según los términos del Art. 357 del Código de Procedimiento Civil, analizar el tema que se aduce en orden a justificar el pedido de adición, resultando por ello completamente prematuro asumirlo en la etapa en que se encuentra la actuación ya que la Corte, en la providencia que se pide complementar, dejó advertido que al darle despacho favorable al cargo tercero formulado por los demandantes, implícitamente perdieron su razón de ser todos los restantes, planteados tanto por esa misma*

parte como por la demandada, alusivos en su esencia a la "liquidación" del daño indemnizable.

4-) De otra parte, sostiene el solicitante que ha debido ser estudiado el cargo cuarto de su demanda por cuanto hace referencia a la violación indirecta de normas sustanciales por error de hecho que le imputa al Tribunal en la apreciación de varios testimonios, argumento que no es en sí mismo suficiente para darle prelación a dicha acusación por cuanto, como se sabe, *lo que determina la necesidad jurídica de estudio de los cargos cuando se orientan a combatir parcialmente una sentencia, es el alcance de la acusación y no la vía o el yerro denunciado*, y en este caso, el susodicho cargo atacaba solamente la extensión de la indemnización con relación a algunos de los actores, por manera que al eliminarse la "liquidación" realizada por la corporación sentenciadora, quedaba comprendida la parte de la resolución de tal modo censurada con base en argumentos que, por tal efecto, pasan a ser objeto de estudio por parte de la Corte en el entorno de una situación procesal acerca de cuyas características no parece necesario volver de nuevo.

5-) Finalmente, aun cuando las consideraciones que anteceden bastan para rechazar la adición solicitada, no sobra hacer aquí una breve observación sobre el alcance de la acusación que se formula en el cargo que se pide sea estudiado en forma específica en esta oportunidad y el cual, según dice el solicitante, concierne a la declaratoria de responsabilidad civil y no a la indemnización de perjuicios, materia que con esa perspectiva no fue objeto de ataque en la acusación formulada en el cargo cuarto de la demanda donde exclusivamente se refiere a "perjuicios materiales" (folio 99 cuaderno Corte) haciendo abstracción de los no patrimoniales cuya satisfacción económica también se pide en la demanda que al proceso le dió comienzo y su pago se ordena en la sentencia, omisión del recurrente que no puede extenderse al proceso bajo el pretexto, ahora traído a cuento, de que no existe perjuicio en absoluto y que, por lo tanto, lo que se pretende negar es la responsabilidad civil atribuida a su representada.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, se *Niega* la solicitud de que da cuenta el escrito presentado con fecha cinco (5) de junio pasado por el apoderado de la parte demandada.

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 CONCURRENTE / FACTOR TERRITORIAL - Fuero General y contractual
- Estipulación del domicilio contractual

1) COMPETENCIA - Concepto. FACTOR TERRITORIAL - Fuero general - Justificación. COMPETENCIA CONCURRENTE:

"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 que determina la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y, en consecuencia, 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), 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 que se trata entonces de un fuero de aplicación 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".

"...en orden a determinar el factor territorial de competencia, junto con el referido fuero general pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico, como son los determinados por la ubicación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros".
F.F.: art.23 del C. de P.C.,

2) FACTOR TERRITORIAL - Fuero contractual - Estipulación del domicilio contractual: "...para aquellos procesos que se derivan de un contrato, el numeral 5° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil señala que será competente a prevención, además del ya señalado con carácter general, el juez del lugar previsto para el cumplimiento de dicho contrato y que, para efectos judiciales, la estipulación del domicilio contractual se tendrá por no escrita.
F.F.: art.23 nums.1 y 5 del C. de P.C.

Casuística: "...En el caso específico ... bien los contratos fueron concertados en Medellín, ciudad donde se estipuló además que se fijaba el "domicilio contractual", y que el domicilio de las partes demandadas lo es tanto Medellín como Rionegro (Antioquia), lo cierto es que el lugar señalado para que los mismos tuvieran cabal cumplimiento por parte del contratista, es la localidad de Turbo (Antioquia) por cuanto allí el contrato ha tenido, o debido tener, desarrollo, ejecución o cumplimiento, y como fue este "fuero" el que escogió la entidad demandante para convocar a juicio a las compañías demandadas, la Corte encuentra que asiste plena razón al Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín al no asumir el conocimiento del asunto dado que la facultad ejercida por la parte actora, lo excluye como juez investido de competencia para conocer del proceso."

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

Magistrado Ponente: *Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref: Expediente No. 6695 Auto No. 189

Se decide por la Corte el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Civil del Circuito de Turbo (Antioquia) y Primero Civil del Circuito de Medellín, respecto del conocimiento del proceso ordinario de mayor cuantía iniciado por la *Fundacion Social de Desarrollo "Corso"* contra Constructoras Asociadas Ltda. y Seguros Universal S. A.

ANTECEDENTES

1. La fundación demandante antes nombrada acudió ante el primero de los despachos judiciales citados para presentar la demanda que dio inició al proceso referido, señalando como dato determinante del factor territorial de competencia que el cumplimiento de los contratos para la realización de obras de urbanismo y construcción de unidades de vivienda por cuya deficiente ejecución se reclaman las indemnizaciones pertinentes a cargo de la aseguradora demandada, debía llevarse a cabo en la localidad de Turbo lo que en concurrencia con los demás presupuestos se conjugó para que el mencionado despacho, mediante proveído que data del dos (2) de octubre de 1989 [fl. 227 Cdo. Ppal) admitiera el libelo y le diera el trámite de rigor.

2. A continuación las entidades demandadas contestaron separadamente el libelo introductorio, la primera entablando además demanda de reconvención y la segunda proponiendo la excepción previa de falta de competencia tras argumentar que las partes contratantes pactaron como "domicilio legal" la ciudad de Medellín; que no se acordó lugar donde debía efectuarse el pago y por ello debe aplicarse el artículo 1646 del C. C. "que determina que en tal caso se hará el pago en el domicilio del deudor (...) que es la ciudad de Medellín"; y finalmente porque "una cosa es el domicilio del cumplimiento del contrato y de las obligaciones que de él nacen y otra, muy distinta, el de su ejecución, que para el caso tenía que ser en Turbo".

3. A la excepción previa referida se le imprimió el trámite de ley hasta resolverlo mediante proveído calendado el veintiuno (21) de agosto de 1991 que adquirió firmeza después de resuelto el recurso de reposición y de no concederse el recurso de apelación interpuestos por la entidad demandante, providencia en la que el Juzgado Civil del Circuito de Turbo

declaró su falta de competencia y ordenó remitir el expediente a Medellín donde, una vez efectuado el reparto respectivo, le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito, despacho que, mediante auto proferido el pasado veintiuno (21) de abril, determinó que carecía a su vez de competencia para conocer del negocio por cuanto el lugar de cumplimiento de los contratos demandados es Turbo y, al ejercer la entidad demandante la facultad inherente a escoger el fuero concurrente con el del domicilio de las sociedades demandadas, la competencia quedaba fijada entonces por el lugar donde se presentó la demanda, con lo cual provocó el conflicto remitiendo lo actuado a esta Corporación.

4. Llegada la actuación a la Corte y surtido de acuerdo con el ley el trámite de rigor, es del caso dirimir el conflicto cuyos extremos quedan reseñados y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes

Considéraciones

1. Como quiera que el conflicto aludido involucra Juzgados de distintos Distritos Judiciales, en realidad es esta Corporación la llamada a dirimirlo, según lo previene el inciso 1° del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil leído en concordancia con el Artículo 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 que determina la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y, en consecuencia, 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), 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 que se trata entonces de un fuero de aplicación 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".

Pero no obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, en orden a determinar el factor territorial de competencia, junto con el referido fuero general pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico, como son los determinados por la ubicación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros.

En consecuencia, para aquellos procesos que se derivan de un contrato, el numeral 5° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil señala que será competente a prevención, además del ya señalado con carácter general, el juez del lugar previsto para el cumplimiento de dicho contrato y que, para efectos judiciales, la estipulación del domicilio contractual se tendrá por no escrita.

3. En el caso específico del que estos autos dan cuenta, se observa que si bien los contratos fueron concertados en Medellín, ciudad donde se estipuló además que se fijaba el "domicilio contractual", y que el domicilio de las partes demandadas lo es tanto Medellín como Rionegro (Antioquia), lo cierto es que el lugar señalado para que los mismos tuvieran cabal cumplimiento por parte del contratista, es la localidad de Turbo (Antioquia) por cuanto allí el contrato ha tenido, o debido tener, desarrollo, ejecución o cumplimiento, y como fue este "fuero" el que escogió la entidad demandante para convocar a juicio a las compañías demandadas, la Corte encuentra que asiste plena razón al Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín al no asumir el conocimiento del asunto dado que la facultad ejercida por la parte actora, lo excluye como juez investido de competencia para conocer del proceso.

Por el contrario, el Juzgado Civil del Circuito de Turbo es competente

para continuar conociendo del asunto por cuanto según acaba de verse, en esa ciudad debían cumplirse los contratos de obra sobre los cuales versa el proceso, resultando por ende sin fundamento atendible frente a la ley, la declaratoria de incompetencia efectuada por dicho despacho.

DECISION

En mérito de las precedentes consideraciones, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, *Declara* que la competencia para seguir conociendo del proceso de la referencia radica en el Juzgado Civil del Circuito de Turbo (Antioquia). En consecuencia se le debe enviar inmediatamente el expediente contentivo del mismo.

Comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín, haciéndole llegar copia de esta providencia.

Cópiese, 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.

INDICES

Págs.

1. INDICE Consecutivo - Radicador de Jurisprudencia 1496-1505

2. INDICE Alfabético de Providencias publicadas y no publicadas 1506-1519

3. INDICE Cronológico-Temático de Providencias publicadas...1520-1724

4. INDICE Cronológico-Temático de Providencias no publicadas..1725-1783

5. INDICE De normas jurídicas citadas, aludidas o interpretadas en las providencias judiciales proferidas durante el segundo trimestre de 1997.....1784-1801

6. INDICE De normas jurídicas relacionadas con el derecho privado y demandadas ante la Corte Constitucional 1802-1805

7. INDICE De normas jurídicas que debieron citarse para integrar la proposición jurídica completa y las catalogadas o no como normas de derecho sustancial.
(Desde 1960 hasta primer semestre de 1997).....1806-1861

8. INDICE Por Asunto 1862-1868

9. INDICE Por Ponencia 1869-1871

10. INDICE Por Procedencia de despacho judicial 1872-1877

11. INDICE Por Sujetos Procesales.....1878-1889

1. CONSECUTIVO DE JURISPRUDENCIA

Código Interno de Magistrados:

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
6 = Dr. Rafael Romero Sierra
7 = Dr. Jorge Santos Ballesteros

Código Interno de Conjueces:

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 Madriñan 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-13= Dr. Alejandro Venegas Franco

C-14= Dr. Daniel Manrique Guzmán

Exp	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjucz)	Publicada Página	Volúmen Rango de Páginas
6449	A-001	97.01.21	7s	P-7	Vo.I 7-9
6264	A-002	97.01.22	7s		
6454	A-003	97.01.27	6	P-10	Vo.I 10-11
6443	A-004	97.01.28	3		
6429	A-005	97.01.28	6s		
6456	A-006	97.01.28	6s		
6447	A-007	97.01.28	7		
6441	A-008	97.01.29	1		
6392	A-009	97.01.30	4		
6381	A-010	97.01.30	4	P-12	Vo.I 12-15
6444	A-011	97.01.30	4	P-16	Vo.I 16-20
6160	A-012	97.01.30	4		
6450	A-013	97.01.30	7	P-21	Vo.I 21-25
6425	A-014	97.01.31	1	P-26	Vo.I 26-29
6473	A-015	97.01.31	1s	P-30	Vo.I 30-32
6435	A-016	97.01.31	2	P-33	Vo.I 33-37
6442	A-017	97.01.31	2	P-38	Vo.I 38-42
6457	A-018	97.01.31	5	P-43	Vo.I 43-48
6376	A-019	97.01.31	5	P-49	Vo.I 49-53
6451	A-020	97.01.31	5		
6195	A-021	97.01.31	7s		
6253	A-022	97.02.03	6s		
5127	A-023	97.02.04	1s	P-54	Vo.I 54-58
6320	A-024	97.02.04	3		
6280	A-025	97.02.07	4s	P-59	Vo.I 59-61
6475	A-026	97.02.07	4s	P-62	Vo.I 62-65
6479	A-027	97.02.10	7s		
6196	A-028	97.02.11	6s		
6354	A-029	97.02.13	7s		

Exp	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página	Volúmen Rango de Páginas
4756	A-030	97.02.14	6		
6157	A-031	97.02.14	4s		
6371	A-032	97.02.14	7		
6195	A-033	97.02.14	7s		
6409	A-034	97.02.17	7s		
6489	A-035	97.02.20	7s		
6548	A-036	97.02.24	5s		
6101	A-037	97.02.26	6s		
6487	A-038	97.02.27	4	P-66	Vo.I 66-69
6463	A-039	97.02.07	7	P-70	Vo.I 70-73
6455	A-040	97.02.27	7	P-74	Vo.I 74-78
6452	A-041	97.02.27	7	P-79	Vo.I 79-82
6479	A-042	97.02.27	7s		
6208	A-043	97.02.27	7s		
5847	A-044	97.02.28	1		
6485	A-045	97.02.28	3	P-83	Vo.I 83-86
6504	A-046	97.02.28	3	P-87	Vo.I 87-91
5871	A-047	97.02.28	4	P-92	Vo.I 92-95
6398	A-048	97.02.28	4s	P-96	Vo.I 96-99
6310	A-049	97.02.28	6	P-100	Vo.I 100-102
6494	A-050	97.02.28	6	P-103	Vo.I 103-105
6458	A-051	97.02.28	7	P-106	Vo.I 106-110
6472	A-052	97.02.28	7	P-111	Vo.I 111-115
6339	A-053	97.02.28	7	P-116	Vo.I 116-118
6420	A-054	97.02.28	7	P-119	Vo.I 119-123
4546	A-055	97.03.03	5	P-124	Vo.I 124-128
6486	A-056	97.03.03	5	P-129	Vo.I 129-132
6483	A-057	97.03.04	1	P-133	Vo.I 133-136
6491	A-058	97.03.06	2	P-137	Vo.I 137-140

Exp	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página	Volúmen Rango de Páginas
6471	A-059	97.03.06	6	P-141	Vo.I 141-145
6470	A-060	97.03.06	7s	P-146	Vo.I 146-147
4636	S-001	97.03.07	5	P-148	Vo.I 148-167
6511	A-061	97.03.07	5	P-168	Vo.I 168-172
770656	A-062	97.03.07	5s		
6496	A-063	97.03.07	6	P-173	Vo.I 173-176
6482	A-064	97.03.07	7		
6493	A-065	97.03.07	7		
6510	A-066	97.03.10	2	P-177	Vo.I 177-182
6519	A-067	97.03.10	2		
6521	A-068	97.03.10	2		
6532	A-069	97.03.10	2	P-183	Vo.I 183-189
6536	A-070	97.03.10	2		
4331	S-002	97.03.10	3	P-190	Vo.I 190-226
6534	A-071	97.03.11	1		
6520	A-072	97.03.11	1		
6509	A-073	97.03.11	1		
6537	A-074	97.03.11	1		
6542	A-075	97.03.11	1		
6513	A-076	97.03.11	3	P-227	Vo.I 227-232
6539	A-077	97.03.11	4		
6317	A-078	97.03.12	4s	P-233	Vo.I 233-236
6415	A-079	97.03.14	1		
4534	A-080	97.03.14	3		
6523	A-081	97.03.14	4		
6507	A-082	97.03.14	4		
6543	A-083	97.03.14	4		
3692	S-003	97.03.14	5	P-237	Vo.I 237-253
6545	A-084	97.03.14	7		

Exp	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página	Volúmen Rango de Páginas
6544	A-085	97.03.14	7		
6497	A-086	97.03.14	7		
6512	A-087	97.03.14	7		
6530	A-088	97.03.14	7	P-254	Vo.I 254-258
6505	A-089	97.03.14	7		
6506	A-090	97.03.14	7		
6525	A-091	97.03.14	7		
6533	A-092	97.03.17	3		
6508	A-093	97.03.17	3		
6538	A-094	97.03.17	3		
6514	A-095	97.03.17	4	P-259	Vo.I 259-262
6535	A-096	97.03.17	5		
6498	A-097	97.03.17	5	P-263	Vo.I 263-269
6518	A-098	97.03.17	5		
6528	A-099	97.03.17	5		
6531	A-100	97.03.17	5		
6102	A-101	97.03.17	6	P-270	Vo.I 270-274
5981	A-102	97.03.17	6		
6502	A-103	97.03.17	6	P-275	Vo.I 275-279
6529	A-104	97.03.17	6		
6517	A-105	97.03.17	6		
6547	A-106	97.03.17	6		
6527	A-107	97.03.17	6		
6564	A-108	97.03.18	1	P-280	Vo.I 280-285
4971	A-109	97.03.18	4	P-286	Vo.I 286-293
6572	A-110	97.03.18	7s		
6453	A-111	97.03.19	7s		
6568	A-112	97.03.21	2	P-294	Vo.I 294-301
6570	A-113	97.03.21	5	P-302	Vo.I 302-305

Exp	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página	Volúmen Rango de Páginas
6574	A-114	97.03.21	7s	P-306	Vo.I 306-307
6524	A-115	97.03.21	7		
6503	A-116	97.03.21	7		
6526	A-117	97.03.21	7	P-308	Vo.I 308-314
6515	A-118	97.03.21	7		
6546	A-119	97.03.21	7		
6516	A-120	97.03.21	7	P-315	Vo.I 315-320
6558	A-121	97.03.31	2	P-321	Vo.I 321-325
4704	S-004	97.03.31	6	P-326	Vo.I 326-340
6344	A-122	97.04.01	2	P-341	Vo.I 341-342
4880	S-005	97.04.04	2	P-343	Vo.I 343-363
6408	A-123	97.04.04	7	P-364	Vo.I 364-365
6557	A-124	97.04.04	7	P-366	Vo.I 366-370
6618	A-125	97.04.11	5s	P-371	Vo.I 371-372
6551	A-126	97.04.11	7	P-373	Vo.I 373-376
6607	A-126A	97.04.14	1s	P-377	Vo.I 377-380
4505	S-006	97.04.14	3	P-381	Vo.I 381-392
6586	A-127	97.04.14	3	P-393	Vo.I 393-396
4422	S-007	97.04.15	1	P-397	Vo.I 397-447
6588	A-128	97.04.18	7	P-448	Vo.I 448-451
6559	A-129	97.04.21	1	P-452	Vo.I 452-454
6564	A-130	97.04.21	1	P-455	Vo.I 455-460
4726	S-008	97.04.22	1		
6592	A-131	97.04.17	2	P-461	Vo.I 461-464
6587	A-132	97.04.22	1	P-465	Vo.I 465-470
4753	S-009	97.04.22	4	P-471	Vo.I 471-484
4461	S-010	97.04.22	5	P-485	Vo.I 485-500
4474	S-011	97.04.24	3	P-501	Vo.I 501-512
6466	A-133	97.04.24	4	P-513	Vo.I 513-516

Exp	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página	Volúmen Rango de Páginas
6616	A-134	97.04.25	1	P-517	Vo.I 517-519
5232	A-135	97.04.25	1	P-520	Vo.I 520-521
6568	A-136	97.04.25	2	P-522	Vo.I 522-525
6591	A-137	97.04.25	7	P-526	Vo.I 526-530
6590	A-138	97.04.29	6	P-531	Vo.I 531-534
6617	A-139	97.04.29	6	P-535	Vo.I 535-539
6652	A-140	97.05.05	5s	P-540	Vo.I 540-543
6611	A-141	97.05.06	1	P-544	Vo.I 544-550
6605	A-142	97.05.06	4	P-551	Vo.I 551-555
6614	A-143	97.05.06	2	P-556	Vo.I 556-561
6613	A-144	97.05.06	3	P-562	Vo.I 562-567
4546	A-145	97.05.06	5	P-568	Vo.I 568-572
6589	A-146	97.05.06	5	P-573	Vo.I 573-578
6604	A-147	97.05.06	7	P-579	Vo.I 579-583
6661	A-148	97.05.07	5s	P-584	Vo.I 584-585
6480	A-149	97.05.08	4	P-586	Vo.I 586-588
6638	A-150	97.05.08	7	P-589	Vo.I 589-592
6627	A-151	97.05.08	7	P-593	Vo.I 593-598
6628	A-152	97.05.09	3	P-599	Vo.I 599-602
4534	S-012	97.05.09	3	P-603	Vo.I 603-617
4577	S-013	97.05.09	5	P-618	Vo.I 618-639
4687	S-014	97.05.13	6	P-640	Vo.I 640-666
6467	A-153	97.05.13	6	P-667	Vo.I 667-672
6387	A-154	97.05.14	5s	P-673	Vo.I 673-677
6567	A-155	97.05.16	1	P-678	Vo.I 678-679
6620	A-156	97.05.16	6	P-680	Vo.I 680-683
6560	A-157	97.05.16	7s	P-684	Vo.I 684-685
6643	A-158	97.05.16	7	P-686	Vo.I 686-690
6639	A-159	97.05.16	7	P-691	Vo.I 691-695

Exp	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página	Volúmen Rango de Páginas
6645	A-160	97.05.20	1	P-696	Vo.I 696-700
4486	S-015	97.05.20	3	P-1107	Vo.II 1107-1127
4754	S-016	97.05.20	6	P-1128	Vo.II 1128-1150
6648	A-161	97.05.22	2	P-1151	Vo.II 1151-1155
4653	S-017	97.05.22	5	P-1156	Vo.II 1156-1179
6663	A-162	97.05.22	7	P-1180	Vo.II 1180-1183
4504	S-018	97.05.23	1	P-1184	Vo.II 1184-1218
6629	A-163	97.05.23	4	P-1219	Vo.II 1219-1223
6680	A-164	97.05.27	1	P-1224	Vo.II 1224-1227
6662	A-165	97.05.27	4	P-1228	Vo.II 1228-1232
6563	A-166	97.05.28	7s	P-1233	Vo.II 1233-1233
4845	S-019	97.05.29	4	P-1234	Vo.II 1234-1263
6568	A-167	97.05.30	5	P-1264	Vo.II 1264-1266
6653	A-168	97.05.30	5	P-1267	Vo.II 1267-1271
6699	A-169	97.06.04	6s	P-1272	Vo.II 1272-1273
6600	A-170	97.06.05	1	P-1274	Vo.II 1274-1275
6675	A-171	97.06.05	7	P-1276	Vo.II 1276-1280
6572	A-172	97.06.05	7s	P-1281	Vo.II 1281-1282
6679	A-173	97.06.05	7	P-1283	Vo.II 1283-1286
6595	A-174	97.06.05	7s	P-1287	Vo.II 1287-1287
6685	A-175	97.06.06	1	P-1288	Vo.II 1288-1293
6686	A-176	97.06.06	2	P-1294	Vo.II 1294-1297
6656	A-177	97.06.06	6	P-1298	Vo.II 1298-1301
4822	S-020	97.06.10	6	P-1302	Vo.II 1302-1313
6677	A-178	97.06.11	4	P-1314	Vo.II 1314-1317
6676	A-179	97.06.13	3	P-1318	Vo.II 1318-1321
4471	S-021	97.06.13	4	P-1322	Vo.II 1322-1342
6630	A-180	97.06.16	5	P-1343	Vo.II 1343-1362
5047	A-181	97.06.16	6	P-1363	Vo.II 1363-1365

Exp	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página	Volúmen Rango de Páginas
4781	S-022	97.06.17	1	P-1366	Vo.II 1366-1381
6710	A-182	97.06.19	2	P-1382	Vo.II 1382-1383
6312	A-183	97.06.19	7s	P-1384	Vo.II 1384-1386
4729	S-023	97.06.20	6	P-1387	Vo.II 1387-1398
6678	A-184	97.06.20	7	P-1399	Vo.II 1399-1403
6572	A-185	97.06.20	7s	P-1404	Vo.II 1404-1405
4616	S-024	97.06.24	1	P-1406	Vo.II 1406-1428
4843	S-025	97.06.24	2	P-1429	Vo.II 1429-1444
6612	A-186	97.06.24	3	P-1445	Vo.II 1445-1447
4605	S-026	97.06.24	6	P-1448	Vo.II 1448-1475
6603	A-187	97.06.24	7s	P-1476	Vo.II 1476-1477
4504	A-188	97.06.24	1	P-1478	Vo.II 1478-1485
6695	A-189	97.06.24	1	P-1486	Vo.II 1486-1491

2.INDICE ALFABETICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS

ACCION CAMELARIA.....696, 1288, 1318
ACCION DE CUMPLIMIENTO - Legitimación 149
ACCION DE TUTELA - Norma supletoria.....111
ACCION REIVINDICATORIA - Competencia 74
ACCION REIVINDICATORIA - Distinción 1128
ACCION REIVINDICATORIA - Dominio 640
ACCION REIVINDICATORIA - Diferencias.....237
ACCION REIVINDICATORIA - Elementos 237, 618
ACCION REIVINDICATORIA - Exactitud matemática 237
ACCION REIVINDICATORIA - Identidad del bien-Desdoblamiento 237
ACCION REIVINDICATORIA - Distinción 452
ACCION REIVINDICATORIA - Legítimos contradictores 618
ACCION REIVINDICATORIA - Medio nuevo 501
ACCION REIVINDICATORIA - Prueba 237
ACCION REIVINDICATORIA DE CUOTA.....640
ACCION RESOLUTORIA - Legitimación 149
ACLARACION JURISPRUDENCIAL - Alegaciones demandado - Efectos probatorios 237
ALIMENTOS.....26, 173, 531, 1219, 1399
ALIMENTOS - Fijación o revisión 368
ALIMENTOS PARA EL MENOR DEMANDANTE O DEMANDADO ...1267
AMPARO DE POBREZA.....103
AUTO - Aclaración.....522
AUTO - Distinción.....302
ARBITRAMENTO.....1366
ARBITRAMENTO CONVENCIONAL - Cesación 1366
ARBITRAMENTO CONVENCIONAL - Inatribuciones del Juzgador..1366
ARBITRAMENTO LEGAL Y CONVENCIONAL - Distinción 1366

BANCOS 603
BIEN - Enajenación 1407
CADUCIDAD - Alcance 1343
CADUCIDAD EN REVISION 377, 1343
CADUCIDAD EN REVISION - Momento determinante 30
CARGA DE LA PRUEBA 1302, 1429
CARGA DE LA PRUEBA (Sentencia sustitutiva) 1322
CARGA PROCESAL 106
CASACION - Admisibilidad del recurso 21, 70, 103, 129
CASACION - Ataque todos los fundamentos ..190, 326, 471, 1302,1411
CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas 1159
CASACION - Ataque todas las pruebas 381
CASACION - Caución - cancelación 1363
CASACION - Caución - vigencia 280
CASACION - Causales 100, 270, 326
CASACION - Causal 1 ..... 190, 345, 485, 1234
CASACION - Causales 1 y 2 ..... 148, 1184
CASACION - Causal 1 y 3 401
CASACION - Causal 3 1159
CASACION - Causal 5 1156
CASACION - Características 270, 471
CASACION - Cargos - Estudio 1478
CASACION - Concesión 691, 1180
CASACION - Cuantía 321, 589
CASACION - Cuantía en sucesiones 535
CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida ..21, 70, 103, 280, 544
CASACION - Cumplimiento de sentencia recurrida -suspensión 103
CASACION - Copias 103, 544
CASACION - Copias para cumplimiento 21
CASACION - Denegación no proferida por la Sala 1160
CASACION - Denegación prematura 321, 535
CASACION - Deserción 106, 455, 684, 691, 1233, 1287, 1476
CASACION - Desistimiento 116, 364, 520, 678, 1274
CASACION - Fundamentos de la acusación 381, 667
CASACION - Improcedencia contra sentencia de única instancia ..393
CASACION - Inadmisibilidad 455
CASACION - Incidente 676
CASACION - Improcedencia 294
CASACION - Interés 49
CASACION - Interés para recurrir 119, 589
CASACION - Interés para recurrir - Distinción en su determinación 535

CASACION - Justiprecio 49, 106, 119
CASACION - Legitimación 294
CASACION - Naturaleza 100
CASACION - Objeto 501, 1411
CASACION - Presentación 684
CASACION- Procedencia 87, 294, 321, 1264
CASACION - Rechazo 1445
CASACION- Sentencias impugnables 1228
CASACION - Sentencia procedente 294, 302, 452
CASACION - Sentencia no exclusiva del estado civil 70, 129
CAUCION 1343
CAUCION - Oportunidad 1281
CERTIFICADO DE SEGURO - Trayecto asegurado 343
CIRCUITO JUDICIAL DE MARINILLA - Municipio El Peñol 83
CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRA - Municipio de Chía. 38, 74, 275
CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar. 168, 177, 183, 227, 254, 308, 315
CLAUSULA COMPROMISORIA - Concepto 1366
CLAUSULA COMPROMISORIA - Distinción 1366
CLAUSULA COMPROMISORIA - Efectos 1366
CLAUSULA COMPROMISORIA - El silencio como renuncia 1366
COMPETENCIA. - Concepto 263, 696, 1288
COMPETENCIA. - Determinación 26, 263
COMPETENCIA A PREVENCION 33, 43, 263
COMPETENCIA CONCURRENTE 43, 263, 526, 573, 579, 696, 1288, 1486
COMPETENCIA CONCURRENTE - Elección 137
COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación 686
COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa 227, 315
COMPETENCIA FUNCIONAL 7, 87
COMPETENCIA PRIVATIVA 551
COMPETENCIA PRORROGADA 366
COMPETENCIA PREVALENTE 573
COMPETENCIA DE LA CORTE - Control de legalidad en el recurso de casación 455
COMPETENCIA DE LA CORTE - Inadmisibilidad por deserción inadvertida por el juzgador de instancia 455
COMPETENCIA DEL JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO 573
COMPETENCIA DESLEAL 12
COMPETENCIA DESLEAL-Competencia judicial 12
COMPETENCIA SUBJETIVA 573

COMPETENCIA TERRITORIAL- Fuero general y contractual 16
COMPETENCIA TERRITORIAL - Pluralidad de demandados 308
COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contencioso 315
COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso de sociedad 308
COMPRAVENTA 1236
COMPROMISO ARBITRAL - Distinción 1366
COMUNIDAD 640
COMUNIDAD - Venta de la cosa 1236
CONDICION - Determinación 486
CONDICION - Momento determinante 486
CONFESION 237
CONFLICTO APARENTE 233, 531
CONFLICTO DE COMPETENCIA 10, 12, 16, 33, 38, 43, 66, 74, 79, 83, 111, 133, 137, 168, 173, 177, 183, 227, 254, 259, 263, 275, 308, 315, 366, 373, 448, 461, 465, 517, 526, 551, 556, 573, 579, 593, 599, 680, 686, 696, 1151, 1219, 1267, 1276, 1283, 1288, 1294, 1298, 1314, 1318, 1399, 1486
CONFLICTO DE COMPETENCIA - Competencia 371
CONFLICTO DE COMPETENCIA - Demanda de partición sucesoral 141
CONFLICTO DE COMPETENCIA - Presupuesto 531
CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA 233
CONGRUENCIA - Modalidades 1184
CONGRUENCIA CON LOS HECHOS 1184
CONSERVACION DE LA COMPETENCIA 517
CONTRATO BILATERAL 149
CONTRATO DE SEGURO - Naturaleza jurídica 343
CONTRATO DE SEGURO - Modificación - prueba 343
CONTROL DE LEGALIDAD 455
COPROPIEDAD 1236
CORRECCION DOCTRINARIA 472
CORRECCION MONETARIA 535
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Adtiva 177, 183
CONSTITUCION NACIONAL - Supremacía 54
CONVENCION - Efectos entre contratantes 568
CONTRATOS - Ley para las partes 568
COSA JUZGADA PENAL 398
COSAS DE ESPECIE Y DE GENERO (sentencia sust.) 1322
CURADURIA DE BIENES 96
CHEQUE - Pago 556
DAÑO PATRIMONIAL 1184
DEBER DEL JUZGADOR 150, 618
DEMANDA - Cuantía 119

DEMANDA - Domicilio del demandado 366
DEMANDA - Interpretación 111, 1184
DEMANDA - Presentación 92
DEMANDA - Requisitos 141, 599
DEMANDA - Teoría de la sustanciación 1184
DEMANDA DE CASACION 270, 381, 586, 667, 684, 1445
DEMANDA DE CASACION - Admisibilidad 270
DEMANDA DE CASACION - Presentación 1233, 1287, 1476
DEMANDA DE EXEQUATUR 1272
DEMANDA DE REVISION - Despacho judicial donde se encuentra el expediente 584
DERECHO DE DEFENSA 190, 501, 1156
DERECHO DE POSTULACION 92
DERECHO REAL - Competencia 177
DERECHO REAL - Derecho de persecución 1128
DERECHO SUCESORAL 141, 1128
DERECHOS ADQUIRIDOS 1237
DESLINDE Y AMOJONAMIENTO - Diferencias 237
DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA 1363
DESISTIMIENTO DEL RECURSO 116, 364, 520, 678, 1274
DESISTIMIENTO DEL RECURSO - Diferencias 1384
DICTAMEN PERICIAL -Colaboración de las partes 106
DICTAMEN PERICIAL - Fuerza vinculante 49
DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS 401, 1159
DIVISION TERRITORIAL 38, 168, 177, 227, 254, 275, 315
DIVISION TERRITORIAL - Inaplicación del acuerdo 259
DIVORCIO 1276
DOCUMENTO AUTENTICO 603
DOCUMENTO EN IDIOMA EXTRANJERO 603
DOCUMENTO NOTARIAL - Presunción de validez 1107
DOMICILIO - Distinción 448, 461, 573, 599, 1267
DOMICILIO Y LUGAR DE NOTIFICACION -Distinción 141, 573
EMBARGO - Efectos 1407
EMBARGO - Perfeccionamiento de su inscripción 1407
ERROR DE DERECHO 1303
ERROR DE DERECHO - Improcedencia 150, 618
ERROR DE DERECHO - Trascendencia 603
ERROR DE HECHO 381, 401, 1107, 1234
ERROR DE HECHO - Demostración 270, 326
ERROR DE HECHO - Evidencia 326, 1303
ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia 150, 1429
ERROR DE HECHO - Modalidades 1184

ERROR DE HECHO - Preterición - No conduce a valoración errada.....345
ERROR DE HECHO EN SEGUROS.....345
ERROR DE HECHO Y DE DERECHO.....399
ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción150, 345, 471, 1234
ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Trascendencia.....1184
ERROR DE HECHO Y DE DERECHO EN EL TESTIMONIO.....1303
ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO.....100, 191, 270, 326
ESTAFA - Elementos.....398
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.....54
EXEQUATUR - Objeto.....540
EXEQUATUR - Fundamento.....540
EXEQUATUR - Rechazo.....540, 1272
FACTOR TERRITORIAL - Determinantes.....573
FACTOR TERRITORIAL - Fueros.....43, 133, 137, 263, 465, 556, 573, 1151
FACTOR TERRITORIAL - Fuero contractual.....33, 43, 283, 562, 1318
FACTOR TERRITORIAL - Fuero especial.....79, 173, 1219
FACTOR TERRITORIAL - Fuero general.....79, 133, 461, 579, 696, 1151
FACTOR TERRITORIAL - Fuero general - Justificación.....465, 686
FACTOR TERRITORIAL - Fuero general y contractual.....66, 83, 526, 573, 593, 1283, 1298, 1314
FACTOR TERRITORIAL - Fuero General y contractual - Estipulación escrita del domicilio contractual.....1486
FACTOR TERRITORIAL - Fuero general, contractual y real.....1288
FACTOR TERRITORIAL - Fuero general y real.....177, 275, 448, 1294
FACTOR TERRITORIAL - Fuero real.....74, 551, 556
FACTOR TERRITORIAL - Liquidación de sociedad conyugal.....133, 137
FACTOR TERRITORIAL - Pluralidad de demandados.....259, 579, 696, 1151
FACTOR TERRITORIAL - Proceso Contencioso.....183
FACTOR TERRITORIAL - Proceso contra sociedad.....227, 263, 579, 593
FACTOR TERRITORIAL - Resp. Extracontractual.....254
FALTA DE COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Civil y Agraria.....371
FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL.....233
HECHO NOTORIO.....535
HECHO PUNIBLE.....286
HEREDERO.....96

HERENCIA - Distinción ..... 1128.
HERENCIA - Posesión 1429
HONORARIOS PROFESIONALES - Jurisdicción laboral 263
IMPUESTO PREDIAL 1429
INCIDENTE 673
INCIDENTE DE NULIDAD - Queja 49
INCOMPETENCIA - Oportunidad 517
INCONSONANCIA 100
INCONSONANCIA - Configuración 1406
INCONSONANCIA - Decisiones implícitas 148
INCONSONANCIA - Demostración 400
INCONSONANCIA - Improcedencia 400, 1406
INCONSONANCIA - Labor de confrontación 400, 1406
INCONSONANCIA - Filosofía del legislador del 70 y 89 1184
INCONSONANCIA - Fundamento 191
INCONSONANCIA - Labor de confrontación 191
INCONSONANCIA - Modalidades 148, 191
INCONSONANCIA - Sentencia desestimatoria 1406
INCONSONANCIA CON LAS EXCEPCIONES 148
INCONSONANCIA CON LOS HECHOS 148
INCONSONANCIA NEGATIVA 148
INCONSONANCIA Y VIOLACION
NORMA SUSTANCIAL 148, 1184, 1406
INIMPUGNABILIDAD 96
INTERES JURIDICO 568
INTERPRETACION DE ESCRITOS 1384
INVESTIGACION DISCIPLINARIA 141, 579, 688
IRREGULARIDAD PROCESAL 1224
JURISDICCION AGRARIA 452
JURISDICCION AGRARIA - Proceso ordinario 1156
JURISDICCION AGRARIA - Aviso a la Procuraduría
General de la Nación 1156
JURISDICCION DE FAMILIA 141, 1128, 1399
JURISPRUDENCIA - Rectificación 1343
LESION ENORME - Distinción 452
LITISCONSORCIO 673
LEY - Cumplimiento inmediato 1237
LEY - Irretroactividad 177, 183, 1237
LEY - Retroactividad 168, 1237
LEY - Retrospectividad 1237
LEY CONTRACTUAL 343
LEY DE ORDEN PUBLICO 1237

LEY DE UTILIDAD PUBLICA O INTERES SOCIAL 1237
LEY EN EL TIEMPO 183, 227, 254, 308, 315, 343
LUCRO CESANTE (Sentencia sustitutiva) 1322
MATRIMONIO 1276
MEDIO NUEVO 190, 501, 1449
MEDIO MIXTO 1449
MENOR DE EDAD - Protección 1267
MINISTERIO PUBLICO - Procurador Agrario 1156
MODIFICACION JURISPRUDENCIAL 148
MODIFICACION TERRITORIAL - Excepción 74
MUERTE 96
NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA -
Normas inaplicables 254, 308, 315
NORMA SUSTANCIAL - Concepto 586, 667, 1445
NOTARIO 1107
NOTARIA - Actos notariales inválidos - omisión de firma del notario...
..... 1237
NOTIFICACION - Distinción 448, 461, 599, 1267, 1318
NULIDAD DEL TESTAMENTO 1107
NULIDAD PROCESAL - Indebida citación al Ministerio Público
- Legitimación y saneamiento 1156
NULIDAD PROCESAL - Indebida representación 1156
NULIDAD PROCESAL - Falta de notificación 1156
NULIDAD PROCESAL - Justificación 1156
NULIDAD PROCESAL - Principios 1156
NULIDAD PROCESAL - Requisitos 1156
NULIDAD PROCESAL - Saneamiento 1156, 1366
NULIDAD PROCESAL - Trámite inadecuado 1156
NULIDAD PROCESAL OFICIOSA 233
NULIDAD PROCESAL - Saneamiento 1366
NULIDAD ABSOLUTA 1407
NULIDAD ABSOLUTA POR OBJETO ILICITO -
Acto Jurídico afectado 1407
NULIDAD SUSTANCIAL 1407, 1448
OBJETO ILICITO - Embargo - Desaparecimiento de la ilicitud ... 1407
OBJETO ILICITO - Justificación 1407
OBJETO ILICITO - Presupone orden de embargo ajustada a la ley por
haberse extendido sobre activos que forman parte del patrimonio del
deudor 1407
OBLIGACION SIMULTANEA 149
OBLIGACION SUCESIVA 149
OBLIGACIONES - Extinción por declaración de nulidad 1407

ORDEN PUBLICO.....177
PARTICION - Objeción.....294
PATRIA POTESTAD - Suspensión - Diferencias.....680
PERJUICIO MATERIAL -
Lucro cesante (Sentencia sustitutiva).....13322
PERJUICIO MORAL - Cuantificación dineraria.....402
PERJUICIO MORA - Prueba.....402
PERPETUATIO JURISDICTIONIS.....
.....16, 26, 173, 373, 531, 1219
PERPETUATIO JURISDICTIONIS -
Improcedencia.....177, 183, 227, 254, 308, 315
PERPETUATIO JURISDICTIONIS -
Presupone existencia de proceso.....1399
PERTENENCIA - Competencia.....38, 168, 295
PERTENENCIA DE BIEN MUEBLE - Vehículo automotor.....1294
PERTENENCIA DEL COHEREDERO.....1429
PETICION DE HERENCIA - Legitimación.....1128
PODER - Presentación.....92
PODER DEL JUZGADOR.....150
PODER ESPECIAL - Constitución y sustitución.....1224
POLIZA DE SEGURO - Riesgo asegurable.....343
POLIZA DE SEGURO - Documentos que la componen.....343
POSESION - Clases.....1429
POSESION - Elementos.....1429
POSESION - Interversión del título - Carga de la Prueba.....1429
POSESION - Interversión del título.....1302
POSESION LEGAL DE LA HERENCIA.....1429
PLAZO - Hora.....486
PLAZO - Determinación.....486
PRECLUSION.....30, 103, 513
PRECLUSION - Por acción o por omisión:.....377
PRECLUSION - Finalidad.....377
PRECLUSION COMO EFECTO DEL EJERCICIO FRUSTADO.....62
PRECLUSION POR CONSUMACION.....1343
PREJUDICIALIDAD.....54
PREJUDICIALIDAD JUDICIAL.....54
PRESCRIPCION ADQUISITIVA
EXTRAORDINARIA - Presupuestos.....1429
PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA - Posesión.....1302
PRESUNCION DE MUERTE POR DESAPARIMIENTO.....96
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL.....544
PRINCIPIOS.....111

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA 191
PRINCIPIO DE PROTECCION 1156
PRINCIPIO DE LA NECESIDAD DE LA PRUEBA....150
PRINCIPIO DE LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS - Excepción 540
PROCESO - Carencia de objeto 286
PROCESO - Terminación anormal 286
PROCESO CONTRA SOCIEDAD 43
PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DE MENOR...79
PROCESO DIVISORIO 302
PROCESO DIVISORIO - Legitimación 294
PROCESO DIVISORIO - Partición 294
PROCESO EJECUTIVO ....
....16, 43, 66, 373, 461, 526, 599, 1314, 1318
PROCESO EJECUTIVO - Con acción mixta....1288
PROCESO EJECUTIVO - Inaplicabilidad código de comercio como normas atributivas de competencia 1288, 1298
PROCESO EJECUTIVO CONTRA SOCIEDAD....579, 593, 1283
PROCESO EJECUTIVO CONTRA PLURALIDAD DE DEMANDADOS....696, 1151
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO 177, 443, 573
PROCESO ORDINARIO DEL C.P.C. Y DEL CTO. 2303/89....1156
PROMESA DE COMPRAVENTA....686
PROMESA DE CONTRATO - Carácter transitorio 486
PROMESA DE CONTRATO - Epoca....486
PROMESA DE CONTRATO - Condición 486
PROMESA DE CONTRATO - Plazo - hora 486
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración Prescindible....667
PROVIDENCIA JUDICIAL 302
PROVIDENCIA JUDICIAL - Aclaración 522
PRUEBA DE OFICIO....150, 618
PRUEBA DE OFICIO PREPROFERIMIENTO SENTENCIA SUSTITUTIVA 603
PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA 150
PRUEBA TRASLADADA 398
PRUEBAS - Singularización....381
PRUEBAS - Valoración en conjunto 1107
PRUEBAS - Valoración individual y en conjunto....1429
QUEJA 393, 452, 535, 589, 1228
QUEJA - Competencia de la Corte 49
QUEJA - Copias....513
QUEJA - Devolución del expediente 1224

QUEJA - Finalidad 4987
QUEJA - Inhibición 1180
QUEJA - Preclusión 513, 1382
QUEJA - Procedencia 106, 321, 513, 691
QUEJA - Rechazo 691
QUEJA - Reglamentación 513
RECURSOS - Interés jurídico y legitimación 568
RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL 1343
REFORMATIO IN PEJUS (Sentencia sustitutiva) 1322
REGISTRO PUBLICO - Actos de integración 1407
REGISTRO PUBLICO - Cancelación 286
REMISION NORMATIVA 1156
REGISTRO DE LA DEMANDA - Cancelación 1363
RENUENCIA 146
RENUENCIA - Efectos 1343
REPOSICION 146, 341, 455, 544, 1264, 1404
REPOSICION - Interposición 92
REPOSICION - Interés jurídico 568
RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL HECHO PUNIBLE - Quiénes deben indemnizar 397
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL (Sentencia sustitutiva) 1322
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL 402
RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURIDICA 397
RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR 343
RESPONSABILIDAD DEL GUARDIAN DE LA COSA 472
RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Actividad peligrosa 399, 472
RES397, 399PONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DIRECTA 397, 399
RESPONSABILIDAD JUDICIAL 286
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA 397
RESTITUCION DE BIEN MUEBLE 551
REVISION - Carga procesal 146
REVISION - Caución 146, 1281, 1343
REVISION - Competencia 87
REVISION - Deserción 146, 1343
REVISION - Inadmisión 584, 1343
REVISION - Fundabilidad 1343
REVISION - Legitimación - Decisiones mixtas 96
REVISION - Oportunidad 30, 62, 377
REVISION - Objeto 87, 393
REVISION - Procedencia 87

REVISION - Rechazo.....59, 306, 377, 1343, 1404
REVISION - Sentencia impugnable 7, 306
REVISION - Sentencia no ejecutoriada 59
SEGURO DE TRANSPORTE - Riesgo asegurable.....343
SENTENCIA - Adición - improcedencia.....1478
SENTENCIA - Concepto 302
SENTENCIA - Competencia de la Corte
como Tribunal de instancia 1478
SENTENCIA - Decisión prematura.....1478
SENTENCIA - Distinción.....302
SENTENCIA - Finalidad.....302
SENTENCIA CONTRA SENTENCIA DE JUZGADO.....306
SENTENCIA DECLARATIVA 544
SENTENCIA DESESTIMATORIA.....148
SENTENCIA DE CASACION - Estimatoria 1478
SENTENCIA DE CONDENA.....21, 70, 129
SENTENCIA DE NULIDAD POR OBJETO ILICITO improcedencia
de la acción de repetición 1407
SENTENCIA ESTIMATORIA DE CASACION 1478
SENTENCIA NO EXCLUSIVA DEL ESTADO CIVIL -
Filiación y Alimentos 21, 70
SENTENCIA NO EXCLUSIVA DEL ESTADO CIVIL - Filiación
y sostenimiento.....129
SENTENCIA SUSTITUTIVA 1322
SISTEMA DE LA REGULARIDAD INTERNACIONAL DE
LOS FALLOS EXTRANJEROS 540
SOCIEDAD - Disolución y liquidación 308
SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA.....573
SOCIEDAD DE HECHO - inaplicación art.23-6 C.P.C.....308
SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS
PERMANENTES - Liquidación.....137
SUCESION 1128
SUCESION PROCESAL - Oportunidad.....673
SUCESION - Testamento.....1107
SUMINISTRO (Sentencia sustitutiva).....1322
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
- Autorización suscripción de escritura.....1237
SUPLICA 92, 1264, 1404
SUSPENSION DEL PROCESO 54
SUSTRACCION DE MATERIA.....286, 531
TECNICA DE CASACION.....
.....190, 326, 381, 401, 471, 501, 1159, 1449

TECNICA DE CASACION -
Ataque global de los fundamento del fallo 1302
..... 1411
TECNICA DE CASACION - Ataque todas las pruebas. 1387
TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de causales 1406
TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores 1234
TECNICA DE CASACION - Precisión de la clase de error. 1387
TERCERO - Intervención Adhesiva - Oportunidad 673
TERCERO - Irreversibilidad del proceso 341
TERMINO JUDICIAL - Señalamiento y prórroga 1281
TERMINOS - Clases 1343
TERMINOS - Función 1343
TERMINO JUDICIAL 1343
TERMINO LEGAL 1343
TESTAMENTO - Nulidad 1348
TESTAMENTO - Testigos Inhábiles 1348
TESTAMENTO - Presunción de validez ante notario 1107
TESTAMENTO NUNCUPATIVO 1107
TESTAMENTO SOLEMNE 1107
TESTAMENTO ABIERTO - Nulidad 1107
TESTIGO DEL TESTAMENTO -
Alcance expresión "dependientes" 1448
TESTIMONIO - Grupo de testigos 1234, 1303
TESTIMONIO - Juramento 1303
TITULO
VALOR 16, 43, 66, 87, 596, 1151, 1288, 1314, 1318
TITULO VALOR - Cumplimiento de la obligación 556
TITULO VALOR - Forma de pago 556, 1151
TITULO Y MODO 1407
TRADICION - Validez del título 1237
TRAMITE INADECUADO 233
TRANSACCION 568
TRANSACCION - Diferencias 1384
TRANSACCION - Requisitos 124
TRANSACCION DE LITISCONSORTES FACULTATIVOS 124
TRANSPORTE - Obligación del transportador 33
TRIBUNAL SUPERIOR - Competencia 371
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR 111
VIOLACION MEDIO 618
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL 586, 1445
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL
- Ataque todos los -fundamentos 1411

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL -
Demostración de la acusación 667
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa.....401
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL -
Vía Directa e Indirecta 326, 345, 485, 1184, 1234, 1449
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL -
Vía indirecta.....150, 190, 399, 1184, 1429
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta -
Precición de la clase de error 1387

3. INDICE CRONOLOGICO-TEMATICO DE PROVIDENCIAS A PUBLICAR

Págs.

REVISION - Sentencia impugnable / **SENTENCIA CONTRA SENTENCIA DE JUZGADO/ COMPETENCIA FUNCIONAL**

Procedencia del recurso de revisión (art.379 del C.P.C.). Competencia funcional de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial para conocer del precitado recurso. (arts. 25 y 26 ibídem). Aplicando estos preceptos en el caso concreto, se tiene que la Corte Suprema de Justicia no tiene competencia para revisar sentencias dictadas por los jueces civiles del circuito, por lo que la demanda será rechazada de plano por falta de competencia funcional. Y ello ha de entenderse así en el caso presente porque 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 no la proferida en primera instancia por el juez civil del circuito, como aquí se pretende.

F.F.: arts. 25 y 26 del C. de P.C.; art.379 ibídem.

Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo) Auto 001.Fecha: 21/01/1997.Decisión: Rechaza demanda de revisión. Procedencia: Jdo. 7° Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Franco Bautista, Mary Esperanza. Demandante: Pedro Ignacio Fonseca Bello. Demandando: el recurrente. Proceso: 6449. Publicada: Sí. 7

CONFLICTO DE COMPETENCIA / JURISDICCION ORDINARIA - Civil y Familia / **COMPETENCIA PARA DIRIMIRLO**

"...el artículo 18 de la mentada ley -estatutaria de la administración de justicia- (cuyo número es la 270 de 1996), se ocupó de

Págs.

la materia inherente a los conflictos que se susciten entre órganos judiciales que, a despecho de figurar dentro de una misma jurisdicción, tienen dentro de ella diversa especialidad, disponiendo en el punto que la Corte Suprema de Justicia dirimiría aquellos que encare a órganos judiciales que, enmarcados dentro de la situación descrita, pertenezcan a diferente distrito judicial (inciso 1 Infine); y que, en cambio, "los conflictos de esa naturaleza que se presenten entre autoridades de igual o diferente categoría y pertenecientes al mismo distrito, serán resueltos por el mismo Tribunal Superior por conducto de las Salas mixtas integradas del modo que señale el reglamento de la Corporación" (inciso 2 de la misma disposición) (se resalta a propósito)."
F.F.: art.18 Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia).
Asunto: Conflicto de competencia. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 003.Fecha: 27/01/1997.Decisión: Se ordena enviar el expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para lo de su cargo. Procedencia: Jdo. 12 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 4 de Familia de la misma ciudad. Demandante: Villamizar Ayala, Julio. Demandando: Lagos
de Toledo Ltda.- y otros. Proceso: 6454.Publicada:Sí. 10

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA DESLEAL - Factores determinantes; Competencia judicial

La ley 256 de 1996, vigente al momento de presentarse la demanda, dispone que, por razón de la materia "...los procesos por violación a las normas de competencia desleal se tramitarán por el procedimiento abreviado...y serán competentes para su conocimiento los jueces especializados en derecho comercial creados por el decreto 2273 de 1989. En donde éstos no existan conocerán de esta clase de procesos los jueces civiles del circuito" (art.24). Y desde el punto de vista territorial, establece que son competentes, a elección del demandante, el juez del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, y a falta de éste, su domicilio, y a falta de los anteriores el de su residencia habitual, o el del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal (art.25), sin que para el efecto tenga incidencia la cuantía de las pretensiones. En el presente caso, el deman-

Págs.

dante se equivocó desde un comienzo al dirigir su demanda al juez civil municipal del domicilio del demandado, sin advertir que la cuantía no es factor definitorio de la competencia y sin percatarse de que antes que el domicilio del demandado debía optar entre el juez del lugar donde éste tiene el establecimiento de comercio y el de donde se han realizado los actos de competencia desleal, cuestión que, sin embargo, no ofrece ninguna dificultad habida cuenta de que en este caso la competencia por materia y por el territorio, sea cual hubiere sido su elección, no podía ser sino la del respectivo juez especializado en derecho comercial, a falta de este el juez civil del circuito al que corresponda el municipio de Villa de leyva, pues en éste donde el demandado tiene su establecimiento comercial y es el lugar donde se han ejercido las prácticas de competencia desleal.

F.F.: arts.24 y 25 de la Ley 256 de 1996. Decreto 2273 de 1989.

Asunto: Conflicto de competencia. Competencia Desleal.

Ponente: Nicolás Bechara Simancas.Auto 010. Fecha: 30/01/1997. Decisión: Juez 2 Civil del Circuito de Tunja el competente. Procedencia: Jdo.2 Civil del Circuito de Tunja y 7 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Sánchez Martínez, Jesús Alberto. Demandando: Fabio Hurtado. Proceso:6381.

Publicada: Sí..... 12

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TÍTULO VALOR / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

1) PROCESO EJECUTIVO. TITULO VALOR. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general: Cuando se cobra compulsivamente un título valor, no es viable tener en cuenta las normas del Código de Comercio, ni el fuero concurrente señalado en el numeral 5 del artículo 23 del C. de P.C., a menos que esté demostrado que el origen del título valor lo fue un contrato celebrado entre las partes y ello no se da en el caso sub examine, de lo que se colige que debe adoptarse la prescripción del numeral 1 del artículo 23 del C. de P.C. que determina la competencia territorial en el juez del domicilio del demandado.

F.F.: arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.; nums.1 y 5 del art.23 del C.de P.C.,

Se cita: Auto de 9 de octubre de 1992 (No tener en cuenta nor-

Págs.

mas del código de comercio en el cobro compulsivo de un título valor); Auto de 28 de octubre de 1993. Exp. 4656 (Cuando el título valor tiene soporte incontrovertible en un contrato).
2) PERPETUATIO JURISDICTIONIS: Entre los motivos de excepción al principio Perpetuatio Jurisdictionis consagrados en el art.21 del C. de P.C., no se enlista el cambio de domicilio de cualquiera de las partes, lo que permite afirmar que ocurrida tal circunstancia, la competencia ha de permanecer inalterable y de allí que el eventual cambio de residencia del demandado no tiene la trascendencia de permitir el cese del funcionario en el conocimiento, sin perjuicio de la actividad que en tal sentido despliegue el demandado en uso de las alternativas procesales que le otorga la ley, de no considerar cierta la indicación que de su domicilio hubiese presentado el actor en la demanda.
F.F.: art. 21 del C. de P.C.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 011. Fecha: 30/01/1997. Decisión: Jdo. 36 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 36 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y Civil Municipal de Melgar. Demandante: Pineda Monroy, Jorge Hernán. Demandando: Consuelo Orjuela. Proceso: 6444.
Publicada: Sí..... 18

CASACION - Admisibilidad del recurso: Cumplimiento sentencia recurrida; Copias para cumplimiento/ SENTENCIA NO EXCLUSIVA DEL ESTADO CIVIL - Filiación y Alimentos / SENTENCIA DE CONDENA
1) CASACIÓN - Cumplimiento sentencia recurrida y copias: Cuando no se trata de alguna de las hipótesis señaladas en el art. 371 del C. de P.C., debe darse cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia, y para tal efecto el Tribunal debe ordenar al recurrente que suministre lo necesario para la expedición de las copias que determine, a fin de que se le remitan al juez de primera instancia, quien debe disponer lo pertinente en orden a darle cumplimiento. Y si el Tribunal no imparte dicha orden, al recurrente compete solicitar la expedición de las copias que estime necesarias para que pueda darse cumplimiento a la sentencia, so pena de que se declare desierto el recurso, pues, como lo establece el num.4 del citado precepto "Si el Tribunal no ordenó la copias y el recurrente las considera necesarias,

Págs.

éste deberá solicitar, su expedición para lo cual suministrará lo indispensable".

2) SENTENCIA NO EXCLUSIVA DEL ESTADO CIVIL - Alimentos. SENTENCIA DE CONDENA: Si la sentencia a más de la filiación declarada, impone la obligación al demandado de cubrir una cuota alimentaria, es una sentencia susceptible de cumplimiento, pues una obligación de tal naturaleza, constituye una verdadera sentencia de condena, descartándose por tanto que la decisión judicial verse exclusivamente sobre el estado civil.

F.F.: art.371 del C. de P.C.

Igual sentido: Providencias de 17 de mayo de 1995 y 26 de febrero de 1996.

Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto 013. Fecha: 30/01/1997. Decisión: Se declara inadmisible y en consecuencia desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo - Sala Civil-Familia-. Demandante: Defensoría de Familia de Yopal, representa a la menor Egny Alejandra G. Demandando : Jorge Antonio Monroy Pedraza. Proceso: 6450.

Publicada: Sí..... 21

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

1) ALIMENTOS - Competencia: "sería contrario al sistema de la ley el que se obligara a la madre del menor o a las personas que puedan pedir por él, o al menor mismo, a desplazarse a otra sección territorial, sufriendo todos los inconvenientes y obstáculos de la distancia, para pedir los alimentos ante una jurisdicción que no es la del lugar y medio social del menor necesitado, con el riesgo de hacerle nugatorio su derecho por falta de los recursos que implica la traslación del diligenciamiento al sitio de residencia del demandado" (providencia del 15 de julio de 1970), criterio este que se elevó a norma de carácter positivo mediante el artículo 139 del decreto 2737 de 1989.

F.F.: art.139 del decreto 2737 de 1989.

2) COMPETENCIA - Determinantes. PERPETUATIO JURISDICTIONIS: Las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y de admitirse una demanda civil, son las determinantes de la

Págs.

competencia prácticamente para todo el curso del negocio y atendiendo al principio de la "perpetuatio jurisdictionis", las modificaciones que con posterioridad puedan darse en relación con tales factores, salvo muy contadas excepciones, no pueden determinar variación alguna en la competencia, pues la ley no les da ese alcance, por cuanto no puede pretenderse, como aquí lo hace la parte actora, que el proceso vaya detrás de la demandante a donde quiera que ella se traslade.

Asunto: Conflicto de competencia. Alimentos. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 014. Fecha: 31/01/1997. Decisión: Juez Promiscuo Municipal de Filadelfia (Caldas). Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Filadelfia (Caldas) y 18 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Giraldo Vargas, Luz Marina representa a Nathaly Cañizalez Giraldo. Demandando: Melquisedec Cañizalez Gonzalez. Proceso: 6425. Publicada: Sí 26

REVISION - Oportunidad / PRECLUSION / CADUCIDAD EN REVISION - Momento determinante

1) "...cuando se trata de un término perentorio que la ley señala para el ejercicio de una facultad o derecho, como el indicado para formular el recurso de revisión, vencido el plazo sin que el interesado interponga el mencionado recurso se produce, por ministerio de la ley, la caducidad del derecho a formularlo" (sentencia 19 de junio de 1989, CXCVI, pág.179) fenómeno jurídico este que despoja al particular del derecho a ejercer válidamente la acción en el caso concreto y que por consiguiente autoriza a las autoridades judiciales a rechazar la impugnación, tal como lo dispone el inciso 4 del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil.

2) "..el plazo de caducidad establecido en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, se refiere solo a la oportunidad que tiene el recurrente para proponer el recurso de revisión, mediante la demanda respectiva (...) De ello se sigue que el momento determinante para establecer si la caducidad ha operado, es solo la presentación de la demanda con que se sustente el recurso" (Sent.10 de diciembre de 1990). En el presente caso, el término para interponer el recurso -en las causales 6 y 8 del art.380- se agotó con anterioridad al ejercicio del derecho de impugnación.

Págs.

F.F.: inc.1 del art.381 del C. de P.C.; nums. 6 y 8 del art.380 ibídem.
Asunto: Procedencia del recurso de revisión. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 015. Fecha: 31/01/1997. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J.Ciudad: Sincelejo.Recurrente: Rubio Vergara, Yonis Rafael y Elizabeth Rodelo Herazo. Demandante: Humberto Vergara Hernández. Demandando: Yhonny Rubio Vergara y Elizabeth Rodelo Herazo. Proceso: 6473. Publicada: Sí..... 30

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fuero contractual / COMPETENCIA A PREVENCION / TRANSPORTE - Obligación del Transportador
1) FACTOR TERRITORIAL - Fuero contractual. COMPETENCIA A PREVENCION: En tratándose de los jueces competentes para conocer de procesos a que diere lugar un contrato (num.5 del art. 23 del C.de P.C.) -competencia concurrente-, aquél de los funcionarios judiciales ante quien se inicie el proceso respectivo, ejerce una competencia a prevención, que, por lo mismo, excluye desde ese momento la competencia que en principio también tuvo otro juez.
F.F.: num. 5 del art. 23 del C. de P.C.
2) TRANSPORTE - Obligación del transportador.: La obligación del transportador a llevar sanas y salvas "por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar éstas al destinatario" de que trata el art.981 del C. de Co., es aplicable también al transporte aéreo.
F.F.: art.981 del C. de Co.
Asunto: Conflicto de competencia. Responsabilidad contractual. Contrato de transporte. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto 016. Fecha: 31/01/1997. Decisión: Jdo. 3 Civil del Circuito de Cali competente. Procedencia....: Jdo. 3 Civil del Circuito de Cali y 6 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Aseguradora Colseguros S.A. Demandando: Continental Airlines Inc. Proceso: 6435. Publicada: Sí..... 33

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / PERTENENCIA - Competencia / CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRA - Municipio de Chía
1) CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa: Funciones del Consejo Superior de la

Págs.

Judicatura -Sala Administrativa- -entre otras: Fijación de la división territorial para efectos judiciales, ubicación y redistribución de los despachos judiciales.
F.F.: num.1 del art.257 de la C.N.; arts.85,89 y 200 de la Ley 270 de 15 de marzo de 1996, publicada en el Diario oficial, edición No.42.746; Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
2) PERTENENCIA . Competencia. CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRA - Municipio de Chía: En el presente caso, al momento de iniciarse el proceso, y en cumplimiento de lo preceptuado por el art.23 num.10 del C. de P.C., su tramitación y decisión correspondía al Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en virtud del lugar de ubicación del bien cuya declaración de pertenencia se pretende, como quiera que, para esa época, el municipio de Chía pertenecía al Circuito de Santafé de Bogotá; pero en virtud del citado Acuerdo, se dispuso que el municipio de Chía formará parte del Circuito de Zipaquirá, conclusión a la que igualmente se llega conforme a lo preceptuado por el art.5 ibí., pues la tramitación de este proceso todavía se encuentra en primera instancia, norma esta que por la índole de la materia a que se refiere, es de efecto general inmediato y de obligatorio cumplimiento.
F.F.: num.10 del art. 23 del C. de P.C.; Artículo primero -10 Distrito Judicial de Cundinamarca -10.16 Circuito de Zipaquirá Municipio de Chía y arts.5 y 6 del Acuerdo arriba citado.
Asunto: Conflicto de competencia. Pertenencia. Prescripción adquisitiva. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto 017. Fecha: 31/01/1997. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Zipaquirá competente. Procedencia: Jdo. 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Jdo. Civil del Circuito de Zipaquirá. Demandante: Hernández, Benicio de Jesús. Demandando: Herederos indeterminados de Antonio Tenjo y personas indeterminadas. Proceso: 6442. Publicada: Sí..... 38

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fueros: fuero contractual / COMPETENCIA CONCURRENTE / COMPETENCIA A PREVENCION / PROCESO CONTRA SOCIEDAD / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR
1) FACTOR TERRITORIAL - Fueros: Uno de los factores de competencia es el territorial, para cuya definición la misma ley acu-

Págs.

de 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 1 del C. de P.C.), el segundo consulta el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos (art.23, numerales 8,9 y 10, ibídem) y el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento del contrato, conforme al numeral 5 del artículo citado.

F.F.: art. 23 del C. de P.C.

2) FUERO CONCURRENTE. COMPETENCIA A PREVENCION. FACTOR TERRITORIAL - Fuero contractual. PROCESO CONTRA SOCIEDAD: Estos fueros o foros en algunos casos son exclusivos y en otros son concurrentes, caso este último en el cual se presenta una competencia a PREVENCION que define el propio demandante, cuando al ejercer su facultad de elección, presenta su demanda ante cualquiera de los despachos judiciales con competencia para conocer del asunto, como sucede cuando el conflicto de intereses emana de un contrato, caso en el cual el actor puede optar por presentar la demanda ya sea en el lugar del domicilio del demandado, o en el lugar del cumplimiento de la obligación (art.23, numeral 5 del C. de P.C.). Y cuando el demandado -en idéntico caso- es una sociedad, a los fueros precedentemente señalados se suma lo previsto en el numeral 7 del artículo 23 ibídem que, como regla general, otorga la competencia al Juez del domicilio principal de la persona jurídica convocada a la litis, y como excepción al juez del domicilio de la agencia o sucursal de la sociedad cuando el asunto tenga relación exclusiva con éstas, pues en dicho evento, además de ser competente el del domicilio principal, lo será también, a prevención, el del domicilio de la sucursal o agencia.

3) TITULO VALOR. FACTOR TERRITORIAL - Fuero general: A) Para determinar la competencia territorial para el cobro compulsivo de un título valor, debe seguirse el principio general contemplado en el art. 23, num.1 del C. de P.C., ya que "el fuero concurrente previsto en la regla 5ª (...), no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no devela por sí sola una relación de contenido contractual", a menos que "el título valor tenga soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la deman-

Págs.

da, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5 del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo" (Autos de 28 de octubre de 1993, de 31 de octubre de 1994 y de 23 de abril de 1996, entre otros. B) Razón de ser de la anterior doctrina. Se cita respecto del literal B): Auto de 13 de diciembre de 1996, Exp. 6393.

F.F.: nums. 1 ,5 y 7 del art. 23 del C. de P.C.

En el presente caso, como el instrumento traído para el recaudo ejecutivo no es un contrato y como en el expediente no aparece la prueba incontrovertible de la relación causal, ni tampoco de que la negociación celebrada entre las partes de este litigio esté vinculada a una sucursal o agencia de la sociedad demandada ubicada en la ciudad de Barranquilla, fue acertada la decisión del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de dicha ciudad, al disponer la remisión de las diligencias a Santafé de Bogotá, con fundamento en la regla 7 del art.23 del C. de P.C., pues aquí tiene Q... S.A. su domicilio principal, según consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio .

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contra una sociedad. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 018. Fecha: 31/01/1997. Decisión: Jdo.28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo.28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 4 Civil del Circuito de Barranquilla. Demandante: Bolivar Pérez Diego José. Demandando: Quibi S.A. Proceso: 6457. Publicada: Sí. 43

QUEJA - Finalidad: Competencia de la Corte / INCIDENTE DE NULIDAD - Queja/ DICTAMEN PERICIAL - Fuerza vinculante / CASACION - Justiprecio: Interés

1) QUEJA - Finalidad y competencia de la Corte. NULIDAD PROCESAL - queja: A) De conformidad con el art.377 del C. de P.C., el recurso de queja tiene por finalidad que la Corte Suprema de Justicia conceda el de casación que ha sido negado, si éste resultare procedente y existe interés para recurrir de conformidad con la cuantía fijada por la ley, cuando el valor de este interés se exige como presupuesto. B) En cuanto toca con la petición de nulidad, por sabido se tiene que tratándose de un recurso de queja, la Corte únicamente tiene competencia para

Págs.

examinar si el recurso de casación estuvo bien o mal denegado. Es decir, de tomar cualquiera otra decisión se excedería en sus atribuciones. No obstante, la parte puede formular la petición ante el órgano que le competa.

T.F.: art.377 del C. de P.C.

2) CASACION - Justiprecio y cuantía: Como quiera "que el dictamen pericial en estos casos tiene una especial fuerza vinculante para las autoridades judiciales involucradas en el trámite, significando con ello que acogido el dictamen por el Tribunal no puede la Corte separarse del mismo, desconociéndolo u ordenando uno nuevo" (auto No. 088, del 10 de septiembre de 1990, reiterado el 24 de agosto de 1992, entre otros), acertó el Tribunal al no conceder el recurso, pues en efecto el interés del recurrente -$22.120.000,oo- no alcanza al mínimo exigido por la ley, para la época en que se profirió la decisión de segunda instancia -$27.440.000,oo-.

F.F.: art.366, 370 del C. de P.C.; art.3 decreto 522 de 1988.

Asunto: Queja contra auto denegatorio del recurso de casación. Petición de nulidad dentro del trámite del recurso de queja. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 019. Fecha: 31/01/1997. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Quibdó. Demandante: Rumie Mosquera, Luz Mila. Demandando: Municipio de Istmina y Famal Cariuty Asprilla. Proceso: 6376. Publicada:

Sí..... 49

PREJUDICIALIDAD / CONSTITUCION NACIONAL - Supremacía / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD / SUSPENSION DEL PROCESO / PREJUDICIALIDAD CIVIL

1) Supremacía de la Constitución Política.

F.F.: Arts.40 y 41 del A.L. N.3 de 1910; art.4 de la C.N.

Se cita: Joseph Story. Commentaries.... Cap.XXXVIII. Num.1576.

2) EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD: Decidir de modo general y firme acerca de la exequibilidad de una norma de rango legal, es función reservada en forma privativa a la Corte Constitucional, pero resolver frente a un caso particular y transitoriamente si esa misma disposición es inaplicable por vulnerar la Constitución, es potestad que le compete a la autoridad que conozca del negocio en que la cuestión de constitucionali-

Págs.

dad se ofrece: en el primer evento, el proceso que antecede a la sentencia por aquella corporación proferida y que por principio ha de pronunciarse sobre la validez jurídica de la ley enjuiciada, tiene a esta última por materia litigiosa exclusiva y es de su cometido el de definir la exequibilidad con el alcance que señala el Art.243 de la C.N., mientras que en el segundo supuesto, cuando un organismo jurisdiccional o administrativo cualquiera estima que reglas de inferior jerarquía han de ceder en un caso dado el campo de aplicación a la carta fundamental, se limita a hacer actuar esta de preferencia sin que tal proceder entrañe en manera alguna declarar la nulidad -para el futuro, para siempre y frente a todos- de los preceptos desechados, los cuales, por añadidura, nunca son el objeto litigioso de la respectiva actuación en curso donde el problema se presenta, diferencia que justamente explica el porqué dichos organismos encargados de realizar el derecho legislado, en el ámbito ordinario de sus competencias y aun cuando la Corte Constitucional no haya declarado todavía la inexequibilidad, cuentan sin embargo con el poder suficiente para hacer de lado ese derecho en tanto lo consideren contrario a la Constitución, y por eso mismo -valiéndose de una figurada prejudicialidad- no les es permitido aplazar su decisión en espera de un pronunciamiento general de tal estirpe.

F-F-: arts-4 y 241, 243 de la C.Nal.

3) SUSPENSION DEL PROCESO. PREJUDICIALIDAD CIVIL: La suspensión prevista en el art.170 num.2 no está llamada a tener operancia sino en la medida en que las consecuencias posibles de un proceso, ajeno por definición a otro ya iniciado, obliguen por mandato de la ley al juez que tiene a su cargo el conocimiento de este último a aguardar la decisión definitiva que en el primero recaiga, habida cuenta que de no mediar esta tampoco le es dado proferir aquella para la que es requerido.

F.F.: art. 170 num.2 del C. de P.C.

Asunto: Solicitud de suspensión del trámite del recurso de casación por "prejudicialidad constitucional". Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.023. Fecha: 04/02/1997. Decisión: Se rechaza la solicitud de suspensión por prejudicialidad contenida en la solicitud. Procedencia: Proceso: 5127. Publicada: Sí..... 54

Págs.

REVISION - Rechazo; Sentencia no ejecutoriada.
En el presente caso, se rechaza la demanda de revisión, por estar cimentada sobre sentencia aun no sujeta a revisión por no estar ejecutoriada.
F.F.: Inc.4 del art.383 del C.de P.C.; art.379 ibídem.
Asunto: Demanda de revisión. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto No.025. Fecha: 07/02/1997. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión; Se ordena la devolución de la póliza judicial constituída por el recurrente como caución, con la constancia de no haber sido utilizada en este proceso ante el rechazo de la demanda. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Interpuesto: Olarte Delgadillo Iván. Demandante: Nancy Riobo Millán. Demandando: Iván Olarte Delgadillo.
Proceso: 6280. Publicada: Sí. 59

REVISION - Oportunidad / **PRECLUSION COMO EFECTO DEL EJERCICIO FRUSTADO**
Las oportunidades que tienen las partes para proponer los recursos, sean ordinarios o extraordinarios, como muchos actos procesales es UNA SOLA. Pues, "Si como generalmente se ha entendido el concepto de la preclusión como la pérdida de una facultad procesal, por no haberse ejecutado el acto correspondiente dentro de los términos demarcados para él por la ley, pues que cerrada una etapa del proceso se debe pasar a la siguiente sin posibilidad de regreso, es lo cierto que también opera la preclusión cuando dentro de la oportunidad indicada el litigante ejercida la facultad, así lo sea infructuosa o ineficazmente. Si el derecho se ejerció anteriormente, la resolución judicial correspondiente debe producir como efecto la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que el mismo derecho pueda repetirse, para no abrir la puerta por la que regresarían a aquel el desorden y la incertidumbre" (autos de 20 de septiembre de 1974, 14 de febrero de 1980, 30 de septiembre de 1993 y 7 de octubre de 1994).
F.F.: art. 379 del C.de P.C.
Asunto: Presentación de la demanda de revisión. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto No.026. Fecha 07/02/1997. Decisión: Se rechaza de plano la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pereira. Interpuesto: Jaramillo Hernández, Ricardo. Demandante: María Orfilia.

Págs.

Jesús María y María Adiela Hernández. Demandandos: María Ligia hernández Bernal, Bernardo Garcés Mejía y Ricardo Alberto Jaramillo.
Proceso: 6476. Publicada: Sí. 62

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general y contractual
"La posición compulsiva a que se ve compelido el actor para el cobro del título-valor, no permite ... acudir a las normas del Código de Comercio, que son disposiciones que gobiernan en este campo específico de la competencia el pago voluntario del instrumento, pero que no han de corresponder en el ámbito de lo contencioso, como tampoco son pertinentes aquellas que regulan el fuero concurrente señalado en el numeral 5 del art.23 del C. de P.C., a menos que esté demostrado que el origen del título valor lo fue un contrato celebrado entre las partes y ello no se da en el presente caso, de lo que se colige que ha de adoptarse la prescripción general prevista en el numeral 1 del artículo 23 del C. de P. Civil que determina la competencia territorial en el Juez del domicilio del demandado."
Igual sentido: Autos de 9 de octubre de 1992, 03-06-93; 15-02-94; 18-02-94; 13-05-95; 15-06-94; 16-06-94.
F.F.: art.23 num.1 y 5 del C. de P.C. ; arts.621, 677 y 876 del Cód. de Com.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No.038. Fecha: 27/02/1997. Decisión: Juzgado 1 Civil Municipal de Manizales el competente. Procedencia: Jdo.1 Civil Municipal de Manizales (Caldas) y 2 Civil Municipal de Pereira (Risaralda). Demandante: Banco de Bogotá. Demandado: Albeiro Castaño Betancourth. Proceso: 6487. Publicada: Sí. 66

CASACION - Admisibilidad del recurso; Cumplimiento sentencia recurrida; Sentencia no exclusiva del estado civil / **SENTENCIA NO EXCLUSIVA DEL ESTADO CIVIL** - Filiación y alimentos / **SENTENCIA DE CONDENA**
1) Como regla general la concesión del recurso extraordinario de casación no surte efecto suspensivo respecto de la sentencia impugnada. Excepción al cumplimiento del fallo objeto del recurso de casación. Lo necesario para la ejecución de la provi-

Págs.

dencia recurrida en casación debe disponerse por el Tribunal, pero si éste omite impartir las órdenes pertinentes, al recurrente incumbe suplir la omisión de aquel para que en todo caso pueda hacerse efectiva tal decisión.
F.F.: inc.4 del art. 371 del C. de P.C
2) Si la sentencia a más de la filiación declarada, impone la obligación al demandado de cubrir una cuota alimentaria, es una sentencia susceptible de cumplimiento, pues una obligación de tal naturaleza, constituye una verdadera sentencia de condena, descartándose por tanto que la decisión judicial verse exclusivamente sobre el estado civil.
Se cita: Providencias de 17 de mayo de 1995 y 26 de febrero de 1996.
F.F.: inc. 1 del art.371 del C. de P.C.
Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros Auto No.039. Fecha: 27/02/1997 . Decisión: Se declara inadmisible ella demanda y en consecuencia desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Demandante: Leiva Bohorquez, Marleny representa a la menor María Leidy Paola L.B. Demandando: William Amaya Huertas.
Proceso: 6453. Publicada: Sí..... 70

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ACCION REIVINDICATORIA - Competencia / FACTOR TERRITORIAL - Fuero real / CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRA - Municipio de Chía / MODIFICACION TERRITORIAL - Excepción
1) ACCION REIVINDICATORIA - Competencia. FACTOR TERRITORIAL - Fuero real: La competencia territorial para el juicio sobre reivindicación de inmuebles está dada por el numeral 9 del art.23 del C. de P.C. que señala que en los procesos en que se ejercitan derechos reales será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes, de tal manera que la locución "también" que emplea la norma que se comenta, indica que es el juez competente el que corresponda al del domicilio del demandado, qué es la regla general, y otro, el que corresponda al lugar de ubicación de los bienes.
F.F.: art. 23 num.9 del C. de P.C.
2) CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRA -Municipio de Chía.: A] El juez del circuito al cual pertenecía el municipio de Chía, era el de Santafé de Bogotá. Pero el Acuerdo 087 de 1996 emanado

Págs.

del Consejo Superior de la Judicatura fijó la División del Territorio Nacional para efectos judiciales y dispuso que el Distrito Judicial de Cundinamarca estaría conformado entre otros, por el circuito judicial de Zipaquirá, el cual estará conformado entre otros por el municipio de Chía.
F.F.: art.1 -10. Distrito de Cundinamarca -10.16 Circuito Judicial de Zipaquirá-Municipio de Chía.
3) MODIFICACION TERRITORIAL - Excepción: A partir de la fecha indicada en el referido Acuerdo (1 de julio de 1996), se ha modificado legalmente la competencia territorial; sin embargo, la regla general destinada a regir la aplicación en tiempo de las nuevas regulaciones contenidas en el Acuerdo sufrió una excepción que es la consagrada en el artículo quinto por medio de la cual se dejó a salvo únicamente aquellos procesos o asuntos en curso que se encuentren en segunda instancia, evento en el cual los jueces que en esa fecha los tenían a su cargo, deben continuar conociendo de ellos hasta terminarlos de acuerdo con la ley. En el presente caso, es el juez del circuito de Santafé de Bogotá al que corresponde conocer del proceso toda vez que en la fecha que entró a regir el acuerdo citado, dicho juzgado tenía a su cargo el conocimiento del asunto en SEGUNDA INSTANCIA.
F.F.: Arts.5 y 6 del Acuerdo 87/96 del C.S. de la J.
Asunto: Conflicto de competencia. Acción reivindicatoria. División territorial. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.040. Fecha: 27/02/1997. Decisión: Jdo. 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdo.22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Civil del Circuito de Zipaquirá. Demandante: Cortés Parra, Floresmildo. Demandado: Marta y Alicia Martínez y otro. Proceso: 6455. Publicada: Sí. 74

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DEL MENOR / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general; Fuero especial
Para determinar el factor territorial de competencia en asuntos como el que se debate (cuidado personal y custodia del menor) debe inicialmente definirse a quien se le atribuye la condición de demandante, pues si resulta ser el menor, tendrá plena aplicación el art.8 del decreto 2272 de 1989, en cuyo beneficio se estatuyó. En el presente caso, el demandante es el padre de la

Págs.

menor quien pretende para sí la custodia y cuidado personal, por lo no puede aplicarse la citada disposición sino el num.1 del art.23 del C.de P.C.

F.F.: art.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.041. Fecha: 27/02/1997. Decisión: Jdo.20 de Familia de Santafé de Bogotá el competente. Procedencia: Jdo. 2 Promiscuo de Familia de Ibagué y 20 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Chávez, Pedro Antonio. Demandado: Luz Marina Lozano Gonzalez. Proceso: 6452. Publicada: Sí. 79

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general y contractual / TITULO VALOR / CIRCUITO JUDICIAL DE MARINILLA - Municipio El Peñol

1) TITULO VALOR. FACTOR TERRITORIAL - Fuero general y contractual: La acción de cobro compulsivo consagrada en favor del titular del crédito en él incorporado (art.488 del C. de P.C.), descarta la aplicación de los arts 621, 677 y 876 del C. de Com., disposiciones éstas atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, pero sí se enmarca dentro de los postulados del art. 23 del C.P.C.-num.1-, salvo disposición legal en contrario. B) Si bien es cierto que al amparo del principio de la relatividad de los contratos, mediante la regla del numeral 5 del art.23 ejusdem, se faculta al demandante, cuando el litigio obedece al ejercicio de una acción de carácter contractual, para optar entre demandar ante el juez del domicilio del demandado o ante el del lugar de cumplimiento del contrato, caso en el cual la ley considera que allí existe interés o ventaja merecedora de amparo para efectos de facilitar el ejercicio del derecho de acción, no es menos cierto que esa prescripción legal no tiene cabida alguna si del ejercicio de una acción cambiaria se trata, toda vez que los títulos valores están destinados , por regla general, a circular con abstracción del negocio subyacente que les dio origen y cuyo contenido es, usualmente, desconocido por los ulteriores tenedores del instrumento.

F.F.: Arts. 621, 677 y 876 del C. de Com; nums. 1 y 5 del art. 23 del C. de P.C.

2) CIRCUITO JUDICIAL DE MARINILLA - Municipio de El Peñol:

Págs.

A la circunscripción del Circuito de Marinilla, pertenece el municipio de El Peñol.
F.F.: Acuerdo 87 de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Artículo primero. 1. Distrito Judicial de Antioquia. 1.16 Circuito Judicial de Marinilla. Municipio de El Peñol-.
Asunto: Conflicto de competencia. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No.045. Fecha: 28/02/1997. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Marinilla competente. Procedencia: Jdo. 6 Civil del Circuito de Medellín. y Civil del Circuito de Marinilla. Demandante: Gómez Pérez, Jaime. Demandando: Héctor Ciro.
Proceso: 6485. Publicada: Sí. 83

QUEJA - Finalidad / REVISION - Objeto; Competencia; procedencia /COMPETENCIA FUNCIONAL / CASACION - Procedencia

1) QUEJA - Finalidad: El recurso de queja fue instituido por el legislador como un medio de impugnación, para que a instancia de parte, el superior jerárquico realice 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, según se dispone en el art. 377 del C.de P.C.
F.F.: art.377 del C. de P.C.

2) REVISION - Objeto; Competencia; Procedencia. COMPETENCIA FUNCIONAL: A) El recurso extraordinario de revisión permite examinar una sentencia ejecutoriada cuando a ella se llega por medios irregulares o contrarios a la ley, pero reservados a aquéllas que muestran un grado enorme de anomalías o vicios adjetivos, rigurosamente establecidos. B) Cuando se demanda la revisión de una sentencia proferida por un juez municipal, de circuito o de familia, el competente para conocer el asunto es el respectivo Tribunal, en *única instancia* (num.2 del art.26 C.P.C.) -La Sala de Familia del Tribunal conoce de este recurso extraordinario contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por los jueces de familia. (num.4 art.3 Decreto 2272/89)- Y si la sentencia proviene de esa corporación, corresponderá a la Corte Suprema (num.2 del art.25 ejusdem).
F.F.: art. 25 -num.2-, art.26 num.2, 379 del C. de P.C.; num.4 del art.3 del decreto 2272 de 1989.

Págs.

3) CASACION - Procedencia: El recurso de casación no procede sino contra sentencias dictadas en segunda instancia, señaladas taxativamente en el art.366 del C. de P.C., norma que, excluye entre otras, las proferidas en trámites de única instancia.
F.F.: art.366 del C. de P.C.
Asunto: Queja contra auto mediante el cual se denegó el de casación. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No.046. Fecha: 28/02/1997. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpone Revisión: González Hernández, María Eunice representa a sus menores hijos Daniel y Sebastian G.G. Demandando: Inés Myriam Alzate Aguilar y Cesar Augusto, Jorge Alonso y Andres Felipe Gómez Alzate.
Proceso: 6504. Publicada: Sí..... 87

REPOSICION - Interposición / SUPLICA / INIMPUGNABILIDAD / DERECHO DE POSTULACION / PODER - Presentación / DEMANDA - Presentación

1) SUPLICA. INIMPUGNABILIDAD: Contra lo decidido en el auto recurrido en súplica no procede recurso alguno, salvo petición de aclaración o complementación.
F.F.: inc. final del art.364 del C. de P.C.

2) REPOSICION - Oportunidad. DERECHO DE POSTULACION. PODER:- Presentación. DEMANDA - Presentación: A) "La incorporación posterior del poder, no tiene la virtud de retrotraer la actuación, ni la de poder atender los escritos anteriores carentes de prueba de la representación ni menos la de servir como respaldo a la posposición y procedencia del recurso, aunque desde luego sí predispone de un nuevo pronunciamiento reconociendo la personería ésta vez si otorgada y obviamente dentro de los precisos términos del respectivo poder". En el presente evento, el recurso de reposición, de ser procedente, debía formularse dentro del término de ejecutoria de la respectiva providencia, pero satisfaciendo en forma plena el ius postulandi exigido para poder asumir válidamente la representación de la parte a quien se dijo apoderar. B) "De conformidad con los artículos 63 y 65 del C. de P.Civil, el apoderamiento requiere, en el caso del poder especial, del respectivo memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone para la demanda. A su vez el art.84 ib. establece que "para efectos

Págs.

procesales, se considerará presentada el día en que se reciba en el despacho de su destino"
Se cita en A: auto de 12 de marzo de 1996..
F.F.: arts.63,64 y 84 -inc.1- del C. de P.C.
Asunto: Reposición contra auto que revoca el auto suplicado. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No.047. Fecha: 28/02/1997. Decisión: Se rechaza por improcedente la reposición interpuesta. Interpuesto por: Sabogal Portela, Pablo. Demandado: Abrahan Suarez Vanegas y otros. Proceso: 5871. Publicada: Sí..... 92

REVISION - Legitimación - Decisiones mixtas / CURADURIA DE BIENES / HEREDERO / MUERTE / PRESUNCION DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO

1) REVISION - Legitimación: A) Legitimación para interponer el recurso extraordinario de revisión por parte del curador dativo de bienes. B) Falta de legitimación para interponer el recurso de revisión, por no acreditarse tanto la muerte de J.V.P. como la condición de herederos que se predica de los menores, respecto al señor V.P.
F.F.: art.578 del C.C.

2) AUSENTE. PRESUNCION DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO. MUERTE: A) La condición de ausente no implica necesariamente la circunstancia del fallecimiento, aunque de persistir, habilitaría su presunción y postrer declaración, y de allí que ambas situaciones sean tratadas en forma diferente no solo para su reconocimiento judicial, sino respecto de sus consecuencias. B) "...en rigor no puede hablarse de herederos del ausente, como para anteponer dicha calidad y esgrimirla como una facultad de representación, que está reservada solamente para el evento de la muerte, sea esta real, o presuntiva por el desaparecimiento..."

3) REVISION - Decisiones mixtas: Se admite la demanda en lo relativo a la curadora dativa definitiva de bienes del señor Vallejo; y se rechaza por falta de interés legítimo, en lo concerniente a representación legal de menores de quienes aduce su condición de hijos y herederos del ausente mencionado.
F.F.: art.383 del C. de P.C.
Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Filiación extramatriminial. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto

Págs.

No.048. Fecha: 28/02/1997. Decisión: Se admite la demanda mediante la cual M.L.O.L., anunciando su condición de curadora dativa definitiva de bienes del señor J.V.P., formula recurso de revisión contra la sentencia del tribunal, dentro del proceso ordinario de filiación ext4ramatrimonial promovido por M.T.B.C. en representación de la menor S.B.C., frente a J.V.P. En consecuencia se dispone dar traslado de la demanda a la demandada M.T.B. en representación de la menor S.V.B., por el término de 5 días, en la forma establecida por los arts.87 y 383 del C. de P.C. Comuníquese a la notificada que goza de un término de 10 días para comparecer al proceso, vencidos los cuales comenzará a correr el término de traslado (Art.316 del C. de P.C.). Interpuesto: Ortíz López, Martha Lucía, anunciando su condición de curadora dativa definitiva de bienes del señor Jaime Vallejo Pérez y la representación legal de los menores Héctor Jaime y Jose Luis V. O. de quienes aduce su condición de hijos y herederos del mismo Vallejo Pérez. Demandante: María Teresa Bohorque Clavijo en representación de la menor S.B.C. Demandando: Jaime Vallejo Pérez.

Proceso: 6398. Publicada: Sí..... 96

CASACION - Naturaleza; causales / CASACION - Causales; Naturaleza / ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO / INCONSONANCIA

1) CASACION - Causales. ERROR IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO Una de las más acusadas manifestaciones que denotan lo extraordinario del recurso está en que el legislador consagró en el artículo 368 del C. de P.C. las diversas causales que autorizan la casación; traduce ésto, pues, que no toda inconformidad con el fallo permite el ingreso a la casación, como que son apenas aquellos taxativamente expresados en la ley. Causales que fueron desarrolladas sobre la base de considerar dos clases de yerros que el juez puede cometer a la hora de definir la litis; la falencia puede estar, ciertamente, al distorsionar la voluntad exacta hipotetizada en la ley, esto es, cuando el sentenciador se aplica al razonamiento lógico con infortunio, el cual, por tratarse de un vicio de juzgamiento, recibe el nombre de error *in judicando*; mas, como para la composición del litigio es preciso recorrer un sendero procesal atendiendo las normas jurídicas que regulan su actividad, y la de las

Págs.

partes, también puede haber error en ese caminar que, por tratarse de un vicio de construcción procesal, recibe la denominación de yerro *in procedendo*. La distinta naturaleza de uno y otro, no sólo permite distinguirlos, sino que exige guardarse de confundirlos.

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

2) INCONSONANCIA. ERROR IN PROCEDENDO: El segundo motivo de casación del art.368 del C. de P.C. entraña un vicio de construcción procesal, que por lo mismo, es ajeno a las consideraciones de fondo en torno a lo que es materia de controversia.

F.F.: art.368 num.2 del C.de P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No.049. Fecha: 28/02/1997. Decisión: Se admite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Ortiz de Chamucero, Sildana y María Antonia Ortiz Caicedo. Demandando: Herederos indeterminados de Antonia Caicedo. Proceso: 6310. Publicada: Sí..... 100

CASACION - Admisibilidad del recurso: Copias / **PRECLUSION** / **AMPARO DE POBREZA** / **CASACION** - Cumplimiento sentencia recurrida - Suspensión

El principio de preclusión que campea en el procedimiento civil priva de virtualidad a la actuación que se realiza a deshora. Y ello auncuando el impugnante esté amparado por pobre, dado que a esta figura no se le conoce aptitud para arruinar el principio de preclusión, si bien goza de otros privilegios. El amparado por pobre, pues, cuando menos ha de manifestar que es su deseo que el fallo no se cumpla en su momento; y no de cualquier modo, sino con estricta sujeción a la ley. Dicho en otros términos, aunque el amparado por pobre está ciertamente exento de varias cargas (art.163 C.P.C.), de lo que sí no está relevado es de hablar, pedir o solicitar, campo en el que no puede ser suplido ni por el mismo juzgador. En el presente caso, la decisión correcta era la deserción del recurso , pues no aparecen compulsadas las copias que permitiesen el cumplimiento del fallo.

F.F.: inc.5 del art.371 del C. de P.C.: art. 163 ibidem.

Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Ponente: Rafael

Págs.

Romero Sierra. Auto No.050. Fecha: 28/02/1997. Decisión: Se declara inadmisible, y, por tanto, desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Ramírez Hernández, Aristóbulo. Demandando: Jairo Isidro Nieto. Proceso: 6494. Publicada: Sí. 103

QUEJA - Procedencia / CARGA PROCESAL / DICTAMEN PERICIAL - Colaboración de las partes / CASACION - Justiprecio / CASACION - Deserción

1) QUEJA - Procedencia: Es procedente el recurso de queja en caso de que el Tribunal deniegue el de casación o, lo declare desierto a consencuencia de atribuirle culpa al recurrente por no practicarse el dictamen pericial, necesario para determinar el interés ara recurrir en casación.

F.F.: art.377 inc.3; art.370 inc.1 ibidem.

2) CARGA PROCESAL.: En virtud de esta, las partes tienen la facultad de realizar o no una determinada conducta u omisión, que sin constituir una obligación coercitivamernte exigible o un deber genérico, lleva su omisión a acarrearles consecuencias desfavorables o adversas, que sólo ellas pueden evitar, con la realización de la conducta o la abstención. El art. 242 del C. de P.C. establece un deber de colaboración de las partes hacia la labor que se le encomienda al perito, cuyas connotaciones se acercan más al concepto de carga.

F.F.: art.242 del C. de P.C.

3) DICTAMEN PERICIAL - Colaboración de las partes Y CASACION - Deserción por no practicarse el justiprecio - Distinción. Arts.242 y 370 del C.P.C. : Al paso que en la primera disposición, la renuencia de una parte a prestar la colaboración deberá ser apreciada como indicio en contra de esa parte reticente, la segunda establece que si por culpa del recurrente en casación no se practica el avalúo pericial necesario para determinar el interés para recurrir, se declarará desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia. En el segundo precepto parte de la base de un comportamiento que no solamente es negligente en cuanto no se le presta al perito la colaboración de que trata el art.242, sino que, más allá de ello, implica una conducta reprochable de quien tiene interés en plantear el recurso que ha elevado. En el presente caso, no se observa en el expediente la comprobación de negligencia o incuria de parte del recu-

Págs.

rrente para derivar de allí la declaratoria de deserción del recurso de casación del recurso de casación. Y, en cuanto hace a la actuación del perito y la parte contraria, debió el tribunal hacer uso de las facultades y arbitrios previstos en la ley, bien sea relevando del cargo a ese auxiliar de la justicia, como lo ordena la regla 9 del art.9 del C.P.C., o ya decretando las medidas coercitivas previstas en la Ley para lograr la producción de la prueba.,
F.F.: arts.9, regla 9, 242 y 370 inc. 1 del C. de P.C.
Asunto: Queja contra auto que declara desierto el recurso de casación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.051. Fecha: 28/02/1997. Decisión: Se revoca el auto mediante el cual se declaró desierto el recurso de casación, el cual es recurrido en queja.. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Archila Peláez, Olga Beatríz y Lia Catalina. Demandando: Nilda Caridad Cano Bunsen. Proceso: 6458.
Publicada: Sí. 106

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PRINCIPIOS / ACCION DE TUTELA - Norma supletoria / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / DEMANDA - Interpretación

1) PRINCIPIOS. ACCION DE TUTELA - Norma supletoria. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: A) Los principios de "la eficacia, celeridad, sumariedad y oralidad en la aplicación de los procedimientos.." que deben tenerse en cuenta para la interpretación y aplicación de la ley 294 de 1996, se traducen en que el juzgador a cuyo conocimiento ha llegado una denuncia como la que dio inicio al caso presente, debe verbi gratia, someter a reparto la petición dentro de la hora siguiente a su presentación (artículo 4, parágrafo), dictar una medida provisional dentro de las cuatro horas hábiles siguientes de recibida luego de reparto, si encuentra que la petición es fundada (art.11), todo lo cual quiere significar que, al igual que la acción de tutela -cuya reglamentación se aplica también en estos casos (artículo 18)-, el juzgador debe proceder con la premura que la delicadeza y gravedad del asunto ameritan. B) Si bien es cierto que en casos como el presente, la solicitud puede ser elevada por escrito o por cualquier medio idóneo, cuando se presenta en forma oral es deber del juzgador estampar en el escrito de denuncia que su despacho ayuda a elaborar, no solamente los requisitos que

Págs.

se enumeran en el artículo 10 de la Ley 294 de 1996, sino todos aquellos que, como el alusivo a la competencia (domicilio de la persona agredida), o a la caducidad (artículo 9), le atribuyen el conocimiento del proceso.
2) DEMANDA - Interpretación: Deber de interpretar la demanda, con lógica y en forma conjunta, a efectos de buscar en ella, en la medida de lo posible, ese elemento o factor que determinará su competencia, y no proceder de manera ligera a remitir el expediente que por ese motivo, dilata la solución pronta del asunto.
F.F.: arts.3 lit.h), 9 inc.2,10, 11 y 18 de la Ley 294 de 1996 (16 de julio).
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de violencia intrafamiliar. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.052. Fecha: 28/02/1997. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Ulloa (valle) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Ulloa (Valle) y 1 de Familia de Pereira. Demandante: Jaramillo Gaviria Yamilet. Demandando: Jesús Wilmer Carriona
Obando. Proceso: 6472. Publicada: Sí. 111

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento
El desistimiento del recurso de casación es acto jurídico de carácter unilateral y por lo mismo no requiere de acuerdo entre las partes. Su aceptación por parte del juzgador trae como consecuencia la condena en costas a quien desistió, salvo que las partes convengan otra cosa, de conformidad con lo indicado en el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil. Y para que esta aceptación sea procedente es menester que el escrito de desistimiento sea presentado personalmente por su signatario, como se previene para la demanda (artículo 84 del C. de P.C.), con facultades expresas para ello, si el apodero judicial.
F.F.: arts.84 y 345 del C. de P.C.
Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.053. Fecha: 28/02/1997. Decisión: Se acepta el desistimiento del recurso extraordinario de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Baldosa de Mármoles y Prefabricados de Cemento Ltda. Marmopref Demandando: Corporación Financiera Popular S.A. hoy Corporación Financiera de Desarrollo S.A. y Luis

Págs.

Armando Galvis Valles, éste último representado por curador ad-litem. Proceso: 6339. Publicada: Sí..... 116

CASACION - Interés para recurrir; Justiprecio ; / DEMANDA - Cuantía

1) "El artículo 366 del C. de P.C., establece que el valor del interés para recurrir en casación se determina por "el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente", es decir, de la estimación del agravio que le ha inferido la sentencia al impugnante en la fecha misma del fallo, agravio que puede ser igual o menor al monto de las pretensiones planteadas en la demanda, o en veces mayor a la estimación de la cuantía de las pretensiones que debe plasmar el demandante en la demanda como uno de los requisitos que debe cumplir, según lo dispone el artículo 75 del C.P.C.."

F.F.: art.366 del C. de P.C.; art. 75 num.8 ibídem.

2) "Sobre la base de ser el Tribunal al que le corresponde decidir sobre la concesión del recurso de casación, él ha de tener en cuenta el factor cuantitativo antes señalado, para lo cual puede proceder así: o tiene presentes datos que, de modo explícito, permiten inferir que la cuantía del agravio está determinada; u ocurre lo contrario, y entonces debe, con sujeción a la ley, ordenar la práctica de un justiprecio."

F.F.: art.370 del C.de P.C.; decreto 522 de 1988.

Asunto: Queja contra el auto que no concede el recurso de casación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.054. Fecha: 28/02/1997. Decisión: Revocar el auto mediante el cual se denegó el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena. Demandante: Aprende Ingles Limitada. Demandando: Sociedad Dow Química de Colombia S.A. Proceso: 6420. Publicada: Sí..... 119

TRANSACCION - Requisitos/ TRANSACCION DE LITISCONSORTES FACULTATIVOS

1) La transacción es un contrato por virtud del cual las partes terminan un litigio entre ellas existentes o precaven uno eventual.

2) Para que el acuerdo efectuado fuera del proceso produzca efectos dentro de éste, es preciso solicitar ante la autoridad jurisdiccional su reconocimiento, en cualquier estado del pro-

Págs.

ceso, inclusive en el trámite del recurso extraordinario de casación, y aún respecto de las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia, precisando en la solicitud los términos de ella o acompañando el documento que la contenga. En el presente caso, se acepta la transacción respecto de los siete demandantes relacionados, mas no se accede a la solicitud de terminación del proceso, por cuanto el mismo tiene que continuar en relación a los derechos de la actora, como lo impera el inciso 3 del art.340 del C. de P.C., habida cuenta que dicha persona no intervino en la celebración del convenio.
F.F.: inc.3 del art.340 del C. de P.C.
Asunto: Transacción. Comunidad. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No.055. Fecha: 03/03/1997. Decisión: Se acepta la transacción celebrada. Se declara la terminación del proceso en relación a los demandantes antes señalados. Demandante: Quenza de Lomonaco, Carmen Alicia, Lilia Quenza de Imbett, Margarita Quenza de Parales, Amelia Quenza de Rodríguez, Rosa Quenza de Canay, Santiago Quenza Bernal, Cecilia Quenza de Pérez y Esther Luisa Quenza de Hallagan. Demandando: Intendencia Nacional de Arauca (actualmente departamento).
Proceso: 4546. Publicada: Sí..... 124

CASACION - Admisibilidad del recurso; Sentencia no exclusiva del estado civil / SENTENCIA NO EXCLUSIVA DEL ESTADO CIVIL - Filiación y Sostenimiento / SENTENCIA DE CONDENA
1) 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).
F.F.:Art. 371 del C. de P.C.
2) CASACION - Sentencia no exclusiva del estado civil. SENTENCIA NO EXCLUSIVA DEL ESTADO CIVIL - Filiación y

Págs.

sostenimiento. SENTENCIA DE CONDENA: En lo que respecta a la sentencia que declara la filiación paterna extramatrimonial y a la vez condena al demandado a contribuir mensualmente con una cantidad determinada de dinero para el sostenimiento del hijo, se trata de una sentencia susceptible de cumplimiento, pues una obligación de tal naturaleza constituye una verdadera sentencia de condena, con lo cual se descarta que la decisión judicial verse "exclusivamente" sobre el estado civil de las personas" (Auto de 30 de enero de 1997, reiterando entre otros los de 17 de mayo de 1995 y 26 de febrero de 1996).
F.F.: art.371 del C. de P.C.
Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No.056. Fecha: 03/03/1997. Decisión: Se declara inamdisible y en consecuencia desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Gil. Demandante: Defensoría de Familia del Instituo Colombiano de Bienestar Familiar -Centro Zonal San Gil-, en nombre de la menor Paola Andrea N. Demandando: José del Carmen Hernández Abril.
Proceso: 6486. Publicada: Sí. 129

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fueros; fuero general; Liquidación de sociedad conyugal
1) COMPETENCIA - Concepto: Es la medida 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 es sabido 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 distribución horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde entender de cada asunto en concreto.
2) FACTOR TERRITORIAL - Fueros: Para llegar a la aludida determinación la ley ha creado 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..." (Sentencia de 18 de octubre de 1989).

Págs.

3) FACTOR TERRITORIAL - Fuero general. COMPETENCIA CONCURRENTE: A) Es fuero general de competencia territorial, el consistente en que "en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...", 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 y 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". B) No obstante lo anterior, la ley contempla algunos casos donde, por la naturaleza de los mismos, la competencia territorial está determinada por factores específicos expresamente señalados, que pueden o no hacerla concurrente con la disposición general referida. Así, para los procesos atinentes a la liquidación de sociedades conyugales, además del correspondiente al domicilio del demandado, es competente el juez del domicilio común anterior de los esposos mientras el que demanda lo conserve.

F.F.: num.4 del art.23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.057. Fecha: 04/03/1997. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Fusagasugá. Procedencia: Jdo.Promiscuo de Fusagasugá y 20 de Familia de Santafé de Bogotá. Solicitantes: Sánchez, María Inés y Luis Miguel Velasquez. Proceso: 6483.

Publicada: Sí. 133

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fueros; Liquidación de sociedad conyugal / SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES - Liquidación / COMPETENCIA CONCURRENTE - Elección

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: Uno de los factores regulados por el legislador para distribuir la competencia entre los distintos despachos judiciales de igual categoría existentes en el país, es el territorial, para cuya aplicación han de tenerse

Págs.

en cuenta los "fueros" o "foros", a saber, el personal o general, el real y el contractual algunos de éstos en ocasiones pueden coincidir, para dar origen entonces al fuero concurrente.
2) SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES. SOCIEDAD CONYUGAL. COMPETENCIA CONCURRENTE - Elección: A) Resultan aplicables "...a los procesos de disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes", dada la "evidente semejanza existente entre la sociedad patrimonial y la sociedad conyugal, tanto en su regulación sustancial como en todo aquello que concierne a los procedimientos judiciales que con fines declarativos o apenas partitivos, deban observarse en uno y otro caso". (Auto de 16 de julio de 1992, expediente 4004. Aplicabilidad en este evento del num.4 del art.23 (liquidación de sociedad conyugal) a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. B) Siendo concurrentes el fuero general o personal y el nacido del domicilio común de la pareja mientras el demandante lo conserve, es a éste al que corresponde la opción de iniciar el proceso ante el juez de uno u otro lugar, lo que quiere decir que, presentada la demanda ante uno de los dos, allí queda radicada la competencia para conocer del proceso y, a partir de ese momento excluída la del otro despacho judicial. F.F.: num.4 del art.23 del C. de P.C.
Asunto: Conflicto de competencia. declaración, disolución y liquidación de Sociedad patrimonial entre compañeros permanentes "desde mayo de 1979 hasta diciembre de 1995". Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No.058 Fecha: 06/03/1997. Decisión: Procedencia: Jdo.17 de Familia de Santafé de Bogotá y Promiscuo de Familia de Soacha. Demandante: Hurtado Castillo, Ana Edith. Demandando: Nelson Carrillo. Proceso: 6491. Publicada:
Sí. 137

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Demanda de Partición sucesoral / DERECHO SUCESORAL / JURISDICCION DE FAMILIA / DEMANDA - Requisitos / DOMICILIO Y LUGAR DE NOTIFICACION - Distinción / INVESTIGACION DISCIPLINARIA
1) PARTICION SUCESORAL. DERECHO SUCESORAL. JURISDICCION DE FAMILIA: En el presente evento, si "aunque no se trata de una petición de herencia, de todos modos el

Págs.

asunto es inherente al ámbito sucesoral, pues que claramente se establece que si el acto cuyo aniquilamiento se persigue es contentivo de una partición sucesoral, entre otras cosas porque los actores reprochan al demandado el haber callado maliciosamente la condición de verdaderos herederos que ellos tenían, por lo cual reclaman, además, la indemnización de perjuicios así irrogados, cosa que está contemplada en el estatuto mismo que autorizó la liquidación notarial de las sucesiones (Decreto 902 de 1988), (...) se está en presencia de un litigio inherente a derechos sucesorales, de aquéllos a que se refiere el art.5, num. 12, del Decreto 2272 de 1989 como de conocimiento de los jueces de familia(..)"

F.F.: Decreto 902 de 1988; art.5 num.12 del Decreto 2272 de 1989.

2) DEMANDA - Requisitos. DOMICILIO Y LUGAR DE NOTIFICACION - Distinción: El lugar de domicilio de los demandados no puede equipararse con el lugar señalado para notificarlos, pues no siempre coinciden.

F.F.: art.75 nums.2 y 11 del C. de P.C.

3) INVESTIGACION DISCIPLINARIA: Toda vez que "el expediente no ha debido remitirse a Santafé de Bogotá, estima la Corte que se deben compulsar las copias pertinentes para que sean las autoridades competentes las que definan una eventual responsabilidad disciplinaria"

Asunto: Conflicto de competencia. Nulidad absoluta de la partición efectuada en la sucesión y, en consecuencia que las cosas vuelvan al estado anterior, vale decir, "como sucesión ilíquida". Ponente.....: Rafael Romero Sierra. Auto No.059. Fecha: 06/03/1997. Decisión: Jdo. Familia de Socorro (Sant.) competente. Procedencia: Jdo. 1 Civil del Circuito de Socorro (sSant.) y 17 de familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Gómez Escobedo, Humberto y Ricardo. Demandando: María Susana Gómez y

otros. Proceso: 6471. Publicada: Sí. 141

REPOSICION / REVISION - Caución; Deserción; Carga Procesal / RENUENCIA

1) En el caso del recurso de revisión, la no prestación de la caución en forma oportuna constituye el incumplimiento de una carga procesal que se le impone al recurrente como una exigen-

Págs.

cia para el proseguimiento del trámite, que da lugar a la deserción del recurso.
F.F.: arts.383 inc.1 y 2, 678 inc.2del C. de P.C.
2) Abstenimiento para decidir el recurso de reposición, por extemporáneo.
Asunto: No presentación de la caución dentro del trámite del recurso de revisión. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Auto No.060. Fecha: 06/03/1997. Decisión: Se abstiene de decidir el recurso de reposición. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Interpuesto por: Bolívar Segura, Jackeline. Demandante: La recurrente. Demandando:Vitalino Bohorquez Bello. Proceso: 6470. Publicada: Sí 146

CASACION - Causal 1 y 2 / INCONSONANCIA -Modalidades / INCONSONANCIA CON LAS EXCEPCIONES / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / MODIFICACION JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DESESTIMATORIA / INCONSONANCIA CON LOS HECHOS / INCONSONANCIA - Decisiones implícitas / INCONSONANCIA NEGATIVA

1) INCONSONANCIA - Modalidades. INCONSONANCIA CON LAS EXCEPCIONES. La desarmonía entre la parte resolutiva de la sentencia y las pretensiones de la demanda, o entre ella y las defensas del demandado en la forma anotada, generan un fallo disonante, incongruente, atacable en casación, lo cual puede ocurrir cuando se condena a más de lo pedido (ultra petita), o a lo no pedido (extra petita), o no resuelve todo o parte de lo pedido (citra petita) (a). Por lo tanto , no es incongruente la sentencia que reconoce menos de lo implorado o condena a más de lo probado pero igual o menos que lo pretendido. En materia de excepciones tampoco lo es cuando acoge una que, bajo el presupuesto de estar probada, fue propuesta por el demandado o una que puede y debe declarar de oficio
Se cita: (a) Cas.Civ.14 de julio de 1987.
2) INCONSONANCIA -Fundamento-. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL. ERROR IN JUDICANDO: La inconsonancia implica siempre un error en la mecánica del proceso porque "...se trata de una causal que goza de autonomía y a la que la ley ha investido de autoridad propia, ha de interpretarse en forma tal que no traspase su específica finalidad ni altere su naturaleza. Sólo lo que está dentro del concepto puramente formal de des-

Págs.

armonía entre lo demandado y lo fallado es lo que puede estructurarla; consiguientemente, esta causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al Juzgador como motivos determinantes de su fallo" (a) , porque si la censura parte de haber cometido el sentenciador yerros de apreciación en cuanto a lo pedido y lo decidido, "y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente a como se le solicitó, no comete incongruencia sino un vicio in-judicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación (b).

Se cita: (a) G.J.CXLII, 196 y 197; (b) Cas.Civ.6 de junio de 1981.

3) MODIFICACION JURISPRUDENCIAL. SENTENCIA ABSOLUTORIA. SENTENCIA DESESTIMATORIA. INCONSONANCIA CON LOS HECHOS: "De tiempo atrás había sostenido esta Corporación que la sentencia totalmente absolutoria no podía ser censurada por incongruencia ni, por tanto, acusada con base en la causal segunda de casación, atribuyéndole los defectos supracitados (a), porque en una decisión de esta naturaleza mal podía decirse que el sentenciador se había abstenido de fallar algo de lo pedido, o había incurrido en exceso al haber decidido de mérito, sólo que negativamente, sobre todas las cuestiones planteadas en la demanda. Desde luego que ese criterio doctrinal hoy en día no puede mantenerse como algo absoluto, porque si a la incongruencia se puede llegar porque el juzgador se aparta de los extremos fácticos del debate, con lógica se puede concluir que una sentencia totalmente desestimatoria puede ser el producto de esa alteración de los hechos, caso en el cual se estaría incurriendo en una inconsonancia o desarmonía denunciable en casación, porque ... de conformidad con el art. 305 ibídem, la congruencia en la actualidad comprende también "los hechos" fundantes de las pretensiones."

Se cita (a): G.J.Tomo CXVI, pág.84.

4) INCONSONANCIA NEGATIVA. CONSONANCIA - Decisiones implícitas: En este evento, "para descartar definitivamente cualquier asomo de incongruencia, debe dejarse por averiguado que el Tribunal definió que la ...promesa era válida y que no era de aquellas que por mandato de la ley 50 de 1936 debía ser declarada nula de manera oficiosa. Este pronunciamiento significó un juzgamiento sobre el punto de la nulidad no obstante no haberse formulado pretensión expresa al respecto. (...) en las

Págs.

disposiciones que deben darse de oficio, así no se soliciten, puede darse la incongruencia negativa, si se omiten, pero en este caso no puede haber incongruencia porque hubo pronunciamiento, así sea implícito.".
F.F.: arts. 305, 368 nums.1 y 2 del C.de P.C.: ley 50 de 1936

CONTRATO BILATERAL / ACCION RESOLUTORIA - Legitimación / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Legitimación / OBLIGACION SUCESIVA / OBLIGACION SIMULTANEA
"la legitimación para impetrar la resolución o el cumplimiento del contrato por uno de los contratantes, supone necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o el allanarse a cumplirlas" (G.J.CXXXIV, pág.688). Con todo, conforme lo explica la Corporación en la misma sentencia, invocando como fuente la de 29 de noviembre de 1978, G. J. T. CLVII, pág. 299, conforme al art. 1609 del C. C., "En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben ejecutarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacérsele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad". En cambio, si las obligaciones son simultáneas, "el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria, si fuere el caso".
F.F.: art.1609 del C.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción / ERROR DE DERECHO - Improcedencia / ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia / PRINCIPIO DE LA NECESIDAD DE LA PRUEBA / PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / PRINCIPIO DISPOSITIVO E INQUISITIVO / PRUEBA DE OFICIO / DEBER DEL JUZGADOR / PODER DEL JUZGADOR
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

Págs.

exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo de cualquier consideración que implique 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).

2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción: "...al quebrantamiento de normas de derecho sustancial puede llegarse 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 por error de derecho. Aquél error 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; se presenta el error de derecho, en cambio, cuando el juez quebranta las normas legales que regulan la producción y eficacia de la prueba, o su evaluación, es decir, cuando infringe dichos preceptos de disciplina probatoria"(a). En otras palabras, se incurre en error de hecho cuando se desacierta en la contemplación objetiva de la prueba, mientras que el error de derecho se traduce en la equivocada contemplación jurídica de ella, cotejada, desde luego, con las disposiciones de disciplina probatoria aplicables al medio.'"

Se cita: Cas. Civ.de 24 de julio de 1933 (a).

3) ERROR DE DERECHO - Configuración; Improcedencia. PRINCIPIO DE LA NECESIDAD DE LA PRUEBA. : La equivocada contemplación jurídica de la prueba tiene ocurrencia cuando el fallador aprecia pruebas aducidas sin la observancia de los requisitos necesarios para su producción, o cuando no las evalúa por considerar, desacertadamente, que fueron ilegalmente aducidas; o cuando les asigna un mérito que la ley prohibe para el caso; o cuando les niega el que ella le otorga, o lo da por demostrado con prueba inconducente o exige para el efecto una prueba especial que la ley no requiere. En estos casos corresponde al recurrente no solamente indicar las normas de disci-

plina probatoria que considere infringidas, sino también explicar en qué consiste la infracción. No existe, por ende, el error de derecho cuando en aplicación de los principios de publicidad y contradicción en materia probatoria, las pruebas se incorporan al proceso con sujeción a las exigencias legales -arts.179 y 180 C.P.C.- y, además, se les confiere el mérito probatorio que la misma ley les otorga, todo en aplicación al principio de la necesidad de la prueba contemplado en el art. 174 del C. de P.C.. F.F.: art.174 del C. de P.C.

4) PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA. PRINCIPIO DISPOSITIVO E INQUISITIVO. PRUEBA DE OFICIO. DEBER DEL JUZGADOR. Poder del Juzgador: a) El funcionario ad quem no está limitado para decretar y evacuar pruebas por el art.361 del C.P.C. b) "El Código de Procedimiento Civil colombiano es fiel reflejo del sistema mixto que informa las codificaciones procesales modernas, donde sin dificultad se nota la influencia simultánea de los principios dispositivo e inquisitivo, como claramente sucede en el campo probatorio donde al lado de la facultad de las partes para pedir la práctica de pruebas [arts. 75, ord. 10, 183, 184 y 361, entre otros], aparece el deber del juez de decretar pruebas de oficio, "cuando las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes" (arts. 179 y 180). Adviértase como el art. 179 ibídem, no establece ninguna limitación de tipo funcional, pues expresamente atribuye el deber al "magistrado o juez", lo cual lleva con lógica a pensar no sólo en el juez de primera, sino en el de segunda instancia, pero también en el juez colegiado y el singular. Por supuesto que tratándose de un compromiso con el hallazgo de la verdad, puesto que el proceso judicial no se justifica sino en tanto sea un instrumento para su verificación, porque ésta en sí constituye un principio de justicia, los argumentos de desidia de las partes no pueden dar al traste con lo que en definitiva es un poder-deber del juez, quien, como bien se sabe, dejó de ser un espectador del proceso para convertirse en su gran director, y a su vez, promotor de decisiones justas. F.F.: arts.75, ord.10, 183, 184, 179, 180 y 361 del C. de P.C.

5) ERROR DE HECHO - Modalidades; Evidencia y trascendencia: "..el desacierto en la contemplación objetiva de la prueba [error de hecho], sólo tiene lugar cuando el sentenciador ha supuesto una prueba que no obra en los autos o ha ignorado en forma

Págs.

absoluta la presencia de la que sí está en ellos, o cuando a pesar de haberla apreciado altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición de su contenido (suposición), o por cercenamiento del mismo (preterición). Adicionalmente, para que se configure esta clase de yerro, en cualquiera de sus modalidades, es requisito indispensable que sea manifiesto o contraevidente y trascendente. Lo primero implica que la conclusión de hecho a que llegó el juzgador resulte evidentemente contraria a la realidad fáctica exteriorizada en la prueba, esto es, que se aprecie de bulto y no después de un intrincado análisis. Lo segundo, que el error incida en la decisión final, descartándose, por tanto, el inane o irrelevante.

Asunto: Casación. Resolución de contrato de permuta. Primera instancia: declara infundada la excepción perentoria de contrato no cumplido, despachó favorablemente las súplicas del actor y condenó, empero, a éste, como secuela de las restituciones mutuas, a pagar $540.000 con los intereses causados, además de los gastos que implica la cancelación de la hipoteca que soporta el inmueble "El Vergel", predio que en todo caso no ordenó restituir por haber sido enajenado, aunque sí el equivalente en dinero. Segunda instancia: Revocó totalmente y negó pretensiones de la demanda. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No.001. Fecha: 07/03/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Lagos Bolívar, Guillermo. Demandando: Benjamín Perico Aldana.

Proceso: 4636. Publicada: Sí. 148

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PERTENENCIA - Competencia / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / LEY - Retroactividad / DIVISION TERRITORIAL

1) PERTENENCIA - Competencia. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar : Si la competencia territorial para conocer de los procesos de declaración de pertenencia la adscribe la ley, de manera privativa (art.23, numeral 10 el C. de P.C.), a los jueces del circuito judicial del lugar donde se hallen ubicados los bienes, es claro que al haber dejado de pertenecer el municipio de Puerto Salgar a la unidad territorial del circuito judicial de Guaduas, la competencia para el conoci-

Págs.

miento del presente asunto pasó, a partir del 1 de julio de 1996, al Juez Civil del Circuito de La Dorada, por cuanto apenas se estaba surtiendo la primera instancia.

F.F.: Art.23 num.10 del C. de P.C.; Decreto 2270 de 1989; Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2) LEY - Retroactividad. *División Territorial*: En el presente caso, no se trata de un problema de retroactividad, vedado, entre otras cosas, en el derecho procesal, salvo el principio de la favorabilidad, sino de un asunto concerniente al efecto general inmediato del acuerdo citado, el cual comenzó a regir el 1 de julio de 1996, ""fecha en la cual los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial que les corresponda" (-art.6 ib.); salvo en cuanto a que, de conformidad con el art.5 ejus. "los mismos despachos judiciales continuarán conociendo, hasta la terminación de la correspondiente actuación, de los procesos y asuntos de segunda instancia que tengan a su cargo en la fecha en que, para cada caso, entre a regir la división judicial prevista en el presente acuerdo"; salvedad ésta que no viene para el presente caso que se halla apenas en el preámbulo del proceso, o sea en la primera instancia"". (Auto de 29 de julio de 1996, reiterado en proveído de 29 de octubre de 1992, exp.6282).

F.F.: arts.5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Asunto: Conflicto de competencia. Pertenencia. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No.061. Fecha: 07/03/1997. Decision: Jdo.Civil del Circuito de la Dorada competente. Procedencia: Jdo. Pco. de Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de la Dorada. Demandante:Luna Echavarría. Tránsito. Demandando: Honorio Luna Chavarro, Manuel Bustos Sánchez y personas indeterminadas.

Proceso: 6511. Publicada:Sí. 168

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

A) El funcionario competente, por el factor territorial, para

Págs.

conocer de los procesos de alimentos en que sea demandante un menor, es el juez de su domicilio o residencia, bien el de familia, o en su defecto, el civil municipal, conforme lo disponen los arts.8 del decreto 2272 de 1989 y 139 del Decreto 139 del Decreto 2737 de 1989. B) La posterior mudanza del representante del menor, y, por su puesto de éste, a un lugar distinto de aquél en donde inicialmente se promovió el proceso de alimentos, es de esas circunstancias fácticas que como ha dicho esta Corte, no son aptas para provocar un cambio de radicación del proceso, pues la alteración posterior de domicilio o residencia de un menor vinculado a un proceso de alimentos, es asunto que no empece la competencia territorial determinada desde el comienzo, porque las reglas legales de ésta persiguen que el conocimiento de los procesos judiciales se perpetúe y no que esté sujeto al valvén de fenómenos sobrevinientes, como el cambio de domicilio, que implicarían una sujeción en esta materia a la voluntad de las partes o a casuas extra-legales, sin perjuicio de que en la oportunidad legalmente prevista, el demandado controvierta el punto, so pena de quedar saneada la nulidad correspondiente (art.144, num.5, C.P.C.). (Autos de 24 de junio y 8 de agosto de 1991)

F.F.: arts.8 del decreto 2272 de 1989 y 139 del Decreto 139 del Decreto 2737 de 1989.; arts.21, 144 num.5 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Alimentos para menor de edad. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No.063. Fecha: 07/03/1997. Decisión: Jdo.Promiscuo Municipal de Silvania -Cundinamarca- competente. Procedencia: Jdo.Pcuo. Municipal de Silvania -Cundinamarca- y 21 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Sánchez Sierra, Angélica Rocío, representa al menor Andrés Francisco T.S. Demandando: Guillermo Tamayo Triana. Proceso: 6496. Publicada: Sí. 173

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general y real / DERECHO REAL - Competencia / DIVISION TERRITORIAL / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / ORDEN PUBLICO / LEY - Irretroactividad / PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia

A) Fijación de la división del territorio para efectos judiciales.

Págs.

ubicación y redistribución de los despachos judiciales, como atribuciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. B) Existencia de fuero concurrente (nums.1 y 9 del art.23 del C. de P.C.) respecto de procesos ejecutivos hipotecarios. En el presente caso, la parte demandante optó por iniciar el proceso ante el juzgado Civil del Circuito de Guaduas, Cundinamarca, lugar de ubicación de los bienes hipotecados, e igualmente le correspondía conforme al domicilio de los demandados, pues como se expresa en la demanda (...), estos son "mayores y vecinos de Puerto Salgar (Cundinamarca)", municipio este que, a la sazón formaba parte del Circuito de Guaduas, pero que, a partir de la vigencia del Acuerdo No. 087 de 1996, emanado del Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, pasó a formar parte del Circuito Judicial de La Dorada (Caldas). Ahora, por encontrarse la tramitación de este proceso en primera instancia, la competencia para conocer del mismo corresponde, conforme al artículo 6 de dicho acuerdo, al Juzgado Civil del Circuito de La Dorada, como quiera que en esa norma se dispone que a partir del primero de julio de 1996 habrá de darse aplicación a la distribución territorial judicial allí establecida. En efecto, se trata de una norma de orden público, expedida con fundamento en la Ley 270 de 1996, y por lo tanto, de aplicación inmediata. De allí que si de la vigencia de esta normatividad administraiva se altera el factor territorial, que, a su turno, resulta determinante de la competencia para conocer del proceso, esta nueva competencia, por variación legal y no fáctica, deberá tener aplicación inmediata y hacia el futuro (y no retroactiva), razón por la cual no puede hablarse frente a la ley de aplicación al principio de la perpetuatio jurisdictionis, sino, por el contrario, de pérdida o modificación de la competencia derivada de la modificación en la composición e integración territorial judicial. De allí que la vigencia de dicho Acuerdo traiga como consecuencia la variación inexorable de la competencia para conocer de los procesos que se encuentran en primera instancia. Sin embargo, por mandato expreso de tal conclusión no rige para aquellos procesos de que tuvieren conociendo los despachos judiciales en segunda instancia, como lo preceptúa en su artículo 5.

F.F.: art.257 de la C.N.; arts. 85 num.6, 89,200 de la Ley 270 de 1996 (Diario Oficial 42.745); nums.1 y 9 del art.23 del C. de P.C..

Págs.

Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, arts.5 y 6 ibídem.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo con título hipotecario para que con el producto de la venta en pública subasta de los inmuebles inscritos en los folios de matrícula inmobiliaria de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guaduas (Cundinamarca), se cancelase la deuda de que dá cuenta el pagaré número 1667 otorgado por los demandados a favor de la parte demandante. mas sus intereses hasta la fecha en que se realice el pago. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No.086. Fecha: 10/03/1997. Decision: Jdo.Civil del Circuito de la Dorada (Caldas) competente. Procedencia: Jdo. Pco. Circuito de Guaduas y Jdo.Civil del Circuito de la Dorada (Caldas). Demandante: La Corporación Social de Ahorro y Vivienda "Colmena". Demandando: Jairo Humberto Méndez Villanueva y Blanca Soraida Medina Medina.

Proceso: 6510. Publicada: Sí..... 177

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa / LEY EN EL TIEMPO / LEY - Irretroactividad / PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia / FACTOR TERRITORIAL - Proceso contencioso / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar

1) CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa: Fijación de la división del territorio para efectos judiciales, ubicación y redistribución de los despachos judiciales, como atribuciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

F.F.: art.257 de la C.N.; arts. 85 num.6, 89 y 200 de la Ley 270 de 1996 (Diario Oficial 42.745).

2) LEY EN EL TIEMPO. LEY - Irretroactividad. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: "En cuanto a la vigencia del Acuerdo 87 de 1996, en lo relacionado con la división territorial, se dispuso en su artículo 6, que ella "tendrá efecto a partir del primero de julio de 1996, fecha en la cual los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial que les

Págs.

corresponda", con excepción de la que corresponda a "los nuevos circuitos judiciales" creados por el por el artículo 1 del Acuerdo en mención, respecto de los cuales se establece que "entrarán en funcionamiento en la medida en que sean creados y provistos los correspondientes despachos judiciales". Ahora bien, se trata de una norma de orden público, expedida con fundamento en la Ley 270 de 1996, y por lo tanto, de aplicación inmediata. De allí que si de la vigencia de esta normatividad administrativa se altera el factor territorial, que, a su turno resulta determinante de la competencia para conocer del proceso, esta nueva competencia, por variación legal y no fáctica, deberá tener aplicación inmediata y hacia el futuro (y no retroactiva), razón por la cual no puede hablarse frente a la ley de aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis, sino, por el contrario, de pérdida o modificación de la competencia derivada de la modificación en la composición e integración territorial judicial. De allí que la vigencia de dicho acuerdo traiga como consecuencia la variación inexorable de la competencia para conocer de los procesos que se encuentran en primera instancia. Sin embargo, por mandato expreso tal conclusión no rige para aquellos procesos de que tuvieren conociendo los despachos judiciales en segunda instancia, como se preceptúa por el artículo 5 del Acuerdo a que se ha hecho referencia."

F.F.: art.6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura..

3) FACTOR TERRITORIAL - Proceso contencioso. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar : En el presente caso, en este momento la competencia para conocer de este proceso no corresponde al Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, sino al Civil del Circuito de La Dorada, por cuanto si bien al momento de iniciarse este proceso y en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 23, numeral 18 del C. de P.C., su tramitación y decisión correspondía al primero de ellos, en virtud del domicilio de los demandados (Municipio de Puerto Salgar), ahora la competencia corresponde al segundo de ellos, pues conforme a lo preceptuado por el art.5 del Acuerdo predicho, todavía se encuentra en primera instancia.

F.F.: art.23 num.18 del C. de P.C.; Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) y art.5 del Acuerdo

Págs.

87 de 9 de mayo de 1996, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
Asunto .....: Conflicto de competencia. Nulidad de contratos de compraventa. En subsidio: Rescisión por lesión enorme. En el evento de prosperar esas pretensiones se declare la simulación de los contratos de compraventa celebrados entre el municipio de Puerto Salgar como vendedor y los demandados como compradores, contenidos en las escrituras. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No.069. Fecha: 10/03/1997, Decisión: Juzgado Civil del Circuito de la Dorada competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de La Dorada. Demandante: Municipio de Puerto Salgar. Demandando: Luis Alberto Gaitán Guillen, Erlendy Devia Barros, Neyla María Guillen Montero, Rubiela Devia Barrios, Nohora Cecilia Guillen Montero, Santiago Alfaro Ramos, Gladys Rios Rojas, Alvaro Suarez Camacho, Jaime Eduardo Marín Chica, Diego José Mazo Guillén, Roboam Gerardo Cardona Romero y Eligio Triana
Cañón. Proceso: 6532. Publicada: Sí 183

TECNICA DE CASACION / CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta / CASACION - Ataque todos los fundamentos / DERECHO DE DEFENSA / MEDIO NUEVO

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta. CASACION - Ataque todos los fundamentos: Cuando se invoca la causal primera de casación y la censura orienta la acusación por la vía indirecta, esto es, imputándole al sentenciador la comisión de errores en la apreciación de las pruebas, ya de hecho o de derecho, es menester que el impugnante combata de manera exacta y completa todos los pilares en que se apoya el fallo impugnado, pues mientras uno de estos permanezca la sentencia pasa indemne en casación. Así, cuando el recurrente omite impugnar las consideraciones fácticas del sentenciador, o ataca razonamientos de este orden que nunca fueron expuestos en el fallo acusado dejando de lado lo que realmente fue el soporte, o cuando combate parcialmente sus fundamentos dejando al margen otros por cuya subsistencia aquel alcanza a mantenerse firme, el cargo es, entonces, inidóneo. Como es sabido, a la Corte le está vedado en esos casos, ex officio, dirigir las censuras hacia fundamentos distintos de los combatidos en el cargo o

completarlas cuando las que se proponen son insuficientes para romper el fallo impugnado.

2) DERECHO DE DEFENSA. MEDIO NUEVO: Se quebrantaría "El derecho de defensa si uno de los litigantes pudiera echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formados en instancia, respecto de los cuales, si los hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa...La sentencia no puede enjuiciarse en casación sino con los materiales que sirvieron para estructurarla, no con materiales distintos, extraños o desconocidos. Sería, de lo contrario, una lucha desleal, no solo entre las partes, sino también respecto al Tribunal fallador a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún (sic) respecto del fallo mismo que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas." (G.J. LXXXIII, p. 76).

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO / INCONSONANCIA - Fundamento; Modalidades; Labor de confrontación

1) PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. INCONSONANCIA - Fundamento. ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO: El principio dispositivo de la congruencia que consagra el art. 305 del C. de P.C., "comporta que son las partes quienes trazan el marco dentro del que se han de desenvolver las instancias del proceso y, por consiguiente, delimitan la actividad del Juez al momento supremo de dictar sentencia y si se rebasan los límites impuestos en la demanda o en su contestación, se configura un *vicio de actividad o error in procedendo* para cuya rectificación se ha erigido la causal segunda de casación contemplada en el artículo 368 íb.". Y siendo ésta autónoma, "en su fundamentación no se pueden mezclar juicios de valor, errores o vicios que correspondan a otros motivos legales de casación. Consecuentemente, cuando sea patente el *error in procedendo* en que incurre el sentenciador por haber dictado un fallo incongruente, no es de recibo examinar errores *in judicando* determinantes de la violación directa o indirecta de la ley sustancial y que se le imputen al sentenciador precisamente en relación con aquellas decisiones que por ser disonantes nunca debieron ser proferidas.".

Págs.

2) INCONSONANCIA - Modalidades: "En el ámbito de las pretensiones deducidas en juicio, la incongruencia de un fallo se manifiesta de diferentes maneras: ya por *extra-petita*, si se condena al demandado "por objeto distinto del pretendido en la demanda" o "por causa diferente a la invocada en esta"; ora por *ultra petita*, si se condena al demandado por cantidad superior a la solicitada en la demanda; o por *mínima petita*, si se ha omitido decidir sobre alguna de las pretensiones invocadas en el libelo introductorio del proceso.

3) INCONSONANCIA - Labor de confrontación: A) "En el mismo ámbito, para establecer si un fallo es inconsonante por no estar conforme con lo pedido, se deben comparar la demanda y la sentencia para, de ese modo, averiguar si en verdad ella contiene decisión sobre cada una de las pretensiones deducidas en la primera; si la respuesta es positiva, cualquiera que sea el sentido de la decisión, resultará ser armónica; pero de esa confrontación también puede emerger como disonante, por exceso o por defecto..". B) "En principio, la referida comparación se hace entre las pretensiones contenidas en la demanda y la parte resolutiva del fallo impugnado. Empero, ocasiones hay en las que se hace necesario parangonar la demanda con la parte considerativa de la sentencia, como quiera que es posible que en esta se halle el verdadero alcance y sentido de las decisiones, o, incluso, que allí aparezcan consignadas determinaciones, así no se inserten luego en la parte resolutiva.".

F.F.: arts. 305 y 368 num.2 del C. de P..

Asunto: Casación doble. Contrato de seguro de aeronave. Transacción. Siniestro de Aviación. Helicóptero marca Hughhes 500-D, con matrícula HK 2886-P en inmediaciones del Río Agua Clara (Valle) el 19 de octubre de 1984. Primera instancia: Declaró "probada la excepción de transacción propuesta por la parte demandada". Por ello, absolvió a la parte demandada de las pretensiones principales como consecuencia de la primera decisión de este fallo. Consideró "que la parte demandada incumplió el contrato de transacción a que se refiere el punto primero de la parte resolutiva de esta providencia. Por tanto la condenó (a la parte demandada) a cancelar la suma de $10.749.784, junto con la corrección monetaria y los intereses corrientes bancarios, desde el día 29 de marzo de 1995, hasta que se produzca el pago. *Segunda instancia*: 1) Revocar el fallo

Págs.

de primera instancia. 2) Declarar que no prosperan las excepciones de mérito formuladas por la demandada. 3) Condenar a la Aseguradora a pagar, al demandante a título de indemnización por el siniestro acreditado, la suma de $12.559.930; 4) Condenar a la demandada a reconocer sobre la suma anterior la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago - art. 1080 C. de Co., en su versión actual, por no tratarse de derechos adquiridos. La liquidación deberá hacerse a partir del 23 de enero de 1985 y hasta cubrir la totalidad del valor correspondiente. Finalmente, dispuso la condena en costas en ambas instancias a cargo de la demandada. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia No.002. Fecha: 10/10/1997. Decision: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Valencia Truijillo, Joaquín Mario. Demandando: La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.

Proceso: 4331. Publicada: Sí. 190

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Proceso contra sociedad / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / LEY EN EL TIEMPO / DIVISION TERRITORIAL / COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa / PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar: la Teniendo la sociedad demandada su domicilio principal en el municipio de Puerto Salgar, su conocimiento para el momento de presentar la demanda correspondía al Juzgado Promiscuo del Circuito del municipio de Guaduas (Cundinamarca). Empero con posterioridad fue expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el Acuerdo 087 de 9 de mayo de 1996, mediante el cual se dispuso adscribir dicho municipio al Circuito de la Dorada.

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; art.23 num.7 del C. de P.C..

2) LEY EN EL TIEMPO. DIVISION TERRITORIAL.

Págs.

COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa . PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia:
A) "Esta redestribución de los despachos judiciales -ha dicho la Corte- efectuada por el Consejo Superior de la Judicatura en el citado Acuerdo, produjo necesariamente, a partir de su vigencia el primero de julio del año en curso (1.996), una readjudicación de competencia para procesos y asuntos nuevos o que estuvieren en trámite de primera o de única instancia teniendo en cuenta el factor territorial" (Auto de 5 de noviembre de 1.996).
F.F.: arts.5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
B) Justificación de la facultad que tiene dicho Consejo, Sala Administrativa, para regular lo concerniente a la creación, redistribución, fusión, traslado, transformación y segregación de tribunales y juzgados, "cuando asi se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia" (art.85 de la Ley 270 de 1996, en desarrollo del art.257 de la C.N.): Justificación. B.1) "El art.21 del C.P.C. que desarrolló el llamado principio de la perpetuatio jurisdictionis, por mandato de la Ley 153 de 1887 debe ceder ante la normatividad contenida en la Ley Estatutaria, por ser ésta posterior. B.2) A contrario sensu, de lo dicho en el art.93 de la Ley 270/96, si puede dicha Sala de esa Corporación regular todos los demás trámites que no toquen con la forma de ejercitar las acciones judiciales ni las etapas del proceso, aspectos reservados expresamente a la ley.
F.F.: art.257 de la C.N.; arts.63, 85 y 93 de la Ley 270 de 1996
Asunto: Conflicto de atribuciones. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No.076. Fecha: 11/03/1997. Decisión: Es el juez Civil del Circuito de la Dorada (Caldas) el competente para seguir conociendo del proceso ejecutivo instaurado por Jaime Martínez Carbonell. Procedencia: Jdo. Pcuo.Circuito de Guaduas (Cundinamarca) y el Civil del Circuito de la Dorada (Caldas). Demandante: Ramírez Carbonell, Jaime. Demandando: Sociedad Concretos Prefabricados Conpre Ltda. representada por Luis Alberto Sánchez Martínez. Proceso: 6513.
Publicada: Sí. 227

Págs.

CONFLICTO APARENTE / CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA / NULIDAD PROCESAL OFICIOSA / FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL / TRAMITE INADECUADO

Si "no estando la Corte en esta ocasión facultada para dirimir el conflicto, toda vez que llega provocado por la Juez de Familia de Funza, en lugar de la parte interesada; ni pudiéndose adelantar el trámite especial previsto en el artículo 624 del C. de P.C.; cual se ordenó desde un principio, en tanto que a la apertura del incidente no precedió ninguna solicitud destinada a promoverlo", se decreta "de oficio la nulidad por falta de competencia y trámite inadecuado que afecta a todo lo actuado por y ante esta Corporación, las cuales por su naturaleza son insaneables de conformidad con lo previsto por los arts.144 y 145 del C. de P.C.; consecuentemente, se harán los demás ordenamientos pertinentes; todo ello en el entendido de que no es posible enderezar la actuación para que se defina el asunto como si se tratase de un conflicto de competencia de los generales que regula el artículo 148 del C.de P.C., dado que éste en realidad corresponde a una hipótesis diferente de la que aquí se ha considerado, y aquél, valga decirlo, se identifica porque versa sobre un mismo proceso -no sobre dos, como en este caso- del cual dos jueces se declaran incompetentes para conocer del mismo, lo que cuando sucede impone, antes que todo, la remisión de la actuación de un juez al otro y luego sí la definición del conflicto por la autoridad judicial superior a ambos."

F.F.: arts.144, 145, 148, 624 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Sendos procesos de sucesión. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto No.078. Fecha: 12/03/1997. Decisión: Se decreta la nulidad de todo lo actuado por esta Corporación a partir del auto dictado el 15 de octubre de 1996, inclusive; Se resuelve incorporar el cuaderno original de la Corte al expediente del proceso de sucesión que cursa ante la Juez de Familia de Funza, y copia del presente auto al expediente que fue remitido por el Juez 15 de Flia. de Santafé de Bogotá; hecho lo anterior, se resuelve que se remitan los expedientes a los respectivos despachos judiciales de donde provienen. Procedencia: Jdo. de Familia de Funza y Juez 15 de Familia de Santafé de Bogotá, suscitado por la primera, respecto de sendos procesos de sucesión de María Betulia Delgado Herrera. Solicitantes: Herrera Rueda, Jovino, y los hijos herede-

Págs.

ros de Luz Marina, Arnulfo y Gloria Amparo Herrera Delgado, respectivamente. Proceso: 6317. Publicada: Sí. 233

ACCION REIVINDICATORIA - Elementos; ACCION REIVINDICATORIA - Identidad del bien - Desdoblamiento; exactitud matemática; Prueba; Diferencias. / CONFESION / DESLINDE Y AMOJONAMIENTO - Diferencias / ACLARACION JURISPRUDENCIAL - Alegaciones demandado - Efectos probatorios

1) ACCION REIVINDICATORIA - Elementos: Son "elementos estructurales de la acción reivindicatoria 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 sobre una cosa singular.

2) ACCION REIVINDICATORIA - Identidad del bien - Desdoblamiento; exactitud matemática; Prueba; Diferencias. CONFESION, DESLINDE Y AMOJONAMIENTO - Diferencias :

2.1) Desdoblamiento: "La identidad del bien consulta dos aspectos: uno sustancial y otro procesal. Identidad material entre el bien cuya titularidad exhibe el actor y aquél que detenta el demandado poseedor, e identidad entre éste y el señalado en la demanda, conforme a la exigencia del art. 76 del C. de P.C."

[Cas. Civ. de 30 de abril de 1963, CII, 23, 18 de mayo de 1965, CXI y CXII, 191, 2 de noviembre de 1966, 6 de abril de 1967, 13 de abril de 1985 y 26 de abril de 1994].

2.2) Exactitud matemática: "..la identidad en los términos señalados no puede someterse a parámetros de exactitud matemática, especialmente si se trata de inmuebles, y más si se refiere a predios rurales donde por lo regular no existen sistemas técnicos para la identificación. Por eso, ha dicho la Corte, que "*no es de rigor que exista una absoluta coincidencia de linderos entre los títulos y el bien pretendido, porque bien pueden variar con el correr de los tiempos, por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación de colindantes, etc. Precisamente la Corte en el punto ha sostenido que queda en abrigo de cualquier duda que para hallar la identidad del fundo reivindicado no es de rigor que los linderos se puntualicen*

Págs.

de modo absoluto sobre el terreno; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores por examinar. Basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales". (Cas Civ. de 11 de junio de 1965 CXI, 155 y 25 de noviembre de 1993, s.p.)."

2.3) Prueba. ACCION REIVINDICATORIA - Identidad del Bien - Prueba. CONFESION: A) "..la identificación no está sujeta a prueba específica o forzosa. En el punto, como también lo tiene aclarado la Corte, rige a plenitud el principio de libertad probatoria, sin negar la idoneidad con que cuenta el medio de inspección judicial, generalmente propuesta como la prueba más adecuada (Cas. Civ. de 18 de mayo de 1965, CXI, 101 y 26 de abril de 1994, s.p.). B) "..si bien es cierto que en las múltiples sentencias que al respecto existen, incluyendo las referenciadas en esta providencia, se ha sostenido que "*cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda judicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito*", quedando relevado el "*demandante de toda prueba sobre esos extremos de la acción*" y exonerado el juzgador "*de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión*", lo claro es que esa consecuencia probatoria de confesión y hecho admitido, respectivamente, y por ende excluido de la carga de la prueba del demandante, sólo se puede pregonar en cualquier caso del hecho posesorio, sobre un bien cuya propiedad disputa con el demandante, pero no de la identidad del bien, pues como aquí sucede, cuando el demandado afirma una posesión derivada de su dominio, implícitamente está negando la identidad, ya que ésta sólo se puede entender admitida, como con claridad lo dice la propia Corte en las providencias invocadas, cuando "*el demandado confiesa ser poseedor del inmueble en litigio*". Pero además, esa misma jurisprudencia advierte las consecuencias que de la conducta procesal del demandado deben colegirse por principio en la medida en que se cumplan los señalados requisitos, consecuencias éstas en las que no se verifica que faltando uno o alguno de estos el juzgador quede relevado de examinar el conjunto de pruebas restantes para definir si está o no demostrado el elemento de la identidad".

Págs.

F.F.: art.175, 187 del C. de P.C.; art.230 de la C.N.
2.4) ACCION REIVINDICATORIA - Diferencias. DESLINDE y AMOJOAMIENTO: "..como el objeto de la acción reivindicatoria -art.946 del C.C.- es la recuperación de la posesión sobre cosa singular y determinada y el del deslinde y amojonamiento -art.900 del C.C.; arts.460 a 466 del C. de P.C.- es la aclaración de los linderos confusos e indeterminados de los inmuebles colindantes, la causa de una y otra queda plenamente definida, hasta el punto de poderse sostener, como en el presente caso sucede, que en tanto los linderos confusos no hayan sido aclarados, no tiene lugar la acción reivindicatoria, porque como ya se anotó, sus supuestos son totalmente diferentes, como igualmente lo son sus conclusiones, pues mientras que la sentencia que dispone la restitución del bien es de condena, es decir, ordena una prestación, la que define linderos y mojones es meramente declarativa. De manera que cuando se presentan confusiones de linderos como los que el caso ofrece la acción reivindicatoria tendiente a la restitución de un predio o lote inserto en la zona de oscuridad, debe estar precedida de un acto, generalmente judicial (el de deslinde y amojonamiento), aclaratorio del estado de hecho de la colindancia, pues sólo así se perfila o configura el presupuesto axiológico que se ha venido analizando.".
F.F.: arts. 946,900 del C.C.; arts.460 a 466 del C. de P.C.
Asunto : Sentencia sustitutiva. Reivindicación. *Primera instancia*: El a-quo deniega las pretensiones del actor, luego de llegar a la conclusión que el inmueble poseído por el demandado no es el mismo a que se refieren los títulos de propiedad del demandante y que al no haber identidad entre esos supuestos, faltaba el primer requisito de ka reivindicación. *Segunda instancia*: Se confirmó la de primera instancia. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No.003. Fecha: 14/03/1997. Decisión: Se confirma la sentencia la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Espinal (Tolima). Demandante: Montoya Ortegón, José Ignacio. Demandando: Alvaro Orjuela. Proceso: 3692.Publicada: Sí. 237

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / **FACTOR TERRITORIAL** - Responsabilidad extracon-

Págs.

tractual /NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA - Normas inaplicables / LEY EN EL TIEMPO / PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia

1) DIVISION TERRITORIAL. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar. COMPETENCIA TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual: "la excepción consagrada en el artículo 5 del Acuerdo se aplica sólo a procesos y asuntos de segunda instancia, salvedad ésta que no es aplicable al caso presente, de lo cual se sigue que el Juzgado Civil del Circuito de La Dorada es el competente para seguir conociendo del proceso, toda vez que a partir del 1 de julio de 1996 dicho circuito tiene jurisdicción en el demandado municipio de Puerto Salgar, lugar donde, de acuerdo con los hechos narrados en la demanda, ocurrió el accidente que dio base a la acción de responsabilidad que ejercitan los demandantes, y por tanto factor territorial concurrente y escogido por los actores, para definir la competencia según lo preceptuado por el artículo 23 numeral 8 del Código de Procedimiento Civil"

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; art.23 num.8 del C. de P.C..

2) LEY DE COMPETENCIA - Normas inaplicables. LEY EN EL TIEMPO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: Por principio el "...efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia hasta ese momento asignada a jueces y tribunales, normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del C. de P.C. tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco es factible en modo alguno pretender oponerles artificiales cortapisas derivadas de un texto de rango legal que, cual acontece con el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, alude por supuesto a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judi-

Págs.

cial determinada, no así a eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público que delimitan la esfera de atribuciones dentro de la cual le es lícito a esa misma autoridad ejercer la potestad jurisdiccional de que está investida" -G.J.ts.- LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271- citados en auto de 11 de marzo de 1997).
F.F.: arts.21, 699 del C. de P.C.; art.40 Ley 153 de 1887.
Asunto: Conflicto de competencia. Responsabilidad civil en accidente de tránsito. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.088. Fecha: 14/03/1997. Decision: Jdo. Civil del Circuito de La Dorada competente. Procedencia: Jdo.Pco. Cto. de Guaduas y el Jdo. Civil del Circuito de La Dorada. Demandante: Duque Zapata, Francisco Javier, Ximena y Carolina Duque Barrera. Demandando: Compañía Suramericana de Seguros S.A., Fanny de María López Trujillo y José Abain Alzate Rendón. Proceso: 6530.
Publicada: Sí. 254

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL - Inaplicación del acuerdo / FACTOR TERRITORIAL - Pluralidad de demandados
A) Fijación de la división del territorio para efectos judiciales, ubicación y redistribución de los despachos judiciales, como atribuciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. El acuerdo 87 en su art.5 dispone que "los despachos judiciales continuarán conociendo, hasta la terminación de la correspondiente actuación, de los procesos y asuntos de segunda instancia que tengan a su cargo en la fecha en que, para cada caso, entre a regir la división judicial", y en lo atinente a la vigencia, dispuso en su art.6, que ella "tendrá efecto a partir del primero de julio de 1996, fecha en la cual los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial que les corresponda", con excepción de "los nuevos circuitos judiciales" creados por el art.1 del Acuerdo en mención, respecto de los cuales se establece que "entrarán en funcionamiento en la medida en que sean creados y provistos los correspondientes despachos judiciales"
F.F.: arts.1, 5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Págs.

B) "Como el factor territorial es el único aducido por el Juez que se desprendió de la competencia, y de lo expresado resulta que la vecindad de las partes es la que corresponde al lugar de ubicación del juzgado según lo dice el actor, no se da en el Juez Promiscuo de Guaduas la situación prevista en el Acuerdo que le sirve de apoyo para negarse a conocer del proceso, de allí que deba regresar a él la actuación para que continúe su trámite."
F.F.: art.23 num.3 del C. de P.C.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo por obligación de hacer. Ponente: Nicolás Bechara Simancas Auto No.095. Fecha: 17/03/1997. Decisión: Jdo.Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca) competente, Procedencia: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de La Dorada. Demandante: Martínez Romero, Jaime. Demandando: Fernando Martínez Rodríguez en su condición de heredero de Alvaro Martínez Romero y contra los demás herederos indeterminados de este. Proceso: 6514. Publicada: Sí. 259

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / FACTOR TERRITORIAL - Fueros; Proceso contra sociedad; fuero contractual / COMPETENCIA A PREVENCION / COMPETENCIA CONCURRENTE / COMPETENCIA - Determinación / HONORARIOS PROFESIONALES - Jurisdicción laboral

1) COMPETENCIA - Concepto. 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 1 del C. de P.C.), el segundo consulta el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos (art.23, numerales 8,9 y 10, ibídem) y el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento del contrato, conforme al numeral 5 del artículo citado".
F.F.: art.23 del C.de P.C.

Págs.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad; fuero contractual: " A la regla general aludida se suma la especial contenida en el numeral 7 del mismo precepto, adicionado por el art.46 del decreto 2651 de 1991, según el cual el competente para conocer de los procesos contra una sociedad, a prevención, es el juez de uno cualquiera de los siguientes lugares: el del domicilio principal de la sociedad; el del domicilio de su representante legal; o el del domicilio de la sucursal o agencia, tratándose de asuntos vinculados a las mismas. Mas, cuando el proceso lo origina un contrato la ley también atribuye competencia al juez del lugar de su cumplimiento, a elección del demandantre, según el fuero contractual al que se hizo referencia.

F.F.: art.46 del decreto 2651 de 1991; art.23 nums.5 y 7 del C. de P.C.

3) FACTOR TERRITORIAL - Determinantes: "para determinar la competencia territorial cuando el fuero es concurrente, a elección del demandante, como ocurre con los domicilios aludidos y el lugar del cumplimiento del contrato, debe tenerse en cuenta únicamente la situación planteada en la demanda, porque como lo ha sostenido esta Corporación "esa elección debe estar ... fincada en las circunstancias de hecho que obran en la demanda y que determinan la competencia legal del juez en relación con el factor determinante de la misma por razón del territorio" (Auto de 19 de mayo de 1995, Exp.5486), siempre que se desprendan inequívocamente de ella, pues si así no ocurre no tiene otra alternativa que inadmitirla a efectos de establecerlas (art.85, numeral 1 del C. de P.C.) y no convertirse en sucedáneo de la parte."; "..sin perjuicio de la oposición que pueda formular el demandado en la oportunidad procesal correspondiente".

F.F.: num.1 del art.85 del C. de P.C.

4) HONORARIOS PROFESIONALES: "tratándose del cobro de unos honorarios profesionales, eventualmente la competencia se radicaría en los jueces laborales, de conformidad con lo previsto en la ley 50 de 1990, art.2, en concordancia con el decreto 456 de 1958".

F.F.: art. 2 de la Ley 50 de 1990; decreto 456 de 1988.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No. 097. Fecha:

Págs.

17/03/1997. Decisión: Jdo.16 Civil Municipal de Cali competente. Procedencia: Jdo.16 Civil Municipal de Cali y 1 Civil Municipal de Manizales. Demandante: Urbano González, Fredy. Demandando: Corporación de Medicina Integral Limitada "Comedi".
Proceso: 6498. Publicada: Sí. 263

DEMANDA DE CASACION - Admisibilidad / **DEMANDA DE CASACION / ERROR DE HECHO** - Demostración / **CASACION** - Causales; características / **ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO**

1) DEMANDA DE CASACION - Síntesis del proceso. ERROR DE HECHO - Demostración: "...para acatar las voces del art.374 del Código de Procedimiento Civil, es de rigor para el recurrente, entre otras cosas: hacer una "síntesis" del litigio; formular, y no de cualquier manera, sino con toda precisión y claridad, cada uno de los cargos, con exposición de los motivos en que los 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 real y lo objetivamente 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. "

F.F.: art.374 -nums.2 y 3- del C.de P.C.

2) CASACION - Causales; Características. ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO "La autonomía de las causales de casación impide que pueda hacerse mixtura, en contra de la conocida y reiterada tesis de que una de las más acusadas manifestaciones que denotan lo extraordinario y dispositivo del recurso, radica en la taxatividad e independencia de las causales para su procedencia (art.368), ya que no de cualquier inconformidad con la sentencia permite acudir a la casación. Las causales se establecieron sobre la base de considerar dos clases de yerros que el juez puede cometer en la definición de la litis: la falencia puede estar, ciertamente, en la distorción de la voluntad exacta hipotetizada en la ley, es decir, cuando el sen-

Págs.

tenciador se aplica al razonamiento lógico con infortunio, el cual, por tratarse de un vicio de juzgamiento se conoce como error *in judicando*; más, como para la composición del litigio es necesario recorrer un sendero procesal atendiendo las normas jurídicas que regulan su actividad, y la de las partes, también puede haber error en ese caminar, que, por tratarse de un vicio de construcción procesal recibe la denominación de yerro *in procedendo*. Esos errores son de distinta naturaleza y exigen guardarse de confundirlos. De modo que la parte que recurra un fallo en casación, no puede lanzarse a invocar en forma promiscua las diversas causales, sino que ha de precisar, en primer lugar, qué tipo de yerro se cometió, y después, aducir la causal que para ello se tiene prevista.".

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No.101. Fecha: 17/03/1997. Decisión: Se inadmite la demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Herrera Victoria, Héctor y Manuel de Jesús Herrera. Demandando: Instituto de

Vivienda de Cali -Invicali- Proceso: 6102.Publicada: Sí..... 270

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PERTENENCIA - Competencia / FACTOR TERRITORIAL - Fuero real / DIVISION TERRITORIAL / CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRA - Municipio de Chía

En el presente evento, "...la competencia, por el factor territorial, correspondía a los Juzgados Civiles del Circuito de Santafé de Bogotá, puesto que a su comprensión territorial pertenecía el municipio de Chía, lugar donde está ubicado el inmueble objeto del proceso". "Sin embargo, por mandato del Acuerdo 87 de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura, a partir del 1 de julio del mismo año rige una nueva división territorial en el país para efectos judiciales, y en virtud de ella el municipio de Chía pasó a formar parte del Circuito de Zipaquirá, circunstancia que altera la competencia por razón del territorio, porque el artículo 6 del estatuto citado ordena que '...a partir del primero de julio de 1996... los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial que les corresponda...', y esto conlleva que, como lo ha sentado esta Sala (1) , el juzgado de Zipaquira asuma el conocimiento de este asunto. Y no puede argüir el mentado despacho que el artículo 5 ibídem, le releva del cono-

Págs.

cimiento en este preciso evento, pues si es verdad que esta norma excluyó de la disposición general relativa a la nueva división territorial los procesos que estuvieren en el trámite de la segunda instancia, tal no es la situación planteada, por cuanto, ..., en la actuación sub-judice apenas se enlazó la relación jurídico procesal, es decir, que el proceso apenas está en el umbral de la primera instancia."

(1): auto de 6 de diciembre de 1996, exp. 6394.

Similar sentido: auto de 6 de diciembre de 1996, exp.6394.

F.F.: art.23 num.10 del C. de P.C.; Artículo primero -10 Distrito Judicial de Cundinamarca -10.16 Circuito de Zipaquirá Municipio de Chía y arts.5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Asunto: Conflicto de competencia. Pertenencia respecto de inmueble, ubicado en la vereda de Fonquetá, municipio de Chía. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No.103. Fecha: 17/03/1997. Decisión: Jdo.Civil del Circuito de Zipaquirá competente. Procedencia: Jdo.9 Civil del Circuito de Bogotá y Jdo.2 Civil del Circuito de Zipaquirá. Demandante: Sarmiento Castañeda, Agustín y otra. Demandando: José Andrés Sarmiento y otros. Proceso: 6502. Publicada: Sí. 275

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida ; Caución - Vigencia

1) CASACIÓN - Caución - Vigencia: El art.371 del C. de P.C., "no exige para nada la fijación de un término de vigencia de la garantía, entre otras razones porque de ser necesario convenir una estipulación acerca de este punto, y hacerla explícita en la póliza, lo que en realidad es discutible si se tiene en cuenta la clase de riesgo materia de cobertura, el llamado a hacerlo no es obviamente la autoridad judicial sino quien otorga dicha garantía."

F.F.: art.371 inc. 5 del C. de P.C.

2) CASACION - Caución - Oportunidad: A) "...corrido el término de diez (10) días que consagra el Art.371 del Código de Procedimiento Civil sin mediar circunstancia alguna que de conformidad con las reglas previstas para el efecto en el Art.120 ibidem lo haya interrumpido, la garantía constituida después de pasado ese momento procesal, por definición perentorio e improrrogable a voluntad del juez, es ineficaz, habida cuenta

Págs.

que por ministerio de la ley el recurso de casación concedido quedó desierto y era obligación del Tribunal efectuar la declaración correspondiente.

B) "..en el caso de autos el Tribunal insiste en darle trámite a un recurso de casación que de antemano había quedado desierto por disponerlo así el Art.371.., lo cierto es que ello no vincula a la Corte en la calificación de la admisibilidad legal de dicho recurso, puesto que.. en ejercicio de esa atribución no puede la corporación limitarse a revisar si se cumplieron o no los requisitos exigidos para que, en un comienzo, el recurso pudiera concederlo el Tribunal. "... su función en tal coyuntura procesal, es también la de considerar si respecto de dicho medio de impugnación no se ha presentado alguno de los casos de deserción" [...] circunstancia que puede pasar por alto el tribunal, ora por desconocimiento de la ley, ya por ligereza o bien por cualquiera otra causa. El control del cumplimiento de la ley en ese evento no puede radicarse solamente en cabeza del litigante adversario del recurrente. La Corte no puede ser privada de tan alta función. Su deber es, entonces, procurar el restablecimiento del imperio de la ley procesal que en tales casos impone la deserción del recurso, efecto legal que se impone por ministerio legal y no por la mera declaración judicial ..." [auto de 20 de junio de 1977 sin publicar]

F.F.: art.371 inc. 5 del C. de P.C.

Asunto....: Admisibilidad recurso de casación. Responsabilidad por contaminación de la bahía de Cartagena y posterior declaratoria de la veda de pesca. Primera instancia: Desestimatoria de las pretensiones. Segunda instancia: Revocando esta providencia declaró responsable a la sociedad demandada. Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.108. Fecha: 18/03/1997. Decisión: Se declara inadmisible por encontrarse en estado de deserción por mandato expreso de la ley, el recurso de casación interpuesto. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Asociación Nacional de Pescadores Artesanales de Colombia "Anpac". Demandando: Alcalis de Colombia Ltda. "AlcoLtda". Proceso: 6564.

Publicada: Sí. 280

RESPONSABILIDAD JUDICIAL / PROCESO - Terminación anormal / HECHO PUNIBLE / REGISTRO PUBLICO - Cancelación /

Págs.

PROCESO - Carencia de objeto / **SUSTRACCION DE MATERIA**

1) PROCESO - Terminación anormal: Formas anormales y típicas de terminación del proceso previstas en el C. de P.C.: la transacción (artículos 340 a 341), el desistimiento (artículos 342 a 345) y la perención (artículos 346 a 347). "Excepcionalmente se presentan otras formas anormales de terminación del proceso, tal como sucede por ejemplo en los casos previstos en el artículo 9° de la ley 1ª de 1976 en la que se dispone que la muerte o la reconciliación pone fin de manera anticipada a los procesos de divorcio; e igual ocurre cuando surgen impedimentos de carácter lógico o jurídico que por su propia índole determinan la extinción del objeto del proceso, haciendo que por lo tanto sea imposible de alcanzar el fin perseguido por el actor al demandar. Ejemplo de este último supuesto se presenta -según lo ha dejado expuesto esta Sala- en el evento contemplado en el artículo 61 del C. de P.P, cuyo texto prevé que en cualquier momento del trámite en que, objetivamente, aparezca acreditada a plenitud la tipicidad de un hecho punible que dio origen a la obtención de títulos de propiedad sobre bienes sujetos a registro, "...el funcionario dispondrá la cancelación, tanto de la inscripción efectuada como del título que constituye su fuente, quedando en consecuencia sin causa jurídica ninguna la atribución patrimonial fruto del acto de apoderamiento ilícito acontecido y que tiene expresión documental en dicho título...", pues ello implica que en firme la providencia penal que "...haya dado por establecida una situación con las precisas características que describe el mismo precepto en su primer inciso, también debe ser clausurada cualquier actuación pendiente ante otras autoridades de la cual pueda predicarse que, en tanto se pretende por su conducto hacer valer las calidades jurídicas que de los títulos y registros cancelados se desprenden, entraña el riesgo de contrariar los alcances que de suyo tiene esa cancelación decretada y, por ende, afirmar los efectos dañinos del actuar ilícito". Ante esa cancelación, lo ha puntualizado adicionalmente esta Sala, "se hace imposible la prosecución, no de cualquier trámite abierto donde esos títulos y registros espurios tengan alguna relevancia y sin importar el papel que juzguen allí, sino de aquellas situaciones en las que se ventilen cuestiones por cuyo contenido litigioso pueda acabar reconociéndose -en contraste con lo ya declarado en sentido

Págs.

opuesto por la justicia penal en ejercicio de un poder de apreciación exhorbitante que el ordenamiento positivo hace predominar- la completa validez y eficacia de los mismos..."; razones por todo lo cual, sigue explicando el proveído en comento, la actuación ante autoridades distintas a la penal que toquen con esos títulos deben finalizar "....por manifiesta carencia de objeto..." (auto de 21 de julio de 1995, expediente N° 4678).

F.F.: arts.302, 340 a 342, 342 a 345, 146,347 del C. de P.C.; art.9 Ley 1 de 1976; art.61 del C. de P.P.

2) RESPONSABILIDAD JUDICIAL. SUSTRACCION DE MATERIA: En este caso de responsabilidad patrimonial "al no encuadrar la alegada sustracción de materia en ninguna de las causales de terminación anormal del proceso ni tampoco existir norma especial expresa que así lo autorice y menos concurrir un impedimento jurídico o lógico que por fuerza lleve a tener que considerar extinguido el proceso por desaparición sobreviniente de su objeto, no es posible acceder a lo pedido por la parte demandada."

Se cita en el acápite de los antecedentes: Sentencia No.270 de 7 de marzo de 1996 de la Corte Constitucional (declara exequibilidad del art.66 de la Ley estaturia):"no es posible reclamar por la actuación de las altas corporaciones de la rama judicial, una responsabilidad del Estado a propósito del error jurisdiccional, pues ello equivaldría a reconocer que por encima de los órganos límites se encuentran otros órganos superiores, con lo cual, se insiste se comprometería en forma grave de los pilares esenciales del Estado de derecho, cual es la seguridad jurídica..."

F.F.:art.66 de la Ley 270 de 1996; art.40 del C. de P.C.; art.234 de la C.N.

Asunto: Terminación del proceso. Responsabilidad judicial. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No.109. Fecha: 18/03/1997. Decision: No se dá por terminado el proceso ordinario de responsabilidad patrimonial. Demandante: Ortega Villalba, Carlos Eugenio. Demandandos: Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúniga Valverde y Manuel Enrique Daza Alvarez. Proceso:

4971. Publicada: Sí. 286

PROCESO DIVISORIO - Legitimación; partición / PARTICIÓN - Objeción / CASACION - Sentencia procedente / CASACION -

Págs.

Procedencia; Improcedencia; Legitimación

1) PROCESO DIVISORIO - Legitimación: "en el proceso divisorio de una cosa común, cualquiera de los comuneros se encuentra legitimado para impetrar que se decrete su partición material, o, de no ser esto posible, su división ad valorem, como expresamente se consagra en el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil, proceso este en el cual, habrán de ser demandados los demás comuneros, quienes tienen la calidad de litisconsortes necesarios.".

F.F.: art.467 del C. de P.C.

2) PROCESO DIVISORIO - Partición. PARTICION - Objeción. CASACION - Sentencia procedente. CASACION - Procedencia; Improcedencia; Legitimación:

A) Por expreso mandato del artículo 471 del Código de Procedimiento Civil, al proceso divisorio son aplicables, en lo pertinente, las disposiciones contenidas en el artículo 611 del mismo Código, lo que significa que durante el término del traslado del trabajo partitivo, cualquiera de los interesados podrá formularle objeciones si así lo estima conveniente, las cuales se tramitarán como un incidente. En tal caso, la providencia que le ponga fin a éste, puede acoger o desestimar las objeciones propuestas; si lo primero, ello quiere decir que habrá de rehacerse la partición, por lo que la decisión que para el efecto se adopte, tendrá la naturaleza jurídica de auto interlocutorio, sí, por el contrario, las objeciones no prosperan, la partición habrá de aprobarse, hipótesis esta en la cual la providencia tendrá la naturaleza jurídica de una sentencia, todo conforme a lo preceptuado por el artículo 611, numerales 4°, 5°, 6° y 7° del Código de Procedimiento Civil. ".

B.1) "Contra la providencia que declara fundadas las objeciones al trabajo partitivo, no es procedente el recurso de casación, pues, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, este recurso extraordinario sólo es procedente contra las sentencias que se profieran en los procesos allí mencionados."

B.2) "Si el trabajo de partición no tiene reparo alguno por los interesados, es decir, si no es objetado por nadie, el Juzgador, si lo encuentra conforme a derecho, le impartirá aprobación, mediante sentencia. En este evento, como salta a la vista, no existe controversia, no se presenta ninguna contención y, en

Págs.

consecuencia, ninguno de los comuneros tendrá legitimación para recurrir en casación, pues, si todos aceptan la partición, por sustracción de materia a nadie se irroga un perjuicio y, entonces, el recurso extraordinario de casación carece de objeto.

B.3) "Si el trabajo partitivo es objetado por cualquiera de los interesados y la objeción no prospera, la sentencia aprobatoria de tal partición, es entonces susceptible de recurrir en casación si la cuantía del interés para recurrir lo permite pues, en esta hipótesis, existe controversia, se presenta una contención puesta de manifiesto entre el contenido del trabajo de partición aprobado judicialmente y las objeciones oportunamente formuladas contra él."

B.4) "Si el objetante del trabajo partitivo que no tuvo éxito en sus objeciones, apela la sentencia aprobatoria de la partición, y esta es confirmada por el superior, tendrá entonces legitimación para recurrirla en casación tanto en materia civil como en procesos agrarios de esta índole, siempre y cuando se alcance la cuantía del interés para recurrir, todo conforme a los dispuesto por los artículos 366, numeral 2°, 369, inciso final del Código de Procedimiento Civil y 50 numeral 2° del Decreto 2303 de 1989.".

B.5) "Cuando la sentencia del juez de primer grado fue aprobatoria de la partición y la del ad-quem la revoca, ésta última no tiene recurso de casación pues, como surge de bulto, esa providencia del superior no es sentencia sino auto. "

F.F.: art.471, nums.4,5,6 y 7 del art.611, artículos 366, numeral 2, 369, inciso final del Código de Procedimiento Civil y el art.50 numeral 2° del Decreto 2303 de 1989.

Asunto: Admisibilidad recurso extraordinario de casación. Proceso divisorio de inmueble rural, ubicado en la vereda de San Miguel, Municipio de San Francisco, Departamento de Cundinamarca.Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No.112. Fecha: 21/03/1997. Decisión: Se inadmite el recurso extraordinario de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Arango Rendón, Luis Enrique. Demandando: Gustavo Eduardo Gaitán Ortegón, María Luisa Ñungo de Gaitán y Claudia Marcela Gaitán Ñungo. Proceso:6568. Publicada: Sí. 294

PROVIDENCIA JUDICIAL / SENTENCIA. - Concepto: Finalidad;

Págs.

Distinción / AUTO - Distinción / PROCESO DIVISORIO / CASACION - Sentencia procedente

1) SENTENCIA - Concepto. Finalidad: "...las resoluciones judiciales que ostentan el carácter de sentencias, son aquellas que al tenor del art.302 ejúsdem '...deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión". Tienen por finalidad clausurar el grado jurisdiccional en que se profieren y están sometidas a exigencias de carácter formal que las distinguen de las restantes determinaciones propias del juzgador, que al tenor del mismo precepto, son los autos.".

F.F.: art.302 del C.P.C.

2) SENTENCIA - Distinción. AUTO - Distinción: "a pesar de ser verdad que el contenido de la resolución es lo que a ella le da esencia, no es posible asimilar a sentencia lo que diamantinamente la ley procesal califica como auto, ...No es jurídico, so pretexto de la labor interpretativa, crear figuras procesales que sustancialmente competen al legislador" (Auto de 16 de octubre de 1986).

3) PROCESO DIVISORIO. CASACION - Sentencia procedente: "Tratándose de procesos divisorios , la decisión sobre la división o la venta del bien objeto del proceso se adopta en auto, pues así lo prevé de manera puntual el art.470 in-fine del C. de P.C., en tanto que la sentencia está reservada para etapa posterior del procedimiento (art.471), siendo esta providencia la que de conformidad con lo establecido por el art.366 num.2 ejúsdem, puede ser impugnada a través del recurso extraordinario de casación, si se reúnen los demás requisitos legales."

F.F.: arts.470 inc.2, art.471, 366 del C. de P.C.

Asunto : Admisibilidad recurso de casación. Proceso divisorio. En providencia de juzgado se resuelve sobre la excepción de "prescripción extintiva del derecho de comunidad"; se decreta la división material del bien y se dispuso lo concerniente al avalúo. Segunda instancia: confirma. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No.113. Fecha: 21/03/1997. Decisión: Se declara inadmisible el recurso extraordinario de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cúcuta. Demandante .....: García Herrera, Nelson Hebert. Demandando: Dora Mercedes Muñoz Ortegón Proceso:

6570. Publicada: Sí. 302

Págs.

REVISION - Sentencia impugnable; rechazo / SENTENCIA CONTRA SENTENCIA DE JUZGADO

La revisión de sentencia proferida por un juzgado, está atribuída a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, según la clara preceptiva del art.26, num.2, del Código de Procedimiento Civil. Y la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia sólo se ocupa de recursos de revisión que no estén atribuidos a los Tribunales Superiores, según lo dispone el art. 25, num.2 ejusdem. En el presente caso, se rechaza la demanda contentiva del recurso de revisión contra la sentencia proferida por un juzgado.

F.F.: art.25 -num-2, 26 num.2 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda contentiva del recurso de revisión. Proceso ejecutivo. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Auto No.114. Fecha: 21/03/1997. Decisión: Se rechaza la demanda contentiva del recurso de revisión. Procedencia: Jdo.14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Aguilera Rodríguez, Eduardo León. Demandando : Elizabeth Cuellar de Guzmán.

Proceso: 6574. Publicada: Sí. 306

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso de sociedad; Pluralidad de demandados / SOCIEDAD - Disolución y liquidación / SOCIEDAD DE HECHO - Inaplicación num.6 del art.23 C.P.C./ CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA - Normas inaplicables/ LEY EN EL TIEMPO / PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia

1) COMPETENCIA DEL JUZGADOR CIVIL DEL CIRCUITO. SOCIEDAD - Disolución y liquidación. SOCIEDAD DE HECHO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso de sociedad; Pluralidad de demandados:

A] Competencia de los jueces civiles del circuito de los procesos de nulidad, disolución y liquidación de sociedades que no correspondan a los jueces civiles del circuito especializados.

F.F.: Art.16 num.4 del C.P.C.

B] "Tratándose de un proceso de disolución y liquidación de una sociedad de hecho no es dable a efectos de determinar la competencia territorial aplicar ...-el num.6 del art.23 del C.de P.C.-, pues la sociedad de hecho al no ser persona jurídica

Págs.

carece de domicilio, por cuanto en estos casos opera el principio general contenido en el numeral 1 del art.23 del C. de P.C. según el cual el juez competente es el del domicilio del demandado y siendo dos o más los demandados será competente el del domicilio de cualquiera de ellos a elección del demandante." F.F.: art.23 nums.1,3 y 6 del C. de P.C.

2) CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar LEY EN EL TIEMPO. COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa. NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: En el Acuerdo No.87 de 9 de mayo de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura se dispone que: a) El Municipio de Puerto Salgar hace parte del Circuito Judicial de La Dorada -antes pertenecía al circuito judicial de Guaduas-. b) A partir del 1 de julio de ese año, "-los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial, salvo únicamente aquellos procesos o asuntos en curso que se encuentren en segunda instancia, evento en el cual los jueces que en esa fecha los tenían a su cargo, deben continuar conociendo de ellos hasta terminarlos de acuerdo con la ley. c) *Justificación* de estas reglas consagradas en el citado acuerdo -arts.5,6-: "..por principio el '..efecto absoluto e inmediatamente obligatorio' de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia asignanada a jueces y tribunales, normas a las que normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco es factible en modo alguno pretender oponerles artificiales cortapisas derivadas de un texto de rango legal que, cual acontece con el art.21 del Código de Procedimiento Civil, alude a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada, no así a las eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público que delimitan la esfera de atribuciones dentro de la cual le es lícito a

Págs.

esa misma autoridad ejercer la potestad jurisdiccional de que está investida". (G.J.ts.LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271).

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; arts.21,699 del C. de P.C.; art.40 de la Ley 153 de 1887.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de disolución y liquidación de la sociedad de hecho. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.117. Fecha: 21/03/1997. Decisión: Jdo. del Circuito de La Dorada competente. Procedencia: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada y Promiscuo del Circuito de Guaduas. Demandante: Cardona Mauro, Gloria Inés. Demandandos: Miguel Angel L.R. y Antonina L. R. representados por la señora María del Socorro Rodríguez Arboleda, como herederos de Hernando Liévano, Felipe Ricaurte Liévano y Carlos Ernesto Ricaurte Liévano y herederos indeterminados de Hernando Liévano Ricaurte.

Proceso: 6526. Publicada: Sí. 308

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / LEY EN EL TIEMPO / COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa / NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA - Normas inaplicables/ PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia / COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contencioso

En el Acuerdo No.87 de 9 de mayo de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura se dispone que: a) El Municipio de Puerto Salgar hace parte del Circuito Judicial de La Dorada -antes pertenecía al circuito judicial de Guaduas-. b) A partir del 1 de julio de ese año, "los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial, salvo únicamente aquellos procesos o asuntos en curso que se encuentren en segunda instancia, evento en el cual los jueces que en esa fecha los tenían a su cargo, deben continuar conociendo de ellos hasta terminarlos de acuerdo con la ley. c) Justificación de estas reglas consagradas en el citado acuerdo -arts.5,6-: "..por principio el

Págs.

"..efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia asignada a jueces y tribunales, normas a las que normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco es factible en modo alguno pretender oponerles artificiales cortapisas derivadas de un texto de rango legal que, cual acontece con el art.21 del Código de Procedimiento Civil, aluda a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada, no así a las eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público que delimitan la esfera de atribuciones dentro de la cual le es lícito a esa misma autoridad ejercer la potestad jurisdiccional de que está investida". (G.J.ts.LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271). En el presente caso, la competencia se hizo radicar en el lugar de domicilio de la parte demandada que lo es el municipio de Puerto Salgar, -que correspondía al Circuito Judicial de Guaduas y hoy al de la Dorada- y toda vez que el proceso se encuentra en primera instancia, se dispone remitirse a éste último.

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; arts.21,699 del C. de P.C.; art.40 de la Ley 153 de 1887; num.18 del art. 23 del C. de P.C.

Asunto..: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular contra el municipio de Puerto Salgar. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.120. Fecha: 21/03/1997. Decisión: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada competente. Procedencia...: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada y Promiscuo del Circuito de Guaduas. Demandante: Hernández Aguirre, Humberto. Demandando: Municipio de Puerto Salgar. Proceso: 6516.Publicada: Sí..... 315

Págs.

QUEJA - Procedencia / CASACION - Cuantía del interés equívoca; Procedencia: Denegación prematura

1) CASACION - Procedencia: cuantía del interés: Cuando la controversia judicial versa sobre asuntos de carácter patrimonial, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, procede el recurso de casación, si se trata de una de aquellas sentencias dictadas en los procesos a que se refiere el art.366 del C.P.C., siempre que se alcance la cuantía mínima señalada por el Dec.522 de 1988 (arts.2 y 4), que determinan, por ese aspecto el interés para recurrir en casación.

F.F.: art.366 del C.P.C.; arts. 2 y 4 del decreto 522 de 1988.

2) QUEJA - Procedencia: Competencia de la Corte Suprema para conocer del recurso de queja contra el auto que deniega la concesión del recurso de casación.

F.F.: arts.25 -num.3- y 377 del C.de P.C.

3) CASACION - Cuantía del interés equívoca: Denegación prematura: En el presente caso, al no aparecer prueba inequívoca de cuál es la cuantía del interés actual del perjuicio sufrido por la demandante con la sentencia de segundo grado -pues no se ordenó la actualización del mismo al momento de proferirse el fallo de segundo grado-, respecto de lo decidido en la primera instancia, la decisión del Tribunal de denegar la concesión del recurso extraordinario citado, resulta prematura.

F.F.: art.370 inc.1 del C. de P.C.

Asunto: Queja contra auto mediante el cual se denegó la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte actora contra sentencia proferida por el Tribunal. Responsabilidad en accidente de tránsito. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No.121. Fecha: 31/03/1997. Decisión: Se declara prematuramente adopatada la decisión contenida en el auto de 21 de enero de 1997 proferido por el Tribunal. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Collazos Calero, María Beatríz. Demandando: La sociedad Compañía de Transportes Automotores Santa Rosa Robles S.A. Transur y contra Hernando Ramírez y Arnoldo Serna. Proceso: 6558.

Publicada: Sí. 321

TECNICA DE CASACION / CASACION - Ataque todos los fundamentos / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía direc-

Págs.

ta e indirecta / ERROR DE HECHO - Demostración: evidencia / CASACION - Causales / ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO

1) CASACIÓN - Ataque todos los fundamentos: Dada la naturaleza jurídica del recurso de casación, "lo que el casacionista no involucre en su ataque, necesariamente ha de permanecer impermeable al análisis de la Corte, precisamente porque opera el principio rector en esta materia de que la sentencia impugnada ingresa al recurso bajo la rodela de presunción de acierto y de legalidad; y, de tal manera, que aquello de que no se duela el recurrente, es entendido que lo admite y acepta." Pues, ""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" (LXXI, p.740; LXXIII, p.45; LXXV, p.52; CXLVIII, p.221)".

2) ERROR DE HECHO - Demostración: "..si al sentenciador se endilga la comisión de errores de hecho, es deber del recurrente formular la acusación sustentándola en forma precisa y concreta, con el señalamiento exacto de en qué consistió el yerro probatorio, lo cual entraña, como es obvio, que se identifique cabalmente cuáles son los medios de persuasión en que incide el desacierto, y cómo se produjo éste. Vale decir, efectuar una labor de cotejo entre lo que reflejan las pruebas y lo que de ellas extrajo el sentenciador para edificar sus conclusiones, mostrando a la Corte que en esa actividad el sentenciador pasó por alto la prueba existente en el proceso, o supuso la que no está, o, que en últimas, las alteró por cercenamiento o agrandamiento de las mismas".

3) ERROR DE HECHO - Modalidades; evidencia: "la impugnación por *error de hecho* tiene que concretarse a establecer que el sentenciador ha supuesto una prueba que no obra en los autos o ha ignorado la presencia de la que *sí* está en ellos, hipótesis estas que comprenden la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición), o por cercenamiento del mismo (preterición); y que es preciso que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el sentencia-

Págs.

dor por causa de dicho yerro en la apreciación probatoria sea contraevidente, esto es, contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba" (CLI, p.210)."

F.F.: arts.368 num.1, 374 num.3 del C.de P.C.

4) CASACION - Causales. ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO: Uno de los rasgos más salientes que denotan lo extraordinario del recurso está en que el legislador consagró en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil las diversas causales que autorizan la casación; traduce esto, pues, que no toda la inconformidad con el fallo permite el ingreso a la casación, como que son apenas aquellos taxativamente expresados en la ley. Causales que fueron desarrolladas sobre la base de considerar dos clases de yerros que el juez puede cometer a la hora de definir la litis; la falencia puede estar, ciertamente, al distorsionar la voluntad exacta hipotetizada en la ley, esto es, cuando el sentenciador se aplica al razonamiento lógico con infortunio, el cual, por tratarse de un vicio de juzgamiento, recibe el nombre de error in judicando; mas, como para la composición del litigio es preciso recorrer un sendero procesal atendiendo las normas jurídicas que regulan su actividad, y la de las partes, también puede haber error en ese caminar que, por tratarse de un vicio de construcción procesal, recibe la denominación de yerro *in procedendo*. La distinta naturaleza de uno y otro, no sólo permite distinguirlos, sino que exige guardarse de confundirlos.

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

Asunto: Casación. Seguro de incendio. Reticencia. No declaración a la aseguradora de la existencia de un seguro anterior. *Primera instancia*: Declara no probada la excepción de nulidad del contrato; condenó a la demandada a pagar las sumas de $17.505.488 por capital y $11.291.039 por intereses y denegó la suplicada indexación. *Segunda instancia*: Se confirma. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No.004. Fecha: 31/03/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Pérez, María de Jesús. Demandando: Seguros

Generales Aurora S.A. Proceso: 4704. Publicada: Si..... 326

REPOSICION / TERCERO - Irreversibilidad del proceso

Se revoca el auto en el que se denegó la solicitud para que se corra traslado al municipio de Pasto, en calidad de opositor a la demanda de casación presentada ...; teniendo en cuenta que, aunque el citado municipio "tuvo conocimiento de la existencia del proceso en el trámite de la segunda instancia, pero no se hizo formalmente parte," (fl.61 de este cuaderno), estando en trámite el recurso extraordinario de casación se allegó por su apoderado "certificado de tradición y libertad" del inmueble a que se refiere el litigio, inscrito bajo el folio de matrícula ... de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de ... abierto el 15 de julio de 1996, pese a que la escritura de adquisición del inmueble corresponde a la No. .. del 13 de abril de 1938 (...), este Despacho, conforme a lo preceptuado por los artículos 62 y 407 numeral 9 del Código de Procedimiento Civil y, dado que en virtud de lo dispuesto por el artículo 348 del mismo Código es procedente el recurso de reposición contra los autos proferidos por el magistrado ponente cuando no sean susceptibles de súplica, como ocurre en este caso.."

F.F.: art.62 y 407 num.9 del C.de P.C.

Asunto: Reposición contra auto en el que se denegó la solicitud para que se corra traslado al Municipio de Pasto, en calidad de opositor a la demanda de casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No.122. Fecha: 01/04/1997. Decision: Se revoca el auto y, en su lugar se ordena correr traslado al municipio de Pasto. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sanjuan de Pasto. Recurso de Casacion Interpuesto por: Solarte de Burbano. Isabel. Proceso: 6344. Publicada: Sí. 341

CONTRATO DE SEGURO - Naturaleza jurídica; Modificación; Prueba / **POLIZA DE SEGURO** - Riesgo asegurable; Documentos que la componen / **SEGURO DE TRANSPORTE** - Riesgo asegurable / **CERTIFICADO DE SEGURO** - Trayecto asegurado / **RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR** / **LEY EN EL TIEMPO** / **LEY CONTRACTUAL**

Diferente naturaleza jurídica que tienen el contrato de seguro y sus actos modificatorios surgidos en desarrollo de su vigencia. con su correspondiente importancia en materia probatoria.

1) Contrato de Seguro - Naturaleza: Carácter solemne; elementos de fondo y de forma

F.F.: art.1502 del C.C.; art. 1036, 1046, 1047 del C. de Comercio

2) Poliza de Seguro - Riesgo asegurable. Seguro de Transporte - Riesgo asegurable. Certificado de Seguro - Trayecto asegurado. Responsabilidad del Asegurador:

A) Riesgo Asegurable:

1. Concepto, carácter concreto y no abstracto: principio de individualización del riesgo asegurable y su determinación mediante una relación causal o por un factor objetivo así como la contribución del factor temporal y espacial de cubrimiento del mismo.

F.F.: art.1047 nums. 5 y 9 del C. de Co.

2. Necesidad de encontrarse definidos los aspectos fundamentales que precisan los riesgos asegurados al momento de su perfección (art.1056 C.Co.), aunque , como en el caso de las pólizas flotantes y automáticas (art.1050 C.Co.), puedan completarse posteriormente con declaraciones u otros medios. (Cas- 211 del 14 de junio de 1989, Cas. 431 del 24 de noviembre de 1989 y Cas. 332 de 27 de septimbre de 1990).

F.F.: arts.1050 y 1056 del C. de Co.

B) Seguro de Transporte - Riesgo asegurable. Certificado de Seguro - Trayecto asegurado. Responsabilidad del Asegurador: "el seguro de transporte, como especie de los seguros de daños, se halla clasificado dentro de los denominados seguros reales y, en punto a la individualización espacial o local del riesgo, ella se realiza en función del "trayecto asegurado", el que queda determinado tanto por el lugar de la entrega de las mercancías al transportador, como por el sitio de destino de las mismas. De tal manera que fuera del trayecto aludido no tiene vida la obligación condicional del asegurador, ni la ocurrencia del siniestro en tal hipótesis, le impone el pago de indemnización alguna, razón ésta por la cual el artículo 1117, numeral 2°., del Código de Comercio, en su texto original y en el que le imprimió el artículo 43 del Decreto 01 de 1990, al regular el seguro de transporte se ocupan de precisar cuál es "el trayecto asegurado", el que, a voluntad de las partes puede extenderse a los lugares iniciales o finales de permanencia de la mercancía objeto del seguro, que va a ser transportada [- art.1118 del C. de Comercio, tanto en su texto anterior, como en el introducido por el artículo 44 del Decreto 01dc 1990]."

F.F.: art.1117 num.2 y 1118 del C. de Co., modificados por los arts.43 y 44 del decreto 01 de 1990, respectivamente.

3) Contrato de Seguro - Carácter solemne - Perfeccionamiento y Prueba. Poliza de Seguro: "el documento privado en el que aparece el contrato de seguro, no es una simple formalidad ad probationem, sino que la existencia de la póliza es un requisito ad substantiam actus, cuya omisión irremisiblemente trae como consecuencia que el contrato aludido no nace a la vida jurídica, ni tampoco puede demostrarse por ningún otro medio probatorio."
Igual sentido: Sentencias de 11 de septiembre de 1984 CLXXVI, 256; Sentencia 337 de 3 de septiembre de 1988 y sentencia de 25 de mayo de 1992 .
F.F.: art.1046 del C. de Co.
4) Poliza de Seguro - Documentos que la componen: Elementos que componen la póliza de seguro -art.1048 C.Co.-.
F.F.: art.1048 del C. de Co.
5) Contrato de Seguro - Modificación.: "..el seguro, como cualquier contrato, especialmente por su carácter de ejecución sucesiva; no solo puede ser modificado o revocado, sino que también debe, si fuere el caso, ser interpretado (Cas.Civ.No.177 de 23 de mayo de 1988.".
No obstante el carácter solemne del contrato de seguro de transporte, este último puede ser objeto de modificación no formal.
F.F.: arts.824, 864 del C. de Co.
6) Ley en el Tiempo. Ley Contractual: En todo contrato legalmente celebrado, se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. En el presente caso, las normas aplicables al contrato de seguro de transporte contenido en la póliza son las vigentes al momento de la celebración de ese contrato, esto es, las anteriores a la expedición del Decreto 01 de 1990, modificatorias de la reglamentación legal del seguro de transporte, en lo pertinente.
F.F.: art.38 de la Ley 153 de 1887; Decreto 01 de 1990.

CASACION - Causal 1/ VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción / ERROR DE HECHO - Preterición - No conduce a valoración errada / ERROR DE HECHO EN SEGUROS
1) Violacion Norma Sustancial - Vía directa e Indirecta: "la acusación puede hacerse atribuyéndole al ad-quem la violación de las normas por vía directa, esto es, con independencia de la cuestión fáctica debatida en el proceso, o por vía

indirecta, es decir, cuando el sentenciador incurre en errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, que lo conducen, por contragolpe a violar indirectamente la ley sustancial' (G.J.T. CLVIII, número 2399, 1978, pág.106)."

2) Error de Hecho y de Derecho - Distinción. Error de Hecho - Preterición: No conduce a valoración errada: "mientras el de hecho atañe a la existencia de un medio de prueba, como elemento material del proceso, el de derecho se refiere a la interpretación o inaplicación de las normas legales que lo gobiernan. El primero, cuando se da por preterición o desconocimiento del medio, es obvio que no conduce a valoración errada, justamente porque se lo ignora; el segundo, en cambio, supone siempre que el juez parte de la existencia de la prueba en el proceso, pues éste es un paso indispensable para ponderarla legalmente. Lo cual significa que el error de derecho presupone que el juez sí vio y apreció la prueba, lo que descarta el yerro de hecho" (G.J.T. CLVIII, No. 2399, 1978, pág.106).

F.F.: art.368 num.1 y art.374 num.3 del C. de P.C.

En el presente caso, "por no haberse demostrado la evidencia de los supuestos errores de hecho que se enrostran a la sentencia impugnada sobre la conclusión de que no se había dado información oportuna a la aseguradora, queda entonces en pie la conclusión de la NO demostración de un convenio modificatorio del trayecto inicialmente pactado para la cobertura del seguro, lo que, a su vez, sostiene la decisión impugnada de la desestimación del pago del seguro.."

Asunto: Casación. Contrato de seguro. Pérdida de mercancía no cubierta por la póliza. Trayecto no comprendido. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No.005. Fecha: 04/04/1997. Decision: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Sociedad Importaciones Industriales Médicas. Demandando: Seguros Caribe S.A. Proceso: 4880. Publicada:

Sí. 343

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

"El desistimiento del recurso de casación es acto jurídico de carácter unilateral y por lo mismo no requiere de acuerdo entre las partes. Su aceptación por parte del juzgador trae como consecuencia la condena en costas a quien desistió, salvo que las partes convengan otra cosa, de conformidad con

lo dispuesto en el ... artículo 345." En el presente caso, se acepta el desistimiento del recurso de casación toda vez "que el propio recurrente desiste del recurso, que esta facultad la puede utilizar sin ser asistido por conducto de abogado inscrito (artículo 63 del Código de Procedimiento Civil y que a más de ello, su apoderado en escrito separado la coadyuvó teniéndo facultad de él para desistir (...).".

F.F.: arts.63 y 345 del C. de P.C.

Nota Remisoria de Relatoría:

Véanse las siguientes providencias sobre el desistimiento del recurso de casación que se publican igualmente en esta Gaceta Judicial:

1) Auto No.135 de 25.04.1997; Expediente No.5252.

2) Auto No.155 de 16.05.1997; Expediente No.6567

3) Auto No.170 de 05.06.1997; Expediente No.6600

Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Ponente: Dr.Jorge Santos Ballesteros. Auto No.123. Fecha: 04/04/1997. Decision: Se acepta el desistimiento del recurso extraordinario de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Carreño Galvis, Gabriel. Demandando: Carlos Figueroa Correa y Luis Antonio Pérez Charro. Proceso: 6408.

Publicada: Sí..... 364

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Fijación o revisión / DEMANDA - Domicilio del demandado / COMPETENCIA PRORROGADA

1) Alimentos - Fijación o revisión: Tratándose de alimentos para menores el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 señala que el proceso de fijación o revisión de alimentos se tramita ante el juez de familia, o en su defecto ante el juez municipal del lugar de residencia del menor.

F.F.: art.139 del decreto 2737 de 1989.

2) Demanda - Domicilio del demandado: "Incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso cual es el lugar del domicilio del demandado (num.2 Art.75 C.P.C.) manifestación que, de un lado, puede este controvertir oportunamente en el proceso a través de 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, atendiendo la regla del art.139 del decreto en mención, aplicable al caso concreto ".

3) Competencia Prorrogada: "...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. Quiere ello decir, que en todos aquellos eventos en que la falta de competencia se de 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 dio trámite aunque no fuera inicialmente el competente para conocer y adelantar el juicio.".

F.F.: arts.75 num.2, 148 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Alimentos. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.124. Fecha: 04/04/1997. Decision: Jdo. 1 promiscuo Municipal de Choachí es el competente para conocer de la demanda de revisión de alimentos.. Procedencia: Jdo. 4 de Familia de Cúcuta y 1 Promiscuo Municipal de Choachí. Demandante: Villamizar Chaustre, Alejandro. Demandandos: Belkys Rocío y Diana Carolina V.B. representados por su madre, Yolanda Bohorquez Estupiñan. Proceso:

6557. Publicada: Sí. 366

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Competencia/ FALTA DE COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Civil y agraria / TRIBUNAL SUPERIOR - competencia "el artículo 28 del Código de Procedimiento Civil señala que corresponde a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolver los conflictos de competencia que se susciten entre los tribunales superiores, entre un tribunal y un juzgado de otro distrito o entre dos juzgados de distintos distritos judiciales. Por lo tanto, es evidente que esta Corporación carece de competencia para dirimir el susodicho conflicto, ya que los despachos judiciales entrabados en el mismo pertenecen a un mismo distrito judicial, concretamente el de Barranquilla, circunstancia que conduce a inferir que corresponde a la Sala Civil del Tribunal Superior de ese Distrito el resolverlo, en virtud de lo que al punto previene in fine la norma de procedimiento anotada".

F.F.:art.28 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ordinario. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No.125. Fecha:

11/04/1997. Decision: Corresponde a la Sala Civil del Tribunal Superior de ese Distrito el resolverlo. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia y Promiscuo del Circuito, ambos de Sabanalarga. Demandante: Diago Peña, Edelmira. Demandando: Eligio Castro Cantillo. Proceso: 6618. Publicada: Sí. 371

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

1) El Factor Territorial para el juicio ejecutivo singular en el cobro de títulos-valores está dado por el art.23 num.1 del C. de P.C., según es juez competente el del domicilio del demandado.

2) "admitida la demanda, o proferido el auto de mandamiento de pago en el proceso ejecutivo, la variación de tal sede no implica la alteración de la competencia legal en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, dentro de cuyas restrictas excepciones ciertamente que no se halla la del cambio de domicilio del demandado."

3) "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 23 de julio de 1996), salvo las excepciones legales, dentro de las cuales no está incluída la del cambio de domicilio de los demandados."

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.126. Fecha: 11/04/1997. Decision: Jdo.29 Civil Municipal de Santafé de Bogotá el competente. Procedencia: Jdo. 29 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y 2 Civil Municipal de Soacha. Demandante: Caja Social. Demandando: Carlos Alberto Lerma Martínez y María Ligia Villalba Torres. Proceso: 6551. Publicada: Sí. 373

REVISION - Oportunidad: Rechazo / **PRECLUSION** - Por acción o por omisión; finalidad / **CADUCIDAD EN REVISION**

Nota Remisoria de Relatoría: Esta doctrina fué rectificada mediante auto No.180 de 16.06.1997 Expediente No.6630, publicada en esta Gaceta Judicial.

La oportunidad que tienen las partes para valerse de las facultades procesales es Una Sola (sea por omisión de su ejercicio o por su consumación infructuosa o ineficaz)

1) Preclusion - Oportunidad única: "la utilización de los recursos, sean ordinarios o extraordinarios, y en general de las facultades procesales, está sometida al principio de la preclusión o de la eventualidad, por cuya virtud las oportunidades que tienen las partes para valerse de tales medios es una sola, luego no es posible multiplicarlas de manera indefinida según convenga al interés personal del titular ".

2) Preclusion - Por acción o por omisión: "si como generalmente se ha entendido, el concepto de la preclusión como la pérdida de una facultad procesal por no haberse ejecutado el acto correspondiente dentro de los términos demarcados para él por la ley, pues que cerrada una etapa del proceso se debe pasar a la siguiente sin posibilidad de regreso, es lo cierto que también opera la preclusión cuando dentro de la oportunidad indicada el litigante ejercita la facultad, así lo sea infructuosa o ineficazmente. Si el derecho se ejerció anteriormente, la resolución judicial correspondiente debe producir como efecto la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que el mismo derecho pueda repetirse, para no abrir la puerta por la que ingresarían a aquél el desorden y la incertidumbre" (autos de 20 de septiembre de 1974, 14 de febrero de 1980, 2 de junio de 1992, 30 de septiembre de 1993, 7 de octubre de 1994 y 7 de febrero de 1997, entre otros).

3) Caducidad en Revision. Preclusion - Finalidad. Revision - Rechazo Caducidad del recurso de revisión por la consumación de la facultad para presentar la demanda que sustentara este recurso. "si por virtud del principio de preclusión, -postulado encaminado a darle orden, certidumbre, claridad y rapidez al desarrollo del proceso-, se presentó y rechazó una demanda de revisión similar a la que hoy se examina, al consumarse tal acto procesal, incuestionablemente precluyó la oportunidad para que la misma parte impetrara otra apoyada en causales iguales a la rechazada inicialmente, pues quedó cerrada toda posibilidad para volverlo a interponer, lo cual lleva a concluir, que la nueva demanda no puede ser admitida a trámite" (auto arriba citado).

Asunto: Admisibilidad del recurso de revisión. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.126 A. Fecha: 14/04/1997. Decisión: Rechaza de plano la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Flor Alba Romero Virguez. Demandando: la recurrente. Proceso:

6607. Publicada: Sí. 377

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Fundamentos de la acusación; Ataque todas las pruebas / **ERROR DE HECHO / TECNICA DE CASACION / PRUEBAS** - Singularización

1) Casacion - Fundamentos de la acusación. Error de Hecho: Toda demanda de casación debe contener "...la exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa.." y "Cuando se alegue la violación de la norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre" (Art. 374 C. de P.C.).

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

2) Tecnica de Casacion. Casacion - Ataque todas las pruebas. Pruebas - Singularización:

A) Casacion - Ataque todas las pruebas: "...la acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de las pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión, debe seguirse que el cargo no puede prosperar por no ajustarse a la técnica de la casación. Igual sentido: G.J. CXLII, p.146.

B) Pruebas - Singularización: "..no es de recibo en casación hacer referencia genérica e indeterminada al conjunto de pruebas, o a todas ellas; que siendo improcedente acusar la sentencia a través del planteamiento global del problema probatorio, es deber inexcusable del recurrente singularizar cada uno de los medios que se pretenden no considerados o erróneamente apreciados por el sentenciador" (CXLVIII, p.207)

Asunto : Casación. Responsabilidad culposa. En proceso ejecutivo se decreta la nulidad del proceso (ejecutado fallecido) y se condena en abstracto a la entidad aquí demandada - demandante en proceso ejecutivo- al pago de perjucios y se decidió que los perjuicios serían dilucidados a través de un proceso ordinario. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia No. 006. Fecha: 14/04/1997. Decision: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Urán Durango, María Gilma. Demandando: Corporación Financiera del Transporte S.A.

Proceso: 4505. Publicada: Sí 381

QUEJA / REVISION - Objeto / **CASACION** - Improcedencia contra sentencia de única instancia

1) Revision - Objeto: "..., el recurso extraordinario de revisión permite examinar una sentencia ejecutoriada cuando a ella se llega por medios irregulares o contrarios a la ley, pero reservados a aquéllas que muestran un grado enorme de anomalías o vicios adjetivos, rigurosamente establecidos.

2) Revision - Competencia: Cuando se demanda la revisión de una sentencia proferida por un juez municipal, de circuito o de familia, el competente para conocer del asunto, es el respectivo Tribunal. Y si la sentencia proviene de éste, corresponderá a la Corte Suprema de Justicia avocar el conocimiento pleno de la controversia...El art.3 del decreto 2272 de 1989 estatuye que las salas de familia de los tribunales conocen del 'recurso extraordinario de revisión contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por los jueces de familia'; y el ordinal 2 del artículo 26 del Código de Procedimiento Civil consagra que su trámite se adelantará en única instancia"

3) Casacion - Improcedencia contra sentencia de única instancia: El recurso extraordinario de casación, no procede sino contra las sentencias dictadas en segunda instancia, señaladas taxativamente en el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, norma que excluye, entre otras, las proferidas en trámites de única instancia -como el recurso extraordinario de revisión que conoce el Tribunal Superior-.

Igual sentido: Auto de 28 de febrero de 1997.

F.F.: arts.25 num.2, 26 num.2 y 379 del C. de P.C.; art.3 del decreto 2272 de 1989.

Asunto..: Queja contra auto por medio del cual se abstuvo la Sala de Familia de conceder el de casación propuesto en relación con la sentencia aprobatoria del trabajo de partición, presentado dentro del trámite del recurso de revisión, proceso de liquidación de la sociedad conyugal. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No.127. Fecha: 14/04/1997. Decision: Se estima bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Instaurado por: González Hernández, María Eunice en representación de sus menores hijos Daniel y Sebastián Gómez Gonzalez contra Cesar Augusto, Jorge Alfonso y Andrés Felipe Gómez Alzate. Proceso: 6586. Publicada: Sí. 393

RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL HECHO PUNIBLE - Quiénes deben indemnizar / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURIDICA / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DIRECTA

1) "Tratándose de la responsabilidad civil emergente del "daño privado" a su vez originado en infracciones a la ley penal, se tiene por definido de acuerdo con disposiciones normativas expresas (Arts.105 del C.P. y 44 del C. de P.C.) que dicha responsabilidad le incumbe solidariamente a quienes como autores, coatores o cómplices recibieron la correspondiente condena, así como también, si fuere el caso, a terceros que por virtud de un factor suficiente de imputación a ellos del hecho dañoso en cuestión, resulten obligados con arreglo a derecho al resarcimiento, terceros dentro de los cuales han de considerarse incluidas las personas jurídicas públicas o privadas en tanto se las conceptúa, a la luz de reiteradas declaraciones jurisprudenciales que tienen su más caracterizada expresión en dos fallos proferidos por esta Corte con fecha 30 de junio de 1962 (G.J., T. XCIX, págs. 87 a 100 y 651 a 658), comprometidas en forma inmediata y directa por la conducta ilícita de sus agentes, funcionarios directivos o subalternos, desde luego en cuanto pueda afirmarse que dicha conducta, desplegada tanto por los unos como por los otros, de hecho hizo parte del servicio orgánico que identifica la actividad del ente moral llamado a responder.

2) "...La persona natural que por su delito o por su culpa ha causado un daño a otro - dijo esta corporación en sentencia de 16 de junio de 1970- está obligada a resarcirlo y no puede redimirse de responsabilidad amparándose en que es funcionario (...) y que en ejercicio de su cargo o con ocasión del mismo lo cometió. Cuando el autor del perjuicio es un agente de una entidad de derecho público o privado, no existe un desplazamiento de su responsabilidad hacia la persona jurídica, sino una ampliación o extensión de esa responsabilidad, (...). En este caso, tanto la persona natural como la jurídica responden del daño con el delito o la culpa. Se establece entre ellas una solidaridad legal, erigida en beneficio exclusivo de la víctima, que en consecuencia puede demandar la totalidad de la indemnización de la persona natural o de la jurídica, o de ambas conjuntamente, a su elección. Quien demanda a una persona física autora de un delito o culpa que le ha inferido daño, no está obligado a demostrar que

el demandado sea o no funcionario público, ni tiene que comprobar que el acto u omisión de este se realizó en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, o por fuera de este ámbito, pues en todos los casos el autor debe responder por su obra. Que también se pueda demandar a la persona moral, es otra cosa. La víctima tiene entonces la facultad de elegir: si quiere demanda a la persona moral, o conjuntamente a esta y a la persona natural que es su agente, más si es su deseo, también puede demandar exclusivamente al funcionario persona física, autora del daño, pues en virtud del precepto contenido en el Art. 2341 del C.Civil, esta responde de sus propios actos, sea que se ejecute en su esfera personal o en ejercicio o con ocasión de las funciones de agente de una persona moral de derecho privado o público...." (G.J., T.CXXXIV, págs.199 y siguientes).

Similar sentido: a) Responsabilidad extracontractual y directa de las personas jurídicas: Sentencias de 30 de junio de 1962 (G.J.T.XCIX, págs.87 a 100 y 651 a 658), CXXXII, 214, CXLII, pág.173, CCXXII, págs.376 a 390 y 546 a 555. b) Responsabilidad solidaria: CLXXX, 280

G.J.t.XLV, pág. 422; CXXIV, pág.408 y CLXV, pág.267 y siguientes.

F.F.: art.365 del C. de P.C.; art.105 del C.P. y 44 del C. de P.P.; arts. 1579, 2341, 2344, 2347 y 2349 del C.C..

COSA JUZGADA PENAL / ESTAFA - Elementos / PRUEBA TRASLADADA

1) Estudio del influjo de la sentencia penal condenatoria sobre las acciones civiles de naturaleza indemnizatoria que le competen a la víctima de hecho punible.

Se cita: LXX, pág.23; LII, pág.799.

Doctrina: Hermanos Mazeud. Tratado Teórico y Práctico... Tomo II, Col. 2°., No.1745 y 1766; Nicolás Valticos. La autoridad de la cosa juzgada criminal sobre lo civil, N.466);

F.F.: art.332 del C. de P.C.

2) Estafa - Elementos : " de ser entendido ese delito, según conocida definición cuyos elementos se reflejan en el texto del Art.356 del C.Penal, como una disposición patrimonial perjudicial para quien la lleva a cabo, tomada debido a un error determinado mediante ardides tendientes a obtener indebido beneficio, forzoso es concluir que se trata en último análisis de una modalidad criminosa evolutiva y fraudulenta

que mezcla una sucesión de hechos que entre sí guardan una clara relación causal "...primero el empleo de un ardid que mueve el interés del ofendido en el negocio que se le propone; surge luego en la víctima un error determinante, y por último ella hace la disposición patrimonial en proyecto del responsable. Así, el ardid da nacimiento al error y este, a su vez, ocasiona la prestación que lesiona al sujeto pasivo. Por lo tanto, ardid, entrega voluntaria de cosas, perjuicio del engañado y provecho ilegítimo del agente son los elementos necesarios para tipificar la estafa.." (G.J.T.LXXXI, pág.910).
3) Prueba Trasladada: La influencia de la institución de la cosa juzgada, "no guarda relación alguna con la validez de las pruebas practicadas en el proceso penal, ni impide que puedan ser trasladadas a otra actuación, si por lo demás se han cumplido los requisitos que exige al efecto el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil y que en esta última, por consiguiente, pueden ser apreciadas como elementos de convicción", agregando en igual sentido que "las pruebas practicadas en un juicio tienen valor en otro juicio, seguido entre las mismas partes, pero es necesario que se reproduzcan en este último fallo; un fallo por sí solo, no constituye plena prueba de los hechos admitidos en él" (LXXX, 490)
F.F.: art.185 del C. de P.C.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Culpa / CONCURRENCIA DE CULPAS / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Concurrencia de culpas
1) Concurrencia de Culpas - Casación - Causal 1. Violación Norma Sustancial - Vía Indirecta. Error de Hecho y de Derecho - Concurrencia de culpas: "la gradación cuantitativa en la compensación de culpas cuando hay error de conducta también en el damnificado es un detalle que la ley deja a la prudencia del juzgador y que no puede ser materia de casación en casos en que, de un lado, no se discute la culpa de ambas partes, y de otro, no se demuestra error de apreciación de las respectivas pruebas como corresponde según sea este de derecho o de hecho, en el cual, en este último evento, debe aparecer de modo manifiesto en los autos" (G.J.LXIII, 725; LXXV, 283).
Igual sentido: LXI, pág.60; LXXVII,699.
Se cita en G.J.Tomo CVII, pág. 289.
F.F.: art.2357 del C.C.

INCONSONANCIA - Demostración; Labor de confrontación; Improcedencia

Inconsonancia - Demostración; Labor de confrontación; improcedencia : "Para sustentar con éxito la causal de incongruencia, inconsonancia, disonancia o falta de conformidad entre lo pedido y lo fallado, debe demostrarse que el sentenciador omitió pronunciarse, parcial o totalmente, en relación con los temas litigiosos eficazmente formulados por las partes, o que no se circunscribió a los extremos fijados por aquellas, o que decidió lo pedido pero sin respetar sus límites cualitativos o cuantitativos, en cuyo caso, cualquiera sea la hipótesis que se de, habrá desconocido el principio previsto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil."

"..para la utilidad del estudio relacionado con la existencia del vicio invocado, deben someterse a juicio comparativo los escritos de fondo del pleito con la resolución de la sentencia impugnada, de tal manera que si en ésta se observan excesos u omisiones con entidad suficiente para romper la armonía que por ministerio de la ley ha de darse entre lo pedido en el proceso y lo decidido, la causal tendrá plena operancia, no así, en cambio, cuando la censura, por la causal en mención, proviene de la discrepancia del juzgador con las aspiraciones o defensas de las partes, evento en el cual no habrá inconsonancia alguna, toda vez que, como lo tiene puntualizado la Corte; 'nunca la disonancia podrá hacerse consistir en que el tribunal sentenciador haya considerado la cuestión sub-judice de manera diferente a como la aprecia alguna de las partes litigantes, o que se haya abstenido de decidir con los puntos de vista expuestos por alguna de estas...' (G.J.T., XLIX, pág. 307)."

F.F.: art.368 num.2 del C. de P.C.

En el presente caso, "..la denuncia se refería a un error de juzgamiento y no a uno in procedendo, toda vez que,.. la acusación tocaría aspectos centrados en la apreciación de mérito del litigio, atinente al derecho sustancial que debe regirlo." -sistema de cuantificación que el fallador adoptó para la indemnización de perjuicios reconocida en su favor-

CASACION - Causal 1 y 3 / TECNICA DE CASACION /DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa / ERROR DE HECHO

1) Disposiciones Contradictorias: "la contradicción que se

requiere remediar, en su momento mediante la aclaración correspondiente, o finalmente por medio del recurso, consistirá, entonces, en aquella de tal linaje que no permita ejecutar, en modo alguno, la decisión adoptada, por coexistir dentro de ella pronunciamientos antagónicos o incompatibles que se excluyen entre sí.

"requiere que en la parte resolutiva del fallo aparezcan disposiciones notoriamente contrarias, o sea, que hagan imposible la operancia simultánea de ellas, como si una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y otra reconoce la prestación adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago" (Sent.16 de agosto de 1973).

F.F.: num.3 del art.368 del C. de P.C.; 304 ibidem.

En el presente cargo, "el impugnante confronta la decisión adoptada por el Tribunal, con los pronunciamientos emitidos por el Juzgado del conocimiento para encontrar entonces configurada la contradicción alegada, cuando la técnica apropiada de la censura le exigía, en cambio, como se ha visto confrontar únicamente los pronunciamientos que estructuran la parte resolutiva de la sentencia de segundo grado y, en la hipótesis de que de dicho cotejo emergiera la imposibilidad material o jurídica de ejecución del fallo, acudir a la causal de casación en referencia para remediar ese defecto."

2) Violacion Norma Sustancial - Vía Directa: La vía directa para sustentar una censura basada en la causal primera de casación implica que "el recurrente no puede, por consiguiente, separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el Tribunal. En tal evento, (...) la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; en todo caso con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el Tribunal haya hecho en relación con las pruebas" (CIII, pág.111; CXXXI, pág.183; CXLII, pág.46, entre otras).

3) Error de Hecho: "para que un error de hecho en cuanto a la apreciación de la prueba pueda ser de utilidad en orden a producir la infirmación de la sentencia atacada, debe ser manifiesto y trascendente, "de ahí que persistentemente se diga que 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 un error de hecho [...] y que no 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 al proceso..." (G.J.T.CXXIV, pág.95).

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL
"No deben involucrarse la responsabilidad contractual y la extracontractual o aquiliana. Ni la ley ni la doctrina autorizan el ejercicio de esta acción híbrida, según expresión de los expositores, porque la yuxtaposición o acumulación de estas dos especies diferenciadas de responsabilidad es imposible, ya que la contractual, por su propia naturaleza, excluye la generada por el delito" (Cas. 21 de septiembre de 1944, LVII, 598; 4 de agosto de 1950, LXVII, 764; 20 de abril de 1954, LXXVII, 375m, entre otras).

PREJUICIO MORAL - Cuantificación dineraria; Prueba
"el denominado comunmente "arbitriun judicis", ... opera únicamente en relación con la estimación cuantitativa del perjuicio moral, mas no así con su existencia, la cual, como acontece igualmente con cualquier clase de daño y dejando a salvo situaciones de excepción previstas explícitamente por el legislador, requiere ser demostrado aun valiéndose de la prueba por indicios, y la procesal correspondiente incumbe, como es fácil intuirlo, a la parte interesada en obtener la conveniente satisfacción pecuniaria. Valga, pues, llamar la atención una vez más en que el hecho de aceptar como postulado de general aplicación el que pregona la resarcibilidad de los perjuicios no patrimoniales injustamente causados, "...no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces..."; lo que equivale a decir que cuando del daño moral puro se trata, "...son condiciones indispensables para su compensación que sea personal de quien acciona y, además, que sea cierto, implicando esta segunda exigencia que la existencia y la intensi-

dad del agravio alegado encuentren consistencia respaldo procesal, toda vez que (...) es apenas cuantificación monetaria, y siempre dentro de restricciones caracterizadamente estrictas, la materia en la que al juzgador le corresponde obrar según su prudente arbitrio ..." (G.J.Tomos CC pág. 86, y CCXIX, pág. 670).

Asunto: Casación. Responsabilidad civil extracontractual por el delito de estafa cometido por Ramón Eduardo Oviedo Zapata, Gerente de la sucursal de la entidad demandada. Proceso ejecutivo. Primera instancia: declara que la demandada es civil y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados. Segunda instancia: Confirma y adiciona. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No.007. Fecha: 15/04/1997. Decision: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: García Alvarez, Julio Cesar. Demandando:

Banco Industrial Colombiano. Proceso: 4422. Publicada: Sí. ... 397

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

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

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

2) Nota Remisoria de Relatoria: Véase tesis de la providencia No.179 de 13.06.1997. Expediente No.6676 (Distinción entre domicilio y notificación), publicada en esta Gaceta Judicial.

F.F.: arst.75 -num.11- C.PC.y 76 del C.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.128. Fecha: 18/04/1997. Decision: Jdo. 53 Civil Municipal de Santafé de Bogotá es el competente Procedencia: Jdo. 53 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y 2 Civil Municipal de Soacha. Demandante: Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda

"Conavi". Demandando: Luz Marina Parra González y Alberto Gómez.
Proceso: 6588. Publicada: Sí. 448

QUEJA / CASACION - Sentencias procedentes / JURISDICCION AGRARIA / LESION ENORME - Distinción / ACCION REIVINDICATORIA - Distinción

1) Casacion - Sentencias procedentes. Jurisdiccion Agraria: El Decreto 2303 de 1989 (Jurisdicción Agraria) dedicó en su Capítulo XXII, "...el artículo 50 que limita de manera categórica la procedencia de dicha impugnación a las sentencias allí especificadas con claro sentido limitativo, lo que hace suponer que ninguna otra providencia dictada para ponerle fin en instancia a un proceso calificado como agrario, cuenta con este medio de impugnación".

F.F.: art.50 del Decreto 2303 de 1989.

2) Lesion Enorme - Distinción. Accion Reivindicatoria - Distinción: "al abrirse paso la acción rescisoria entablada, la sentencia que la acoge ordena la eventual restitución de las cosas al estado anterior en que se encontraban antes de celebrarse el contrato rescindido y, por ello no se puede afirmar, como así lo hace el recurrente, que debido a estas prestaciones restitutorias el proceso es reivindicatorio, tesis a todas luces infundada pues, la acción rescisoria por lesión es personal y no concurren para identificarla ninguno de los elementos que individualizan la acción real de dominio que define el Art 946 del C. Civil".

F.F.: arts.946 del C.C.

Asunto: Queja contra auto que nega la concesión directa del recurso de casación. Auto No.129. Fecha: 21/04/1997. Decision: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cudinamarca. Demandante: Riaño Castro, María Isabel y Antonio María Guzmán García. Demandando: Julián Enrique

López de Mesa. Proceso: 6559. Publicada: Sí. 452

REPOSICION / COMPETENCIA DE LA CORTE - Control de legalidad en el recurso de casación; Inadmisibilidad por deserción inadvertida por el juzgador de inastancia / CONTROL DE LEGALIDAD / CASACION - Inadmisibilidad; - Deserción -Inadvertida por el juzgador de instancia

Competencia que tiene para la Corte para inadmitir un recur-

so de casación (En este caso por encontrarse en estado de deserción por mandato expreso de la ley) concedido de antemano por el juzgador de instancia a pesar de no concurrir todas las condiciones de procedibilidad respecto de un medio de impugnación de esta naturaleza.

"aunque el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil expresa que en el estudio inicial que le compete efectuar a la Corte, habrá lugar a declarar inadmisible el recurso por no ser procedente de conformidad con el artículo 366 y cuando no se hayan expedido las copias en el término a que se refiere el artículo 371, siempre se ha aceptado que este señalamiento normativo no redunda en menoscabo ninguno del poder con que cuenta la Corte de ejercer un amplio control de legalidad sobre la actuación procesal previa que tenga que ver con el recurso, control que debe centrarse en la verificación de la cumplida observancia de los requisitos exigidos por la ley para la viabilidad de dicho medio, y en particular de determinadas actividades complementarias que, de no producirse del modo exigido por la ley, se sancionan con la deserción, pues mal podría la Corte quedar encadenada por un recurso que el ordenamiento reputa desierto, no obstante que por cualquier razón, no hubiera sido advertida esta situación por el Tribunal en el momento adecuado. Por eso, la Corte tiene dicho que "... en esas circunstancias, desde antes de llegar el expediente a la Corte se presentó un motivo legal de deserción que impedía su admisión, y aunque esta se produjo por auto dictado el pasado 10 de mayo, ciertamente que dicha providencia no purga los vicios o irregularidades precedentes por cuya presencia se debió producir una decisión contraria, ni rehabilita el recurso desierto", pues " ... en verdad los motivos de deserción del recurso son de orden legal procesal, de orden público y obligatorio cumplimiento, de efectos inmediatos y que inciden sobre el trámite del recurso que se ha adelantado no obstante su preexistencia; por ende, si se observa con posterioridad a su ocurrencia, ello impide seguir adelante con la actuación, dado que su presencia resulta como efecto de un abandono del recurso que a su vez se traduce en la ejecutoria de la sentencia que en principio fue impugnada en casación. De acuerdo con lo anterior, más que la declaración de ilegalidad del auto admisorio del recurso de casación que ciertamente no se produjo en el auto impugna-

do, la Sala proveyó como lo hizo por estar en presencia de un motivo legal de deserción que venía desde antes y consideró que no había razón alguna para seguir actuando; además, decirlo de una vez evita que se prolongue indebidamente la actuación procesal, en tanto que cada paso adelante en esta sería igualmente irregular". (Auto de 4 de octubre de 1994, sin publicar).

F.F.: arts.366, 371, 372 -inc.1- del C. de P.C.

Asunto: Reposición contra providencia que declara desierto y, en consecuencia inadmisible el recurso de casación. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.130. Fecha: 21/04/1997. Decision: Mantiene auto recurrido. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Asociación Nacional de Pescadores Artesanales "ANPAC". Demandando: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO Ltda.". Proceso: 6564. Publicada: Sí.. 455

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general / DOMICILIO - Distinción / NOTIFICACION - Distinción

1) Factor Territorial - Fueros; fuero general: "..para determinar a cuál de los distintos despachos judiciales corresponde el conocimiento de un proceso, la ley acude a los denominados "factores de competencia", entre los que se encuentra el territorial, factor este en cuya virtud se asigna a un juez determinado un proceso para que en él ejerza la jurisdicción del Estado, teniendo en cuenta para tal asignación los "fueros" o "foros", a saber el general o personal, el real y el contractual, de los que, cuando coinciden a lo menos dos, surge el fuero concurrente.

"Conforme a lo preceptuado por el artículo 23, regla primera, del Código de Procedimiento Civil, cuando se trate de procesos contenciosos, la competencia corresponde al "juez del domicilio del demandado" y, si tuviere varios, al de cualquiera de ellos a elección del actor, salvo que se trate de un asunto vinculado con exclusividad a uno de ellos, en cuyo caso será competente el juez de dicho domicilio".

2) Domicilio y Notificacion - Distinción:

Nota Remisoria de Relatoría: Véase tesis de la providencia No.179 de 13.06.1997. Expediente No.6676 (Distinción entre domicilio y notificación), publicada en esta Gaceta Judicial.

F.F.: arts.75 num.11 del C. de P.C.; arts.76 y 78 del C.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No.131. Fecha: 17/04/1997. Decisión: Jdo.36 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo.36 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y 2 Civil Municipal de Soacha. Demandante: Guacheta, Alirio. Demandando: Marco Fidel Cortes. Proceso:
6592. Publicada: Sí. 461

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fueros; Fuero general - Justificación

1) Competencia - Concepto. Factor 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 cual 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 ..." (Sentencia de 18 de octubre de 1989), 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 del cual, 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 y tradicional de lo justo (actor sequitor forum rei), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado está obligado a comparecer al proceso

por voluntad del actor la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él".

2) Factor Territorial - Fuero concurrente: "para determinar el factor territorial de competencia, junto con el referido fuero de operancia general o común, pueden actuar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico por la misma disposición legal recién citada, como son por ejemplo los determinados por la situación del objeto en cuestión, y por el lugar convenido para el cumplimiento del contrato, por el asiento principal de los intereses patrimoniales en cuestión o por el domicilio conyugal, entre muchos otros. Pero, en síntesis, la regla general para tomar en consideración en orden a fijar competencia en razón del factor territorial, es la consagrada en el artículo 23, numeral 1°, del Código de Procedimiento Civil, precepto éste de acuerdo con el cual "es competente en los procesos y salvo disposición expresa de la ley en contrario, el juez del domicilio del demandado; si este tiene varios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante ...".

Asunto: Conflicto de competencia. Divorcio de matrimonio civil. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.132. Fecha: 22/04/1997. Decision: Declara que el Jdo.8 de Familia de Medellín es el competente. Procedencia: Jdo.8 de Familia de Medellín y Promiscuo de La Ceja (Antioquia). Demandante: Jaramillo Uribe, Liliana María. Demandando: Diego Mauricio

Duque Duque. Proceso: 6587. Publicada: Sí..... 465

CASACION - Características ; Ataque todos los fundamentos / TECNICA DE CASACION / ERROR DE DERECHO - Supone la existencia de la prueba / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción

1) Casacion - Características: El recuso de casación, a pesar de las reformas introducidas, sigue siendo extraordinario, formalista y dispositivo.

2) Casacion - Ataque de todas las pruebas: "...cuando la sentencia impugnada se funda en varios pilares de orden probatorio y la acusación viene montada por la causal primera de casación por vía indirecta, es menester que se ataque y destruyan todos los soportes de ella para poder infirmarla, pues

si la impugnación no comprende la totalidad de los puntos de apoyo que le sirven de fundamento, o si aún atacándolos queda por lo menos uno que sea suficiente para respaldar la sentencia, ésta no puede ser quebrada.".
Igual sentido: Cas.Civ. de 6 de agosto de 1958, LXXXVIII, 596; 24 de enero de 1962, XCVIII,10; 29 de enero de 1966, CXV, 59 y 60; 4 de octubre de 1973; 23 de marzo de 1977, no publicadas).
3) Error de Derecho - Configuración: Se incurre en esta clase de yerro cuando se aprecian pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohibe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere" (Cas.Civ. de 25 de agosto de 1973, CXLVII,61).
4) Error de Derecho - Presupone la existencia y apreciación de la prueba: "...el error de derecho a que se refiere la causal primera de casación planteada en el cargo presupone la existencia y apreciación en el proceso de la prueba y el quebranto por el Juzgador de las normas legales que disciplinan su mérito probatorio. Por consiguiente, "mal puede cometerse un yerro de este linaje respecto de pruebas no tenidas en cuenta en la sentencia " (Cas.Civ. de 30 de abril de 1964).
Igual sentido: Cas.Civ. de 6 de septiembre de 1967.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Actividad peligrosa / RESPONSABILIDAD DEL GUARDIAN DE LA COSA / CORRECCION DOCTRINARIA
La noción teórica de la "guarda compartida", se dá cuando "en el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terce-

ros, cuestión que ciertamente omitió examinar el sentenciador en el caso sub-judice, a pesar de las evidencias existentes en el proceso que llevan a concluir que P.S.A., sin embargo de efectuar la venta mencionada, no permaneció apartada ni indiferente al desempeño, funcionamiento y control intelectual de la actividad peligrosa desplegada por el automoto, actitud que por fuerza ha de entenderse asumida por aquella entidad en cuento y en tanto obtenía de esa actividad lucro o provecho económico evidente"

F.F.: art.375 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Proceso de responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito ocurrido el 10 de enero de 1991 en la carrera 58 con calle 23 del Municipio de Bello, ocasionándole la muerte a Harold Eduardo Tobón Rivera (tenía 22 años y 5 meses de edad); se encontraba sentado sobre motocicleta, parqueado sobre el andén. Primera instancia: Declara civilmente responsables a demandados. Condena en perjuicios. Segunda instancia: Confirmó parcialmente. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No.009. Fecha: 22/04/1997. Decision: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Rivera, María Nelly y sus hijos Efraín Alfonso, Erika Fernanda, Oscar hernán, Sandra Socorro, Nelly Constanza, Adriana María y Rafael Enrique Tobón Rivera. Demandando: Gaseosas Posada Tobón S.A. y Pedro Vélez Alzate. Proceso: 4753. Publicada: Sí. 471

CASACION - Causal 1 / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía Directa e Indirecta

"la causal primera de casación se perfila cuando el sentenciador incurre en la violación de normas de derecho sustancial. Esta vulneración, según lo tiene entendido la jurisprudencia, se puede producir por dos vías: la directa y la indirecta. La primera se presenta cuando "sin consideración a las pruebas, se deja de aplicar la ley, o se le aplica indebidamente, o se le interpreta de manera equivocada", es decir, la violación se da de manera recta o derecha. En cambio, la infracción por vía indirecta acaece cuando no se aplica la norma sustancial, o cuando se aplica en forma indebida, como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas."

"...la manera como el fallador haya llegado a la violación de la norma sustancial, necesaria y lógicamente se refleja en la forma del cargo cuando la causal de casación invocada es la

primera, así: si la violación se dio por la vía directa el cargo debe tener esta orientación y en su desarrollo el recurrente no puede separarse ni un ápice de las conclusiones fácticas del Tribunal, las cuales debe compartir, pues el esfuerzo dialéctico debe estar dirigido a demostrar en torno a las normas sustanciales la razón de su violación. Si se trata de la vía indirecta, como en esta la lesión de la norma sustancial no se produce derecha o rectamente, sino por fuerza de los yerros probatorios que antes se señalaban, entonces el recurrente debe empezar por demostrar frente a pruebas determinadas el tipo de error que le imputa al sentenciador, lo cual implica una necesaria y real separación de las conclusiones fácticas del juzgador."

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

En el sub-judice, "la vía escogida (la indirecta), a todas luces resulta inadecuada, pues compartiéndose como en efecto se comparte, las conclusiones del Tribunal, porque la separación es solo aparente, el ataque debió proponerse por la vía directa, por cuanto (...), el yerro que el censor atribuye al ad quem es estrictamente jurídico, es decir, en el ámbito de la calificación jurídica de la condición. (mientras que para el recurrente la condición que contiene el contrato de promesa es indeterminada, para el Tribunal es lo contrario, esto es, determinada, y por ende idónea para el señalamiento de la época)

Interpretación sistemática del contrato de promesa de permuta realizada por el ad-quem , para definir que las partes sí habían establecido una condición que determinara la celebración del contrato prometido.

F.F.: arts.1618,1620 y 1622 del C.C.

PROMESA DE CONTRATO - Epoca; Condición; Plazo - hora; Carácter transitorio / CONDICION - Determinación; Momento determinante / PLAZO - Hora; Determinación

1) En la promesa de contrato la hora no es determinante para entender el plazo; basta el día : "No es la hora el momento determinante para entender el plazo. No. Cuando se hace expresa referencia al día, se tiene que admitir que los contratantes han querido que, dentro del tiempo de disponibilidad de la Notaría, se pueda cumplir el negocio prometido. Claro está que razones de conveniencia harían más definido el señalamiento de la hora, particularmente para no dejar abier-

ta toda la jornada laborable para atender la obligación: pero la omisión no puede acarrear la consecuencia que el casacionista le endilga a la promesa de contrato de carecer del requisito del plazo".

2) Promesa de Contrato - Carácter transitorio: "Las condiciones de los ordinales 3 y 4 del art.89, definen el carácter transitorio del contrato de promesa, que, como bien se sabe, es un medio para llegar al contrato resultado o fin, es decir, el prometido."

3) Promesa de Contrato - Epoca: "en este punto lo primordial lo subordinante es el señalamiento de la época y lo instrumental el plazo o la condición, que según las circunstancias concretas del caso deben ser adecuados para precisar tal época"

4) Condicion Determinada e Indeterminada : La primera clase consiste en aquella donde "la realización del evento que puede tener ocurrencia, en el caso de que efectivamente la tenga ocurrirá dentro de un lapso temporal determinado de antemano", y como de la segunda, cuando no sólo es incierta la ocurrencia del evento, "sino que además se ignora la época en que éste puede ocurrir" (Sent. de 18 de septiembre de 1986).

5) La condición determinada o el plazo determinado son instrumentos idóneos para el señalamiento de la época en que ha de celebrarse la convención prometida : " (...) según el ordinal 3°. del precitado artículo 89 de la ley 153, -dice la Corte-, la promesa de contrato; para su validez, debe contener 'un plazo o una condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato'. bien se comprende que para cumplir tal exigencia no puede acudirse a un plazo indeterminado o a una condición indeterminada, porque ni el uno ni la otra, justamente por su indeterminación son instrumentos idóneos que sirven para cumplir el fin perseguido, que es el señalamiento o fijación de la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida" (Sentencia de Casación Civil de 5 de julio de 1983. citada en G..J. No.2423, pág. 284)

6) Momento determinante de la condición: "la calificación de condición determinada debe surgir del propio contrato de promesa, o sea desde el momento mismo de su celebración, pues es allí donde debe quedar plasmada la condición 'con todos los atributos propios de su naturaleza' .."

F.F.: nums.3 y 4 del art.89 de la Ley 153 de 1887.

Asunto: Casación. Nulidad absoluta del contrato de promesa. No estipulación fecha y hora del otorgamiento de la escritura

pública. Primera instancia: Concede favorablemente las pretensiones del demandante. Segunda instancia: Revocó la del a-quo y en su lugar negó las pretensiones. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No.010. Fecha: 22/04/1997. Decision: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Demandante: Aponte Castro, Leocardo Antonio. Demandando: Hernando de Jesús Muñoz Gallego y Angel Julio Rincón Rivera. Proceso: 4461. Publicada: Sí. 485

TECNICA DE CASACION / MEDIO NUEVO - Fundamento / ACCION REIVINDICATORIA - Medio nuevo / DERECHO DE DEFENSA / CASACION - Objeto

Fundamento de la Teoría de los Medios Nuevos

"La teoría de los 'medios nuevos' suele fundarse, tiene dicho la Corte, : A) En una razón formal: 'los medios nuevos' no pueden ser atendidos en casación 'por la sencilla razón de que esto equivaldría a variar la demanda iniciada y a modificar la relación jurídico-procesal' (cas. Noviembre 28, 1936, XLII, 501). El medio nuevo produce así una alteración de la litis-contestatio. Pero, otro fallo reza que 'quien invoca un medio nuevo no modifica sus pretensiones sino que trata de alcanzar el mismo resultado buscado con la demanda, pero por una vía distinta' (cas. Diciembre 17, 1934, XLI-bis, 208).

"Según la propia jurisprudencia de la Corte, la doctrina en general comprende en los 'medios nuevos', una y otra cosa. Así, considera que habiendo sido vencido el reivindicador, la posesión alegada por el mismo en casación, es medio nuevo (octubre 18, 1935, XLIII, 371), y que habiéndose demandado la nulidad de un contrato, por una causa, la invocación de otra en casación, es medio nuevo (noviembre 15, 1932, XLI, 14). Casos son estos en que el medio nuevo implica, sin duda, una mutación de la relación jurídico-procesal. Según expone Manuel de la Plaza, la jurisprudencia española ha aceptado como medios nuevos, extremos modificativos de la pretensión inicial, en casos como estos: el antes mencionado de la posesión alegada en casación por el reivindicador que pierde la acción, en cuyo ejercicio atribuyó naturalmente la posesión al reo; la reducción en el recurso, de la suma pedida en la demanda; la alegación ante la Corte, de tratarse de un contrato innominado, cuando en el libelo se consideró como cuenta corriente; la invocación de culpa, como fuente

de resarcimiento, cuando se había demandado por dolo; y el haber pedido la declaración de nulidad, impide alegar la resolución del contrato, en el recurso extraordinario. ("La Casación Civil", p. 162). Y Calamandrei conceptúa que 'aun permaneciendo sin alteración la demanda, puede tenerse la novedad de los medios', lo cual indica que modificando aquélla se produce también un medio nuevo ("La Casación Civil, t° I, vol. 2°, número 200. Trad. De S. Mentis Melendo, 1945.).

"Así, pues, el medio nuevo puede alterar la demanda más generalmente, no la altera, si bien implica en todo caso, según el fallo de 17 de diciembre de 1934 (XLI bis, 208), un camino distinto para alcanzar el mismo fin.

"B) En una razón de orden constitucional: se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero, promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la preterm isión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

"C) .. Y en una razón originada de la esencia del recurso, porque éste tiene por objeto restablecer el imperio de la ley infringida en la sentencia, la cual no podía basarse sino en lo alegado ante el juez, no en lo que pudiese ser alegado con posterioridad ante la Corte. El recurso va dirigido contra el fallo, en cuanto ha desatado una controversia teniendo en cuenta los elementos aducidos y los hechos invocados en ella y no elementos ni hechos ajenos al litigio, y por tanto desconocidos del Juez. En otros términos, la sentencia no puede enjuiciarse en casación sino con los materiales que sirvieron para estructurarla; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería, de lo contrario, una lucha desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aun respecto de fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas."(Cas. Marzo 1°. de 1955, G. J. LXXXIII, pág. 76)

F.F.: art.946 del C.C., art.368 C.de P.C.

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Ponente: Jorge

Antonio Castillo Rugeles. Sentencia No.011. Fecha: 24/04/1997. Decision: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Hurtado Vda. de García, Soledad y María del Carmen Hurtado de Valencia. Demandando: Griselda
Trujillo Sarria. Proceso: 4474. Publicada: Sí. 501

QUEJA - Procedencia; Reglamentación: Preclusión; Copias / PRECLUSION

1) Queja - Finalidad y reglamentación: "el recurso de queja se halla instituido como medio para que la parte afectada con la denegación del recurso de apelación o de casación en su caso, eleve petición al superior a fin de obtener la concesión del recurso denegado. La formulación, interposición, procedencia y trámite, encuéntrase desde luego reglamentada en el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 377 y 378.
F.F.: arts.377 y 378 del C.P.C.

2) Queja - Preclusión; Copias: "el término otorgado al recurrente para el suministro de las expensas necesarias suficientes para la expedición de las copias ordenadas por la Corte conlleva para él una actuación procesal sujeta a la perentoriedad e improrrogabilidad en su ejecución, lo que de suyo hace inaceptable la excusa de haberse realizado imperfectamente como resulta del pago del importe del valor correspondiente ante autoridad judicial distinta a aquella a cuyo cargo esta la expedición de los documentos, que de aceptarse abriría el camino para reconocer como cumplido cualquier acto procesal imputable a la parte y que realice indistintamente en cualquier despacho, sorprendiendo así tanto al juez como a su contraparte, con ostensible violación no solo de la lealtad sino del derecho de defensa de su opositor.
F.F.: arts.118, 378 inc.8 del C. de P.C.
Asunto: Queja. Proceso de filiación extramatrimonial. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No.133. Fecha: 24/04/1997. Decision ...: Declara precluída la procedencia del recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Pérez de Saavedra. Lucy. Demandando: Cónyuge y herederos del señor Pablo Enrique Monsalve Mondragón. Proceso: 6466.
Publicada: Sí. 513

CONFLICTO DE COMPETENCIA / INCOMPETENCIA - Oportunidad / **CONSERVACION DE LA COMPETENCIA**

"la ley no autoriza a un juez para declararse incompetente, acudiendo al factor territorial, cuando ha asumido el conocimiento y el demandado, o quien lo represente, no invoca la incompetencia por los medios procesales adecuados (penúltimo inciso del artículo 143 y 2 del 148 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el inciso final del artículo 142 del Código del Menor)...Por tal razón, resulta contrario a la ley que posteriormente, cuando ...la oportunidad para plantear la falta de Factor Territorial ha precluído, el juzgador opte por desprenderse del conocimiento para enviarlo a un funcionario distinto, sometiendo así el expediente a vicisitudes que, lejos de asegurar la prestación de una justicia eficaz, convierten el proceso en un ir y venir de actuaciones y trámites innecesarios que redundan en perjuicio de los propios intereses de los litigantes".

F.F.: arts.100, 143 -inciso 5- y 148 -inciso 2- del C.P.C.; art.142 inc.final del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor).

Asunto: Conflicto de competencia. proceso de resudención de cuota alimentaria. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.134. Fecha: 25/04/1997. Decision: Jdo.Promiscuo de Familia de Girardot. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia de Girardot (Cundinamarca) y 13 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Alarcón Hernández, Melba como representante legal de su hija menor de edad demandante Michel Lucía L.A. Demandando: Miguel Angel Lozano Murcia. Proceso: 6616.

Publicada: Si..... 517

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Nota Remisoria de Relatoría: Véase tesis de la providencia No.123 de 04.04.1997. Expediente No.6408, publicada en esta Gaceta Judicial.

F.F.: art.344 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Ponente .....: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.135. Fecha: 25/04/1997. Decision: Se acepta el desistimiento del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Proceso: 5232.

Publicada: Sí..... 520

PROVIDENCIA JUDICIAL - Aclaración / AUTO - Aclaración

"...por regla general el juzgador solo puede aclarar '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', principio este que igualmente resulta aplicable cuando se trate de la aclaración de autos, lo que significa que, como lo ha dicho la Corte, 'cuando lo resuelto no ofrezca ambigüedad, ni resulta ininteligible, ni se preste interpretaciones diversas por falta de precisión y claridad, no es pertinente ninguna aclaración' (Auto 22 de abril de 1998, exp. 4738), entre otras razones porque 'una cosa es la falta claridad, palabra que hace alusión a la ininteligibilidad de la frase por su oscuridad, por imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado de las palabras utilizadas de tal suerte que su interpretación genere dudas, por el uso de términos que distorsionen la capacidad técnica de un vocablo para indicar una acción o un defecto, o para calificarla, y otra bien distinta no compartir los razonamientos jurídicos acertados o no contenidos en la pieza procesal y en su parte resolutiva, o que tengan definitiva injerencia en la comprensión de ésta", como se reiteró por esta Corporación en auto de 17 de mayo de 1996, (exp. 3626, archivo Corte).".

F.F.: art.309 del C. de P.C.

Asunto: Solicitud de aclaración de auto. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No.136. Fecha: 25/04/1997. Decisión: Se deniega por improcedente solicitud formulada. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca Demandante: Arango Rendón, Luis Enrique. Demandando: Gustavo Eduardo Gaitán Ortegón, María Luisa Ñungo de Gaitán y Claudia Marcela Gaitán Ñungo. Proceso:

6568. Publicada: Sí 522

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general y contractual / COMPETENCIA CONCURRENTE

Factor Territorial para conocer del proceso de cobro compulsivo de un título valor.

1) Aplicabilidad de fuero concurrente (el general con el contractual). "la determinación de la Factor Territorial de un juez para conocer de un cobro compulsivo de un título valor debe ceñirse a lo prescrito en el numeral 1o. del artículo 23 del

código de Procedimiento Civil, y en cuanto al alcance de este precepto, ha sido uniforme la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de afirmar que "el fuero concurrente previsto en la regla 5a. de dicha norma (art.23), no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección ad libitum por parte del actor del fuero concurrente allí previsto, como sí la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que, como lo ha precisado de igual modo la Corte, el título valor tenga soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 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).

2) Aplicabilidad exclusiva de las normas del C.de P.C. frente a las del C.de Co. "para definir la competencia para el cobro coactivo de títulos valores se deben aplicar en forma exclusiva las normas del Código de Procedimiento Civil frente a las previsiones establecidas en el Código de Comercio en punto del lugar de pago del título, aspecto éste que ha precisado la Corte en forma reiterada. Al respecto ha dicho: "Contrario a las previsiones de los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co., sobre el lugar de cancelación del importe de un título valor como la letra de cambio, disposiciones esas atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, la acción de cobro compulsivo consagrado en favor del titular del crédito en él incorporado (artículo 488 del Código de Procedimiento Civil), descarta la aplicación de aquellos preceptos porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del Código de Procedimiento Civil, que regula en su artículo 23 lo concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1°, como regla general que salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los procesos contenciosos". (Auto del 9 de octubre de 1992).

F.F.: art.23 nums.1 y 5 del C. de P.C.; artículos 621, 677 y 876 del C. de Co.

Nota Remisoria de Relatoría: Véanse las siguientes providencias relacionados con estos temas y publicados en esta Gaceta Judicial:
1] Auto No.177 de 06.06.1997. Expediente No.6656 (Inaplicabilidad del Código de Comercio como normas atributivas de competencia en los procesos ejecutivos por el cobro de título valor. Fuero general y contractual).
2) Auto No.178 de 11.06.1997. Expediente No.6677 (Fuero general y contractual).
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.137. Fecha: 25/04/1997. Decision: Jdo. 1 Civil Municipal de Buga competente. Procedencia: Jdo. 1 Civil Municipal de Buga y 2 Civil Municipal de Cali. Demandante: Toro Rosas, Juan Carlos. Demandando:
Fabián Paz Ortíz. Proceso: 6591. Publicada : Sí..... 526

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Presupuesto / SUSTRACCION DE MATERIA / CONFLICTO APARENTE / ALIMENTOS / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

1) Conflicto de Competencia - Supone que aún se encuentre pendiente la decisión sobre las pretensiones de la demanda. Sustraccion de Materia. Conflicto Aparente: " para que el enfrentamiento entre dos jueces para conocer de un negocio tenga alguna relevancia jurídica, es preciso, y ello resulta obvio, que se encuentre aún pendiente en el proceso la decisión sobre las pretensiones de la demanda; por cuanto, si ya se desató el litigio, si aquella controversia que puso en actividad el aparato jurisdiccional del Estado, ya fue definida, pues entonces el juez, empleando la competencia que estimó en ese momento tener asignada, cumplió ya su cometido. "Así, proferida la sentencia, utilizada por el juez su competencia, el conflicto en torno de ésta, hácese imposible por sustracción de materia; por ende, no hay para qué decirlo, cualquier decisión al respecto es inoficiosa, puesto que la situación planteada, de conflicto no tiene más que la apariencia."
2) Alimentos. Perpetuatio Jurisdictionis: el cambio de domicilio o residencia del menor que se halle involucrado en un proceso, no es factor que altere la competencia para conocer del mismo.
Asunto: Denominado "conflicto". Alimentos. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No.138. Fecha: 29/04/1997. Decision: Se

abstiene de resolver el aparente conflicto. Procedencia: Jdo.Unico Civil Municipal de Gigante -Huila- y 2 de Familia de Valledupar Demandante: Defensor de menores en nombre del menor Luis Enrique Torres Bernal. Demandando: Luis Enrique Torres
Grajales. Proceso: 6590. Publicada: Sí 531

QUEJA / CASACION - Interés para recurrir - Distinción en su determinación / **CASACION** - Cuantía en sucesiones / **HECHO NOTORIO / CORRECCION MONETARIA / CASACION** - Denegación prematura

1] Casacion - Interés para recurrir - Distinción en su determinación: "conforme al artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, en lo referente a la cuantía, el recurso de casación sólo procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al impugnante, iguala o excede el monto legalmente señalado; de donde, como es apenas obvio, para determinar la procedencia del recurso extraordinario por el mencionado factor, bastará con la confrontación entre ese monto legal y el interés que se tenga para recurrir.

"Y a ese respecto, otra distinción hace la ley; es la referente a si se encuentra o no determinado en el proceso el valor de las pretensiones sustanciales debatidas, que si lo está, a esa tasación será menester atenerse en punto a la cuantía, y si no lo está, preciso será justipreciar dicho valor por medio de un perito designado para el efecto .(Artículo 370 del Código de Procedimiento Civil). "

2] Casacion - Cuantía en sucesiones; Partición. Hecho Notorio. Correccion Monetaria. Casacion - Denegación prematura:

a) "..se tiene entendido que cuando la ley habla de que está determinado el interés actual para recurrir, se refiere a aquellos casos en que el mismo se encuentra establecido en el proceso. Y aplicando este criterio en materia de sucesiones, inveteradamente se ha considerado que en ellas el monto de las pretensiones sustanciales queda fijado por la diligencia de inventario y avalúos, constituyendo la valoración que allí se hace de los bienes relictos, la base del trabajo de partición".

Igual sentido: Auto de 8 de agosto de 1987.

b] Ante el hecho notorio del acelerado deterioro del valor adquisitivo de la moneda, en el presente caso, el avalúo de los bienes relictos que se hizo en 1970, no sirve para apreciar el

monto del interés en esta época -en aquellos tiempos la cuantía para recurrir en casación era de $100.000, y ahora sobrepasa los $35'000.000-. Así las cosas, fuerza concluir que no se halla establecido el valor actual de la resolución desfavorable al impugnante, por lo que resulta prematura la decisión del tribunal de denegar el recurso formulado.

F.F.: arts.366 y 370 del C. de P.C.

Asunto: Queja contra auto por el cual se deniega el recurso de casación interpuesto contra la sentencia aprobatoria de la partición. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No.139. Fecha: 29/04/1997. Decision: "Por ser prematura la decisión del Tribunal de denegar la concesión del recurso de casación interpuesto, se revoca el auto. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Proceso de sucesión de Pedro Joaquín Molina. Proceso: 6617.

Publicada: Sí. 535

EXEQUATUR - Objeto; Fundamento; Rechazo / PRINCIPIO DE LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS - Excepción/ SISTEMA DE LA REGULARIDAD INTERNACIONAL DE LOS FALLOS EXTRANJEROS

1) Exequatur - Objeto: Lo constituye las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter (laudos arbitrales). "Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un pais extranjero o 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."(art.693 C.P.C.) La disposición precedente también se aplica a los laudos arbitrales proferidos en el exterior".

"En lo que toca con el acuerdo de separación de bienes efectuado

ante Notario, no procede el exequatur deprecado por cuanto dicho acto no es una sentencia, ni reviste tal carácter, ni tampoco es un laudo arbitral."

F.F.: art.693 del C. de P.C.

2) Exequatur - Fundamento: Principio de la Soberania de los Estados. Sistema de la Regularidad Internacional de los Fallos Extranjeros: El exequatur, "se ha admitido como una excepción a la soberanía de los Estados, según la cual son sus jueces quienes deben administrar justicia en el respectivo territorio. Dicha excepción esta "basada en exigencias

practicas de internacionalización y eficacia de la justicia, consistente en permitir que decisiones de jueces de otros países surtan efectos en Colombia, mientras que se respeten determinados principios sustanciales y procesales, los cuales la legislación colombiana ha enumerado en los artículos 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil, acogiendo sin lugar a dudas el sistema llamado de la 'regularidad internacional de los fallos extranjeros', sistema que consiste en aceptar por norma de cumplimiento en el país de providencias de esa naturaleza, en la medida en que se reúnan ciertas exigencias mínimas señaladas previamente por la legislación con el fin de precaverse de las 'irregularidades internacionales' de que las ameritadas sentencias puedan adolecer". (Sentencia No.090 del 19 de julio de 1994. Expediente No. 3894. n. p.)."

3) Exequatur - Rechazo: Conforme con lo dispuesto por el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, la demanda con la cual se solicite exequátur para una sentencia o laudo proferidos en el extranjero, habrá de rechazarse por la Corte si le falta alguno de los requisitos señalados en los cuatro primeros numerales del artículo 694 del mismo Código, siendo uno de ellos el tercero que exige que la sentencia o laudo arbitral de que se trate, "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen", norma ésta de obligatorio cumplimiento, como quiera que es de orden público. F.F.: art.694 -num.3- y 695 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de exequatur presentada. Divorcio. País de Alemania. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez Auto No.140. Fecha: 05/05/1997. Decision: Se rechaza la demanda. Procedencia: Jdo. de Familia de Bóblingen (Alemania) Demandante: Vergara Goenaga, Yanet María. Proceso: 6652.

Publicada. : Sí..... 540

REPOSICION / CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida: Copias / **SENTENCIA DECLARATIVA / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

1) Casacion - Cumplimiento sentencia recurrida: Copias: Expedición de copias ordenadas por el tribunal o solicitadas por el recurrente, por tratarse de una sentencia susceptible de ejecutarse:

a] "en el ordenamiento procesal vigente en el país, la no eficacia suspensiva del recurso de casación es regla general; la ejecución provisional de la sentencia es lo común, no la excepción, y debe ser dispuesta de oficio, tal como se lee en el mismo artículo 371 citado al señalar que el Tribunal, en el auto que conceda el recurso, ordenará que el recurrente suministre lo necesario para la expedición de las copias pertinentes, y si no lo hace y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición. Se trata, pues, de la exigencia legal de una conducta de realización facultativa para el litigante interesado cuya omisión comporta una consecuencia desfavorable como es la deserción del recurso, tema acerca del cual tiene dicho esta corporación 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 con tal fin, desde luego cuando sea de rigor por tratarse de una sentencia susceptible de ejecutarse. Dicho de otro modo, el casacionista no puede exonerarse de la carga vista con solo pretextar que el tribunal no se la ordenó cumplir, dado que la teleología de una norma tal está encauzada a que la concesión del recurso no envuelva efectos suspensivos, y por ello mismo le exhorta a que esté atento a suplir la omisión del juzgador" (Auto de 22 de octubre de 1990).

b) "Este cumplimiento provisorio, al decir de Manuel de la Plaza, equivale a veces a una verdadera medida precautoria, que sale al paso de las eventuales consecuencias de mala fe, o de las inevitables derivaciones de un propósito insano de litigiosidad" (Auto de 24 de enero de 1980).

2) Sentencia Declarativa: Busca dar certeza a lo que antes era incierto: "un fallo que no implique acto material alguno de cumplimiento no es ejecutable ya que sólo se limita a reconocer un derecho del demandante; 'si busca únicamente dar certeza a lo que antes era incierto, es claro que ella no requiere cumplimiento: la sentencia puramente declarativa, por no ir más allá de esa simple declaración, no afecta el derecho en ningún sentido; éste queda tal como estaba, con la sola variable de su nueva condición de indiscutible asegurada mediante la prueba perfecta que es el fallo' (Auto ya citado del 24 de enero de 1980)".

F.F.: art.371 del C.de P.C.

3) Prevalencia del Derecho Sustancial: Las disposiciones procesales que regulan la procedencia, admisión y efectos del recurso de casación no menoscaban el principio de la prevalencia del derecho sustancial: "La 'prevalencia del derecho sustancial', no significa, ni puede significar, que son soslayables las 'formas propias de cada juicio', como que su observancia hace parte del debido proceso, instituido en el artículo 29 de la Constitución Política, incluso como un derecho de rango fundamental" (G. J. tomo 2470, pág. 526). En consecuencia, ha de tomarse en consideración que precisamente la deserción del recurso impone la ejecutoria de la sentencia con fuerza de cosa juzgada en beneficio de la otra parte para quien también opera el postulado constitucional en cuestión, lo que excluye la posibilidad de que las disposiciones procesales que regulan la procedencia, admisión y efectos del recurso de casación puedan menoscabar en modo alguno el principio de la prevalencia del derecho sustancial que resulta finalmente observado cuando se aplican las referidas normas, ya que si bien el derecho sustancial está llamado a prevalecer por mandato del Art. 228 de la C. N. en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede por ello ignorarse el texto del Art. 6 del Código de Procedimiento Civil de conformidad con el cual, sin contrariar para nada el mandato superior aludido y en guarda precisamente de garantías esenciales de seguridad jurídica, ha de entenderse que en el ordenamiento procesal y su aplicación práctica, juega papel preponderante un sistema de formas, establecidas por la ley y de rigurosa observancia, que los litigantes ni tampoco las autoridades judiciales pueden modificar a su mejor conveniencia.

F.F.: arts:29, 228 de la C.N.; art.6 del C. de P.C.

Asunto : Reposición contra providencia que declaró inadmisible el recurso de casación. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Auto No.141. Fecha: 06/05/1997. Decision: Mantiene en todas sus partes el auto por el que se declaró inadmisible el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C.

Demandante: Pineda, Carlos Alberto. Demandando: Rosa María Bello de Velásquez, Carlos Aselberto, Fernando, Jorge, Daniel y Dora Elvia Velasquez Bello y herederos indeterminados de Carlos

Velásquez Rocha. Proceso: 6611. Publicada: Sí 544

CONFLICTO DE COMPETENCIA / RESTITUCION DE BIEN MUEBLE / FACTOR TERRITORIAL - Fuero real / COMPETENCIA PRIVATIVA

Regla 10 del artículo 23 del C. de P.C., precepto que en lo pertinente reza así: "En los procesos ...de restitución de tenencia..., será competente de modo privativo el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes, y si éstos comprenden distintas jurisdicciones territoriales, el de cualquiera de ella a elección del demandante":

a) Se establece un fuero territorial único y exclusivo, forum rei sitae. Ante la presencia de esta competencia privativa, no le es dable escoger al demandante a su antojo cualquier juez, ni mucho menos recurriendo a otros fueros no consagrados para los procesos de restitución de tenencia.

b) Tiene aplicación tanto respecto de bienes muebles o inmuebles, dado que la regla mencionada no establece distingo por razón de la naturaleza de los objetos materia de restitución.

F.F.: art.23 num.10 del C. de P.C.

En el presente caso, "si bien la demanda no contiene ningún dato preciso atinente al lugar de ubicación de la tractomula, los anexos acompañados con ella sí dan margen para determinarlo con un grado de certeza probable.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de restitución de tenencia de vehículo automotor (tractomula) entregado en virtud de un contrato de leasing. Ponente: Nicolás Bechara Simancas

Auto No.142. Fecha: 06/05/1997. Decision: Jdo. 1 Civil del Circuito de Ocaña. Procedencia: Jdo. 23 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 1 Civil del Circuito de Ocaña. Demandante: Transleasing Compañía de Financiamiento Comercial S.A. Demandando: Cayetano Herrera y Jorge Elí Quintero Ruíz.

Proceso: 6605. Publicada: Sí. 551

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL -Fueros; Fuero general / CHEQUE - Pago / TITULO VALOR - Cumplimiento de la obligación; Forma de pago

1) Factor Territorial - Fueros; Fuero general: "El legislador, para asignar la competencia para el conocimiento de un proceso determinado, acude a los denominados "factores" de la

misma, entre los que se encuentra el territorial, en cuya virtud, se precisa cuál de los distintos despachos judiciales de igual categoría existentes en el territorio nacional ha de conocer de ese proceso.

"Conforme al artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, la competencia por el factor territorial se determina teniendo en cuenta para el efecto los "fueros" o "foros", a saber: el personal o general, el real y el contractual, de los cuales, cuando coinciden a lo menos dos, se origina el denominado fuero concurrente.

"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." F.F.: art.23, 23 num.1 del C. de P.C.

2) Titulo Valor - Cumplimiento de la obligación: "El artículo 621 del Código de Comercio, dispone que, cuando 'no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho' incorporado en el título-valor, la obligación habrá de cumplirse en el 'domicilio del creador del título' y, para el caso de que tuviere varios, autoriza al tenedor del mismo para cumplir la obligación en cualquiera de ellos, a su elección, al igual que sucede si en el título respectivo se señalan varios lugares para el cumplimiento o ejercicio del derecho en él incorporado."

3) Cheque - Presentación para su pago: "Con respecto al pago de los cheques, ... éstos han de ser descargados por el banco librado. Ello quiere decir, entonces, que a él han de presentarse para el cobro, ya sea directamente o a través de la Cámara de Compensación, conforme a los dispuesto por los artículos 717, 718, 719 y siguientes del Código de Comercio."

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 factor territorial, las reglas contenidas en el artículo 23 del Código mencionado".

F.F.: arts.621, 717, 718, 719 y ss. del Código de Comercio.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Cheque. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto No.143. Fecha: 06/05/1997. Decision: Jdo.Civil del Circuito de Rionegro competente. Procedencia: Jdo.10 Civil del Circuito de Medellín y Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia). Demandante.....: Cifuentes García, Sergio de Jesús. Demandando: Jairo Santamaría Otalvaro.

Proceso: 6614. Publicada: Sí 556

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fuero contractual Justificación y alcance del fuero especial de Factor Territorial consagrado en el numeral 5 del art.23 del C. de P.C.

1) "el artículo 23 Numeral 5 del Código de Procedimiento Civil,... consagra un foro especial en cuanto faculta al demandante, cuando el litigio halla su génesis en una relación contractual, para elegir entre demandar ante el juez del lugar de cumplimiento del contrato, o ante el del domicilio del demandado, disposición cuya razón de ser debe buscarse en que una vez fijado el lugar de cumplimiento de las prestaciones adeudadas por causa de una convención de esa especie, tal estipulación sujeta en cierta forma a las partes con dicho lugar porque la ley considera que allí existe interés o ventaja merecedora de amparo para efectos de facilitar el ejercicio del derecho de acción.

2) "' ...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 sí 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 decla-

ratoria de simulación'" (Auto del 13 de septiembre de 1996). F.F.: art.23 num.5 del C. de P.C.
Asunto: Conflicto de competencia. Responsabilidad civil por incumplimiento de contrato de obra cuyo objeto fue la elaboración, traslado y montaje final de los prefabricados que constituyen las graderías del nuevo estadio de la ciudad de Manizales. Subsecuentemente, se impetró que tiene derecho a reclamar los seguros a que se contraen las Pólizas de Seguro de Cumplimiento expedidas por Seguros del Estado S.A. en las proporciones relacionadas en los hechos de la demanda. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No.144. Fecha: 06/05/1997. Decision: Jdo.4 Civil del Circuito de Manizales conocer de este proceso. Procedencia: Jdo. 4 Civil del Circuito de Manizales y 20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Trejos Muñoz, Jorge Esau. Demandando: Sociedad de Seguros del Estado S.A. Sociedad G.D.S. Ingenieros Ltda. y Gilberto Enrique Díaz Granados Santos. Proceso: 6613. Publicada: Sí. 562

REPOSICION - Interés jurídico / RECURSOS - Interés jurídico y legitimación / INTERES JURIDICO / CONVENCION - Efectos entre contratantes / CONTRATOS - Ley para las partes / TRANSACCION

1) Recursos - Interés jurídico y legitimación. Interes Jurídico: "Los recursos constituyen medios de impugnación de los actos procesales al alcance de partes o terceros intervinientes, a través de los cuales pueden procurar la enmienda de aquellas resoluciones que por considerarse erradas resultan lesivas de sus intereses.
"La viabilidad de tales instrumentos, sean de carácter ordinario o extraordinario, está subordinada a la concurrencia de una serie de condiciones, de las cuales se destaca, por importar a los fines del presente recurso, la atinente al interés para recurrir del cual depende la legitimación para interponer el medio impugnaticio correspondiente.
"Desde luego que ese interés trasciende el aspecto formal de la legitimación, pues no basta la calidad de sujeto procesal para su configuración, porque además precisa del agravio o perjuicio como condición para la fundabilidad del recurso. De ahí que la Corporación haya sostenido que ese interés "...tiene que ser real y el cabal cumplimiento de esta condición 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" (Auto de 24 de agosto de 1.994)."
F.F.: art.348 del C. de P.C.
2) Reposicion - Interés jurídico: Falta de interés del censor en impetrar la revocatoria contra la providencia mediante la cual se aceptó la transacción celebrada entre los restantes integrantes de la parte actora y la entidad territorial demandada.
F.F.: art.348 del C. de P.C.
3) Convenio - Efectos interpartes. Contratos - Ley para las partes. Transaccion: "los derechos, obligaciones y en general los efectos propios del convenio sólo vinculan a los contratantes, sus representantes o causahabientes, no a los terceros, como lo es la recurrente, a quien por demás en el contrato -de transacción- expresamente se le excluyó".
F.F.: art.1602 del C.C.
Asunto: Reposición contra providencia mediante la cual se aceptó la transacción celebrada entre José Vicente Lozano Fernandez en su condición de Gobernador del departamento de Arauca y Luis Simón Imbett Buelvas, apoderado judicial de los demandantes Lila. Ponente: José Fernando Ramirez Gómez. Auto No.145. Fecha: 06/05/1997. Decision: Se rechaza el recurso de reposición
Demandante: Quenza de Imbett. Lila; Margarita Quenza de Parales, Amelia Quenza de Rodríguez, Rosa Isabel Quenza de Canay, Carmen Cecilia Quenza de Pérez, Esther Luisa Quenza de Hallagany Santiago Quenza Bernal. Demandando: José Vicente Lozano Fernandez, en su condición de Gobernador del Departamento de Arauca. Interpuesto por: Carmen Alicia Quenza
de Lomonaco. Proceso: 4546. Publicada: Sí. 568

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA PREVALENTE / COMPETENCIA SUBJETIVA / COMPETENCIA DEL JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO / SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general y contractual: Determinantes ; Fueros / COMPETENCIA CONCURRENTE / NOTIFICACION - Distinción / DOMICILIO - Distinción

1) Competencia Prevalente. Competencia Subjetiva. Competencia del Juez Civil del Circuito. Sociedad de Economía Mixta : "La negativa para conocer del proceso ejecutivo con garantía real entre los despachos judiciales ... se originó en el factor territorial. Empero, no obstante el artículo 22 del C. de P. C. señalar que es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes, el análisis pertinente no lo opaca la necesaria referencia que debe hacerse a otros factores, como el subjetivo y la cuantía. "En consideración a esos factores, el art. 16, numeral 1o., del C. de P. C., señala que en los procesos contenciosos de mayor y menor cuantía en los cuales interviene como parte un sujeto calificado, es el caso de "una sociedad de economía mixta", el competente para conocer es el Juez Civil del Circuito". "En el presente caso, según se desprende de la demanda y sus anexos, el Banco Central Hipotecario es una sociedad de "economía mixta". De otro lado, el valor de la pretensión ejecutiva para la fecha en que se presentó el libelo, excede el límite señalado para la mínima cuantía (decreto 522 de 1988, art. 1o.).

F.F.: arts.16 -num.1-, 22 del C. de P.C.: art. 1 del decreto 522 de 1988.

2) Factor Territorial - Determinantes. Competencia Concurrente: " si para la determinación de la Factor Territorial concurren distintos fueros o foros radicados geográficamente en varios jueces de la misma categoría y especialidad, uno de los cuales no es privativo o excluyente, cualquiera de ellos sería el competente para conocer de un asunto determinado. Cuando ello ocurre, la posibilidad de elección se radica exclusivamente en el demandante, de ahí que una vez escogido por éste el juez que debe conocer, la competencia se torna en privativa y el funcionario judicial no puede a su iniciativa eliminarla o variarla, a no ser que el demandado fundadamente la objete mediante la excepción previa correspondiente.

3) Factor Territorial - Fueros: Los fueros o foros que permiten la definición de la competencia por el factor territorial, se circunscriben al personal, el real y el contractual, tal como se desprende de los diferentes numerales contenidos en el artículo 23 del C. de P. C. El primero atiende al lugar del domicilio o residencia de las partes, empezando por la regla general del domicilio del demandado (numeral 1o.), el segundo con-

suita el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos (numerales 8, 9 y 10), y el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento del contrato (numeral 5o.).
F.F.: art.23 del C. de P.C.
4) Proceso Ejecutivo Hipotecario. Factor Territorial - Fuero general y contractual: Elección del fuero personal y contractual en este proceso de cobro de una obligación dineraria cuyo pago fue garantizado con derecho real de hipoteca.
F.F.: art.23 nums.1 y 5 del C. de P.C.
5) Notificacion - Diferencias. Domicilio - Diferencias : "'(...) el lugar señalado en la demanda como aquel en donde se han de hacerse las notificaciones personales -lo que conforma el domicilio procesal o constituido-, no es el elemento que desvirtúe la noción de domicilio real y de residencia plasmada en los artículos 76 y subsiguientes del Código Civil, que es a la que se refiere el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil cuando de fijar la competencia se trata'"
F.F.: arts.23, 75 num.11 del C. de P.C.: art.76 del C.C.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No.146. Fecha: 06/05/1997. Decision: Jdo.Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el competente. Procedencia: Jdo.13 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C. y 2 Civil Municipal de Soacha. Demandante: Banco Central Hipotecario. Demandando: Ismael Sanabria Sanabria y Belen Cecilia Escamilla de Sanabria.
Proceso: 6589. Publicada: Sí. 573

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general; Pluralidad de demandados; Proceso contra sociedad / **COMPETENCIA CONCURRENTE / PROCESO EJECUTIVO CONTRA SOCIEDAD / INVESTIGACION DISCIPLINARIA**
1) Factor Territorial - Fuero general: Justificación del fuero general de Factor Territorial. Al lado de este principio concurren otros que le brindan otras alternativas para fijar la competencia , o bien excluyen a aquél, como el caso de la competencia privativa prevista en el num.10 del art.23 del C.P.C.
2) Factor Territorial - Fuero concurrente: Pluralidad de demandados; Proceso contra sociedad: Los numerales 2°, 3° y 7°, del art.23 del C. de P.C. amplían y desarrollan el factor general de competencia contenido en el numeral 1°, de dicho precepto adjetivo. No existe contradicción en las normas

mencionadas que den lugar a la aplicación prioritaria de la posterior (numeral 7); por el contrario: se conjugan y complementan: "en los procesos contenciosos, la competencia por el factor territorial, ... se sitúa en el juez del domicilio del demandado, y si son varios los demandados será competente el juez del domicilio de cualquiera de ellos, a elección del demandante. Y si la demandada es una sociedad por asuntos vinculados a una sucursal o agencia suyas, la competencia se radica, a prevención, en el juez del domicilio principal de la sociedad y en el de la sucursal o agencia. Es decir, en este último caso, se reitera la norma del numeral 1° del artículo 23 mencionado y se la amplía para contemplar la eventualidad de que la sociedad tenga un domicilio principal y uno o varios accesorios. No existe contradicción en las normas mencionadas que den lugar a la aplicación prioritaria de la posterior (numeral 7°); por el contrario: se conjugan y complementan al punto que, además de repetirse la previsión según la cual el competente es el juez del domicilio principal de la sociedad demandada, para el caso de agencia y sucursales, también lo será el juez del domicilio de tales agencias o sucursales, domicilios todos de la sociedad, sin excluir desde luego la competencia del juez del domicilio de otro demandado, si lo hubiere".

F.F.: nums.1, 2,3 y 7 del art. 23 del C. de P.C.

2) Proceso Ejecutivo Contra Sociedad: En el caso presente (proceso ejecutivo contra una sociedad y otro), el juez competente es el que escogió el demandante conforme lo estatuye el num.3 del art. 23 del C. de P.C.

3) Investigación Disciplinaria: "la interpretación propuesta por el juez 12 civil del circuito de Santafé de Bogotá carece de base legal y es manifiestamente contraria al espíritu y letra de la ley, por lo que se dispondrá compulsar copias de las piezas procesales pertinentes, tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que investiguen dentro de la órbita de sus competencias, la actuación del citado funcionario".

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo contra una sociedad y otro. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.147. Fecha: 06/05/1997. Procedencia: Jdo.12 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 4 Civil del Circuito de Medellín. Decisión: Jdo.12 Civil del Circuito de Santafé de

Bogotá competente. Demandante: Pardo R., Carlos J. Demandando: Sociedad Manufactura Colombiana de Cartón Ltda. "Macon" y Francisco
Edgardo Reyes Ramírez. Proceso: 6604. Publicada: Sí..... 579

DEMANDA DE REVISION - Despacho judicial donde se encuentra el expediente / REVISION - Inadmisión
Cuando el escrito introductorio del recurso de revisión no contenga, entre otros requisitos formales, la indicación del despacho judicial donde actualmente se encuentra el expediente, precisamente para en el momento oportuno, si es del caso, solicitar allí su remisión, se le concede al interesado un plazo de cinco días para que lo subsane, so pena de rechazo, pues el no cumplimiento de las exigencias formales es causal de inadmisión de esta clase demanda según lo consagrado en el inciso 3 del art.383 del C. de P.C..
F.F.: Arts.382 -num. 3-, e inciso 3 del art.383 del C.de P.C.
Asunto: Admisibilidad demanda contentiva del recurso de revisión. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No.148. Fecha: 07/05/1997. Decision: Se inadmite demanda contentiva del recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Franco Bautista, Mary Esperanza Demandante: Pedro Ignacio Fonseca Bello. Demandando:
La recurente. Proceso: 6661. Publicada: Sí. 584

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Concepto
"...debe el recurrente, en cada uno de los cargos en que invoca la causal primera de casación, indicar las normas sustanciales que estima violadas; entendiéndose por tales las que crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones entre los sujetos de una determinada relación jurídica, y más concretamente la que deriva del derecho disputado en juicio y entre quienes son partes en el proceso. Ello es indispensable habida cuenta de que la tarea que el recurrente le propone a la Corte no es otra que la de que ésta verifique la conformidad o inconformidad del fallo impugnado con la o las normas sustanciales que constituyan o deban constituir la base esencial del mismo.
Los arts.1495, 1496; 1603, 1604 inciso 3, del C.C. no son normas de derecho sustancial.

F.F.: num.3 del art. 374 del C. de P.C.; arts.1495, 1496; 1602, 1603, 1604 inciso 3, del C.C.
Asunto: Procedencia formal de la demanda de casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No.149. Fecha: 08/05/1997. Decisión: Se rechaza la demanda de casación. Demandante: Fumiaseo Ltda. y Luis Carlos de J.Ruiz. Demandando: Banco de
Bogotá. Proceso: 6460. Publicada: Sí. 586

QUEJA / CASACION - Interés para recurrir; Cuantía
1) "de conformidad con el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil y según constantes providencias de esta Corporación (autos de 25 de abril de 1.973, de 15 de febrero y 17 de mayo de 1.985, entre otros muchos) el 'valor actual de la resolución desfavorable al recurrente' a que alude aquella norma consiste en el valor del agravio, de la lesión o del perjuicio patrimonial que con las resoluciones de la sentencia sufre el recurrente, determinado en la fecha de la sentencia: "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 de 18 de noviembre de 1.996).
2) En este evento, la condena del Tribunal no es la que pretenden los recurrentes, es decir, el valor de los daños que el accidente ocasionó a la demandante, sino el monto final ($23.348.242,05) a cargo de los demandados en vista de que la demandante debe asumir, por su propia culpa, una parte de tales daños, según lo que la sentencia indica. Esta suma, no es suficiente de conformidad con los textos legales (artículos 2 y 3 del decreto 522 de 1988, en concordancia con el art.366 del C.de P.C.), que sitúan hoy la cuantía del interés en una suma superior.
F.F.: art.366 del C. de P.C.; arts.2 y 3 del decreto 522 de 1988.
Asunto .....: Recurso de queja contra providencia que denegó el recurso de casación. Proceso ordinario de responsabilidad civil. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.150. Fecha: 08/05/1997. Decisión: Se declara conforme a derecho auto mediante el cual se denegó recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Antioquia. Demandante: Monsalve García, Margarita. Demandando: Carlos Mario Hincapie, Jaime Horacio Hincapie y la sociedad Transportes Guatape-la Piedra Cía. Ltda.

Proceso: 6638. Publicada: Sí. 589

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general y contractual: Proceso contra sociedad / **PROCESO EJECUTIVO CONTRA SOCIEDAD**

1) Titulo Valor. Factor Territorial - Fuero general y contractual: Cuando se está en presencia del cobro coactivo de títulos valores, la competencia por el factor territorial "debe estarse a lo prescrito en el numeral 1°. del artículo 23 citado, y al respecto ha afirmado que "el fuero concurrente previsto en la regla 5a. de dicha norma (art.23), no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección ad libitum por parte del actor del fuero concurrente allí previsto, como sí la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que, como lo ha precisado de igual modo la Corte, el título valor tenga soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 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.: nums.1 y 5 del art.23 del C.de P.C.

2) Factor Territorial - Proceso contra sociedad: "...esta Sala en auto número 152 del 15 de junio de 1995 señaló: 'El fuero o foro del domicilio es concurrente a elección del demandante cuando se trata de un proceso contra una sociedad, pudiéndose demandar en uno cualquiera de los lugares que seguidamente se indican, pero por su iniciativa y no por imposición del juez, escogido uno de los cuales excluye a los demás: a) En el lugar del domicilio principal de la sociedad cuando ésta no ha establecido agencias ni sucursales; b) En el lugar del domicilio principal de la sociedad cuando dicha sociedad ha establecido agencias y sucursales así se trate de asuntos vinculados a una de sus agencias o sucursales; c) En el lugar del domicilio de la agencia o sucursal pero únicamente respecto de asuntos vinculados a la agencia o sucursal; y d) En el lugar del domicilio del representante legal de la sociedad'".

F.F.: numeral 7°. del art.23 del C.de P.C., adicionado por el art. 46 del Decreto 2651 de 1991.

3) Casuística. Proceso Ejecutivo Contra Sociedad: En el presente caso, "en ninguno de los lugares de las agencias indicadas ..Buenaventura o Cali, se podría radicar la competencia para conocer del proceso por cuanto cada despacho sería competente para conocer únicamente los asuntos relacionados con la agencia respectiva, pero nó con los relativos a la otra agencia. Por consiguiente, la competencia para conocer de este proceso ejecutivo singular corresponde al juez del domicilio principal de la sociedad, esto es el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1°. del artículo 23 del C. de P.C., debiéndose remitir las diligencias a tal despacho.

Nota Remisoria de Relatoría: Véase la providencia No. 173 de 05.06.1997. Expediente: 6679 (Proceso ejecutivo contra sociedad. Fuero general y contractual de Factor Territorial), publicada en esta Gaceta Judicial.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Facturas cambiarias de compraventa. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.151. Fecha: 08/05/1997. Decisión: Jdo.5 Civil del Circuito de Manizales competente. Procedencia: Jdo.5 Civil del Circuito de Manizales y 10 Civil del Circuito de Cali. Demandante: Distribuciones Esza del Pacífico Ltda. Demandando: Corporación de Medicina Ltda. "Comedi". Proceso:

6627. Publicada: Sí. 593

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DEMANDA - Requisitos / DOMICILIO - Distinción / NOTIFICACION - Distinción / PROCESO EJECUTIVO

1) Demanda - Requisitos. Factor Territorial -Fuero general: "incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso, cual es el lugar del domicilio del demandado (numeral 2° del artículo 75 ejusdem), manifestación que, por una parte, puede éste controvertir oportunamente dentro de la actuación procesal y, de otra, está encaminada a producir los efectos legales que le son propios, entre ellos, determinar la competencia del juez por el factor territorial" (art.23 num.1 del C.de P.C.), cuando no existe prescripción legal en otro sentido.

F.F.: arts.23 num.1, art.75 num.2 del C.de P.C.;

Nota Remisoria de Relatoria: Véase tesis de la providencia No.179 de 13.06.1997. Expediente No.6676 (Distinción entre domicilio y notificación), publicada en esta Gaceta Judicial.

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

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No.152. Fecha: 09/05/1997

Decisión: Jdo.48 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo.48 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente y 2 Civil Municipal de Soacha. Demandante: Sociedad Comercializadora de Cobranzas Jurídicas Limitada, "Cobrajud". Demandando: Glagys Marina Reina Galindo. Proceso: 6628.

Publicada: Sí..... 599

BANCOS / DOCUMENTO AUTENTICO / DOCUMENTO EN IDIOMA EXTRANJERO / ERROR DE DERECHO - Trascendencia / PRUEBA DE OFICIO PERFECCIONAMIENTO SENTENCIA SUSTITUTIVA

Presunción de autenticidad de los documentos emitidos por las entidades bancarias -inclusive las de origen extranjero- y relativos a las funciones que le son propias.

1) Derecho Mercantil - Nacimiento: El Derecho Mercantil, en últimas, surge cuando los excesivos formulismos del Derecho Civil se convirtieron en obstáculos para el desarrollo de las prácticas comerciales, las que por la rapidez con que deben ocurrir, necesitan de un cúmulo de normas ágiles, expeditas y descomplicadas, las cuales no se encontraron en el llamado Derecho Común.

2) Documento Autentico. Documento Extranjero. Bancario : Presunción de autenticidad de los documentos emitidos por los establecimientos bancarios: El decreto 2282 de 1989 -que entró en vigor el 1 de junio de 1990- modificó el 252 para incluir, entre los documentos que se presumen auténticos, los "contratos de cuentas corrientes bancarias, extractos del movimiento de éstas y de cuentas con aquellos establecimientos, recibos de consignación y comprobantes de

créditos, de débitos y de entrega de chequeras, emitidos por los mismos establecimientos..." .

Si uno de los establecimientos bancarios controlados al máximo por el Estado, emite un documento, relativo a las funciones que le son propias, ese escrito deberá presumirse serio y ajustado a la verdad; inclusive ese tratamiento jurídico no es extraño al documento bancario de origen extranjero, porque para este tipo de documentos el Código de Procedimiento Civil no establece ningún régimen especial distinto a la exigencia de su traducción cuando ha sido extendido en idioma distinto del castellano, conforme lo preceptúa el artículo 260 del código mencionado.

3) Error de Derecho- Trascedencia y configuración: El "error de derecho, para que pueda conducir al quiebre de la sentencia contra la cual se interpone el recurso extraordinario de casación, debe ser trascendente, es decir que haya determinado la violación de las normas sustanciales por una incorrecta evaluación de las pruebas, bien porque el juzgador les dio el mérito que no tenían, bien porque les negó el que sí les correspondía de conformidad con la ley, bien, en fin, porque entendió mal las disposiciones concernientes a su producción, pertinencia y eficacia (Sent. de agosto 25 de 1985).

En este evento, "..el Tribunal [...] incurrió en el error de derecho que le enrostra la censura, al aplicar equivocadamente el artículo 277 del C. de P.C., pues le negó el poder demostrativo que a las referidas pruebas les otorga el artículo 252 -último inciso- en cita, norma que, ..., era la aplicable a este caso y no las del Decreto 2651 de 1991, incoadas por la acusación. Debió el ad-quem, entonces, estimar los mentados documentos sin ratificación alguna porque la parte contra quien se adujeron se hubiera abstenido de solicitar dicha formalidad, sino porque al ser auténticos por disposición legal, no requerían de la mentada ratificación."

F.F.: arfs.252, 277, 368 num.1 del C. de P.C.; art.22 num.2 del decreto 2651 de 1991; art.335 de la C.Nal.

4) Prueba de Oficio Preproferimiento Sentencia Sustitutiva: Previamente a la sentencia sustitutiva, se decretan de oficio algunas pruebas, atendiendo lo preceptuado en los arts. 307 y 375 del C. de P.C. (peritación que con arreglo al Art.243 del C. de P.C., llevará a cabo el Banco de la República).

F.F.: arts.243, 307 y 375 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Mandato gratuito. Cuenta corriente en la entidad Volksbank Lidenberg Bg de la República Federal de Alemania.

Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia No.012. Fecha: 09/05/1997. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cano de Koehler, Rosalba. Demandando:

Andreas Koehler. Proceso: 4534.
Publicada: Sí..... 603

ACCION REIVINDICATORIA - Elementos; legítimos contradictores

"Con fundamento en los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil, la jurisprudencia se ha encargado de estructurar la acción reivindicatoria o de dominio; apoyándola en los siguientes elementos: derecho de dominio del demandante; posesión actual del demandado; identidad entre el bien perseguido por el demandante y el poseído por el demandado, y tener por objeto una cosa singular reivindicable o cuota determinada proindiviso de una cosa singular.

Los dos primeros elementos definen los extremos subjetivos de la pretensión, identificando por ende los legítimos contradictores, que no son otros que el titular del dominio por el aspecto activo y el poseedor actual de la cosa por el pasivo, quien por razón de la presunción consagrada por el art. 762 del C.Civil, se reputa dueño del bien en disputa, instituyéndose así la acción como un instrumento idóneo para desvirtuar la presunción y tutelar el verdadero dominio".

F.F.: arts.946,947,950,762 del C.C.

DEBER DEL JUZGADOR / PRUEBA DE OFICIO / ERROR DER DERECHO - Improcedencia / VIOLACION MEDIO

"..la omisión del deber de decretar pruebas de oficio, impuesto por los arts.37 ord.4 y 180 del C. de P.C., en manera alguna genera un error de derecho en el campo probatorio, que a su vez pudiera, como lo hace el recurrente, enarbolarse como violación medio de normas probatorias para llegar al quebrantamiento de normas sustanciales, y así estructurar un cargo con apoyo en la causal 1 del art.368 del C. de P.C."

Igual sentido: Sent. de Casación Civil de 12 de septiembre de 1994; sentencia No.444 de 26 de octubre de 1988.

F.F.: arts.37 ord.4, 179, 180, 368 num.1 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Primera instancia: Se denegaron pretensiones y condenando en costas al demandante. Segunda instancia: Confirma la del a-quo, amen de haber condenado en costas de segunda instancia al recurrente.

Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia No.013. Fecha: 09/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Demandante: Jaramillo Jaramillo Jairo. Demandando: Gonzlo Galvez Cano. Proceso: 4577. Publicada:
Sí..... 618

ACCION REIVINDICATORIA - Dominio / ACCION REIVINDICATORIA DE CUOTA / COMUNIDAD

Distinción entre los fenómenos jurídicos consagrados en los artículos 946 y 949 del C.C.

1) "'...no es igual afirmar que se es dueño exclusivo de un bien pero demostrar que apenas se tiene el derecho sobre una parte individualizada del objeto, que pretenderse propietario único y luego comprobar que se es titular de un derecho de cuota. Lo primero se gobierna por las reglas propias del derecho de dominio. Y si bien estas reglas son indispensables para lo segundo, no son, en cambio, suficientes, pues, como nadie se atrevería a negarlo, se las debe articular con las de la comunidad.

"'Aproximando el punto de vista sobre el que se viene discurriendo a las reglas pertinentes a la reivindicación, se ve como la primera hipótesis se ajusta, sin más, al artículo 946 del C.C. En cambio, la segunda tiene inevitablemente que contar, también, con el artículo 949 ib'[.Cas. Civ. de 30 de junio de 1989)".

2) "'Como en el caso en estudio el actor es dueño de un derecho correspondiente a la mitad del inmueble objeto de la demanda, con base en él no puede demandar para sí la reivindicación de todo el predio, como cuerpo cierto, pues si solo es titular de un derecho, la acción que le corresponde ejercer no es la consagrada en el artículo 946 del Código Civil, sino la del artículo 949 ibídem, referente a la reivindicación de cuota determinada proindiviso de cosa singular.

"'No siendo el actor dueño de todo el predio sino de una parte indivisa -ha dicho la Corte- su acción no podía ser la consagrada en el artículo 946 del Código Civil sino la establecida en el 949 de la misma obra, ya que el comunero no puede reivindicar para sí sino la cuota de que no está en posesión y al hacerlo debe determinarla y singularizar el bien sobre el cual está radicado.

"'Como es bien sabido, el comunero posee el bien común en su nombre y también en el de los condueños y por lo mismo la acción de dominio que le corresponde debe ejercitarla para la comunidad'. (Tomo XCI, pág. 528)".

F.F.: arts.946 y 949 del C.C.

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No.014. Fecha: 13/05/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Vásquez Solórzano Alfredo. Demandando: Blanca Díaz de Vanegas. Proceso: 4687. Publicada: Sí. 640

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Demostración de la acusación / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración prescindible / NORMA SUSTANCIAL - Concepto / CASACION - Fundamentos de la acusación

1) Violacion Norma Sustancial. Proposicion Juridica Completa: Integración prescindible: "Cuando de la causal primera se trata, es ineludible para el recurrente indicar el derecho sustancial que estime violado, invocando la preceptiva legal pertinente, ...sin que por otra parte, la exigencia a que se alude en el párrafo anterior haya perdido vigencia con la expedición del decreto 2651 de 1991, que en su artículo 51, si bien eliminó la necesidad de integrar una proposición jurídica completa cuando se alegue la infracción de disposiciones de derecho sustancial, persiste, acorde con los fines de la casación, en imponer al recurrente el deber de señalar 'cualquiera de la normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada...'". F.F:art.374 del C. de P.C.; art.51 del Decreto 2651 de 1991.

2) Norma Sustancial - Concepto:

Se entiende por normas de rango sustancial 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". Lo que por contrapartida indica que de la sobredicha condición no gozan las que " se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones" (G. J. CLI, p.254).

Los arts.1504, 1740 y 1741 del C.C. no son normas de linaje sustancial. F.F.: arts.1504, 1740 y 1741 del C.C.

3) Violacion Norma Sustancial - Demostración de la acusación.

"dentro de la causal primera, es menester al recurrente demostrar la acusación que enfila contra la sentencia, sea que acuda a la vía directa o la indirecta para dirigirla; con el agregado de que en este último evento y cuando lo alegado sea la violación de una norma sustancial como consecuencia de un error de derecho, han de mencionarse los preceptos de carácter probatorio que se consideren infringidos".

"La labor de demostración en materia de casación consiste en confrontar lo dispuesto en el fallo con lo representado por la prueba, para que de allí, de ese cotejo, surja el yerro fáctico que constituye la materia de estudio. Y a semejante labor no se aplicó en verdad el recurrente, que se limitó a exponer sus propias razones sobre el litigio, dejando de lado la comparación entre el contenido objetivo de la prueba y la apreciación que de la misma hizo el fallador."

Se cita Auto de 28 de agosto de 1995 (Dar a la demanda de casación un cariz de alegato de instancia, conlleva a afirmar que dicho libelo está desprovisto de las formalidades que sobre el punto reclama el recurso de casación). En este similar sentido: Auto de 25 de abril de 1995.

Asunto: Admisibilidad demanda contentiva del recurso de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No.153. Fecha: 13/05/1997. Decisión: Se inadmite la demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Guzmán de Segura, Claudina, como curadora de su cónyuge Cristobal Segura Finquita. Demandando: Constantino Segura Finquita, Victoria Neque de Segura, José Eugenio, Martha Helena, Clara Inés, Constantino y Cristobal Segura Neuque.
Proceso: 6467. Publicada: Sí. 667

INCIDENTE / CASACION - Incidente / TERCERO - Intervención Adhesiva - Oportunidad / SUCESION PROCESAL - Oportunidad / LITISCONSORCIO

1) Incidente. Casación - Incidente: en el trámite del recurso extraordinario de casación no cabe admitir incidentes o solicitudes de trámite especial, salvo que las cuestiones incidentales o accidentales se sustenten en hechos acaecidos con ocasión o durante el trámite de dicho recurso, porque las características dentro del cual se desenvuelve no permite confundirlo con todas las incidencias propias de las instancias(*), oportunidades dentro de las cuales han debido, como es apenas obvio, formularse, so pena de considerarse clausurada la etapa para ello.
Se cita (*): Auto No.264 de 21 de septiembre de 1995.
2) Tercero - Intervención Adhesiva - Oportunidad. Sucesion Procesal - Oportunidad. Litisconsorcio:
a) El inciso 3 del art.60 del C. de P.C. "establece que el adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, es el caso de la persona jurídica en cuestión, podrá intervenir en el proceso como litisconsorte del anterior titular, del demandado en el caso concreto, con la posibilidad de ocupar su lugar si la parte contraria lo acepta expresamente, eventualidad que también puede acaecer inclusive en el trámite del recurso extraordinario de casación. Por supuesto, en las especies de intervención mencionadas en el artículo 52 del C. de P. C., no es posible predicar la procedencia de la sucesión procesal propiamente dicha, a título singular, de ahí la razón por la cual esa posibilidad de intervención queda clausurada con el pronunciamiento de la sentencia de única o de segunda instancia.
b) Sucesión Procesal - Oportunidad: En el estatuto procesal civil no se encuentra restricción temporal alguna para su comparecencia, porque precisamente: se trata de garantizar en cualquier etapa del proceso el legítimo derecho de defensa.
F.F.: arts.52 inciso 1, 60 inc.3 del C.de P.C.
Asunto: Solicitud de intervención dentro del trámite del recurso de

casación. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No.154. Fecha: 14/05/1997. Decisión: Admite al Fondo Ganadero de Sucre como litisconcorte del señor Jairo de Jesús Ospina Arias. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sincelejo. Demandante: María Miguelina Betancourt. Demandando: Jairo de Jesús Ospina Arias y personas indeterminadas. Proceso: 6387
Publicada: Sí..... 673

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento
Nota Remisoria de Relatoría: Véase la tesis de la providencia No.123 de 04.04.1997. Expediente No.6408, publicada en esta Gaceta Judicial.
F.F.: art.344 del C.P.C.
Asunto: Escrito con alcance de un desistimiento del recurso de casación. Auto No.155. Fecha: 16/05/1997. Decisión...: Se acepta el desistimiento del recurso de casación. Procedencia:
T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Proceso: 6567. Publicada: No..... 678

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PATRIA POTESTAD - Suspensión - Diferencias
1) Suspensión de la patria potestad pedida por el menor: En los casos previstos en el art.8 del Decreto 2272 de 1989, existe un fuero especial, esto es, el del juez del domicilio del menor demandante. Por tratarse de una excepción, está vedada "toda interpretación laxa, analógica o por extensión." (auto de 23 de septiembre de 1993).
F.F.: art.8 Decreto 2272 de 1989.
2) Suspensión de la patria potestad no pedida por el menor: Aplicabilidad del la regla general de Factor Territorial consagrada en el num.1 del art.23 del C. de P.C., pues se trata de un proceso contencioso, cuyo trámite es el verbal, con respecto al cual no existe disposición legal que lo sustraiga del citado fuero.
F.F.: arts.23 num.1, 427 del C. de P.C..
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de suspensión de la patria potestad pedida por hermano de menores. Ponente....: Rafael Romero Sierra. Auto No.156. Fecha: 16/05/1997. Decisión: Jdo.3 de Familia de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo.3 de Familia de Santafé de Bogotá y Promiscuo de Familia de Cáqueza. Demandante: Posada Lucio. Demandando: Lucila
Gutiérrez. Proceso: 6620. Publicada: Sí..... 680

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Presentación / **CASACION** - Deserción
Se declara desierto el recurso el recurso de casación y se condena en costas a la parte recurrente por la no presentación oportuna de la

demanda de casación.
F.F.: art.373 inc.3 del C.de P.C.
Nota Remisoria de Relatoría: Véanse las siguientes providencias en ese sentido:
1) Auto No.166 de 28.05.1997; Expediente No.6563.
2) Auto No.174 de 05.06.1997; Expediente No.6595.
Asunto: No presentación de la demanda de casación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo) Auto No.157 Fecha: 16/05/1997
Decisión: Se declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Demandante: Gutiérrez, Nery Inés; Arturo Gutiérrez y Mercedes Bocanegra. Demandando: Paula Yate de Lozano, cónyuge sobreviviente. Faustino Lozano Yate e Isabel Lozano Yate y demás herederos indeterminados de José
Faustino Lozano Tapiero. Proceso: 6560. Publicada: Sí. 684

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general - Justificación / COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación / PROMESA DE COMPRAVENTA/ INVESTIGACION DISCIPLINARIA

1) Factor Territorial - Fuero general - Justificación: El fuero general de Factor Territorial tiene "sentido o razón de ser se ha encontrado en consideraciones axiológicas, en virtud del "conocido principio universal y 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" (auto del 18 de marzo de 1.988).

2) Competencia Concurrente - Clasificación: "'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, o en los que tienen como causa la responsabilidad civil extracontractual, donde juega el lugar de ocurrencia del hecho con el domicilio del demandado (num 8)'".(Auto del 15 de julio de 1.996).
F.F.: arts.23 num.1,5,10 del C. de P.C.

3) Promesa de Compraventa: La principal obligación que se genera en el contrato de promesa es la de celebrar el negocio prometido.

4) Investigacion Disciplinaria: "... la interpretación propuesta por el juez 9 civil del circuito de Medellín carece de base legal y es manifiestamente contraria al esp'ritu y letra de la ley, por lo que se dispondrá compulsar copias de las piezas procesales pertinentes, tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que investiguen dentro de la órbita de sus competencias, la actuación del citado funcionario".

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Dirime el conflicto de competencia aquí surgido en el sentido de Disponer que corresponde al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín conocer del proceso ordinario promovido por la sociedad Magme Ltda., frente a Neftalí Rodríguez Cuartas y Melba de Ramírez.

Publicada: Sí..... 690

QUEJA - Procedencia; Rechazo / CASACION - Deserción: Concesión

1) Queja: - Procedencia: El recurso de queja procede contra las providencias que: a) Denieguen el recurso de apelación, o cuando esta se concede en el efecto devolutivo o diferido, si el recurrente considera que ha debido serlo en uno distinto. b) Deniegen el recurso de casación. c) Declaren 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, declarado por el Tribunal.

Igual sentido: 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, entre otros.

F.F.: arts.25 num.3, 370 -inciso 1-, 377 del C. de P.C.

2) Casacion - Deserción. Casacion - Concesión: "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 segcen la ley, deniega la concesión." (Auto del 27 de agosto de 1975, sin publicar).

Casuística: En el presente caso, se rechaza por improcedente el recurso de queja contra auto que declaró desierto el recurso de casación por haberse vencido el plazo legal otorgado para suministrar las expensas con

las cuales debían expedirse las copias de las piezas procesales necesarias.
En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, *Resuelve*:
Rechazar por improcedente el recurso de queja interpuesto contra el auto del 5 de diciembre de 1.996 proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante el cual declaró desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 16 de septiembre de 1.996.
Publicada: Sí 695

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA CONCURRENTE / ACCION CAMBIARIA / TITULO VALOR / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general ; Pluralidad de demandados / PROCESO EJECUTIVO CONTRA PLURALIDAD DE DEMANDADOS

1) Competencia - Concepto. Factor Territorial - Fuero General - Justificación: "La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y, en consecuencia, 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), 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 y tradicional de los 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".

"..junto con el referido fuero pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico".

2) Accion cambiaria. titulo valor. proceso ejecutivo contra pluralidad de demandados: Cuando del ejercicio de una acción cambiaria determinada por el cobro de títulos valores por la vía ejecutiva se trata, "la competencia en cuanto al factor territorial atañe, se rige por el numeral 1°. ejusdem, referido al domicilio del demandado, si es único, o al que el actor escoja si se trata de pluralidad de domicilios, criterio por lo demás expuesto de manera reiterada por esta Corporación la descartar la posible aplicación de los artículos 621, 677 y 876 del Código de Comercio como normas atributivas de competencia, cuando se trata de acciones de cobro compulsivo de deudas en dinero incorporadas en títulos valores de contenido crediticio (cfr. autos de 9 de septiembre, 9 de octubre de 1992 y 11 de febrero de 1993 sin publicar)."

FF: arts.621, 677 y 876 del C.de Co.; art.23 nums.1 y 3 del C. de P.C.

Nota Remisoria de Relatoría: Véase Auto No.161 de 22.05.1997 Expediente No.6646 (Proceso ejecutivo contra pluralidad de demandados)

En mérito de las precedentes consideraciones, la Corte suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, *Declara* que la competencia para conocer de la demanda de ejecución de la referencia es el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. En consecuencia se le debe enviar inmediatamente el expediente contentivo del mismo.

Publicada: Sí..... 700

SUCESION - Testamento / **TESTAMENTO NUNCUPATIVO ; SOLEMNE ; ABIERTO;** - Nulidad / **NULIDAD DEL TESTAMENTO / NOTARIO / DOCUMENTO NOTARIAL** - Presunción de validéz / **PRUEBAS** - Valoración en conjunto; sana crítica / **DOCUMENTO PUBLICO** - Alcance probatorio / **TESTAMENTO** - Presunción de validéz ante notario / **PRESUNCION DE ACIERTO / ERROR DE HECHO**

1) Testamento nuncupativo; solemne y abierto. nulidad del testamento : El testamento nuncupativo otorgado ante Notario, es un acto solemne por medio del cual el testador hace sabedor de sus disposiciones a éste y a los testigos; es además un acto único y contínuo en la medida en que debe ser presenciado en todas sus partes por el testador. por unos mismos testigos en número de tres y un mismo Notario (Artículos 1070 y 1072 C.Civil); que "será leído en alta voz por el Notario" y que "Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista. y las personas cuya presencia es necesaria, oirán todo el tenor de sus disposiciones" (Art.1.074 íb.); y que "Termina el acto por las firmas del testador y testigos. y por la del Notario" (Art.1075 íb.).

"Dichas normas reflejan el rigor con que el legislador quiso rodear la expresión de la última voluntad del testador, para garantizar de ese modo la pureza del acto y evitar deformaciones de esa voluntad, hasta el punto de disponer que "el testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno" (art. 1083, modificado, por el art.11 de la ley 95 de 1890)"; es decir,"..la sanción en ese caso se traduce, pues, en la nulidad del acto testamentario, la que debe ser declarada judicialmente."

F.F.: arts.1070, 1072, 1074, 1075, 1083 del C.C.; art.11 de la Ley 95 de 1890.

2] Notario. Documento Notarial - Presunción de validéz. Pruebas - Valoración en conjunto; sana crítica. Documento Publico - Alcance probatorio. Testamento - Presunción de validéz ante notario: "

A) "se presumen ciertas las manifestaciones del Notario contenidas en el instrumento sobre la fecha y lugar de otorgamiento de la escritura publica y la comparecencia de las partes o de los testigos, mas ello sin perjuicio de que se pueda demostrar que no corresponden a lo realmente sucedido en la celebración del respectivo acto jurídico"

Similar sentido: providencia citada en el siguiente literal (B) -segundo y tercer párrafo-.

B) "El Código de Procedimiento Civil que hoy rige modificó sustancialmente lo que concierne a la estimación de las probanzas en el proceso, pues faculta al juzgador para apreciar los distintos medios persuasivos producidos dentro de la actuación "en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica" (artículo 187 C. de P.C.); lo que permite un mejor examen de la situación y un análisis más de fondo de todo lo que conduzca al conocimiento de los hechos o a su mejor representación; claro que ello debe hacerse, como también lo manda la misma norma de procedimiento, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

"Es cierto que de conformidad con el artículo 264 del C. de P.C. los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza, pero este precepto, desde ningún punto de vista, impide que dentro del proceso civil pueda demostrarse lo contrario y que tal demostración se logre por diversos medios persuasivos, como acontece en el caso presente en donde se da la singular situación en que los mismos testigos instrumentales sostienen que el testador no firmó el testamento en presencia de ellos, ni éstos escucharon la lectura del mencionado acto, ni estaban presentes cuando el testador y notario suscribieron el testamento.

"La presunción de validéz del testamento ante Notario, es susceptible de ser desvirtuada y, claro está, como advierte la doctrina, que ello no pue-

de acontecer sino con prueba que ciertamente demuestre lo contrario de lo considerado en el documento notarial" (Sentencia de 29 de octubre de 1987, Tomo CLXXXVIII, pág.290.)

F.F.: arts.187, 264 del C. de P.C.

3) Presuncion de Acierto. Error de Hecho: A) "...el fallo impugnado llega al recurso de casación amparado por la presunción de acierto, la cual únicamente se desvanece si el impugnante demuestra de modo fehaciente y palmario, que el Tribunal incurrió en yerro de hecho en la valoración de las pruebas y que a consecuencia de los mismos el fallo acusado resulta contrario a derecho. B) Pues, "..mientras no se demuestre la arbitrariedad del Tribunal, un mejor razonamiento del censor no es suficiente para que la Corte pueda desconocer las conclusiones de la sentencia recurrida.".

Igual sentido: t.107, Pág. 277; sentencia de 14 de julio de 1975 (B).

F.F.: art.374 num.3 inc.2, 368 num.1 del C. de P.C.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, No Casa la sentencia dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, fechada el 18 de diciembre de 1992, dentro del proceso ordinario que adelantó el señor Antonio Jose Avila Perilla en frente de Delia Colmenares, María Inés Avila Macías, Hogar Infantil Comunitario de Garagoa, Centro de Bienestar del Anciano Juan XXIII de Garagoa y La Sociedad San Vicente de Paul de Garagoa y otros.

Publicada: Sí..... 1127

JURISDICCION DE FAMILIA / DERECHO SUCESORAL / DERECHO REAL - Derecho de persecución / ACCION REIVINDICATORIA - Distinción / HERENCIA - Distinción / SUCESION / PETICION DE HERENCIA - Legitimación / HEREDERO Y LEGATARIO - Distinción

1) Jurisdiccion de Familia, Derecho Sucesoral: "...igual a los jueces de familia hubiese correspondido el conocimiento de la acción reivindicatoria, junto con la de petición de herencia, dado que todo el sustrato fáctico y jurídico esgrimido por los demandantes tiene por fuente indiscutida los derechos sucesorales que ellos apuntalan en el testamento otorgado por la causante ...".

" La controversia pertenece de suyo a los que se enmarcan dentro de la preceptiva del artículo 5, numeral 12, del Decreto 2272 de 1989, en cuanto que, en su parte pertinente, atribuye a los jueces de familia el conocimiento de los procesos contenciosos sobre "derechos sucesorales".

F.F.: art.5 num.12 del decreto 2272 de 1989.

2) Derecho Real - Atributos, Accion Reivindicatoria - Distinción.

Herencia - Distinción. Peticion de Herencia - Legitimación.. Heredero y Legatario - Distinción:

A) "..quizás el más acusado atributo de los derechos reales está en el derecho de persecución que les es propio, para cuya efectividad el legislador ha previsto y reglamentado de manera intensa las acciones pertinentes. Y bien es cierto que la acción que por antonomasia sirve a ese propósito es la reivindicatoria, como que cuadra con la naturaleza jurídica de la gran mayoría de los derechos reales; por excepción no cabe en tratándose del de herencia, pues su característica esencial, cual es la de ser una universalidad jurídica, se opone a la singularidad que es inmanente en la reivindicación. Fue necesario, así, reglamentar una acción especial que se denomina petición de herencia y que disciplinan los artículos 1321 y siguientes del Código Civil."

2) La acción de petición de herencia sólo corresponde al heredero -no al legatario, pues éste no goza de esta calidad; su derecho no es referido a una universalidad jurídica sino a una cosa singular. La cuestión de dominio de los bienes en esta acción es consecuencial y enteramente dependiente de la cuestión principal que allí se discute sobre la calidad de heredero. [XLIX, 229; LXXIV.19; LII, 660; Cas.Civ.28 de noviembre de 1990.]

F.F.: arts.948,1162; 1321 del C.C.

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

1) Violacion Norma Sustancial - Vía directa: "...la violación directa de la ley sustancial a que alude la causal primera de casación, supone, siempre y en todo supuesto, una discusión de tipo netamente jurídico, pues el desacierto que entonces se imputa al sentenciador es el más típico de los denominados juris in judicando, es decir, el que recae en el razonamiento lógico que entraña la sentencia, justamente cuando se dispone, de cara a la situación fáctica y probatoria definida en el proceso, al discernimiento del derecho que corresponde a las partes, resultando a la postre, como consecuencia del desatino así cometido, una desarmonía entre su decisión y la voluntad efectiva de la ley. En una palabra, el desacierto que caracteriza tal vicio se ubica en la actividad puramente intelectual, esto es, independientemente de los aspectos fáctico y probatorio del proceso."

"La vía directa, pues, implica que el recurrente realice una labor en que principalmente dispute al tribunal el razonar lógico sobre el derecho sustancial que concierne al caso, referidos en resumen a la existencia, validez y alcance de los preceptos legales que a su juicio resultaron quebrantados por el sentenciador."

2) Violacion Norma Sustancial - Vía Indirecta. Error de Hecho y de Derecho - Distinción: los yerros probatorios que estructuran la violación indirecta de la ley sustancial pueden ser de hecho o de derecho; y que son tan notorias sus diferencias, que la distancia que los separa se torna irreductible. De modo que su planteamiento ha de ser preciso y corresponder a la naturaleza de cada uno de ellos; o, lo que es lo mismo, ha de guardarse el casacionista de darles un tratamiento indistinto o de trocarlos en su formulación, dado que "al paso que el de hecho atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ello da por probado o no probado el hecho, el error de derecho parte de la presencia indiscutible de la probanza en autos y concierne al mérito legal que el juzgador le atribuye o le niega, en contravención a los preceptos de la ley sobre pruebas".

3) Error de Derecho - Ocurrencia: "en esta clase de yerro puede hoy incurrir el fallador cuando aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohibe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere" (CXLVII, p.61).

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

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Petición de herencia. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 016. Fecha: 20/05/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sanjuan de Pasto. Demandante: Cárdenas, Antonia Alvear de; Francisco Tomás y Luis Eudoro Alvear Moncayo, Luis Enrique Alvear Estrella, Emérita Alvear de Muñoz, Segundo Edelberto Alvear Coronel y José Olimpo, Alfredo Segundo Federico, Próspero e Ismenia Alvear Delgado. Demandando: Samuel Diógenes Moreno Delgado y Amado Rafael Viveros Burbano. Proceso: 4754.

Publicada: Sí..... 1128

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fueros; Fuero general: Pluralidad de demandados / **TITULO VALOR / PROCESO EJECUTIVO CONTRA PLURALIDAD DE DEMANDADOS / TITULO VALOR** - Forma de pago

1) Factor Territorial - Fueros: Entre los denominados "factores de

competencia", "se encuentra el territorial, factor este en cuya virtud se asigna a un juez determinado un proceso para que en él ejerza la jurisdicción del Estado, teniendo en cuenta para tal asignación los "fueros" o "foros", a saber el general o personal, el real y el contractual, de los que, cuando coinciden a lo menos dos, surge el fuero concurrente.

2) Factor Territorial - Fuero general; Pluralidad de demandados:

Nota Remisoria de Relatoría: Véase tesis del Auto No.160 de 20.05.1997 Expediente No.6645, publicado en esta Gaceta Judicial.

F.F: art.23 nums.1 y 3 del C.de P.C.

3) Título 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 [Como claramente se desprende de la regulación legal en torno a los títulos valores, el cumplimiento voluntario de la obligación ha de realizarse de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 621 del Código de Comercio y no conforme al artículo 876 de ese estatuto]; y, cuando el pago no fuere voluntario, si el acreedor acude a la jurisdicción del Estado, su pretensión habrá de decidirse en proceso que, por su propia índole, es de carácter contencioso, lo que significa que la competencia para su conocimiento se determinará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, vale decir, que resultan aplicables para ello, en cuanto al factor territorial, las reglas contenidas en el artículo 23 del código mencionado".

F.F: art.23 del C. de P.C.; arts.821, 876 del C. de Co.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular.

Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No.161. Fecha: 22/05/1997

Procedencia .....: Jdo.1 Civil Municipal de Manizales competente, y 40 Civil Municipal de Santafé de Bogotá. Decisión: Jdo.1 Civil Municipal de Manizales y 40 Civil Municipal de Santafé de Bogotá. Demandante: Sociedad Diamante Compañía de Financiamiento Comercial S.A. Demandando: María Alirta Loaiza y Luis Alfonso Ortiz Velasquez.

Proceso: 6646. Publicada: Sí..... 1151

CASACION - Causal 5 / **NULIDAD PROCESAL** - Justificación; Principios: Requisitos: Saneamiento; Trámite inadecuado / DERECHO DE DEFENSA / PROCESO ORDINARIO DEL C.P.C. Y DEL DECRETO 2303 DE 1989 / REMISION NORMATIVA / PRINCIPIO DE PROTECCION / NULIDAD PROCESAL - Indebida representación; Falta de notificación; emplazamiento ilegal - Legitimación y saneamiento / NULIDAD PROCESAL - Indebida citación al Ministerio Público - Legitimación y saneamiento /MINISTERIO PUBLICO - Procurador Agrario /JURISDICCION

AGRARIA - Proceso ordinario; Aviso a la Procuraduría General de la Nación

1) Nulidad Procesal - Justificación; principios; Rechazo de plano: "Las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación. Por ello, siguiendo la orientación de restringir en lo posible los motivos de invalidez procesal, el Código de Procedimiento Civil consagró todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlos, dejando al juez la potestad de rechazarlas de plano cuando la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en ese capítulo, en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de la misma índole, o cuando se propone después de (...) -saneada- (-art. 143). Esto significa, entonces, que las causales de nulidad procesal no pueden ser formuladas por cualquier persona, ni en el momento que discrecionalmente quiera."

F.F.: arts.140, 143 inc.5 del C. de P.C.

2) Casacion - Causal 5; Nulidad Procesal - Saneamiento; Trámite inadecuado. Derecho de Defensa: "Por ello, el art. 368, numeral 5o., del C. de P. C., permite alegar como motivo de casación, las nulidades procesales que no se hubieren saneado. Al respecto la Corte ha reiterado que en casación pueden aducirse únicamente los vicios procesales constitutivos de nulidad pendientes de saneamiento, o que sean insaneables, resultando del todo improcedente un ataque contra un fallo definitivo, susceptible de dicho recurso, edificado en tal motivo, si las irregularidades invocadas como determinantes de la invalidez no existen, si existiendo no están contempladas taxativamente en el art. 140 ibídem, o si estándolo y siendo por esencia saneables, no son alegadas o han sido convalidadas expresa o tácitamente por la parte afectada con ellas."

"Según se deduce del art. 144, in fine, del C. de P. C., la nulidad procesal originada en el trámite inadecuado de la demanda, se considera saneada cuando "un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación del trámite en la oportunidad debida", lo cual significa, contrario sensu, que la prosperidad de esa causal de nulidad como motivo de casación, sólo tiene lugar cuando a pesar de corresponderle al caso propuesto a composición judicial el camino señalado para el proceso ordinario, se le encausó sin embargo por un procedimiento con menores oportunidades de defensa. Por lo tanto, el saneamiento de esa nulidad procesal en la forma dicha, el Código de Procedimiento

Civil la ofrece como solución en la medida en que no se haya restringido el derecho de defensa, vale decir, 'en el caso en que los términos para ejercitar el derecho de defensa del demandado queden subsumidos dentro del ámbito temporal consagrado por el trámite procesal efectivamente imprimido al proceso, debido a que éstos deben desarrollarse dentro de un marco cronológicamente más amplio; en tales circunstancias es indudable que el derecho de defensa del demandado no sufre mengua de ninguna especie, como quiera que dispone de oportunidades más amplias para comparecer y exponer su derecho'".(Sentencia de 13 de junio de 1991).

3) Caso concreto: Proceso Ordinario del C.P.C. y Ordinario del Decreto 2303 de 1989 A) El trámite del proceso ordinario de mayor cuantía no configura causal de nulidad procesal, alegable en casación, cuando no se adelantó el reglamentado por el decreto 2303 de 1989. B) Remisión Normativa: "La aplicación de los principios rectores de las nulidades procesales, entre ellos, los de protección y trascendencia, los autoriza expresamente el art.14 del decreto 2303 de 1989, cuando consagra la remisión a los principios que orientan el sistema procesal colombiano', como pautas de aplicación e interpretación, cuando al interior del propio decreto se halla una laguna o deficiencia procesal, ..., ya que en el régimen procesal propio del citado decreto no se encuentra un sistema particular y agotado de las nulidades procesales."

F.F: arts.85, 97 num.8; art.14 decreto 2303 de 1989.

4) Principio de Proteccion. Nulidad Procesal - Indebida representación: Falta de notificación; emplazamiento ilegal - Legitimación y saneamiento. Nulidad Procesal - Indebida citación al Ministerio Público - Legitimación y saneamiento. Nulidad Procesal - Suspensión procesal - Legitimación. Ministerio Público. Jurisdiccion Agraria - Aviso a la Procuraduría General de la Nación:

A) "... el art. 143, inciso 3o., del C. de P. C., claramente establece que esa causal de nulidad "sólo podrá alegarse por la persona afectada', vale decir, por quien debiendo haber sido llamado a intervenir en el proceso no lo fue o lo fue ilegalmente. Esto porque se trata de una nulidad esencialmente saneable por el comportamiento expreso o tácito de quien la ley le atribuyó legitimación para proponerla, lo cual acaece, en el último caso, cuando actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente (art. 144, numeral 3o., ibídem). Por supuesto, en virtud del principio de protección, esa causal sólo puede considerarse en relación con la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad procesal, y no por cualquier sujeto procesal. Por ello, la Corte ha sostenido que 'la eventual falta de citación al Ministerio Público si bien es motivo de nulidad en los términos del numeral 9o. del art. 140 del Código de Procedimiento Civil, su decla-

ración sólo puede ser solicitada por el mismo funcionario no citado al proceso en legal forma, no por cualquiera de las partes a su mejor conveniencia, como ocurre en el presente recurso de casación interpuesto por los demandados'" (Sentencia de 11 de junio de 1992).
F.F.: Arts. art.140 num.9; 143 inc.3; 144 num.3 del C. de P.C.
B) : "la suspensión del proceso está instituída para la 'protección' de quien deba ser citado, que por virtud de la suspensión, ve garantizada la facultad procesal de la intervención, esto es, de llegar a un proceso en ciernes que le permita cumplir a cabalidad con la función y misión que le ha encomendado la ley. De ahí que el art.30 del decreto 2303 de 1989, disponga que el aviso a la Procuraduría General de la Nación, deba ordenarse 'en el auto admisorio de la demanda'.
F.F.: art.143 inc.5, 140 un.5 del C. de P.C.
C) Jurisdiccion Agraria - Aviso a la Procuraduría General de la Nación: "...el art.30 del decreto 2303 de 1989, no exige que la comunicación deba hacerse directamente al Procurador General de la Nación. Por el contrario, la norma prevé que el aviso se remitirá a la "Procuraduría General de la Nación", con el fin de asegurar la participación oportuna del "correspondiente procurador agrario" (subraya de la Corte)."
F.F.: art.30 del decreto 2303 de 1989.

CASACION - Causal 3 / DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS
Artt.368 numeral 3 del C. de P.C.: " para la configuración de esta causal, debe aparecer en la parte resolutiva del fallo disposiciones o declaraciones notoriamente contradictorias, que hagan imposible su cumplimiento, como cuando "una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago" (Sentencia de 16 de agosto de 1973). Igualmente esta Corporación ha sostenido que ese cargo en casación no puede abrirse paso si la contradicción que existe es mas aparente que real, es decir, cuando se puede superar mediante una lógica y razonada interpretación del conjunto de la sentencia " (Sentencia de 11 de mayo de 1984)
F.F.: art. 368 num. 3 del C. de P.C.

TECNICA DE CASACION / CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas
1) Casacion - Ataque todos los fundamentos: "...ante la exigencia que impone el carácter extraordinario del recurso de casación, ... cuando el fallo de instancia se apoya en varias consideraciones de orden jurídico y probatorio, es deber del recurrente, para la prosperidad de la censura, combatirlas todas, impugnando la sentencia por violación

directa o indirecta de la ley sustancial, según corresponda, pues de no procederse así, las no atacadas seguirían prestándole base firme. Lo anterior, porque como la casación no constituye una tercera instancia, la actividad jurisdiccional de la Corte debe concretarse a la revisión del fallo impugnado dentro de los límites demarcados por el recurrente. " 2) Error de Derecho y de Hecho. Prueba del Estado Civil. Error de derecho "..se advierte otras deficiencias de orden técnico, pues no obstante venir montada la censura en la comisión de errores de hecho en la apreciación probatoria, en su demostración el recurrente alude a errores de derecho...".

"..apreciar pruebas allegadas al proceso sin la observancia de los requisitos necesarios para su obtención, ..., y acreditar un hecho con una prueba distinta a la requerida por la ley en forma específica para el efecto, como es lo referente a las pruebas del estado civil de las personas, constituye típicos errores de derecho en la apreciación probatoria, pero nunca de hecho. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido constante en reiterar que el segundo yerro descansa en la equivocada contemplación objetiva de la prueba en cuanto a su existencia y contenido material, mientras que el primero se relaciona con la interpretación o inaplicación de las normas legales que regulan la prueba.....

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Ponente: José Fenando Ramírez Gómez. Sentencia No.017. Fecha: 22/05/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Hurtado López, Eduardo Antonio. Demandando: Braulio Mora y Aura Hernández de Mora. Proceso: 4653.

Publicada: Si..... 1156

QUEJA - Inhibición / CASACION - Concesión; Denegación no proferida por la Sala

"..si, como es legal, la concesión del recurso extraordinario está atribuído a la Sala, con tanta mayor razón cuando se trata de denegarlo". Citado en: Auto No.119 de 6 de diciembre de 1990.

Casuística: En este evento, se inhibe la Corte de dirimir el recurso de queja por cuanto el auto que denegó el recurso de casación fue proferido por el Magistrado Ponente, y no por la Sala.

Asunto: Recurso de queja contra ato que denó el recurso de casación. Proceso ordinario de declaración, disolución y liquidación de sociedad patrimonial. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.162. Fecha: 22/05/1997. Decisión: La Corte se inhibe de dirimir el recurso de queja señalado y ordena devolver las diligencias con el expediente enviado a esta Corporación para resolver sobre la admisión del recurso de casación interpuesto por la parte demandada. Procedencia: T.S.D.J.

Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Orozco de Alvarez, Gloria. Demandando: Luis
Teodoro Alvarez Guzmán. Proceso: 6663. Publicada: Sí..... 1180

CASACION - Causales 1 y 2 / INCONSONANCIA - Filosofía del legislador de 1970 y el de 1989 / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / CONGRUENCIA - Modalidades / CONGRUENCIA CON LOS HECHOS / DEMANDA - Interpretación / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO - Modalidades/ DEMANDA - Teoría de la sustanciación / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Trascendencia / DAÑO PATRIMONIAL

1) Inconsonancia. Congruencia con los Hechos. Demanda - Interpretación. Violacion Norma Sustancial - Vía Indirecta. Error de Hecho: a) Filosofía del legislador de 1970 y el de 1989, respecto de la congruencia de la sentencia y, por ende, de la causal segunda de casación. b) Interpretación de la demanda: Distinción entre el error in procedendo, tipificador de la incongruencia, y el error de hecho en que se pueda caer al apreciar la demanda, propio de la causal primera de casación:

"A la luz de las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil en su redacción original que data de 1970 (arts. 305 y 368-2), la incongruencia como motivo de casación, sólo podía constatarse confrontando la parte resolutiva de la sentencia impugnada "con las excepciones" propuestas por el demandado y que hubieren sido alegadas "si así lo exige la ley", y también con las pretensiones aducidas por el demandante, las que no solamente se encontraban en la demanda inicial del proceso sino también las que se hicieron valer "en las demás oportunidades que este Código contempla", pues así lo preceptuaba el primero de aquellos preceptos citados. Así, pues, como en aquél entonces la inconsonancia sólo se daba al cotejar las disposiciones del fallo de instancia con las peticiones de la demanda y las excepciones, la causal de casación en referencia no se estructuraba cuando la causa de pedir y lo resuelto, al cotejarlos, no ofrecían la necesaria armonía, ya que, entonces, de configurarse esta hipótesis, desarreglo tal podía invocarse en casación con base en la causal primera por "errónea interpretación de la demanda". Esa doctrina, acorde por lo demás con las normas legales vigentes a las que acaba de hacerse alusión, se mantuvo por la Corte hasta cuando, como lo apunta el recurrente, en fallo de 28 de noviembre de 1977 (sin publicar) la Sala de Casación Civil sentó la tesis de que "...la incongruencia no sólo se presenta cuando confrontadas las resoluciones de la sentencia con las peticiones y defensas de las partes se observa que el fallo es extra, ultra o minima petita, porque

puede acaecer que a pesar de existir armonía cabal entre aquéllas y éstas, se presente el fenómeno de la incongruencia, como cuando demandándose la nulidad del proceso con fundamento en la incompetencia del fallador, se declara el vicio, pero con apoyo en otra causal no alegada, como la de haberse omitido el término para pedir pruebas... La sentencia para ser congruente debe decidir sólo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario [...] Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamentos de hecho no alegados.

"Este enfoque conceptual que por cierto no fue reiterado, dio base sin embargo para que el legislador de 1989 (Decreto 2282 de 7 de octubre), modificara el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil y como consecuencia obvia el 368 del mismo estatuto, en el sentido de ampliar el ámbito propio de la incongruencia como vicio que hace posible la infirmación de las sentencias civiles en sede de casación, declarando que se produce también cuando el fallo no guarde congruencia, no sólo con las peticiones del demandante y las excepciones formuladas en su defensa por el demandado, sino también 'con los hechos' objeto del debate. O sea que hoy, al amparo de la legislación procesal vigente, la causal de casación originada en incongruencia se da también (art. 368-2) cuando no está la sentencia "en consonancia con los hechos" aducidos o afirmados como fundamento de las pretensiones de la demanda o de las excepciones propuestas por el demandado, y ello no obstante que el mismo legislador de 1989, como lo había determinado el de 1970, de antemano había consagrado como uno de los eventos en que se abre paso la causal primera de casación, la violación indirecta de la ley sustancial "por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda", por manera que, frente a este estado de cosas, en sentencia del 15 de octubre de 1993 esta Sala se vio precisada a explicar que en el plano teórico "... la diferencia entre el error in procedendo, tipificador de la incongruencia, y el error de hecho en que se pueda caer al apreciar la demanda, propio de la causal primera de casación, no se ha desdibujado a raíz de la innovación introducida al citado numeral 2 del artículo 368, ya que en el primer evento el juzgador, al considerar los hechos sustentantes de la pretensión, no hace cosa distinta a la de despreocuparse de la demanda para tomar únicamente en cuenta aquellos que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos de ser valorados. En la segunda hipótesis, por el contrario, el juez parte de obedecer la regla que le habla de la

sujeción a los hechos de la demanda, mas cuando pretende fijar el sentido de la misma resulta alterándolos, siendo este el motivo por el cual aquí ya no sea atinado hablar de desatención o prescindencia de la demanda".

"...cuando el sentenciador en su fallo concede aquello que ha sido solicitado sin distorsionar en su esencia los hechos invocados, resuelve con vista en ellos y basado en argumentos que le suministran las pruebas, forzoso resulta descartar la incongruencia...".

FF.: art.305 del C. de P.C., reformado por el art.1 mod.135 del decreto 2282 de 1989; art. 368 num.2 del C. de P.C., reformado por el art..1 mod. 183 de Decreto 2282 de 1989.

2) Demanda - Teoría de la sustanciación: "Art. 75 (numerales 5 y 6) del Código de Procedimiento Civil, normas estas que como se sabe, inspiradas por cierto en una larga tradición imperante en la práctica forense española desde el Siglo XVI, tan solo le exigen al actor indicar en su libelo los componentes fácticos adecuados para identificar, con la perspectiva propia del título que en derecho es suficiente para justificarla, la pretensión incoada, por manera que en este sistema llamado de la "sustanciación", a diferencia de lo que parece dar a entender el recurrente en el cargo que se estudia, no es condición para la idoneidad formal de la demanda el que se puntualicen todos los pormenores que se estimen relevantes en las súplicas (petitum) o en los hechos que las fundamentan (causa petendi), sino que basta fijar "... los que son primordiales en orden a especificar el origen y la identidad de la pretensión ..." (G.J. Tomo CII, pág. 38), poniendo al descubierto desde un principio la conexión que debe haber entre el estado de cosas antecedente que originó el litigio, el fin que se aspira alcanzar al entablar la demanda y el tipo de pronunciamiento que se solicita para que sobre ella recaiga".

FF.: art. 75 nums.5 y 6 del C. de P.C.

3) Violación Norma Sustancial - Vía Directa e Indirecta. Error de Hecho y de Derecho - Trascendencia: "...la diferencia existente entre las dos fases que le son inherentes a la vía de impugnación que consagra el numeral 1° del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, la cual tiene como supuesto básico para su prosperidad, la violación de la ley sustancial a la que puede llegarse por dos caminos cuya distinción no debe olvidarse atendiendo a los importantes efectos que encierra. El primero de tales rumbos implica de suyo la exclusión de todo reparo sobre la apreciación de pruebas y, por lo tanto, la impugnación se concreta derechamente en la imputación al fallo de quebrantamiento de la ley sustancial que se considera inaplicada, indebidamente actuada o mal interpretada por el juzgador frente a un cuadro fáctico bien visto a través de la evidencia disponible en el proceso, mientras que el segundo parte de la

existencia de errores probatorios de hecho o de derecho atribuibles a la sentencia y determinantes de la infracción de normas de derecho sustancial por falta de aplicación o por aplicación indebida. Es decir, la violación directa se da independientemente de todo yerro en la estimación de los hechos, o sea, sin consideración a los medios de convicción tenidos en cuenta para la construcción de las proposiciones en que se funda el fallo proferido o, como lo ha dicho la Corte, cuando "... tampoco existe reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica haya encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba..."(G.J. Tomo CXLVI, pág. 60); por el contrario, la violación es indirecta cuando el fallador deja de aplicar una norma que regula el caso o aplica una que le es extraña por haber incurrido en errores de la naturaleza atrás señalada, y es precisamente en obedecimiento a estas nociones que cuando se formula un cargo por la vía directa, resulta claro que el recurso no puede separarse en lo más mínimo de las conclusiones a que llegó el fallador en la determinación de los hechos; el único análisis que puede formularse como sustento de un cargo formulado con tal perspectiva, ha de limitarse a las normas sustanciales que considere inaplicadas, aplicadas indebidamente o interpretadas en forma equivocada, con absoluta prescindencia de consideraciones que discrepen de la apreciación del juzgador en el campo fáctico y que persigan, por ende, un nuevo examen crítico centrado en este aspecto específico de la controversia.

"Y con relación a la trascendencia de los errores que se denuncian invocando la causal primera de casación, se tiene por sabido que no obstante la presencia de un yerro por más ostensible que pueda parecer, éste no conduce en forma automática a la casación del fallo pues para que esto suceda, debe adicionalmente demostrarse que tal equivocación tiene la trascendencia suficiente para que, de no haberla cometido el juzgador, el fallo habría sido diferente al recurrido, convirtiéndose por lo tanto en causa eficiente de la decisión censurada. Al respecto esta corporación tiene señalado que la violación a la ley sustancial solo funda el recurso de casación y da lugar al quiebre de la sentencia de instancia cuando es trascendente, o sea cuando repercute o incide en la decisión a tal punto que sin ella el juez habría fallado el pleito en sentido diverso, favorable a los intereses de quien recurre. El artículo 374 del Código de Procedimiento Civil así lo exige, al estatuir que en la demanda de casación debe determinarse la clase de error que se hubiere cometido 'y su influencia en la violación de norma sustancial', luego carece de esta condición y por ello no conduce a la infirmación de la sentencia impugnada, el yerro de jure que, como el de facto, a pesar

de existir, no lleva al juzgador a fallar el caso litigado en forma distinta a la que legalmente corresponde (G.J. T. CLVIII, pág. 24). Nota de Relatoría: Se reitera este sentido (trascendencia del error de hecho y de derecho en el recurso de casación)- en otras consideraciones (Sección Segunda, Recurso de la parte actora).

4) ERROR DE HECHO - Modalidades. DICTAMEN PERICIAL - Error de hecho:

a) "...la doctrina jurisprudencial ha afirmado con particular énfasis (G.J. Tomo CXXIV, pág. 448) que el error de hecho en la apreciación probatoria, punto de partida según acaba de verse en una de las fases de la primera causal de casación, se da en ciertos casos de excepción, a saber: a) Cuando el sentenciador supone prueba inexistente en el proceso y por ende sus apreciaciones se basan en elementos de convicción engendrados imaginativamente; b) Cuando ignora por inadvertencia o falta de cuidadosa observación la prueba que sí existe en autos, siendo de advertir que en este evento no es dable presumir esa ignorancia "... cuando las conclusiones del pronunciamiento se justifican a la luz de esas mismas pruebas ..." (G.J. Tomo CXVII, pág. 119); y en fin, c) Cuando altera la objetividad de la prueba, adicionando o mutilando su real contenido. Unicamente en estos supuestos se ofrece el tipo de error probatorio del cual viene haciéndose mérito, o sea que se configura esa notoria contrevidencia que en casación debe quedar demostrada ineludiblemente para que la respectiva acusación no resulte inoperante."

F.F.: Art.368 num. 1 y 2 del C. de P.C.

b) El peritazgo no fue visto por el Tribunal, incurriendo así en error de hecho. Se infirma la sentencia recurrida en lo que hace a la extensión de la indemnización que la compañía de aviación demandada debe satisfacer a cada uno de los demandantes.

Casuísitica: en esta especie el recurrente nada hace para poner de manifiesto en apoyo de su tesis, que de haberse acudido por la corporación sentenciadora a la presunción de culpa que instituye el Art. 2356 del Código Civil como factor atributivo de responsabilidad por daños debidos al ejercicio de actividades peligrosas, y no a la presunción de similares alcances (G.J. Tomo CXLVIII, pág. 136) prevista en el artículo 1880 del Código de Comercio para definir, sin distingos de ninguna especie respecto de la fuente contractual o extracontractual de la cual emerge, la responsabilidad que en principio pesa sobre el transportador aéreo por daños en caso de muerte del pasajero, habría cambiado por completo el resultado final del proceso y, en beneficio de la compañía de aviación demandada, las pretensiones de los demandantes tendrían que ser desestimadas.

F.F.: art.2356 del C.C.; art.1880 del C. de Co.

El peritazgo no fue visto por el Tribunal, incurriendo así en error de hecho. Se infirma la sentencia recurrida en lo que hace a la extensión de la indemnización que la compañía de aviación demandada debe satisfacer a cada uno de los demandantes.

5) Daño Patrimonial: "...los daños patrimoniales son por definición resultados materiales o de hecho que con vista precisamente a la indemnización, en dinero que de ordinario tiene derecho a percibir quien los experimenta sin justificación, requieren ser expresados en cantidad numérica concreta que le compete al juez establecer, no según su libre arbitrio o como se imagine que mejor conviene a los distintos intereses en juego, sino contando en lo posible con el auxilio de expertos y basado, como es apenas obvio suponerlo, en la completa ponderación, con arreglo a las probanzas allegadas al proceso, de todas las circunstancias importantes entre las cuales, no sobra advertirlo, adquiere especial significación la respectiva reclamación del perjudicado armonizada con las indicaciones en ella suministradas acerca de su objeto y su razón de ser, pues como tantas veces ha sido necesario señalarlo, si bien es cierto que en este ámbito de la actividad jurisdiccional civil son inevitables por regla general las meras apreciaciones fundadas en la experiencia común y los juicios de probabilidad, eso sin embargo no significa abrirle paso a la formación del convencimiento judicial de modo subjetivamente arbitrario como ocurriría de permitírsele a los funcionarios pasar por alto la fijación jurídica de los hechos litigiosos que las pruebas del proceso encarnan."

Sentencia Sustitutiva:

6) Dictamen Pericial - Complementación (Sentencia Sustitutiva)

"En firme la definición de la responsabilidad patrimonial a cargo de la entidad demandada, queda pendiente, para reemplazar en sede de instancia la decisión infirmada, determinar el alcance de los perjuicios resarcibles y la fijación en cifra numérica concreta de la respectiva deuda indemnizatoria, aspecto que debe incluir la estimación actualizada del daño que para cada uno de los demandantes significó la muerte de su esposo o padre. En consecuencia estima la Corte indispensable hacer uso de la facultad contenida en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, para solicitar a los mismos peritos que rindieron el dictamen fechado el 29 de agosto de 1991 que lo complementen actualizándolo a la fecha".

FF.: art.240 del C. de P.C.

Asunto: Casación doble. Proceso de responsabilidad extracontractual por accidente aéreo -ocurrido el 17 de marzo de 1988- en el que perdieron la vida personas a bordo del avión HK1716-vuelo AV 410 -ruta Bucaramanga -Cúcuta-Cartagena-Barranquilla-, en jurisdicción municipal de Zulia. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia

No. 018. Fecha: 23/05/1997. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Sanguino de Sanjuan, Blanca Cecilia; Gloria Amparo Millán de Contreras, en su propio nombre y en el de sus hijos Sandra Milena, Carlos Felipe y Cesar Andres Contreras, y María Eugenia Ararat de Montes, en su propio nombre y en el de su hijo Oscar Moisé Montes. Demandando: Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca. Proceso: 4504. Publicada: Sí..... 1184

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

"si la residencia del menor es el factor territorial determinante de la competencia en materia de procesos de alimentos en donde aquél pretende ser beneficiario, únicamente debe tenerse en cuenta el dato de la sede del menor que indica la demanda, y admitida que ésta sea, la variación de tal sede no implica la alteración de la competencia legal en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, dentro de cuyas restrictas excepciones ciertamente que no se halla la circunstancia acabada de anotar. (Artículo 21 del C. de P.C.)".

Similar sentido: auto de 23 de julio de 1996.

F.F.: art.21 del C.de P.C.

Casuística: "es en el escenario del proceso de alimentos inicialmente instaurado donde debe estudiarse la nueva demanda y su procedencia, como que es parte integrante del mismo; y, por lo tanto, es el lugar de residencia del menor señalado en la primera demanda, que ya fue admitida, el que configura el factor territorial determinante de la competencia, sin que haya lugar a variación por el cambio actual de la residencia de la madre del menor alimentario. Ello es así, en el entendido de que la nueva demanda propuesta como de "aumento" de la pensión alimentaria, cuyo conocimiento dio origen al presente conflicto, no está destinada a modificar cuota alimentaria definitiva alguna, pues ésta en realidad aún no se ha fijado".

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de alimentos pedido por menor. Petición de "aumento" de la cuota dentro de este proceso. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No.163. Fecha: 23/05/1997. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia del Circuito de Fusagasugá competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia del Circuito de Fusagasugá y 20 de Familia de Santafé de Bogotá.

Demandante: Vásquez, María Cristina, en representación del menor Héctor D. V. Demandando: Héctor Cipriano Vergara.

Proceso: 6629. Publicada: Sí..... 1219

QUEJA - Devolución del expediente / PODER ESPECIAL - Constitución y sustitución / IRREGULARIDAD PROCESAL

1) Poder Especial - Constitución y sustitución: "..con el fin de garantizar a las personas que intervienen como parte en un determinado proceso el adecuado ejercicio de sus derechos, salvo los casos expresos en los que se permite la actuación directa, han de intervenir por conducto de abogado inscrito, para lo cual es indispensable la presentación del respectivo poder que para tal fin, tratándose de asuntos especiales, requiere de la exacta determinación del pleito o de los pleitos a que se refiere, que se dirija al juez del conocimiento y que sea presentado como se dispone para la demanda (Art. 65 C. de P. C.).

"Iguales exigencias proceden por norma para cuando se sustituye el poder (art. 68 ib.), es decir cuando el abogado principal, sin mediar prohibición expresa de su poderdante, delega su ministerio en otro profesional del derecho..".

F.F.: arts.65,68 del C. de P.C.

2) Casuística. Irregularidad Procesal. : En el presente caso, se trata de una mera irregularidad (nombre del mandante dentro del texto de sustitución), y no carencia total de poder, que no impide que el recurso de casación interpuesto pueda recibir el trámite que con arreglo a la ley es de rigor y, como consecuencia se dispone devolución de esta actuación al Tribunal para que dicha oficina proceda a establecer si hay lugar a conceder o no el recurso de casación.

F.F.: Arts.140 -parágrafo-, 370 -inc.2-,377 del C. de P.C.

Asunto.: Queja contra auto que se abstuvo de conceder el recurso de casación. Acción reivindicatoria. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.164. Fecha: 27/05/1997. Decisión: Se dispone devolución de esta actuación al Tribunal para que dicha oficina proceda a establecer si hay lugar a conceder o no el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Quibdó. Demandante: Córdoba de Borja, María. Demandando: Violeta Ayala de Castillo y el municipio de Quibdó. Proceso: 8680.

Publicada: Sí..... 1224

QUEJA / CASACION - Sentencias impugnables

"No es...la naturaleza de la sentencia impugnada, según que sea o no declarativa, lo que determina la procedencia del recurso de casación, sino el hecho de que haya sido dictada dentro de un proceso ordinario o en uno que sin serlo asuma ese carácter por disposición legal...", esto es, "las dictadas en procesos declarativos de mayor cuantía sin trámite especial o que no versen sobre derechos patrimoniales, sin que por lo tanto quepa posibilidad alguna de que con ellos se confundan los otros asuntos que se despachan por la cuerda del proceso abreviado, del verbal de mayor cuantía o sumario, o del especial, a menos que por disposición emanada de la misma ley, haya una con-

versión al diligenciamiento propio del proceso ordinario...ni puede afirmarse que dicho trámite [en este caso el verbal de separación de bienes] - continúa la Corte - en determinado momento se transforme en ordinario, por cuanto en la actualidad el único asunto que sufre tal mutación es el de deslinde y amojonamiento, pues es de trámite especial hasta cuando se presenta la oposición al deslinde practicado, momento en el cual se convierte en trámite ordinario autónomo como que justamente, se ha de basar en una nueva demanda - artículo 463, numeral 3°-.' [Autos de 14 de diciembre de 1993, 28 de julio de 1994 y 30 de octubre de 1996."

F.F.: art.366 -num.1-, 396, 427, 465 del C.de P.C.

En este caso, "fue acertada la decisión del Tribunal de no conceder el recurso de casación ...contra la sentencia de segunda instancia, dictada dentro del proceso verbal de separación de bienes.."

F.F.: art.377 del C.de P.C.

Asunto .....: Queja contra auto denegatorio del recurso de casación. Separación de bienes de matrimonio civil. Demanda de reconvención de nulidad de matrimonio. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No.165. Fecha: 27/05/1997. Decisión: Estima bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Quijano Libreros, Amparo. Demandando: Jairo Mosquera Piedrahita. Proceso: 6662.

Publicada: Sí..... 1228

DEMANDA DE CASACION - Presentación / CASACION - Deserción

Nota Remisoria de Relatoría: Véase tesis de la providencia No.157 de 16.05.1997. Expediente No.6560, publicada en esta Gaceta Judicial.

F.F.: art.373 inc.3 del C. de P.C.

Asunto: No presentación de la demanda de casación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Auto No.166. Fecha: 28/05/1997

Decisión: Se declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Neiva. Demandante: Fernández, Gabriel. Demandando : Zoila Rosa Losada de Pérez, Gerardo Pérez Losada y herederos indeterminados de Dositeo Pérez Zuleta. Proceso:

6563. Publicada: Sí..... 1233

CASACION - Causal 1/ VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / TECNICA DE CASACION - Entrecruzamiento de Vías; Entremezclamiento de errores/ ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción/ TESTIMONIO - Responsividad, exactitud e integridad / ERROR DE HECHO / TESTIMONIO - Grupo de testigos

1] Violacion Norma Sustancial - Vía directa e indirecta. Tecnica de

Casacion: " Al quebranto del derecho sustancial puede llegarse por dos vías o caminos diferentes, según que el desacierto cometido por el sentenciador dependa o no del examen probatorio. En el primer evento se ha dicho que la violación se produce de manera indirecta porque la transgresión de la ley queda sujeta a la constatación irregular de los hechos por parte del Juez, que solo de contragolpe conduce a su inaplicación o a su aplicación inexacta, en tanto que la vulneración se produce de manera directa cuando el Juzgador incurre en esas mismas conductas o en la de interpretar erróneamente la ley, pero en este caso con total prescindencia del problema probatorio, como cuando ignora la existencia de la norma o desconoce su válidez y alcance; supuestos estos en los que se ha dicho que el error es puramente jurídico, por oposición al primero que surge de la falsa apreciación de los hechos.

" Por ser, entonces, el error jurídico y el probatorio dos conductas bien distintas y perfectamente delimitadas del Juzgador en la violación de la ley sustancial, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente que ellas no se deben confundir y menos entrelazar en una misma vía o camino de impugnación, por cuanto ello constituye irregularidad técnica de la acusación que impide a la Corte ocuparse de su desarrollo y a la casación de cumplir a cabalidad sus fines de nomofilaquia y de unidad interpretativa de la jurisprudencia".

F.F.: arts.365,368 -num.1-, 374 num.3 del C. de P.C.

2) Error de Hecho y de Derecho. Tecnica de Casacion: "El error de derecho se presenta cuando el Juez le otorga a los medios de convicción un valor que les niega el legislador; o cuando desconoce el que éste les asigna; o cuando los pondera no obstante que se aducen al proceso contrariando las normas legales que regulan su producción, conducencia o eficacia; o cuando a pesar de verlas en la realidad objetiva que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erróneamente que fueron ilegalmente rituadas. En ninguna de esas hipótesis el juzgador deja de ver materialmente las pruebas obrantes en los autos, ni desfigura la que actúa en ellos haciéndole decir lo que en realidad no expresa, pues estas últimas conductas tocan con la existencia misma de la prueba en el proceso, lo cual estructura, como se sabe, yerro probatorio de facto, sustancialmente diferente del anterior. Por ende, si la sentencia recurrida en casación se combate por yerro de valoración, el desarrollo del cargo no puede presentarse como si se tratase de un error de hecho, por cuanto esa confusión se opone a la distinta naturaleza jurídica de uno y otro de estos yerros. Igual irregularidad técnica se presenta cuando, para demostrar el error de valoración probatoria, el impugnante acude a razonamientos que tocan simultáneamente tanto con la contemplación jurídica como con la material de las

pruebas sin hacer la necesaria distinción que es precisa en orden a diferenciar cuál o cuáles de ellas están asociadas con uno y otro yerro, como quiera que en este caso también se presenta entrecruzamiento censurable.

3)Testimonio - Responsividad, exactitud e integridad. Error De Hecho: "a partir de su fallo del 7 de mayo de 1968, la Corte abandonó su doctrina de calificar como error de derecho el mérito que atribuía el Juez a los testimonios vagos, contradictorios o incompletos, para señalarlo como de facto en vista de que, en rigor, lo que ocurría era una alteración del contenido objetivo de la prueba, como lo precisó en pronunciamiento de 10 de julio de 1974 cuando dijo: 'Si, pues, en punto de estimación de pruebas, el error de hecho tipifica un desacierto en la apreciación del contenido objetivo de éstas y no en la legalidad de su producción o su eficacia, sigue hoy teniendo toda su vigencia la doctrina de la Corte, según la cual '... la calificación que de los testimonios haga el sentenciador, vale decir, si en su concepto son vagos, incoherentes o contradictorios, o, por el contrario, responsivos, exactos y completos; si concuerdan o no en el hecho y en las circunstancias de tiempo, modo y lugar; si ha de dárseles o no credibilidad de acuerdo con los principios de la sana crítica, etc., es una cuestión de hecho que cae bajo el poder discrecional de que goza el juzgador de instancia en la apreciación de las pruebas, y cuyo desacierto al enjuiciar esas calidades, por referirse a la objetividad misma de la prueba, entraña un error de hecho y no de derecho...' (Sent. del 7 de mayo de 1968 y 23 de julio de 1970)...' (no publicada)."

"En el mismo fallo agregó la Sala: "De esta suerte, la censura que con fundamento en error de derecho en la apreciación de los testimonios recibidos formula el casacionista, yerro que hace consistir sustancialmente en que los declarantes, al contrario de lo que afirma el Tribunal, no dan la razón de sus dichos, resulta improcedente; puesto que si el ad-quem equivocadamente los consideró responsivos, exactos y completos, ese pretenso yerro, por referirse directamente a la objetividad misma de la prueba y no a las normas legales que disciplinan su ritualidad, debió censurarse por error de hecho y no de derecho" (no publicada).

4) Testimonio - Grupo de testigos: "..el Juzgador no desborda la realidad del proceso cuando frente a dos grupos de testigos cuyas exposiciones ofrecen discrepancias en torno a la cuestión fáctica debatida, él se inclina por una cualquiera de ellos cual ocurrió aquí, pues es obvio que en tal caso no cabe el supuesto de juicio probatorio arbitrario".

COMUNIDAD - Venta de la cosa/ COPROPIEDAD / COMPRAVENTA

Distinción de la situación jurídica que se presenta cuando los comuneros que representan el ciento por ciento de los derechos venden el pleno dominio que así reunidos les corresponde sobre todo el inmueble, o parte de éste; y cuando uno o más de los comuneros, dueños sólo de cuotas sobre el total, enajenan sus derechos en la comunidad "Es equivocada la afirmación hecha por vía general de que el adquirente a título de venta o permuta de una parte del terreno sujeto a comunidad, necesariamente entra a formar parte de la misma y no puede tener por ese título el dominio como cuerpo cierto sobre la respectiva porción del inmueble, con prescindencia del resto. Y es erróneo tal concepto, porque no hay impedimento de ninguna clase para que los comuneros, obrando de consuno, procedan a transferir a un tercero todo el terreno o parte de él, como cuerpo cierto y determinado por los linderos y cabida -si es el caso- y que en el título respectivo se señalen. Al obrar todos de acuerdo y trasferir sus diversos derechos en el inmueble o parte de éste, el adquirente pasa a ser titular del dominio pleno sobre lo que recibe, exactamente como sucedería si el tradente fuera uno solo y obrara en calidad de único dueño...Cosa muy distinta ocurre cuando uno o varios de los comuneros -no la totalidad-, venden los derechos indivisos sobre el inmueble a un tercero. En este caso, en razón de que la cuota del tradente no está radicada en porción determinada ninguna del inmueble, pues apenas concurre con las cuotas de los demás en todas, y cada una de las partes del bien, el adquirente solamente recibe derechos indivisos o cuota parte en la comunidad. Así pasa a ser comunero en sustitución de su antecesor, porque los derechos trasmitidos por aquél no le confieren el pleno dominio sobre porción ninguna del terreno...Es decir, se deben diferenciar dos casos: cuando los comuneros que representan el ciento por ciento de los derechos venden el pleno dominio que así reunidos les corresponde sobre todo el inmueble, o parte de éste; y cuando uno o más de los comuneros, dueños sólo de cuotas sobre el total, enajenan sus derechos en la comunidad...En el primer caso, las personas que adquieren de todos los copropietarios porciones del terreno común, delimitadas por sus particulares linderos, y que por ende pasan a ser dueños de cuerpo cierto respecto de esas partes que han salido de la indivisión, nada tienen que ver con las zonas que permanecen en cabeza de la primitiva comunidad ni con los nuevos contratos que celebren los comuneros para su venta o permuta..." (Cas. de 15 de septiembre de 1952, G.J. LXXIII, pág. 231)

LEY - Irretroactividad; Cumplimiento inmediato; ; Retroactividad; Retrospectividad / DERECHOS ADQUIRIDOS / LEY DE UTILIDAD PUBLICA O INTERES SOCIAL / LEY DE ORDEN PUBLICO /

NOTARIA - Actos notariales inválidos - Omisión de firma de notario/ ESCRITURA PUBLICA - Omisión firma del notario / SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - Autorización suscripción de escritura / TRADICION - Validéz del título 1) Ley - Irretroactividad: Cumplimiento inmediato; Retroactividad; Retrospectividad. Derechos Adquiridos. Ley de Utilidad Publica o Interés Social. Ley De Orden Público: " La ley, por lo general, no es retroactiva, pues se expide para que rija en el futuro, y por tal razón el legislador no puede establecerla para situaciones pretéritas, comprensivas de derechos adquiridos bajo el imperio de una norma anterior, como quiera que 'Evidentemente, el desarrollo de la libertad civil habría de sufrir grave daño, si el ciudadano, al obrar según y conforme a la ley para adquirir derechos, pudiera temer que otra ley posterior le privase de los que legítimamente adquirió' (Pascuale Fiore, De la Retroactividad e Interpretación de las leyes, pág. 28).

"La razón de ser de la regla de no retroactividad, dice Josserand, "Se deduce de la autoridad misma de la ley: Para que la ley inspire confianza a quienes han de obedecerla -la confianza que hace lo mejor de su fuerza- es indispensable que los actos verificados bajo su égida subsistan, sin variación, y ocurra lo que ocurra. Si no fuera así, las transacciones estaría amenazadas de destrucción y la vida jurídica carecería de seguridad, tanto que, en definitiva, quedaría arruinada la autoridad misma de la ley. No se creería en ella, siendo sustituido el orden legal por el régimen de la arbitrariedad" (Derecho Civil, Tomo I, Volúmen I, Pág. 79).

" De manera que la necesidad de prevenir el estado de permanente zozobra social que generaría el desconocimiento de tales derechos por la acción de leyes posteriores, es lo que explica y con sobrada razón el que, excepcionalmente, éstas tengan efecto en el pasado, y permita del mismo modo comprender cómo no obstante la consagración que pueda tener en el ordenamiento positivo la irretroactividad de la ley, el legislador no pierde por eso la potestad de disponer, en casos especiales, el cumplimiento inmediato de un precepto, pues dicho principio no está consagrado "para limitar el poder del legislador, sino para que sirva de regla al Juez en los casos en que expresamente el legislador nada diga" (Fiore, Ob. cit, pág. 30). El cumplimiento inmediato de la nueva ley por mandato del legislador -inclusive a costa de los derechos adquiridos-, toca fundamentalmente con motivos de equidad, interés público e interpretación de la ley, casos en los que está fuera de toda discusión que los jueces deben aplicarla tal como ella lo previene (non licet judici delegibus sed secundum leges judicare).

"Con todo, es preciso clarificar lo que debe entenderse por retroactividad de la ley, en orden a determinar cuándo se presenta en verdad éste

fenómeno. Un primer aspecto por dilucidar es el relativo a la ubicación de las normas expedidas por el legislador en consideración al interés público, por cuanto frente a ellas no cabe hablar de derechos adquiridos respecto de la aplicación inmediata de las mismas, lo que denota obviamente la ausencia de retroactividad, pues como lo enseña Josserand 'Ante estas exigencias, tienen que ceder los intereses particulares: no se pueden hacer valer derechos adquiridos en oposición al orden público. Tampoco puede hablarse, en tal caso, de retroactividad de la ley: obra intensamente, conforme a las necesidades sociales, se aplica inmediatamente, sin más; el efecto inmediato es cosa distinta al efecto retroactivo...contra el orden público no hay, puede decirse, derechos adquiridos, de suerte que determinadas leyes que parecen obrar retroactivamente, en realidad, obran inmediatamente, sin más, conforme a su naturaleza y a las necesidades sociales, y sin que el legislador haya tenido necesidad de dar explicaciones sobre el particular. Como se ha hecho notar con mucha razón, se ha establecido con excesiva frecuencia la confusión entre la aplicación retroactiva de la ley y la aplicación inmediata de la misma, confusiones peligrosas e injustificadas' (ob. cit., págs. 81 y ss.).

"La ley es retroactiva -indican Planiol y Ripert- 'Cuando vuelve sobre el pasado, ya sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, o para modificar y suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de esto (prosiguen) no hay retroactividad, y la ley puede modificar los efectos futuros de los hechos o actos, aún anteriores a ella, sin ser retroactiva' (Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo II, pág. 129). Orientado por similar criterio, Eduardo Zuleta Angel cita a Vareillas-Sommieres, resumiendo su teoría en el sentido de indicar que la retroactividad de la ley se presenta'...a) Cuando borra o destruye en el pasado los efectos ya producidos de un acto o de un hecho anterior, o en otros términos, cuando nos arrebata un derecho en el pasado; y b) Cuando suprime o modifica in futurum uno de nuestros derechos actualmente existentes en razón de un hecho pasado" (Estudios Jurídicos. Bogotá, Ed. Temis, 1974, pág. 49). De manera que mientras la ley nueva no entre a regular el pasado para suprimir efectos realizados de un derecho, ni a desconocer hacia el futuro la realidad de derechos ya anticipadamente constituidos, ella no tiene alcance retroactivo ni lesiona derechos adquiridos. Además, aun cuando la ley nueva puede llegar a modificar los efectos futuros de hechos o actos anteriores, no por ello puede sostenerse que se vulneran los derechos de que se trata, pues aquí se presentaría el fenómeno de la retrospección, caracterizado por actuar sobre los efectos aún pendientes o sin producirse y no sobre la causa generadora del derecho, que distingue particularmente a la retroactividad.

"Precisamente por eso el Consejo de Estado, al decidir demanda relativa a la aplicación del Decreto 1070 de 1956, sostuvo en sentencia de 15 de mayo de 1961 que '...en el derecho positivo colombiano el principio de la irretroactividad de la ley no es de carácter absoluto, ni tiene el mismo valor con respecto a las distintas clases de ley, pues, por ejemplo, cuando éstas son expedidas 'por motivos de utilidad pública o interés social' o sea cuando interesan más a la sociedad que al individuo, cuando se inspiran más en el interés general que en el de los individuos, cuando se dicten 'por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública', tienen efecto general inmediato, aunque restrinjan derechos amparados por la ley anterior, porque el interés privado debe ceder al interés público o social'.

"Ahora bien, los particulares no pueden prevalerse de las irregularidades que, por una u otra causa, surgen en el devenir de la vida diaria para pretender derivar de ellas la existencia de derechos adquiridos, menos cuando el ordenamiento jurídico está orientado, por principio general, a subsanar esas situaciones. De ahí que, cual lo ha expuesto igualmente la Corte, las leyes de orden público encaminadas a remediar injusticias sociales existentes, se expidan no sólo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro sino que se eliminen las ya producidas; o, en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores (cfr. Sentencia de 18 de julio de 1956, G.J. LXXXIII, pág. 260)."

2) NOTARIA - Actos notariales inválidos - Omisión de firma de notario/ ESCRITURA PUBLICA - Omisión firma del notario / SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - Autorización de firma de notario

a) Casuística: independientemente de la invalidez y nulidad con alcances generales que la censura le atribuye a la resolución 0936 de 15 de marzo de 1989, sobre la cual no le corresponde pronunciarse directamente a esta jurisdicción, lo cierto es que en el caso de este proceso no se dio aplicación retroactiva de la ley cuando, con arreglo a los artículos 100 del Decreto 960 de 1970 y 47 del Decreto 2184 de 1983, la Superintendencia de Notariado y Registro autorizó, en el año de 1989, al Notario Séptimo de Santafé de Bogotá a suscribir la escritura N° 2212 de 10 de noviembre de 1952, que en su momento no firmó su antecesor, pues en verdad no se ve que con ello se desconozcan, hacia el pasado o hacia el futuro, los efectos ya cumplidos de un derecho constituido por ley anterior. Pero si lo anterior fuere poco, preciso es advertir, como circunstancia insoslayable, que estando orientado el legislador al expedir esos decretos por la necesidad de implantar el Estatuto del Notariado y de entronizar una sistemática regulación de la función notarial, el cumplimiento de lo allí dispuesto compromete

sin ninguna duda el interés público, lo cual explica a las claras la justificación y conveniencia de dar aplicación a dicha normatividad desde cuando se produjo su promulgación en todos los casos allí contemplados de escrituras que, sin justificación legal, carecieren de la firma del correspondiente notario, inclusive frente a las otorgadas antes de su expedición. Desde luego que ante tales consideraciones no cabe hablar de derechos adquiridos en cabeza de ninguna persona, y ningún fundamento válido tiene argumentar que, por haber transcurrido más de 20 años desde cuando esa escritura 2212 se otorgó, la autorización notarial obtenida en 1989 no era jurídicamente posible, por estar prescrito el derecho de Clavijo Salinas a solicitar la aplicación del Decreto 960 de 1970 ó el 2148 de 1983."

b) "al validarse retroactivamente el título, la tradición efectuada con base en él se torna así mismoa válida y recobra todos sus efectos legales, tal como se desprende del artículo 745 ibídem"

F.F.: art.745 del C.C.

c) El art.1757 del C.C. regula una situación jurídica sustancialmente diferente a la autorización notarial de que trata los Decretos 960 de 1970 y 2143 de 1983.

F.F.: art.1757 del C.C.; art.100 del Decreto 960 de 1970 y art.47 del Decreto 2148 de 1983.

Asunto: Casación. Proceso ordinario. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No.019. Fecha: 29/05/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante ...: Clavijo salinas, Pedro Nel, Myriam Amparo Clavijo de Gutiérrez, Jairo Clavijo Ríos, María Victoria Clavijo de Arias, Martha Clavijo de Villareal, Patria Ruth, Darío y Sandra Clavijo Ríos. Demandando: Carlos Julio Romero y Juana Vásquez de

Mayorga. Proceso: 1845. Publicada: Sí..... 1234

REPOSICION / SUPLICA / CASACION - Inadmisión

Procedencia del recurso de reposición, e improcedencia del recurso de súplica, contra providencia que inadmite recurso de casación por cuanto el auto impugnado fue proferido por la Sala y no exclusivamente por el magistrado ponente.

F.F.: art.363 del C.de P.C.

Asunto: Súplica contra auto, mediante el cual se inadmitió el recurso extraordinario de casación. Proceso divisorio. Ponente: José Fernando Ramírez Gókez. Auto No.167. Fecha: 30/05/1997

Decisión: Se rechaza el recurso formulado. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Arango Rendón, Luis Enrique. Demandando: Gustavo Edardo Gaitán Ortegón, María Luisa Ñungo de Gaitán y Claudia Marcela Gaitán Ñungo. Proceso:

6568. Publicada: Sí..... 1264

CONFLICTO DE COMPETENCIA / MENOR DE EDAD - Protección / ALIMENTOS PARA EL MENOR DEMANDANTE O DEMANDADO / NOTIFICACION - Distinción / DOMICILIO - Distinción

1) Menor de Edad - Protección. Alimentos para el Menor Demandante o Demandado: "tomando en consideración que es fundamental la debida protección, efectividad y garantía de los intereses de un menor, las disposiciones legales citadas [Art.23 num.1 y 3 del C. de P.C.; art.8 del decreto 2272 de 1989 y art.139 del Código del Menor] se orientan incuestionablemente a facilitar su acceso a la administración de justicia, evitándole el desplazamiento a otros lugares, así como el costo que ello implica. Por eso, el legislador quiso que un menor acuda al juez de familia o municipal, según sea el caso, del lugar de su domicilio o residencia, ya como demandante ora como demandado, en todos los procesos donde se ventile una pretensión alimentaria de cualquier naturaleza (fijación, aumento, disminución, etc.)."

F.F.: art.139 del decreto 2737 de 1989; art.8 del Decreto 2272 de 1989; art.23 num.1 del C. de P.C.

2) Notificacion - Diferencias. Domicilio - Diferencias: "la dirección suministrada para efectos de notificaciones, no tiene la virtud para desvirtuar la noción legal de domicilio y residencia contenida en el Código Civil, que es la exigida para determinar la Factor Territorial".

Igual sentido: Auto de 22 de enero de 1996.

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

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de revisión o reducción de cuota alimentaria. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No.168. Fecha: 30/05/1997. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia (Cdas) es el competente. Procedencia : Jdo. Promiscuo de Familia de Chinchiná (Cdas) y 3 de Familia de Pereira (Rda). Demandante: Ocampo Piedrahita, Raul. Demandando: Isabel Cristina Ramírez Pérez en su condición de madre y representante legal del menor Julio Cesar O.R. Proceso:

6653. Publicada: Sí..... 1267

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Rechazo

Se rechaza la demanda de exequatur, según los términos del numeral 2 del art.695 del C.de P.C., pues en dicho libelo se echa de menos el requisito alusivo a que la sentencia extranjera "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen".

F.F.: art.694 -num.3, 695 -num.2- del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 169. Fecha: 04/06/1997. Decisión: Se rechaza la demanda de exequatur. Procedencia: Tribunal del Circuito de Luxemburgo. Interpuesto por: Ernesto

Reuter. Proceso: 6699. Publicada: Sí 1272

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Nota Remisoria de Relatoría: Véase tesis de la providencia No.123 de 04.04.1997. Expediente No.6408, publicada en esta Gaceta Judicial.

F.F.: art.344 del C.de P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.170. Fecha: 05/06/1997. Decisión: Se acepta el desistimiento del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad:Popayán. Proceso: 6600. Publicada: Sí 1274

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVORCIO / MATRIMONIO

Teniendo en cuenta que "por mandato expreso de la Ley 25 de 1992, artículo 12, las causales, competencias y procedimientos establecidos para el divorcio se aplicarán a todo tipo de matrimonio, civil o religioso y en relación con los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio católico, el numeral 4°. del artículo citado señala que también [regla concurrente con el fuero general o personal] es competente para conocer de estos procesos el juez del domicilio común, siempre que el demandante lo conserve", es a éste,a quien le corresponde la opción de iniciar el proceso ante el juez de uno u otro lugar.

F.F.: art.12 de la Ley 25 de 1992; art.23 nums.1 y 4 del C. de P.C.

Casuística: "en el presente caso no puede aplicarse el numeral 4°. del artículo 23 citado, pues la demandante no conserva el domicilio común anterior y en consecuencia deberá darse aplicación al numeral 1°. de la misma norma, esto es, el del lugar del domicilio del demandado."

Asunto : Conflicto de competencia. Divorcio, Cesación de los efectos civiles de matrimonio católico. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.171. Fecha: 05/06/1997. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Barrancabermeja es competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia de Girardot y 11 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Herrera Cortés, Aminta. Demandando: Sabas José Gonzalez Velásquez. Proceso: 6875. Publicada: Sí. 1276

TERMINO JUDICIAL - Señalamiento y prórroga / CAUCION - Oportunidad / REVISION - Caución

"...de conformidad con el artículo 118 del Estatuto Procesal Civil, los plazos son perentorios e improrrogables y que, según las voces del 119 ibidem, corresponde al juez señalar aquellos plazos no predeterminados en la ley así como conceder su prórroga, en atención a jus-

tas causas sometidas a su consideración".
La parte recurrente "...debe estar atenta y prevenida sobre los pasos procesales previstos en la ley, que como el otorgamiento de caución, implican una erogación impuesta no por capricho de la ley sino en atención a los gastos en que ...hace incurrir a su contraparte que dispone de una sentencia en firme, amén de las multas y los frutos a que alude el artículo 383 mencionado."
F.F.: arts.118,119, 383 -inc.2- del C.de P.C.
Casuística: Se declara desierto el recurso extraordinario de revisión, en razón a que la parte interesada no prestó la oportunamente -quince (15) días hábiles. Art.119 C.P.C.- la caución a que hace referencia el art. 383 ejusdem . No se condece ampliación de dicho plazo otorgado, por ser un plazo más que amplio.
Asunto: Solicitud de ampliación del plazo otorgado para constituir la caución a que hace referencia el artículo 383 del C.P.C.
Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Auto No.172. Fecha: 05/06/1997. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto Por:
Muñoz, Víctor Julio. Proceso: 6572. Publicada: Sí. 1281

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general y contractual / **PROCESO EJECUTIVO CONTRA SOCIEDAD**

Nota Remisoria de Relatoría: Véase tesis de la providencia No.151 de 08.05.1997; Expediente No.6626, publicado en esta Gaceta Judicial.
F.F.: nums.1 y 5 del art.23 del C. de P.C.
Casuística: Es el presente evento, como se está persiguiendo la cancelación del valor del saldo de contratos de obra, aportados como títulos ejecutivos, el demandante contaba con la posibilidad de hacer la elección consagrada en el numeral 5°., y en tal sentido haber escogido "el fuero del domicilio del demandado, presentando la demanda en el lugar donde según su afirmación, la Cooperativa demandada tiene establecida una oficina. 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 la demandada en la oportunidad procesal pertinente."
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso Ejecutivo singular contra sociedad. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.173
Fecha: 05/06/1997. Decisión: Jdo. 2 Civil del Circuito de Sincelejo es el competente. Procedencia...: Jdo.Civil del Circuito de Villeta y 2 Civil del Circuito de Sincelejo. Demandante: Almario Pérez, Tulio Cesar. Demandando: Administración Cooperativa para el Desarrollo del

Gualiva "Adcoopgualiva Ltda." Proceso:
6679. Publicada: Sí. 1283

DEMANDA DE CASACION - Presentación / CASACION - Deserción
Nota Remisoria de Relatoría: Remitirse a la tesis de la providencia No.157 de 16.05.1997 Expediente No. 6560, publicado en esta Gaceta Judicial.
F.F.: art.373 inc.3 del C. de P.C.
Asunto: No presentación de la demanda de casación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Auto No.174. Fecha: 05/06/1997
Decisión: Se declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena. Demandante: Gonzalez Santos, Servio Tulio Demandando: Banco Popular. Proceso: 6595.
Publicada: Sí. 1287

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / ACCION CAMBIARIA / PROCESO EJECUTIVO - Con acción mixta; Inaplicabilidad código de comercio como normas atributivas de competencia / TITULO VALOR / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general, contractual y real /
COMPETENCIA CONCURRENTE
1) Competencia - Concepto.Factor Territorial - Fueros : "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, en consecuencia, 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)...".
3) Factor Territorial - Fuero general - Justificación. Competencia Concurrente: Art.23 del C. de P.C.: "...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". "... junto con el referido fuero pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico, como son los determinados por la ubicación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros".

3) Acción Cambiaria.Factor Territorial - Fuero general; contractual y real. Proceso Ejecutivo - Con acción mixta; Inaplicabilidad del código de comercio como normas atributivas de competencia.:

a) "en los procesos en que se ejercita no sólo la acción cambiaria de cobro coactivo de créditos incorporados en títulos valores, sino también las que pudieran derivarse del negocio en que dichos instrumentos tienen su origen, el factor determinante de la Factor Territorial para conocer de ellos lo será, además del resultante del fuero personal del demandado, el que determina el lugar del cumplimiento del aludido negocio, como ha tenido oportunidad de subrayarlo la doctrina jurisprudencial cuando sobre el particular tiene dicho que "en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5° del artículo 23 in fine, toda vez que, (...) es a éste y no al Juez a quien corresponde la pertinente elección" (autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994, entre otros)".

b) Casuística: "en el caso en cuestión, la competencia en cuanto toca con el factor territorial, se rige por las normas contenidas en los numerales 1°, 5° y 9° del artículo 23 antes citado, referidas ...al domicilio del demandado, si es único, o al que el actor escoja si se trata de pluralidad de domicilios, al del lugar de cumplimiento de la obligación y al del lugar donde se halle ubicado el inmueble objeto del gravamen cuya realización se persigue, criterio por lo demás expuesto de manera reiterada por esta Corporación al descartar la posible aplicación de los artículos 621, 677 y 876 del Código de Comercio como normas atributivas de competencia, cuando se trata de acciones de cobro compulsivo de deudas en dinero incorporadas en títulos valores de contenido crediticio (cfr. autos de 9 de septiembre, 9 de octubre de 1993 y 11 de febrero de 1993 sin publicar), a lo que se suma el hecho de que es el demandante quien ejerce la

facultad de escoger en cuál de los fueros concurrentes entabla el proceso, debiéndosele respetar desde luego la elección que para el efecto haga..".

F.F.: arts.621, 677 y 876 del C. de Co.; art.23 nums.1,3,5 y 9 del C.de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Demanda de ejecución con acción mixta. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.175. Fecha: 06/06/1997. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia) competente. Procedencia: Jdo.Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia) y 11 Civil del Circuito de Medellín. Demandante: Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda "Conavi". Demandando: Amparo del Socorro Quintero Alzate y Gustavo de Jesús Posada V. Proceso: 6685.

Publicada: Sí..... 1288

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL -Fuero real / PERTENENCIA DE BIEN MUEBLE - Vehículo automor

"Conforme a lo dispuesto en el artículo 23, numeral 10° del Código de Procedimiento Civil, en los procesos de declaración de pertenencia, la competencia se asigna "de modo privativo" al "juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes", es decir, que, para el conocimiento de procesos de esta índole, se aplica el fuero real, con lo cual se determina, de manera clara y no sujeta a dubitación de ninguna especie, a qué Juzgado corresponde la tramitación del proceso.

F.F.: art.23 num.10 del C. de P.C.

Casuística: "la competencia para conocer de este proceso corresponde al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, en razón de que el vehículo cuya usucapión extraordinaria se pretende, se encuentra de manera directa, ...[en esta ciudad], bajo el poder jurídico del demandante ..., quien ejerce personalmente actos posesorios sobre el mismo".

Asunto.: Conflicto de competencia. Prescripción extraordinaria de un vehículo. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No.176. Fecha: 06/06/1997. Decisión: Jdo.3 Civil del Circuito de Villavicencio competente. Procedencia....: Jdo.4 Civil del Circuito de Medellín y 3 Civil del Circuito de Villavicencio. Demandante: Parra Gaitán, Richard. Demandando: Javier Ignacio Delgado y personas indeterminadas. Proceso: 6686. Publicada: Sí. 1294

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO - Inaplicabilidad código de comercio como normas atributivas de competencia / **FACTOR TERRITORIAL** - Fuero general y contractual

Nota Remisoria de Relatoría: Véase tesis de la providencia No.137 de 25.04.1997. Expediente No.6591, publicada en esta Gaceta Judicial.

Casuística: En este evento, "la Factor Territorial no se determina sobre los postulados descritos en el numeral 5o. del artículo 23 del C. de P. C., por el ...motivo de que título valor no tiene naturaleza contractual que amerite la aplicación de tal regla de competencia."

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Cheque. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No.177. Fecha: 06/06/1997

Decisión: Jdo.Civil del Circuito de Rionegro competente. Procedencia: Jdo.Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia) 11 Civil del Circuito de Medellín. Demandante: Zuluaga Henao, Cesar Augusto, endosatario al cobro de Marina Ochoa. Demandando: Julio Ernesto Giraldo. Proceso: 6656.

Publicada: Sí..... 1298

TECNICA DE CASACION - Ataque global de fundamentos del fallo / **CASACION** - Ataque todos los fundamentos / **PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA** - Posesión / **POSESION** - Interversión del título / **CARGA DE LA PRUEBA**

"... aquí se imponía, como tarea prioritaria del recurrente, el estructurar un ataque que enfilara baterías contra esas conclusiones del ad quem. Y un ataque global que comprendiera todas y cada una de tales cosas, so pena de resultar anodino; así, de nada le sirve al casacionista alegar de manera aislada que, contrariamente a lo que dedujo el tribunal, las actoras sí son poseedoras, si no destruye el encuadramiento que de su situación hizo el tribunal en el marco de la preceptiva del artículo 2531, (...), porque entonces, dejando ésto indemne -cosa que es incontestable cuando ni siquiera consideró vulnerada dicha norma-, es de la más absoluta necesidad que demostrara fehacientemente el fenómeno de la interversión del título, y de manera especial en lo concerniente a la época en que operó el cambio de disposición mental en el detentador de la cosa, para empezar desde allí el cómputo de la prescripción alegada. A propósito de esto último, la insuficiencia del cargo se revela más nítida todavía desde que, dejando intacto aquéllo, la carga probatoria en torno al tiempo necesario para usu-

capir subía de punto, no sólo porque, como lo ha señalado insistentemente la jurisprudencia, es una exigencia lógica frente al sujeto contumaz que un día decide trocar su condición de tenedor en poseedor, sino porque justamente fue un elemento que el tribunal echó de menos; recuérdese que fue enfático en señalar que la pretensión no prosperaba 'principalmente porque no se ha cumplido con el tiempo exigido por la ley para la posesión, que es de 20 años continuos e ininterrumpidos'. Argumento que entonces debió de atacarse resueltamente y de manera eficaz; condiciones éstas de las que carece la sencilla afirmación del recurrente, en el sentido de que algunos declarantes dijeron conocer a las actoras viviendo en el inmueble desde el año 1967, porque precisamente el hecho mismo de la vivienda lo tuvo en cuenta el tribunal, sólo que le quitó connotación posesoria porque para ello se obtuvo el consentimiento del dueño; carencia de la que participa igualmente el afirmar que, la ausencia de contrato de arrendamiento impide calificar la posesión de las actoras como de mala fe.
F.F.: art.2531 del C.C.; art.177 del C. de P.C.

TESTIMONIO - Grupo de testigos; Juramento / ERROR DE HECHO - Evidencia / ERROR DE DERECHO / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO EN EL TESTIMONIO

1) Testimonio - Grupo de testigos. Error de Hecho - Evidencia: "...es doctrina ya decantada la de que 'en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles corresponda 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 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" (G. J. T. CCIV. Número 2443, p.20)".

2) Tecnica de Casacion - Entremezclamiento de errores. Testimonio - Juramento. Error de Derecho: "...no es jurídico que el cargo, viniendo estructurado no más que en errores de hecho, denuncie sinembargo como irregularidad probatoria el que las declaraciones de [...] y [...] hayan sido

recepcionadas sin la formalidad del juramento, cosa que evidentemente estructuraría en su caso un error de derecho. Por supuesto que, cual se aprecia en el breviario del cargo, el desarrollo de esta precisa acusación es ajena por completo a un problema sobre la contemplación material del acta contentiva de las declaraciones testificales, y más bien plantea es la falta de eficacia o validez jurídica de los testimonios, por haberse omitido, en la recepción misma de la prueba, dicha formalidad.

F.F.: art.227 del C. de P.C.

3) Error de Hecho y de Derecho en el Testimonio: "...en el de hecho se incurre cuando el juzgador 'deja de ver las declaraciones testificales que sí obran en los autos, o supone las que son inexistentes en estos', y en el de derecho cuando, en cambio, 'sin embargo de la apreciación correcta de los testimonios en cuanto a su presencia objetiva en el proceso, en la tarea valorativa de ellos infringe las normas legales que regulan su producción o su eficacia. Y así, en esta última clase de yerro puede hoy incurrir el fallador, entre otros supuestos, cuando aprecia testimonios aducidos al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción'; (Cas. Civ. de 10 de julio de 1974, no publicada en Gaceta Judicial)".

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

Asunto: Casación. Prescripción extraordinaria. Demanda de Reconvención Acción reivindicatoria. Prinmera instancia: Sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda principal y se acogieron las de la demanda de reconvención. Se dispuso la restitución del inmueble a favor del demandado, denegó el reconocimiento de mejoras en favor de las actoras, a la par que las condenó a pagar frutos avaluados en la suma allí indicada. Segunda instancia: Confirma. Ponente ..: Rafael Romero Sierra. Sentencia No.020. Fecha: 10/06/1997. Decisión: No Casa

Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Cocinero, María Bárbara. Demandando: Marco Aurelio González Cocinero y demás personas interesadas.

Proceso: 4822. Publicada: Sí. 1302

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general y contractual / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR

Nota Remisoria de Relatoría: Véase tesis de la providencia

No.137 de 25.04.1997. Expediente No.6591, publicada en esta Gaceta Judicial.

F.F.: art.23 nums.1 y 5 del C. de P.C.

Casuística: "...la sociedad demandante no se hallaba habilitada para elegir el juez competente entre el del lugar de cumplimiento del contrato que dio origen al pagaré y el del domicilio del demandado, en ejercicio de la opción que le otorga la regla 5a. del artículo 23 del C. de P.C., sino que estaba sujeta al fuero general del domicilio de los demandados señalado en la demanda".

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No.178. Fecha: 11/06/1997. Decisión: Jdo.Civil del Circuito de Aguachica (Cesar) competente.

Procedencia.....: Jdo.2 Civil del Circuito de Bucaramanga y Jdo.Civil del Circuito de Aguachica (Cesar). Demandante: Sociedad Crecer S.A. Demandando: José Reynaldo Barrios Candia y Marina Cotes

Cuadro. Proceso: 6677. Publicada: Sí. 1314

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / DOMICILIO - Distinción / NOTIFICACION - Distinción / FACTOR TERRITORIAL - Fuero contractual / ACCION CAMBIARIA / TITULO VALOR

1) Domicilio - Diferencias. Notificacion - Diferencias: "...no pueden confundirse, si así aconteció, el domicilio del demandado con el lugar en donde éste puede recibir notificaciones personales, desde luego que aquel, desde una perspectiva general "consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella" (artículo 76 del Código Civil), al paso que, visto con mayor precisión, pero aviniéndose con las reglas procesales que gobiernan lo concerniente a la competencia, "es el relativo a una parte determinada de un lugar de la unión o de un territorio" (artículo 77 ejusdem), caso en el cual se denomina "domicilio civil" y corresponde al "lugar donde el individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio" (Artículo 78 ibídem).

"En cambio, el sitio donde puede ser notificada la parte, atañe a aquel paraje concreto, dentro de su domicilio o fuera de él, donde ella puede ser hallada con el fin de ser alertado de los actos procesales que así lo requieran. De ahí que suela acon-

tecer, que no obstante que el demandado tenga su domicilio en un determinado lugar, se encuentre de paso (transcúnte) en otro en donde puede ser hallado para efectos de enterarlo del auto admisorio de la demanda, sin que por tal razón, pueda decirse que esta debió formularse en este sitio y no en el de su domicilio, o que éste sufrió alteración alguna".
F.F.art. art.76, 77 y 78 del C.C.; 23 num.1, 75 num.11 del C. de P.C.
2) Factor Territorial - Fuero contractual. Accion Cambiaria. Título Valor: "...la regla contenida en el numeral 5° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil no tiene cabida cuando se ejercita la acción cambiaria de cobro de un título valor..."
F.F.: art.23 num.5 del C. de P.C.
Nota Remisoria de Relatoría: Véasen No.131 de 17.04.1997, Expediente No.6592 y Auto No.152 de 09.05.1997. Expediente No. 6628. (Distinción entre domicilio y notificación), publicados en esta Gaceta Judicial.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No.179. Fecha: 13/06/1997
Decisión: Jdo.1 Civil del Circuito de Facatativá competente. Procedencia .....: Jdo.1 Civil del Circuito de Facatativá y 7 del Circuito de esta ciudad. Demandante: Diacercol S.A. Demandando:
Gerardo Gómez Samudio. Proceso: 6676. Publicada: Sí 1318

SENTENCIA SUSTITUTIVA / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL (Sentencia sustituiva) / **PERJUICIO MATERIAL** - Lucro Cesante (Sentencia sustitutiva) / **SUMINISTRO** (Sentencia sustituiva) / **COSAS DE ESPECIE Y DE GENERO** (sentencia sustituiva) / **CARGA DE LA PRUEBA** (Sentencia sustitutiva) / **LUCRO CESANTE** (sentencia sustituiva) / **REFORMATIO IN PEJUS** (Sentencia sustitutiva)

1) Perjuicio Material - Lucro Cesante. Carga de la Prueba. Suministro. Cosas de Especie y de Genero: "Al tenor del artículo 1614 del C.C., existe respecto de la noción de lucro cesante una relación de causa a efecto entre el incumplimiento de las obligaciones contractuales en los términos en que éstas fueron concebidas en el contrato y la ganancia o provecho que la convención deja de reportar justamente en razón a la infracción de las mismas; es decir que, en principio, el pro-

vecho que deja de reportar el otro contratante debe resultar de contrastar los exactos términos de las prestaciones acordadas, no solo en cuanto a su objeto sino también a su duración. De manera que quien a raíz de un acuerdo de voluntades espera recibir por largo tiempo unas ganancias y fue precisamente esa la razón de ser del compromiso y la del plazo pactado, en principio debe recibirlas completas y no disminuidas, pues de lo contrario quedaría al arbitrio de la parte incumplida reducir los efectos temporales del contrato; todo ello sin perjuicio, claro está, de que el demandado demuestre que aún terminado a su antojo el vínculo, por la no ejecución del contrato en el término que resta no se generaron los perjuicios reclamados por el actor a la luz del pacto roto, o que los que se puedan generar son inferiores a los deducibles a primera vista del contrato mismo.

" No desvirtúa la naturaleza y el monto del perjuicio que pudiera sufrir la parte del contrato dejado de cumplir, la simple perspectiva, meramente hipotética, de que el contratante afectado haya podido negociar con otras personas los mismos objetos o prestaciones que fueron incumplidas por el demandado, tal como ocurre en casos como el presente donde el contrato versa sobre cosas de género y respecto de las cuales gira la actividad ordinaria del comerciante actor, por cuanto sería imposible establecer a ciencia cierta si las nuevas ganancias que llegue a obtener el actor serían las mismas que hubiera obtenido si no se frustra el contrato por la decisión unilateral del demandado, pues de ese modo fácil y cómodamente escaparía el contratante incumplido de su responsabilidad civil. De aceptarse esa posibilidad se llegaría al extremo de que un comerciante debe paralizar su actividad mientras se desentraña el perjuicio que le pueda haber causado el incumplimiento del demandado, lo que es tanto como privarlo de ejercer el comercio a cabalidad, que significa la posibilidad legítima de conseguir nuevos clientes o de aumentar sus ventas entre quienes son ya sus compradores. Si el proveedor suministra V. Gr. cosas de género, no parece entonces razonable en orden a reconocer que sufrió los perjuicios representados en las utilidades que dejó de percibir por la frustración del contrato, exigirle que debe demostrar en el proceso que él no vendió esos mismos bienes a otros clientes, por cuanto, fuera de que esa es una actividad a cargo del demandado, eso sería tanto como negarle la posibilidad que en el campo de la

lógica y de lo probable tiene todo comerciante de ampliar el número de sus clientes, o de aumentar sus ventas así sea frente a los clientes antiguos. Otra cosa es, obviamente, que tratándose de especies o cuerpos ciertos, quedara demostrado en el proceso que estos fueron enajenados a un tercero.

" Entonces, si, por definición, el lucro cesante es el perjuicio representado en la ganancia o provecho que deja de obtener un contratante a consecuencia de no haberse cumplido la obligación a cargo de otro (art. 1614 C.C.), apenas es razonable concluir que corresponde a ese contratante incumplido y demandado demostrar, en cada caso concreto, que aquél no reportó perjuicios de la frustración del contrato o que por el contrario ello le trajo beneficios, carga probatoria ante cuyo incumplimiento parece lógico que el Juez, dados los perjuicios que en principio hay que admitir sufrió el demandante con el incumplimiento del contrato, condene al demandado a indemnizar el monto del lucro cesante que la prueba oficiosa haya logrado establecer".

F.F.: art.1614 del C.C.; Art.177 del C.de P.C.

2) Lucro Cesante (Sentencia Sustitutiva). Reformatio In Pejus (Sentencia sustitutiva). Costas (Sentencia sustitutiva) "...en desarrollo de la prohibición de hacer más gravosa la situación de la parte demandada, única apelante en este caso, la condena por lucro cesante se limitará exclusivamente a la suma fijada por el a-quo en su sentencia, o sea, a $39.173.656,66. No le es lícito al fallador de instancia, la Corte lo es en este evento, imponerle una carga pecuniaria mayor aunque se encuentre establecida.

"De modo análogo, con estricta sujeción y acatamiento al principio de la reformatio in pejus, no puede la Corporación en sede de instancia condenar al reconocimiento y pago de la corrección monetaria, actualización que se ordenó tener en cuenta por los expertos dentro del dictamen decretado como actividad probatoria previa a la emisión del fallo sustitutivo, ya que ella iría fatalmente en manifiesto e ilegal menoscabo de los intereses de la parte contradictora en su condición de apelante única."

F.F.: 357 del C. de P.C.

"..En cambio la Corte sí puede modificar la condena en costas impuesta en primera instancia por cuanto al hacerlo se favorece a los apelantes. El monto de la condena fue por el ciento por ciento y así se deduce de la redacción del numeral cuarto de la parte resolutiva que lo contiene.

"El sentenciador de primer grado no tuvo en cuenta ni aplicó el numeral quinto del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil que dice: "En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión".

F.F.: art.392 del C.de P.C.

Asunto: Sentencia sustitutiva. Responsabilidad contractual. Contrato de arrendamiento, suministro con exclusividad y subarriendo. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Declara responsabilidad civil de los demandados. Ad-quem: Revocó la de. a-quo. Apela parte demandada. Casó: Sentencia No.078 de 27 julio de 1995. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia Sustitutiva No.021. Fecha: 13/06/1997. Decisión: Confirma, Adiciona y condena. Procedencia: Jdo. 1 Civil del Circuito de Popayán. Demandante: Colombianos Distribuidores de Combustible S.A. "Codi". Demandando: Rodrigo Cesar Pérez, Vilma Torres de Pérez y Carlos Arturo Sarria Velasco. Proceso:

4471. Publicada: Sí..... 1322

PRECLUSION POR CONSUMACION / RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL / REVISION - Inadmisión; Fundabilidad; Rechazo; Deserción; Caución / CAUCION / TERMINOS - Función; Clases / TERMINO LEGAL / TERMINO JUDICIAL/ RENUENCIA - Efectos / CADUCIDAD - Alcance / CADUCIDAD EN REVISION / JURISPRUDENCIA - Rectificación

Estudio de la doctrina original de "preclusión por consumación", consagrada en auto de 20 de septiembre de 1974 (G.J.-CXLVIII, pág.231) y el alcance de su no vigencia frente a la nueva legislación, en su orden cronológico el decreto 2282 de 1989 y la Constitución Política de 1991. Rectificación jurisprudencial.

1) Doctrina y principios en los cuales se fundamenta la providencia en cuestión.

F.F.: a) Doctrina: Chiovenda; Couture; Calamandrei. Instituciones de Derecho Procesal Civil, vol.III, pág.278). b) Principios: "irreversibilidad del proceso, la preclusión por virtud de la perentoriedad de los términos y oportunidades procesales y la economía procesal, amen de la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión".

2) Examen de la doctrina de la "preclusión por consumación"

frente a la nueva legislación (Decreto 2282 de 1989 y la Constitución Nacional de 1991): "...su concepción eminentemente formalista contradice postulados concretos del decreto 2282 de 1989 y desconoce los propuestos por la nueva Constitución (tutela jurisdiccional efectiva, libre acceso a la administración de justicia e imperio de la ley, entre otros), destinados a formular un sistema de derecho procesal, y con él un proceso judicial, más comprometidos con la justicia, y al mismo tiempo funcionales y eficientes".

3) Revision - Inadmisión; Fundabilidad; Rechazo; Deserción; Caución:

Similitudes y diferencias entre el art.383 del C.P.C. (original) con el que surgió de las modificaciones introducidas por el Decreto 2282 de 1989, art.1 mod. 192:

"Ambos consagran como condición de procedibilidad del trámite del recurso, la prestación de una caución por el recurrente, para garantizar los perjuicios, costas, multas y frutos que se estén debiendo, en los términos definidos por la norma.

"Igualmente se identifican al establecer un examen preliminar sobre requisitos de la demanda, los de los arts. 381 y 382, para señalar la naturaleza y cuantía de la caución.

"También coinciden en consagrar la aceptación de la caución, como un requisito más para la procedibilidad del recurso (demanda), conforme a la lectura de los respectivos incisos segundos.

"Las diferencias las marcan los incisos siguientes (3°, 4° y 5°), que en la nueva reglamentación se ocupan de las causales de inadmisión de la demanda (3°), del rechazo de plano (4°) y la prohibición de reformas de la demanda (5°), mientras que en el texto primitivo apenas se regulaba en el inc. 3° un único fenómeno llamado de inadmisibilidad, involucrando presupuestos atinentes con la fundabilidad del recurso como lo eran la caducidad por la no presentación en el término legal (-art. 381), la falta de integración del litisconsorcio necesario porque la demanda dejaba por fuera personas que debían intervenir en el recurso, o por versar sobre sentencia no sujeta a éste, con aspectos puramente formales como lo son los requisitos fijados por el art. 382.

"Hoy, al tenor de la nueva norma es preciso distinguir entre causales de inadmisión, de rechazo y de deserción de la demanda, aparejando cada situación efectos diferentes pero íntimamente ligados al origen:

"Conforme al inc. 3° la demanda se declarará inadmisible por las siguientes causas:
"a) Cuando no reúna los requisitos formales exigidos por los arts. 75, 77, 85 y 382 del C. de P. C.
"b) Cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso.
"El rechazo de plano procede, de acuerdo con el inc. 4°, por los siguientes motivos:
"a) Cuando no se presente en el término legal.
"b) Cuando verse sobre sentencia no sujeta a revisión.
"c) Cuando se formula por persona no legitimada para hacerlo.
"La deserción de la demanda se presenta, según la propia doctrina de la Corporación (auto de 14 de julio de 1994), "...cuando la parte omite prestar la caución ordenada..." , es decir, cuando deja de cumplir con el presupuesto de procedibilidad, pues en tanto él no se agote no es viable el adelantamiento del trámite.
"Ahora, como antes se advirtió, el efecto de las decisiones varía en consideración a la causa de cada una de ellas. De ahí que el mismo art. 383 establezca a propósito de la inadmisión, que se da por defectos puramente formales, la oportunidad para subsanarlos, por supuesto con un efecto preclusivo porque de no hacerse la enmienda "en tiempo hábil, la demanda será rechazada.
"Distinguiendo, entonces, entre los requisitos de admisibilidad del recurso y los de fundabilidad, el decreto 2282 de 1989, introduciendo importante reforma al art. 383, que como ya se dijo no diferenciaba entre unos y otros, consagró el rechazo de plano o in limine cuando la deficiencia incumbía con los últimos, precisamente porque frente a ellos no habría lugar al saneamiento.
"A esta nueva perspectiva jurídica debe enfrentarse la tesis tradicional de la Corte, porque de acuerdo con ella, al fin de cuentas elaborada cuando el legislador no había formulado las distinciones que ahora se plantean, el rechazo de plano, el rechazo sobreviniente por no subsanarse los defectos formales en el término legal y la deserción por no constituirse la caución en la oportunidad señalada por el Magistrado, se asimilan en sus efectos, pues para todos los casos la jurisprudencia aplica la teoría de la "preclusión por consumación".
F.F.: arts.75,77,85, 363, 382, 383 del C. de P.C.-reformado por el art.1 mod.192 del Decreto 2282 de 1989.

4) Revisión - Caución - Oportunidad. Caucion. Preclusión. Terminos - Función; Clases. Termino Legal. Termino Judicial. Renuencia - Efectos:

a) "...para la constitución de la caución el art. 383 no estatuye ningún término. Por manera que a falta de ese término legal para el acto, se abre paso el término judicial, o sea, el señalado prudencialmente por el juez "de acuerdo con las circunstancias", conforme a la autorización dada por el art. 119 ibídem en armonía con el art. 678, que al respecto preceptúa: 'En la providencia que ordene prestar la caución se indicarán su cuantía y el plazo en que debe constituirse, cuando la ley no las señale'. Por lo demás, esta última norma seguidamente faculta al juez para resolver sobre los efectos de la no prestación oportuna de la caución o renuencia, 'de conformidad con lo dispuesto en este código'".

"Una revisión de las normas que exigen la constitución de caución para la realización de determinados actos procesales (arts. 47, 513, 519, 631-7, 655-1-2, 683, 687-3-8, 688-1, 690-1-5 del C. de P. C.), muestra una regulación de efectos por la renuencia muy distinta a la deducida por la Corte en el evento analizado, en todos los casos con una secuela proporcional y por supuesto coherente con el acto omitido, que son parámetros que de alguna manera rompe la teoría de la "preclusión por consumación" en la forma como fue interpretada en la providencia de 1974, pues aunque la doctrina del derecho procesal es clara al sostener que la preclusión no es una sanción, es este el cariz que toma cuando por razón de ella se veda el ejercicio de la facultad estando aún vigente el término para la realización del acto fin. Entre los efectos expresamente previstos se destaca el indiciario por la conducta de parte (art. 249), la suspensión del proceso (art. 47), la simple pérdida de la oportunidad o preclusión relativa (arts. 513, 519, 690-1 y 5, etc.) y la propia deserción del recurso (art. 371)".

b) "En el sistema procesal civil colombiano el principio de la preclusión tiene arraigo en el art. 118 del C. de P. C., siendo trasunto de él todas aquellas normas que establecen términos y oportunidades para la realización de los actos procesales por los distintos sujetos del proceso. De modo que son los términos, como lo ha sostenido la Corporación, los que 'cumplen con la trascendental función de determinar con precisión la época para la realización de los actos procesales de las partes, por los terceros interesados, por los auxiliares de la jus-

ticia y, también, por los jueces' (auto de 9 de julio de 1990)".

"En relación con los términos el Código de Procedimiento Civil Colombiano identifica dos clases: los legales y los judiciales. Por los primeros se identifican los señalados directamente por la ley y por los segundos, los fijados por el juez conforme a facultad legal y 'A falta de término legal para un acto'.

"La doctrina atendiendo a la clase del término plantea diferencias entre unos y otros, algunas de las cuales son acogidas expresamente por el Código de Procedimiento Civil, mientras que las otras cuadran con su orientación principialística, véase:

"Conforme al art. 118 del C. de P. C., los términos legales establecidos para la realización de los actos procesales de las partes, "son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario"; en cambio en el término judicial además del juez contar con la facultad para señalarlo, tiene la de prorrogarlo, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 119 ibídem. Afírmase, entonces, que el carácter perentorio se atribuye per se a los plazos legales, pero no a los judiciales que por lo regular son simplemente ordenadores o "aceleratorios", razón por la cual, salvo norma legal, no se produce la decadencia de la facultad por la inobservancia del término. Tratándose de términos ordenatorios -dice Redenti-, su vencimiento sin haberse llevado a cabo el acto, no puede impedir que el acto se pueda cumplir luego, siempre y cuando no se presente otra razón de preclusión (Derecho Procesal Civil, t. I, págs. 213 y 214).

c) El efecto de la renuencia por no constituirse la caucion en su oportunidad (término judicial. Arts.119, 383, 678 C.P.C.) dentro del tramite del recurso de revision, no puede comprometer el plazo de caducidad para la interposicion de este medio impugnaticio (término legal. Arts.118, 381 C.PC.), o sea que el efecto solo puede ser interno o relativo.: "...según lo previsto por los arts. 383 y 678 del Código de Procedimiento Civil, el término otorgado para constituir la caución instituida como condición de procedibilidad en el recurso extraordinario de revisión, es de carácter judicial y por ende ordenador o "aceleratorio", por cuanto su finalidad no es otra que la de garantizar el regular y acelerado desarrollo del proceso. Desde luego que ese objetivo solo se consigue si dentro del límite temporal se cumple con la carga, porque de darse la renuen-

cia debe producirse el efecto, "de conformidad con lo dispuesto" en el Código de Procedimiento Civil, según lo declara el art. 678, pero sin que ese efecto pueda comprometer el plazo de caducidad para la interposición del recurso de revisión, o sea que el efecto solo puede ser interno o relativo, porque si dicho plazo que la ley establece para la interposición del recurso extraordinario de revisión (art. 381), es un término perentorio en el sentido antes explicado, amen de improrrogable, tanto para las partes como para el magistrado, entonces éste carece de facultades para reducirlo o aumentarlo, pues la norma que lo fija, procesal por naturaleza, es de orden público y por consiguiente de imperativo cumplimiento. De manera que cuando el magistrado a la renuencia para la constitución de la caución, le otorga un efecto externo, como lo es la llamada "preclusión por consumación", desconoce el plazo legal de caducidad que para la proposición del recurso tiene la parte e introduce en él un elemento modificatorio, porque no es otra la consecuencia que deviene cuando estando pendiente el transcurso de parte del aludido plazo legal para la oportuna formulación del mismo, éste resulta limitado por fuerza de la aplicación de la teoría que se viene comentando, que ciertamente tiene razón de ser, como lo dicen claramente los reconocidos autores que la predican, cuando "válidamente" se ha ejercido la facultad, porque técnica y jurídicamente una facultad no se puede ejercer dos veces, o sea que no se puede interponer dos veces el recurso de revisión, así se cuente con el tiempo para ello, cuando el primero fue interpuesto válidamente y resuelto en forma definitiva. En conclusión, la preclusión que opera por la renuencia a prestar la caución, no puede ser más que "limitada" a ese grado del proceso, sin trascendencia a una preclusión definitiva generadora de la caducidad del derecho a realizar el acto que apenas se instrumentalizaba.

F.F.: arts.118, 119, 381, 678 -inc.2- del C. de P.C.; arts. 47, 513, 519, 631-7, 655-1-2, 683, 687-3-8, 688-1, 690-1-5 ibídem.

5) Caducidad - Alcance. Caducidad en Revision.

a) Identificación en los plazos del art.381 de términos de "caducidad".

Igual sentido: a): Autos de 30 de agosto de 1991 y 16 de noviembre de 1994.

b) Principios del fenómeno jurídico de la caducidad y su validéz su frente al recurso extraordinario de revisión:

"Varias veces la Corte se ha ocupado de la caducidad como institución general, entre ellas en las sentencias de 1° de octubre de 1945 (G.J. CXI, pág. 690). 1° de octubre de 1946 (G.J. LXI, pág. 589), 10 de abril de 1972, 16 de agosto de 1972, 5 de diciembre de 1974 y 19 de noviembre de 1976 (G.J.No.2393, pág.497)": "En la última de las sentencias referenciadas, dijo la Corte...: 'La caducidad, en concepto de la doctrina y la jurisprudencia, 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... el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho puede ser útilmente ejercitado... en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún la imposibilidad de hecho".

"...la caducidad es 'fenómeno relativo a la acción', hasta el punto que algunos doctrinantes califican la no caducidad de la acción como uno de los presupuestos procesales de la demanda o memorial a través del cual incoa materialmente la acción, razón por la cual hallan justificación a normas como las consagradas por los arts. 85 y 383 inc. 3° del C. de P. C., autorizando el rechazo de plano de la demanda cuando elementalmente se verifica la caducidad.

"Siendo la caducidad un fenómeno 'objetivo', como lo afirma la Corte y la doctrina, determinado por el transcurso del tiempo, de 'puro automatismo', puesto que se trata de una 'situación temporal delimitada de antemano' (Puig), que permite conocer el principio y el fin, por cuanto es la ley la que en forma perentoria e improrrogable prefija la duración del derecho o de la potestad, ilegal resulta cualquier intromisión tendiente a la alteración del término, bien sea para prorrogarlo o menguarlo, más, cuando para tal efecto se argumenta conductas subjetivas de la parte en el cumplimiento de una carga, frente a la cual la única consecuencia legal y justa es la deserción de la demanda. De modo que como el plazo de caducidad no puede ser tocado, donde este exista, cualquiera sea la naturaleza del acto, mientras el mismo se halle vigente, el derecho se puede ejercer válidamente. Desde luego que esta conclusión

resulta paladina en el marco legal del Código de Procedimiento Civil, porque sin lugar a dubitación los plazos legales de caducidad establecidos por el art. 381 del C. de P. C. para la proposición del recurso extraordinario de revisión, son perentorios e improrrogables conforme a lo dispuesto por el art. 118 del mismo Código, y por consiguiente de imperativo y obligatorio cumplimiento al tenor del art. 6° de idéntico estatuto, porque además están recogidos en una norma procesal de orden público.."

F.F.: arts.6,.379. 381 del C. de P.C.

Asunto: Súplica contra auto mediante el cual se rechazó la demanda contentiva del recurso de revisión (No presentación de la caución ordenada). Rectificación jurisprudencial. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto No.180. Fecha: 16/06/1997. Decisión: Revoca auto recurrido en súplica. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena. Demandante: Almacén Acuario Niddan y Compañía Limitada, hoy Niddan y Cía. S.C.A

Demandando: Socorro Ramírez. Proceso: 6630. Publicada: Sí 1343

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA / REGISTRO DE LA DEMANDA - Cancelación / CASACION - Caución - Cancelación

Se acepta el desistimiento de la demanda presentado por el apoderado del actor declarandose terminado el proceso ordinario -sin que haya condena en costas, por haberlo así acordado las partes- y terminado, así mismo, el trámite del recurso de casación formulado por la parte demandada. (el procurador de esta última firmó el respectivo memorial que así mismo presentó en forma personal)

Como consecuencia de la terminación del proceso, se accede a la solicitud del actor atinente a la cancelación del registro de la demanda, medida cautelar decretada y practicada a solicitud suya. Se ordena el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas en el presente proceso.

La decisión de la cancelación de la caución prestada, para los fines previstos en el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, corresponde al tribunal que la ordenó.

F.F.: arts. 342, 371 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento de la demanda. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No.181. Fecha: 16/06/1997. Decisión: Se acepta el desistimiento de la demanda. Demandante: Machado, Julio Roberto. Demandando: Sociedad Barley y Cía Ltda.

Proceso:
5047. Publicada: Sí. 1363

ARBITRAMENTO / CLAUSULA COMPROMISORIA - Distinción; Concepto; Efectos; El silencio como renuncia / COMPROMISO ARBITRAL - Distinción / ARBITRAMENTO LEGAL Y CONVENCIONAL - Distinción / ARBITRAMENTO CONVENCIONAL - Inatribuciones del juzgador; Cesación / NULIDAD PROCESAL - Saneamiento

1) Compromiso Arbitral y Clausula Compromisoria - Distinción: Cuando el conflicto "...ha surgido, el acuerdo que los compromitientes celebran para someterlo al conocimiento y resolución de árbitros recibe el nombre de 'compromiso arbitral', mientras que si lo que acontece es que, habiendo celebrado determinado contrato las partes convienen por anticipado en que, de llegarse a presentar diferencias futuras acerca de la inteligencia ó la aplicación de dicho contrato, ellas serán conocidas y resueltas por árbitros, el acuerdo así concertado y accesorio por definición a una negociación principal, se denomina 'cláusula compromisoria'".

2) Clausula Compromisoria - Concepto; Efectos contractuales- procesales; Prescindimiento - El silencio como renuncia. Excepcion Previa. Arbitramento Convencional y Forzoso - Distinción. Arbitramento Convencional - Inatribuciones del juzgador; Prescindimiento. Tribunal de Arbitramento - Cesación. Nulidad Procesal - Saneamiento:

a.- "...la cláusula compromisoria es el medio del que de ordinario deriva el arbitraje necesario de fuente convencional, bien puede decirse que por fuerza de un pacto de esta naturaleza, ante un género determinado de controversias futuras vinculadas a una específica relación contractual, las partes no tienen absoluta libertad para acudir a los tribunales del Estado en demanda de justicia, sino que por principio y en virtud de la cláusula en cuestión, quedan bajo imposición de recurrir al arbitraje. Es en consecuencia un convenio accesorio con función preparatoria que, además de individualizar algunos de los elementos indispensables para que pueda operar el mecanismo de solución alterrativa de conflictos en que el arbitraje consiste, entraña la adhesión de aquellas mismas partes al régimen procesal previsto en la ley para el arbitramento y la renuncia a la jurisdicción judicial ...".

"... son de dos clases los efectos que la cláusula compromiso-

ria produce, unos de clara estirpe contractual y de carácter positivo en cuya virtud quedan obligadas las partes a estar y pasar por lo estipulado, habida cuenta que la situación así creada en ejercicio de la autonomía de la voluntad recibe el tratamiento normativo general que señalan los arts. 1602 y 1603 del C. Civil, al paso que otros son propiamente procesales en la medida en que al igual que el compromiso, la cláusula en examen "...da origen illico - es decir aun antes de que los árbitros sean nombrados o acepten o entren de todos modos en función - a una excepción de improcedibilidad -vg. de incompetencia- , proponible ante la autoridad judicial, siempre que una de las partes acuda a ella con una demanda suya en orden a controversias comprendidas - o que las demás partes conceptúen comprendidas - en la cláusula, en cuyo caso decidirá la autoridad judicial misma si efectivamente aquella excepción es o no es fundada..." (Enrico Redenti, Derecho Procesal Civil, Tomo III, Cap.6°, Num. 266)."

" La principal consecuencia de tipo procesal que provoca la existencia de una cláusula compromisoria es, entonces, la de excluir para el futuro la actividad jurisdiccional de conocimiento respecto de las cuestiones litigiosas que dicha cláusula abarca, haciendo posible, por lo tanto, que si uno de los contratantes entabla acción ante los jueces o tribunales ordinarios, no obstante encontrarse ella de por medio, pueda el otro, interesado en hacer valer el pacto arbitral celebrado, emplear la excepción previa correspondiente que en orden a alcanzar ese objetivo y separándola con indudable corrección técnica de las excepciones motivadas en la falta de jurisdicción o de competencia, consagra el Num. 3° del Art. 97 del c de P.C. Pero a esta excepción llamada a operar como un impedimento procesal según quedó visto, no le es extraño en modo alguno el fundamento dispositivo peculiar de la institución jurídica que le infunde razón de ser, y es por eso que para evitar los errores conceptuales en que en esta materia con frecuencia se incurre, errores de los que por cierto suministra elocuente ejemplo la demanda de casación en estudio, no debe pasarse por alto que, en patente oposición a aquello que acontece cuando de arbitrajes forzosos de origen legal se trata - hipótesis esta en la cual toma cuerpo una prohibición terminante para las partes de acudir a los organismos judiciales del Estado -, el arbitraje necesario de fuente convencional importa tan sólo la renuncia consensual a servirse de esa vía,

de donde se desprende que en el primer evento, no les está permitido a quienes involucra el conflicto, ni aun de común acuerdo, prescindir del arbitramento, mientras que en el segundo, por obra del principio dispositivo cuyo predominio en el ámbito de los pactos arbitrales es axiomático, pueden dejarlos sin efecto los compromitentes expresa o tácitamente, "....expresamente al convenir en ello de ese modo, y tácitamente cuando uno de los sujetos ligados por la cláusula compromisoria demanda ante un juzgado y la contraparte no se excepciona, casos ambos en los cuales los interesados entran, lícitamente, en un campo procesal que según dicha cláusula les estaba vedado..." (Dante Barrios de Angelis. El Juicio Arbitral. Cap. II, Num.7).

"Quiere lo anterior significar, en otros términos, que en la modalidad convencional de arbitraje que viene examinándose, su necesidad, lejos de caracterizarla el radicalismo ritual que de darse en realidad podría generar las graves secuelas por las que parece propugnar el recurso que aquí ocupa la atención de la Corte, es por esencia relativa en cuanto que las partes interesadas, por virtud de un nuevo convenio que así lo disponga de manera explícita o como consecuencia de actitudes concluyentes por ellas desplegadas a su debido momento, pueden abandonar el acuerdo de arbitraje y someter sus diferencias a la decisión de los jueces ordinarios, abandono que para estos últimos no puede ser indiferente pues valga repetirlo, no son equiparables la renuncia consensual a acudir a la jurisdicción estatal contenida en la cláusula compromisoria y la prohibición absoluta de hacerlo que llevan implícita los arbitrajes impuestos por la ley, y por ende, cuando el juez advierta que a pesar de hallarse vinculadas por una estipulación de aquella índole, las partes se han sometido a su autoridad valiéndose de uno cualquiera de los modos indicados, no cuenta con atribución ninguna de ejercicio oficioso para inhibirse de actuar en el proceso, ni todavía menos para invalidarlo y ordenar que se proceda a un arbitraje que, por evidente decaimiento del soporte contractual en que se apoya, deviene por completo inoperante en orden a ponerle fin al conflicto de intereses objeto de dicho proceso. En síntesis, la ineficacia sobreviniente de una cláusula compromisoria como mecanismo apto para la solución de determinada controversia, puede ser resultado de la sumisión tácita de los contratantes, partes en el respectivo litigio, a la jurisdicción de los

tribunales del Estado, y la trascendencia de semejante estado de cosas no admite discusión seria si se tiene en cuenta que, como tuvo oportunidad de expresarlo esta corporación en el fallo que cita a espacio la sociedad opositora, "....Así como la voluntad unánime de las partes puede apartarse del cauce procesal de solución de los conflictos jurídicos, la misma aun tácitamente expresada pero ciertamente concorde, puede separarse de lo que antes conviene..", agregando para abundar en razones que ".... Inclusive, estando constituido el Tribunal de Arbitramento, las partes pueden de común acuerdo terminarlo como expresa el Art. 43 del citado Dcr. 2279 de 1989..." (Cas. Civ. de 22 de abril de 1992. Sin publicar)".

b.- El silencio como renuncia de la Cláusula Compromisoria: "...aunque cierto es que en una época se concluyó que para derogar el pacto compromisorio las partes debían suscribir otro documento 'de la misma naturaleza del en que se consignó dicho pacto', sin que por ello el silencio pudiese surtir igual efecto (Sent. 17 abril de 1969), posteriormente esta misma corporación, en fallo proferido el 22 de abril de 1992, consideró que la conducta procesal de los contratantes también puede ser, en un momento dado, signo evidente, si no de una derogatoria general que extienda sus efectos a todos los procesos futuros que puedan llegar a presentarse, sí por lo menos de una ineficacia sobreviniente y aceptada de común acuerdo, circunscrita en sus efectos al respectivo proceso en curso.

"Se entendió, entonces, que el acto contentivo de ese abandono de la cláusula compromisoria frente a una controversia dada, lo expresan en su conjunto la demanda y su contestación, para admitir, por ende, el silencio sobre el particular como categórica muestra de una virtual renuncia a hacer uso del pacto arbitral..."

3) Nulidad Procesal - Saneamiento: "...no puede ser nulo un proceso en el que las partes, tácitamente, consintieron la actuación ante la jurisdicción ordinaria..."

F.F.: arts. 1602 y 1603 del C.C.; arts.2 y 43 num. 2 del Decreto 2279 de 1989; arts.97 num.3, 144 num.1 del C. de P.C.; art.2011 del C.Co derogada por el art.55 del Decreto 2279 de 1989.

Asunto: Casación. Responsabilidad contractual. Contrato Comercial de Distribución exclusiva de Productos Industriales de Gaseosas Sucre S.A. Contrato de compraventa de vehículo automotor con garantía de prenda, sin tenencia

en favor del vendedor, con pacto de retroventa y con la obligación de dedicarlo exclusivamente a la distribución de los productos de Gaseosas de Sucre S.A. Cláusula compromisoria. Primera instancia: Declara resuelto el contrato por violación del mismo de manera unilateral sin justa causa legal ni contractual por parte de Gaseosas Sucre. En consecuencia, condenó a la empresa demandada a pagar, en favor de la sociedad demandante, por concepto de daño emergente y de lucro cesante, la cantidad de $20.400.000 a partir de la ejecutoria del respectivo fallo, imponiéndose finalmente a la demandada la obligación de pagar las costas causadas durante el curso de la primera instancia. Segunda instancia: Confirma, sin modificación alguna, el fallo apelado, imponiendo a la parte demandada la obligación de pagar las costas causadas. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No.022. Fecha: 17/06/1997. Decisión: No casa Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sincelejo. Demandante: Distribuidora Diana Ltda. Demandando:
Gaseosas Sucre S.A. Proceso: 4781. Publicada: Sí. 1365

QUEJA - Preclusión

De conformidad con el inc.7 del art.378 del C. de P.C. se declara precluída la procedencia del recurso de queja "teniendo en cuenta que, según se desprende de la constancia de mayo 21 de 1997, suscrita por la "Secretaria Adjunta" del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en esa fecha fueron entregadas a la apoderada del recurrente en queja las fotocopias para la formulación del recurso aludido ante el superior, lo que significa que el término de cinco (5) días a que se refiere el artículo 378, inciso sexto, del Código de Procedimiento Civil venció el 28 de mayo de 1997, y que, en consecuencia, el memorial presentado para el efecto (fls. 135 a 138 de este cuaderno), llegó a la Secretaría de la Sala de Casación Civil un día después -29 de mayo de 1997-...".

F.F.: art. 378 inc.7 del C. de P.C.

Asunto: Preclusión en la interposición del recurso de queja. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No.182. Fecha: 19/06/1997

Decisión: Se declara precluída la procedencia del recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad:Sanjuan de Pasto. Demandante: Paz Bolaños, Luis Leopoldo. Demandando: Blanca Rosero Perez de Villeta, Stella Guerrero Vda. de

Rosero y Stella Rosero Guerrero de Santacruz, herederos determinados de Jorge Rosero Pastrana y personas indeterminadas. Proceso: 6710.
Publicada: Sí..... 1382

DESISTIMIENTO DEL RECURSO - Diferencias / **TRANSACCION** - Diferencias / **INTERPRETACION DE ESCRITOS**

1) Desistimiento del Recurso: a) Es un "acto jurídico de carácter unilateral y por lo mismo no requiere acuerdo entre las partes. Su aceptación por parte del juzgador trae como consecuencia la condena en costas a quien desistió, a menos que las partes convengan otra cosa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil". b) Tal desistimiento y la transacción, son figuras jurídicas autónomas (G.J. LVIII, pág. 36).
F.F.: art.345 del C. de P.C.
2) Casuística: Interpretacion de Escritos: En el presente caso, "si bien el desistimiento del recurso es jurídicamente procedente no así la transacción del pleito frente a los poderdantes mencionados por carencia de facultad de su apoderado judicial.
"Y como quiera que la causa del desistimiento de los demandantes es precisamente la contraprestación pactada a cargo de la demandada, no podría resolverse favorablemente la primera dejando en el aire la transacción, sobretodo cuando ese desistimiento tiene "carácter eminentemente transaccional.
"Asimismo, como en el memorial se hace alusión a una decisión adoptada el 17 de febrero de 1.997, cuyo contenido y autoría se desconoce, se ordena que en el término de diez (10) días se aporte la decisión antedicha y , de acuerdo a lo antes indicado, se convalide la actuación que a nombre de los poderdantes (...) consta en ese mismo memorial".
Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Auto No.183. Fecha: 19/06/1997. Decisión: Procedencia del desistimiento e improcedencia de la transacción frente a los poderadantes mencionados por carencia de facultad de su apoderado judicial. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Demandante: Franco, María Elvira; Julio David Rodríguez Vargas, María Temilda, Cecilia, Alberto, Hernando, Giovany Agustin Rodríguez Franco, Gilberto Nieves Herrera y Andrés Julián Nieves Rodríguez. Demandando: Electrificadora de

Boyacá S.A. Proceso: 6312. Publicada: Sí. 1384

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta - Precisión de la clase de error/ **TECNICA DE CASACION** - Precisión de la clase de error; Ataque todas las pruebas / **CASACION** - Ataque todas las pruebas / **PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL** - Posesión Notoria - Improcedencia del error de hecho

1) Violacion Norma Sustancial - Vía indirecta. Tecnica de Casacion - Precisión de la clase de error: "...formulando una discusión netamente probativa, lo cual se ajusta a la violación indirecta de la ley que en tal caso se deduce, el recurrente, luego de cumplir con la carga de puntualizar que respecto de los testimonios hubo error de hecho, pasó a cuestionar los demás elementos de prueba en que se apuntaló el sentenciador, pero ya sin indicar si allí el desacierto fue de hecho o de derecho, cosa que, como se sabe, es indispensable en eventos semejantes, y es patente que en razón del principio dispositivo que atañe a la casación, la Corte no pueda elegir por el impugnante, y menos aún cuando se trata de yerros no sólo distintos sino antagónicos, amén de que si es de derecho es deber señalar cuál la norma de derecho probatorio que resultó violada en ese caso".

2) Técnica de Casación - Ataque todas las pruebas. Casación - Ataque todas las pruebas: " 'no es procedimiento correcto en este recurso extraordinario el ataque aislado de los medios de prueba, porque aun 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 imprόspera la acusación' (CXLII, p. 146)".

3) Paternidad Extramatrimonial- Posesión Notoria - Improcedencia del error de hecho: "el tribunal nunca pudo haber cometido un yerro de la trascendencia que en casación conduce al quiebre de la sentencia, porque una lectura de las versiones testimoniales, aun la más presurosa de todas, pone al descubierto que los testigos sí narraron hechos que respaldan suficientemente la posesión notoria que en sentir del sentenciador se estructuró en este caso, lo que aunado a la manifestación inequívoca que (...) hizo ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, precisamente cuando fue citado para que reconociera como hijos a tres de los ahora

demandantes, hace que ni por modo pueda tildarse la decisión acusada como contraevidente".

Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial contra herederos del presunto padre. Causales 5 y 6 del art.6 de la Ley 75 de 1968. Primera instancia: Sentencia estimativa. Segunda instancia: Confirma, salvo que revocó la condena en frutos. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No.023. Fecha: 20/06/1997. Decisión.: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pereira. Demandante: Bahamón, Hernán, Esperanza, María Eugenia y Marleny Bahamón. Demandando: Rubiela, Aura Oliva, Elvia, Uriel María y José Tabares Cardona y contra Rogelio, Juan Antonio, Delio Evelio y Mariela Tabares Cardona -herederos de Juan Antonio Tabares. Proceso: 4629. Publicada: Sí..... 1387

CONFLICTO DE COMPETENCIA / JURISDICCION DE FAMILIA / ALIMENTOS / PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Presupone la existencia de proceso

a) "Los artículos 139 del Decreto 2737 de 1989 y 8° del decreto 2272 de 1.989 atribuyen al juez de familia del lugar de residencia del menor, el conocimiento de la demanda de alimentos que en su nombre inicien sus representantes legales, la persona que lo tenga bajo su cuidado o el defensor de familia. Esta determinación legal de la Factor Territorial facilita, para bien del menor, acudir ante el juez del lugar en que el menor reside para efectos de impetrar la demanda de fijación de alimentos en su favor.

F.F.: art.139 del decreto 2737 de 1989; art.8 del decreto 2272 de 1989.

b) "Si bien es cierto que la residencia del menor es el factor determinante de la competencia en el proceso de alimentos en donde aquél pretende ser beneficiario, por lo cual su indicación debe contemplarse en la demanda, cuando durante el proceso varían las circunstancias fácticas que se tuvieron en cuenta para fijar esa competencia, tales cambios no inciden en el proceso en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, dentro de cuyas excepciones no se halla la alteración del lugar de residencia o domicilio del menor. Dijo esta Corporación, en auto del 23 de julio de 1.996 que '...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...', salvo las excepciones legales".
El principio de la perpetuatio jurisdictionis entra a aplicarse en la medida en que exista proceso.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de fijación de alimentos. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Auto No.184. Fecha: 20/06/1997. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Soatá competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia de Soatá y 14 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Defensoría de Familia, en interés de la menor Anngy Marcela C.G.
Demandando: Fabio Ismael Cristancho Guerrero. Proceso: 6678
Publicada: Sí 1398

REPOSICION / SUPLICA / REVISION - Rechazo
1) "De conformidad con el artículo 348 del Estatuto Procesal, salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado ponente no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil, a fin de que se revoquen o reformen. Y según el artículo 363 de ese 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".
2) Procedencia del recurso de súplica contra el auto que rechazó la demanda de revisión (recurso éste último de única instancia), en razón a que la providencia impugnada es de aquellas que admiten apelación, al tenor de lo dispuesto en el art.351 num.1 del C. de P.C. Rechazo del recurso de reposición interpuesto, por improcedente.
Igual sentido: Providencias de 25 de junio de 1992; 29 de junio de 1995 y 25 de junio de 1996.
F.F.: arts.348, 351 num.1, 363 del C. de P.C.; arts.25 num.2; 26 num.2 ibidem.
Asunto: Reposición contra auto mediante la cual se rechazó la demanda de revisión al constatarse su estado de deserción por la no presentación en tiempo de la caución de que trata el art.383 del C. de P.C. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Auto No.185. Fecha: 20/06/1997. Decisión: Se rechaza por improcedente recurso de reposición. Proceso: 8572.

Publicada: Sí..... 1404

INCONSONANCIA - Labor de confrontación; Configuración; Improcedencia; Sentencia desestimatoria / **INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / TECNICA DE CASACION** - Entremezclamiento de causales

1) Inconsonancia - Labor de confrontación; Configuración: "En orden a verificar si una sentencia adolece del vicio de incongruencia hasta el punto de configurarse la segunda de las causales que consagra el Art. 368 del C. de P. C., es preciso, en primer lugar, confrontar la decisión impugnada con la totalidad de los extremos que delimitan la cuestión litigiosa sometida a debate, de manera que si dicha decisión, mediante la cual se le pone fin a un determinado proceso, se ocupa de aspectos no pedidos o deja por fuera puntos relevantes previamente debatidos, se habrá incurrido en dicho defecto, situación que acaecerá igualmente cuando el juez deje de hacer uso de las atribuciones que le confiere la ley en orden a declarar oficiosamente excepciones de fondo cuando los hechos que a ellas dan lugar aparecen demostrados a cabalidad, salvedad hecha de aquellos casos de excepciones propias en estricto sentido que señala el Art. 306 del C. de P. C."

2) Inconsonancia y Violacion Norma Sustancial. Tecnica de Casacion - Entremezclamiento de causales. Inconsonancia - Improcedencia; Sentencia desestimatoria:

a) "...la inconsonancia es considerada como un vicio de actividad del género de aquellos en los que puede caer el fallador cuando durante la actuación o el juzgamiento incurre en irregularidades de índole procesal, razón por la cual se excluye del ámbito que le es propio, la posibilidad de que por su conducto se puedan aducir con éxito las divergencias que giren, bien sea en torno a la motivación jurídica de la sentencia o ya tocantes con la valoración probatoria en que se sustenta el juicio de hecho en la misma providencia contenido, circunstancias que como se sabe, pueden ser materia de casación por el cauce que señala el numeral 1° del Art. 368 del c. de P. C., ...".

b) "'cosa distinta de no decidir un extremo de la litis es resolverlo en forma adversa al peticionario. En el primer supuesto el fallo sería incongruente y, en consecuencia, atacable en casación con base en la causal segunda; en el segundo no, puesto que la sentencia desfavorable implica un pronuncia-

miento del sentenciador sobre la pretensión de la parte, que sólo podría ser impugnada a través de la causal primera, si ella viola directa o indirectamente la ley sustancial. De lo contrario, se llegaría a la conclusión de que el fallo sólo sería congruente cuando fuere favorable a las pretensiones del demandante o a las excepciones del demandado, lo que a todas luces es inaceptable' (G. J., ts. LII, pág. 21 y CXXXVIII, pág. 396)". F.F.: nums. 1 y 2 del art.368 del C. de P.C.; art.306 ibídem.

NULIDAD SUSTANCIAL / NULIDAD ABSOLUTA / EMBARGO - Efectos; Perfeccionamiento de su inscripción / OBJETO ILICITO - Embargo - Desaparecimiento de la ilicitud; Justificación; Presupone orden de embargo ajustada a la ley por haberse extendido sobre activos que forman parte del patrimonio del deudor / SENTENCIA DE NULIDAD POR OBJETO ILICITO - Improcedencia de la acción de repetición / OBLIGACIONES - Extinción por declaración de nulidad / NULIDAD ABSOLUTA POR OBJETO ILICITO - Acto jurídico afectado / TITULO Y MODO / BIEN - Enajenación / REGISTRO PUBLICO - Actos de integración

1) Embargo - Efectos. Objeto Ilícito - Embargo - Desaparecimiento de la ilicitud: "De los efectos que son propios del embargo, entendidos ellos como las situaciones que se derivan inmediata y directamente de su realización con arreglo a la ley, bien puede decirse que se refieren a la administración y a la disposición de las cosas que comprende una medida de tal naturaleza, lo segundo en cuanto que una vez trabado el embargo y siempre dentro del ámbito de su estricta justificación procesal, la disposición de aquellas cosas deja de ser una facultad del dueño contra quien la actuación se sigue (G.J. t.LII, pag. 817) para asumirla, en forma temporal mientras subsista la necesidad de protección que por esta vía el ordenamiento les otorga a los acreedores, la autoridad judicial que adoptó la correspondiente providencia cautelar. Esto es lo que indica el Num. 3° del Art. 1521 del C. Civil a cuyo tenor adolece de ilicitud el objeto de determinado acto o contrato que importe una virtual "enajenación", cuando el consentimiento de los agentes que lo celebran recaiga sobre bienes que se reputan fuera del comercio debido a un decreto judicial vigente de embargo que los afecta, ilicitud que desaparece, y con ella la nulidad absoluta que vicia el negocio según los términos del Art. 1741 del C.Civil, si el mismo se verificó

con permiso del juez embargante, si medió consentimiento expreso del acreedor que obtuvo dicha medida o, en fin, si la mutación de titularidad ocurrida es consecuencia de un remate judicial o de una sentencia dictada en un litigio cuyo contenido excluya la intervención voluntaria del dueño en la transferencia (G.J. Ts. LXV, pag. 70, LVIII, pág 181, LXII, pág. 62, CXVII, pág. 320, y Cas. Civ. de 7 de nov. de 1975, entre otras)."

2) Objeto Ilicito - Embargo - Justificación; Presupone orden de embargo ajustada a la ley por haberse extendido sobre activos que forman parte del patrimonio del deudor. Embargo - Titularidad : "...al referirse a cosas embargadas, el num. 3º del Art. 1521 del C. Civil se limita a consagrar, más que una rotunda prohibición "... muestra del empeño legislativo en reprimir concretas y mayúsculas infracciones del ius cogens y orientada a la salvaguardia de aspectos fundamentales del orden social y ético vigentes..." (G.J. T. CXXIV, pág. 138), una restricción de eficacia relativa, en tanto circunscrita por principio al interés de la persona que obtuvo en su favor el decreto de embargo, y cuyo alcance es el de privar temporalmente al titular de su poder de disposición sobre aquellas cosas sometidas a traba judicial, luego por simple lógica ha de entenderse que de una consecuencia de esta índole, puesta de manifiesto en la sustracción transitoria de la posibilidad de enajenación válida que el embargo implica, no puede ser destinataria persona diferente a ese titular contra quien tendrá que adelantarse entonces el correspondiente proceso en el cual dicha medida desempeñe la misión cautelar que le atribuye la ley".

"...si la norma en referencia persigue el amparo del derecho que tiene todo acreedor a ser pagado de su crédito con el producto de la realización forzosa de los bienes embargados, mediante el ejercicio de la acción general que sobre el patrimonio del deudor le concede el Art. 2488 del C. Civil, y si a brindar esa seguridad confluye sin lugar a dudas la nulidad absoluta por ilicitud en el objeto con que la legislación civil sanciona las transferencias privadas que de los susodichos bienes se lleven a cabo sin licencia del juez o sin la autorización del acreedor, tiene por necesidad que concluirse que la restricción de cuyo quebrantamiento voluntario emerge esta radical declaración de invalidez, no puede producir los efectos que le son peculiares en presencia de una orden de embargo no ajustada a la ley por haberse extendido sobre activos que

no forman parte del patrimonio del deudor y por ello, debido precisamente a esta circunstancia, la enajenación realizada por el sujeto legitimado, no obstante la existencia de la traba en cuestión, no admite tacha de ilicitud pues carece por completo de virtualidad nociva para los derechos del acreedor.
F.F.: arts.1521 num.3, 2488 del C.C.
3) Sentencia de Nulidad por Objeto Ilícito - Improcedencia de la acción de repetición. Obligaciones - Extinción por declaración de nulidad: La nulidad absoluta que se produce cuando un negocio adolece de ilicitud en su objeto, al ser declarada judicialmente, descarta toda eficacia del acto afectado. Así, si los agentes interesados han iniciado la ejecución del contrato, deberán restituirse las cosas entregadas hasta dejar la situación en el mismo estado que tenía al momento de celebrarse el acto, salvedad hecha desde luego de lo dispuesto por el Art. 1525 del C. Civil. A su turno, las prestaciones aun no cumplidas se extinguen, lo que implica que no podrán reclamarse, como en este sentido reza el artículo 1625 ibídem.
F.F.: arts. 1525, 1625 num.8 del C.C.
4) Pretensiones - Acumulación Indebida. Rectificacion Doctrinaria: "...la parte actora incluyó en su demanda pretensiones notoriamente contradictorias, al intentar la nulidad del contrato y exigir simultáneamente, dándolo por válido, el cumplimiento por equivalente económico de la obligación de pago del precio derivada del mismo, súplicas que en frente de la ponderada valoración interpretativa que el juez debe hacer del libelo, le lleva inexorablemente a excluir la prestación ajena a la acción principal incoada, sin lugar a duda alguna en este caso la petición de pago del saldo pendiente del precio de venta del inmueble. Y aunque el problema habría podido solucionarse desde un principio no dándole trámite a la demanda en los términos en que fue presentada por desconocerse lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, fue sin embargo acertada la decisión del ad-quem al hacer de lado la pretensión en que se funda la censura".
"...la sentencia del Tribunal merece ser rectificada en el sentido de que no es exacto afirmar categóricamente que en la demanda 'no se invocó ninguna pretensión que exija como requisito tal hecho como por ejemplo la resolución', por cuanto, por el contrario, en el escrito introductorio sí se pretendió la satisfacción del crédito en cuestión: cosa distinta es que no se hubiese intentado en debida forma, pero a pesar de dicho

error, como ya se expresó, lo cierto es que esta última pretensión es por naturaleza extraña a la nulidad reclamada y por tanto es imposible que pudiera ser acogida".
F.F.: arts.82, 375 -inc.4- del C. de P.C.
5) Nulidad Absoluta por Objeto Ilícito - Acto jurídico afectado. Título y Modo. Bien - Enajenación: "...frente a la nulidad absoluta de la enajenación recaída en un bien embargado, la jurisprudencia ha defendido tesis contrarias que tocan con las diversas etapas del proceso que dicha enajenación requiere, etapas como se sabe referidas al título y el modo, para tratar de explicar cuál es el acto jurídico afectado por la nulidad establecida en el art. 1521 del C. C., esto es, qué debe entenderse por enajenación, si la sola expedición del acto notarial con el cual se entiende perfeccionada la venta, a la luz del artículo 1857 del Código Civil, o también el registro de la respectiva escritura pública que permite la mutación del dominio, aspecto de trascendental importancia por cuanto frente a una u otra posición, se declara la nulidad del contrato, entendido éste como el título respectivo o, por el contrario, se invalida tan sólo el registro correspondiente (Cas. Civ. 13 mayo 1968, 7 mayo 1969, 7 noviembre 1975, 14 diciembre 1976, entre otras)".
F.F.: arts.1857 del C.C.
6) Registro Público - Actos de integración. Embargo - Perfeccionamiento: "...a la luz de lo establecido en los artículos 23 y 30 del Decreto 1250 de 1970, el proceso de registro se integra por actos independientes entre sí, a saber, la radicación, la calificación, la inscripción y la constancia de haberse ejecutado ésta, y que sólo cuando se han hecho las anotaciones en el libro radicador indicando el folio y la fecha en que fue registrado el instrumento, "se considera realizado para todos los efectos legales el registro de instrumentos". Por tanto, la inscripción de un embargo no se perfecciona frente a todos, partes y terceros, con la sola expedición de la respectiva orden judicial, ni se entiende consumado desde la fecha en que se recibe la orden en la oficina de registro respectivo, ..., sino que dicho acto se tiene por surtido desde el momento en que se anota el folio y la forma del registro en el respectivo libro radicador".
F.F.: arts. 23 y 30 del Decreto 1250 de 1970.

TECNICA DE CASACION - Ataque global de los fundamentos

del fallo / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Ataque todos los fundamentos / CASACION - Ataque todos los fundamentos; Objeto / PRESUNCION DE ACIERTO

"'....el recurso tiene que orientarse a desvirtuar con sentido de integralidad la base jurídica esencial del fallo. De no hacerlo, de no hacerse cargo en forma circunstanciada de todas las apreciaciones de fondo que configuran esa base o lo que a esto equivale en últimas, si desatiende la estructura del juicio jurisdiccional discutido y se aparta de la línea argumental que inspira la solución que en derecho se le imprime por virtud de dicho juicio a la controversia, el mencionado recurso es improcedente, improcedencia que lejos de representar uno de aquellos arcaísmos sacramentales llamados a desaparecer según algunos lo recomiendan a la luz del Art. 228 de la C.N. responde a necesidades conceptuales que sin duda se identifican con la naturaleza misma que el ordenamiento positivo le reconoce al recurso de casación .... La sentencia, explicó la Corte en Cas. Civ. de 4 de septiembre de 1975, es el objeto propio y exclusivo al que debe apuntar ese medio de impugnación extraordinario. Es ella la materia propia del ataque en casación, porque toda conclusión suya que no sea impugnada, es intangible para la Corte ya que legalmente se le impone con grado de certeza, desde luego que la sentencia recurrida sube amparada con presunción de acierto, tanto en lo relativo a la aplicación del derecho sustancial como en lo que atañe a la estimación y valoración del haz probatorio. Y como esa presunción de legalidad produce sus plenos efectos mientras no sea desvirtuada por un ataque victorioso en casación, es claro que la Corte tiene que respetar y acatar los fundamentos de la sentencia recurrida mientras subsista la apuntada presunción de certeza pues el recurso de casación no da nacimiento a una nueva instancia del proceso, instancia en que la Corte pudiera ad libitum y sólo limitada por el principio de la no reformatio in pejus, entrar a resolver todos los temas discutidos en las instancias precedentes (...) El campo, pues en que la Corte puede actuar, en que puede desenvolver su actividad jurisdiccional, es el que el censor haya delimitado expresamente en la demanda de casación. Sólo estos temas, los que el impugnante toque en su libelo, son la sujeta materia de estudio y decisión de la Corte, pues como antes se dijo, los puntos de la sentencia que no son combatidos por el censor, son intocables ya que quedan protegidos por la presunción de

legalidad dicha...' (G.J. t. CCXVI, pag. 291), lo que en síntesis quiere significar que ante censuras basadas en la primera de las causales consagradas en la ley para la viabilidad del recurso de casación, ..., al igual que es de rigor mostrar la infracción directa o indirecta de las normas de derecho sustancial citadas, así también es forzoso que por el casacionista, aun valiéndose de cargos separados pero acumulables para tal fin por iniciativa oficiosa de la Corte ..., se desvirtúen exitosamente "...todos los cimientos en que la sentencia viene edificada..." (G.J. t. CCXII, pág. 201), vale decir todos los fundamentos de influencia decisoria sobre los cuales, por efecto de esa influencia a ellos atribuible, la providencia en cuestión pudiera quedar en pie.". Estudio en conjunto de los cargos.
F.F.: art.368 num.1 del C.de P.C.; Art.51 del Decreto 2651 de 1991; Ley 287 de 1996, art.1; art.1 Ley 287 de 1996; art.228 de la C.N..
Asunto: Casación. Nulidad absoluta de escritura pública de compraventa por objeto ilícito en la enajenación de cosa embargada. X (se le adelanta proceso de quiebra dentro del cual se embargó el inmueble objeto de litigio) vende al actor (escritura de marzo 1 de 1971) quien a su vez vende el demandado (escritura pública del 14 de marzo de 1975). Deuda de esta venta. Práctica de diligencia de secuestro en la que se opone el demandado. Registro de embargo 20 de marzo de 1975. Primera instancia: No accede a las pretensiones del actor, ordenando el levantamiento de la inscripción de la demanda e imponiéndole a la parte actora la obligación de pagar las costas causadas. Segunda instancia: Confirma la sentencia de primera instancia e impone al apelante la obligación de pagar costas. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No.024. Fecha: 24/06/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Quintero Barbier, Jaime Demandando: Mario León Cuervo. Proceso: 4816.
Publicada: Sí..... 1406

PERTENENCIA DEL COHEREDERO/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA- Presupuestos / CARGA DE LA PRUEBA / POSESION - Elementos; Clases; Interversión del título - Carga de la prueba / POSESION LEGAL DE LA HERENCIA / HERENCIA - Posesión / PRUEBAS - Valoración individual y en conjunto / IMPUESTO PREDIAL / VIOLACION FORMA SUSTANCIAL - Vía

Indirecta / ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia

1) Prescripcion Adquisitiva Extraordinaria - Presupuestos. Carga de la Prueba: "La prescripción como modo de adquirir las cosas ajenas (art. 2.512 del C.C.), necesita ciertos presupuestos para su prosperidad, ...que se concretan en que recaiga sobre un bien prescriptible y que quien pretenda la declaración en este sentido, pruebe que lo ha poseído de manera inequívoca, pacífica, pública e ininterrumpida por un período no inferior a 20 años cuando de prescripción extraordinaria se trata.

"Por consiguiente, quien alegue en su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio ha de demostrar que ha poseído la cosa objeto del litigio durante el lapso de tiempo que prescribe la ley".

F.F.: arts.2512, 2532 del C.C.: art.177 del C. de P.C.

2) Posesión - Elementos: "...En lo que respecta a la identificación del fenómeno de la posesión, se ha dicho que se apoya en dos elementos bien diferentes, uno de los cuales hace relación al simple poder de hecho o apoderamiento material de la cosa, es decir, a su detentación física (Corpus), y el otro, de linaje subjetivo, intelectual o sicológico, que consiste en que el poseedor se comporte como su dueño, que tenga la cosa como suya, como su propietario, lo que se traduce en la ejecución de actos inherentes al derecho de dominio, evitando además que otros invadan ese poder que como propietario, dueño y señor de la cosa que tiene.

F.F.: art.762 del C.C.

3) Posesión - Clases. Posesion Legal de la Herencia. Posesion Material del Heredero - Distinción. Posesion Material del Propietario- Distinción. Posesion - Interversión del título - Carga de la prueba. Pruebas - Valoración en conjunto. Impuesto Predial:

a) "...desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurran en el heredero ni el animus, ni el corpus. Sin embargo, se trata de una posesión legal que faculta al heredero no solo a tener o a pedir que se le entreguen los bienes de la herencia, sino también a entrar en posesión material de ellos, esto es, a ejercer su derecho hereditario materialmente sobre los bienes de la herencia, los cuales,

por tanto, solamente son detentados con ánimo de heredero o simplemente como heredero".

b) "...si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa. Pero como además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, con exclusividad, es necesario que concurra otro elemento para usucapir, cual es el que se complete el mínimo de tiempo exigido, el que para el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria, es de 20 años. Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar primeramente el momento preciso en que pasó la interversión del título de heredero, esto es, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propictario del bien; es decir, la época en que en forma inequívoca, pública y pacífica se manifiesta objetivamente el animus domini, que, junto con el corpus, lo colocaba como poseedor material común y, en consecuencia, con posibilidad de adquirir la cosa por el modo de la prescripción, al cumplimiento del plazo legal de 20 años. De allí que el heredero que aduzca ser prescribiente del dominio de un bien herencial, tenga la carga de demostrar el momento de la interversión del título o mutación de la condición de heredero por la de poseedor común; cambio que, a su vez, resulta esencial, pues del momento de su ocurrencia empieza el conteo del tiempo requerido para que la posesión material común sea útil (inequívoca, pública y pacífica) para obtener el dominio de la cosa. Por lo tanto, hay que concluir que mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño, y, por lo tanto, no se estructura la posesión material común, que, como se vio, es la que resulta útil para la usucapión ...".

F.F.: art..757 del C.C.

c) Pruebas - Valoración en conjunto: "...para la prosperidad

de la pretensión de pertenencia alegada por un coheredero es preciso que se prueben, de manera inequívoca, los elementos aludidos, para lo cual corresponde al juez hacer el análisis particular y global de todos los medios probatorios aducidos en el proceso".

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

d) Impuesto Predial: "...los recibos del pago del impuesto predial aportados, por sí mismos no demuestran la posesión que pregona, dado que tal cancelación, en las circunstancias de ausencia de otras pruebas de la posesión material común, no reflejan el animus domini..."

4) Violacion Norma Sustancial - Vía Indirecta. Error de Hecho - Evidencia y trascendencia : "...cuando el fallador se equivoca en la apreciación fáctica del caudal probatorio, puede incurrir en la violación indirecta de la ley sustancial. Sin embargo, para que pueda aducirse dicha infracción con fundamento en error de hecho recuerda la Sala que éste debe ser notorio, manifiesto y contraevidente, es decir, absolutamente contrario a la realidad establecida en el proceso; y además, también debe ser trascendente, esto es, que influya en la resolución del fallo atacado".

F.F.: arts. 368 num.1, 374 num.3 inc.2 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Pertenencia. Primera instancia: Niega súplicas de la demanda y condena en costas al actor. Segunda instancia: Confirma la sentencia. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No.025. Fecha: 24/06/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Guerrero, María Inés. Demandando: Octavia Niño de Guerrero y

personas indeterminadas. Proceso: 4843. Publicada: Sí..... 1429

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Concepto / CASACION - Rechazo

1) Violacion Norma Sustancial: Por disposición del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, le incumbe al recurrente que funda en la causal primera de casación su disconformidad con la sentencia impugnada, señalar en la respectiva demanda las normas de derecho sustancial que estime violadas, exigencia que se acompasa armónicamente con lo que prescribe el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, según el cual, cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial es suficiente señalar cualquiera de ellas que, cons-

tituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, requerimiento cuya trascendencia es incuestionable en cuanto se advierte que la labor de la Corte queda circunscrita a cotejar el contendido del precepto jurídico con el de la sentencia con miras a determinar si ésta transgrede la voluntad abstracta de la ley.

2) Norma Sustancial - Concepto. Casacion - Rechazo: "...pertenecen a la estirpe de las normas sustanciales aquellos preceptos que 'en razón de una situación fáctica concreta, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal actuación..."; de modo que resultan excluidos aquellos 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, entre otros)" .

El art.1 de la Ley 54 de 1990 (única norma citada por el censor) trata "de un precepto meramente definitorio del fenómeno jurídico allí previsto y de los sujetos que lo estructuran, sin que, por tal razón, pertenezca al linaje de las normas sustanciales.". Por tal razón, desconociéndose los imperativos arriba expuestos, se rechaza la demanda de casación.

F.F.: art.51 del Decreto 2651 de 1991; art. 374 num.1 del C. de P.C.; art.1 Ley 54 de 1990.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No.186. Fecha: 24/06/1997. Decisión: Se rechaza la demanda. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Neiva. Demandante: Bonilla Córdoba, Carmen Amparo. Demandando: Edilberto Peña. Proceso: 6612. Publicada: Sí... 1445

NULIDAD SUSTANCIAL / TESTAMENTO - Nulidad; Testigos Inhábiles / TESTIGO DEL TESTAMENTO - Alcance expresión "dependientes"

1) Criterio restrictivo -y jamás de ampliación- de las nulidades del acto testamentario.

Se cita: LIII, pág.288; LXXVI, pág.62; LIV, bis. Pág.158.

2) Artículo 1068 del Código Civil:

a) Justificación.

b) Alcance de la expresión "dependientes" consagrada en el

numeral 14 de dicho artículo: "... no basta..... que la inhabilidad para intervenir como testigo en un testamento se mida con la sola prueba de la subordinación jurídica que exista entre éste y el testador, sino que es necesario averiguar hasta qué punto dicha relación o vinculación carcome la capacidad volitiva del dependiente, con fuerza suficiente para determinar la nulidad del respectivo testamento, regla que no se deteriora ni siquiera en presencia de una relación laboral, como acontece en el presente caso, pues aunque es indiscutible que la subordinación es de la esencia de relaciones de tal naturaleza, no puede afirmarse con la misma certeza que todo empleado sometido al régimen de subordinación es, en mérito de ese sólo hecho, dependiente de su empleador, pues si así lo fuere, todo empleado por la sola razón de serlo, sería inhábil para los efectos aquí investigados, conclusión que la Corte ha condenado en virtud de las poderosas razones de orden legal y social expuestas en los distintos fallos aquí reproducidos parcialmente, y que en la actualidad cobran singular importancia si se tiene en cuenta que la legislación laboral imperante en el país desde hace algo más de medio siglo, ha venido procurando, además de sus fines de higiene social, por asegurar la independencia económica y moral del trabajador, sin desmedro de las exigencias laborales de la empresa, sustrayendo de la influencia excesiva del empleador aquellas condiciones de vida que se reputan sustanciales para la dignidad humana del trabajador. Por tal razón se ha hecho menester indagar si un empleado subordinado es o no, en los hechos, independiente del empleador, pues éste lo será o no, en cada caso, según los hechos lo determinen".

Se cita: a) Jurisprudencia: Cas.Civ. de 31 de agosto de 1893, G.J.Tomo IX, pág.9; Cas. Civ. de 6 de octubre de 1942, G.J. Tomo LIV, bis, pág.158; LXXIII, pág.100; Cas. Civ.de 14 de marzo de 1974; G.J.CXLVIII, pág.74; Cas. Civ. De 18 de marzo de 1936, XLIII, pág.719. b) Doctrina: Las Sucesiones, 3ª. Edición, pág.236; Estudios de Derecho Procesal Civil. Eduardo J.Couture -pág. 254.

F.F.: arts.1055, 1068 num.14 del C.C. ; Ley 95 de 1890.

TECNICA DE CASACION / MEDIO NUEVO / MEDIO MIXTO / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta

"' ... la crítica que se formula en casación por la causal primera a la sentencia del ad quem, por error netamente jurídico,

así contenga planteamientos no formulados ab initio en el litigio, no tiene la restricción del medio nuevo, no ocurre lo propio cuando el cargo, montado por la vía indirecta, contiene planteamientos destinados al ingreso a la litis de un hecho no alegado en las etapas procesales que le preceden al recurso de casación.

"'...se quebrantaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya culminado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos equivaldría a la preterm isión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía constitucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio". (G.J.T. LXXXIII, 76).

"'...Cuando la acusación del tribunal no concierne con la violación de la ley sustancial por vía directa, que es el campo propio para que la crítica o razonamiento puramente jurídico de la censura no constituya medio nuevo, sino que se formula por vía indirecta, en que fuera del razonamiento jurídico formula planteamientos atinentes a los hechos o a las pruebas que no le merecieron reparo en las instancias por el recurrente en casación, se está igualmente en presencia de un medio nuevo en el recurso que la jurisprudencia califica de 'medios mixtos' que tampoco son de recibo en casación, como igualmente lo tiene sentado la Corte' (G. J. T. XLI, pág: 208)".

Se cita: G.J.T. LXXXIII, 70; LXXXIII,78.

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

Asunto: Casación. Nulidad del testamento solemne. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No.026. Fecha: 24/06/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Guardia Jiménez, José Arturo, Mariela Guardia Vda. de Moncada y Angélica Guardia de Feria. Demandandos: Parroquia de Nuestra Señora de Tocoroma de Bucaramanga e Inmaculada de Barrancabermeja; La Comunidad de Hermanas de los Pobres de San Pedro Claver de Barrancabermeja; y, Serafina Santos de González, Ligia Badillo, Serafina Rincón, María Alicia Guardia Escobar, Beatriz Arango Jiménez, Martha Lucy Arango de Camacho, Blanca Alcira Galindo Sánchez y Arturo Feria Guardia. Proceso: 4605. Publicada: Sí. 1448

DEMANDA DE CASACION - Presentación / **CASACION** - Deserción

Se declara desierto el recurso de casación y se condena en costas a al recurrente F.P. o P., por cuanto no presentó en tiempo la demanda de casación.

F.F.: art.373 inc.3 del C. de P.C.

Asunto: No presentación de la demanda de casación por parte de uno de los recurrentes. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Auto No.187. Fecha: 24/06/1997. Decisión: Se declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sanjuan de Pasto. Demandante: Chitán, Carlos J. (menor). Demandando: Ernestia, María Mercedes, María Rosa, Luis Antonio, Alfonso María y María Victoria Coral Tapia, Felix Antonio Pinchao o Patiño (recurrentes en casación) y Angel María Eduardo Coral Tapia y herederos indeterminados de Carlos Julio Coral Tapia. Proceso:

6603. Publicada: Sí..... 1476

SENTENCIA - Adición - Improcedencia; Competencia de la Corte como tribunal de instancia; Decisión prematura / **CASACION** - Cargo - Estudio / **SENTENCIA DE CASACION** - Estimatoria / **SENTENCIA ESTIMATORIA DE CASACION**

1) Sentencia - Adición: "...la posibilidad de adicionar una sentencia todavía pendiente de alcanzar firmeza, es una herramienta puesta por el legislador en manos de los jueces para suplir por iniciativa de parte interesada o aún de oficio, en el evento en que de verdad se presenten, omisiones de pronunciamiento sobre cuestiones oportunamente alegadas y debatidas en el proceso, concepto éste que desde luego abarca también todos aquellos puntos que, aún no constituyendo extremos de la litis ..., deban sin embargo ser materia de decisión por mandato de la ley".

2) Casacion - Cargos - Estudio. Sentencia de Casacion - Estimatoria

a) Improcedencia de la adición de la sentencia estimatoria del recurso de casación por el hecho de faltarle estudio de cargos restantes del próspero): "...la norma hoy en día consagrada en el inciso 1° -parte final- del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, destinada por el Decreto Ley 2282 de 1989 (artículo 1° num. 190) con visible desacierto y sin ninguna necesidad a sustituir el segundo inciso del artículo original de la codificación de 1971, no puede ser aplicada al pié de

la letra para afirmar a la ligera que por exigencia de dicha norma, cada vez que prospere un cargo por voluntad del recurrente limitado apenas a determinadas resoluciones integrantes de la sentencia infirmada, es imperativo para la Corte darse a la tarea de agotar de modo inexorable el estudio sucesivo de los cargos restantes independientemente de la utilidad que con semejante proceder pueda conseguirse, ya que si no lo hace, el fallo resulta incompleto y por consiguiente habrá lugar a adicionarlo por el rumbo que indica el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil".

"La verdad es que hasta extremo tal no llega el carácter exhaustivo que para la sentencia estimatoria del recurso de casación reclama aquél precepto y, en este ámbito, tiene cabida por supuesto la desestimación implícita de cargos que se presenta de ordinario en aquellos eventos en que, siguiendo desde luego el orden en que indica el art. 375 tantas veces citado, su examen se torna a todas luces inoficioso porque al encontrar la Corte un motivo revestido de las condiciones legales necesarias para que sea casada la sentencia, así tendrá que declararlo y en consecuencia, nada provechoso se obtendría estudiando cargos que, total o parcialmente, buscan lograr la misma finalidad infirmatoria pues la resolución jurisdiccional contra la que ellos se dirigen, por efecto de la primera censura exitosa acogida, quedó destituida de toda eficacia procesal".

"...lo que determina la necesidad jurídica de estudio de los cargos cuando se orientan a combatir parcialmente una sentencia, es el alcance de la acusación y no la vía o el yerro denunciado..."

b) Competencia de la Corte, como tribunal de instancia, para decidir la solicitud de adición de sentencia. Decisión prematura: "...después del fallo infirmatorio de la Corte y para el propósito indicado, no subsiste sino la decisión del Juzgado de primera instancia y los recursos de apelación presentados contra la misma los cuales, valga insistir, serán analizados por esta Corporación que por efecto de la casación dispuesta, se coloca en sede de instancia con las mismas facultades que en su momento tuvo el Tribunal y así, haciendo uso de los poderes oficiosos de verificación que le otorga la ley, ordenó actualizar el dictamen pericial practicado durante el curso de la instancia. Es decir que está dentro de la órbita legal de competencia de esta Sala, como tribunal de instancia y según los

términos del Art. 357 del Código de Procedimiento Civil, analizar el tema que se aduce en orden a justificar el pedido de adición, resultando por ello completamente prematuro asumirlo en la etapa en que se encuentra la actuación".

F.F.: art.375 -inc.1. parte final- del C.de P.C., reformado por el art.1 mod-190 del decreto 2282 de 1989. arts.311, 357, 375 inc.2 del C. de P.C. (original).

Asunto.....: Solicitud de adición de la sentencia de casación.Casación doble. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.188. Fecha: 24/06/1997. Decisión: Se deniega la solicitud presentada

Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Sanguino de Sanjuan, Blanca Cecilia y otros. Demandando: Aerovías Nales. de Colombia S.A. "Avianca". Proceso: 4504.

Publicada: Si..... 1478

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA CONCURRENTE / FACTOR TERRITORIAL - Fuero General y contractual - Estipulación del domicilio contractual

1) Competencia - Concepto. Factor Territorial - Fuero general - Justificación. Competencia Concurrente:

"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 que determina la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y, en consecuencia, 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), 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 que se trata entonces de un fuero de aplicación 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".

"...en orden a determinar el factor territorial de competencia, junto con el referido fuero general pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico, como son los determinados por la ubicación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros".

F.F.: art.23 del C. de P.C.,

2) Factor Territorial - Fuero contractual - Estipulación del domicilio contractual: "...para aquellos procesos que se deriven de un contrato, el numeral 5° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil señala que será competente a prevención, además del ya señalado con carácter general, el juez del lugar previsto para el cumplimiento de dicho contrato y que, para efectos judiciales, la estipulación del domicilio contractual se tendrá por no escrita.

F.F.: art.23 nums.1 y 5 del C. de P.C.

Casuística: "...En el caso específico ... bien los contratos fueron concertados en Medellín, ciudad donde se estipuló además que se fijaba el "domicilio contractual", y que el domicilio de las partes demandadas lo es tanto Medellín como Rionegro (Antioquia), lo cierto es que el lugar señalado para que los mismos tuvieran cabal cumplimiento por parte del contratista, es la localidad de Turbo (Antioquia) por cuanto allí el contrato ha tenido, o debido tener, desarrollo, ejecución o cumplimiento, y como fue este "fuero" el que escogió la entidad demandante para convocar a juicio a las compañías demandadas, la Corte encuentra que asiste plena razón al Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín al no asumir el conocimiento del asunto dado que la facultad ejercida por la

parte actora. lo excluye como juez investido de competencia para conocer del proceso."
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ordinario. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No.189. Fecha: 24/06/1997. Decisión ..: Jdo.Civil del Circuito de Turbo (Antioquia) competente. Procedencia: Jdo. Civil del Circuito de Turbo (Antioquia) y 1 Civil del Circuito de Medellín. Demandante: Fundación Social de Desarrollo "Corso" Demandandos: Constructoras Asoaciadas Ltda. y Segurosd Universal S.A.
Proceso: 6695. Publicada: Sí. 1486

4.INDICE CRONOLOGICO-TEMATICO DE PROVIDENCIAS NO PUBLICADAS

EXPEDIENTE - Retención / **MULTA**

En el presente evento, teniendo en cuenta el informe secretarial en el sentido de que el apoderado judicial de la parte opositora devolvió el expediente correspondiente al proceso, dos días después del vencimiento del término de traslado para que replicara la demanda de casación ordenado mediante providencia, ha de aplicarse el art.129 inc.2 del C. de P.C. que dispone que vencido el término para la devolución del expediente la parte o el apoderado que lo retenga incurrirá en multa diaria de un salario mínimo mensual mientras esta situación irregular subsista. Señala la misma disposición que el funcionario en el mismo auto impondrá la multa y ordenará la devolución del expediente dentro del término de tres días. Ahora, como el expediente fue devuelto sin necesidad de orden judicial no habrá de darse ésta, pero para efectos del inciso 3 del art.129 del C. de P.C., se concederá al apoderado el término de tres días para que allegue prueba siquiera sumaria de causa justificativa para no haberlo devuelto en oportunidad.

F.F.: Incs. 2 y 3 del art.129 del C. de P.C.

ASUNTO: Retención del expediente por dos días después del vencimiento del término de traslado para que se replicara la demanda de casación. PONENTE: Jorge Sántos Ballesteros. AUTO No. 002. FECHA: 22/01/1997. DECISION: 1) Sancionar por haber retenido el expediente durante dos días al apoderado judicial de la parte actora con una multa equivalente a dos salarios mínimos mensuales. 2) Notifíquese esta providencia en la forma dispuesta por el art.129 del C. de P.C. y comuníquese esta determinación al apoderado sancionado mediante telegrama. 3) Permanezca el expediente en secretaria por el término de tres días para los efectos del inciso 3 del art.129 del C.de P.C. DEMANDANTE: Reyes Bejarano, Gilma Acenet quien actúa en nombre propio y en representación de los menores Paula Catalina y Juan Sebastian Rodríguez Reyes. DEMANDADO: Humberto Rafael Jimeno Zuñiga y

María Cristina León de Jimeno. PROCESO: 6264. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE ATRIBUCIONES / DIVISION TERRITORIAL /PERTENENCIA - Competencia / **CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRA** - Municipio de Chía

El proceso de pertenencia en estudio, se encuentra en el trámite del a quo y la excepción consagrada en el artículo 5 del Acuerdo se aplica solo "a asuntos de segunda instancia", salvedad que no se presenta en este caso, de lo cual se colige necesariamente que el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá es el competente para seguir conociendo de la actuación, toda vez que a partir del 1 de julio de 1996, dicho circuito tiene jurisdicción en el Municipio de Chía, lugar de ubicación del inmueble y, por tanto, factor determinante para definir la competencia, según lo preceptuado en el artículo 23 numeral 10 del C.de P.C.

F.F. num.10 del art.23 del C. de P.C.; Artículo primero -10 Distrito Judicial de Cundinamarca -10.16 Circuito de Zipaquirá Municipio de Chía y arts.5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

ASUNTO: Conflicto de atribuciones. Pertenencia.PONENTE: Jorge Antonio Castillo Rugeles. AUTO No. 004. FECHA: 28/01/1997. DECISION: Juez Civil del Circuito de Zipaquirá el competente. PROCEDENCIA: Juez 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Civil del Circuito de Zipaquirá. DEMANDANTE: Sánchez de Mora, Paulina. DEMANDANDO: Herederos indeterminados de Alberto Galeano. PROCESO: 6443. PUBLICADA: No.

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Rechazo

Teniendo en cuenta el informe secretarial, según el cual la recurrente en revisión no dio cumplimiento a lo dispuesto en auto de 12 de diciembre de 1996, y obrando de conformidad con lo dispuesto en los arts.85 y 383 del C.de P.C., se rechaza la demanda de revisión presentada.

F.F.: arts.85 y 383 del C. de P.C.

ASUNTO: Rechazo de la demanda de revisión. PONENTE: Rafael Romero Sierra (Solo). AUTO No. 005. FECHA: 28/01/1997. DECISION: Se rechaza la demanda de revisión. PROCEDENCIA: T.S.D.J. CIUDAD: Bucaramanga. DEMANDANTE: Díaz Rondón, Ruth Magdalena. DEMANDANDO: La Nación - Ministerio de Defensa. PROCESO: 6429 PUBLICADA: No.

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Rechazo

Al no aparecer constancia de que la sentencia se "encuentra ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen"-num.3 del art.694 del C. de P.C.-, se rechaza la demanda de exequatur.

F.F.: num.2 del art.695 del C.de P.C.; num.3 del art.694 ibidem ASUNTO: Admisibilidad de la demanda.PONENTE: Rafael Romero Sierra. AUTO No. 006. FECHA: 28/01/1997. DECISION: Se rechaza demanda de exequatur. PROCEDENCIA: Juzgado de Instancia común del 59 Distrito Judicial de Pensilvania (E.E.U.U.). SOLICITANTE: Rodríguez Barragán, Luis Alfonso. PROCESO: 6456. PUBLICADA: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRA - Municipio de Chía / **PERTENENCIA** - Competencia

La excepción consagrada en el art.5 del citado acuerdo se aplica sólo a procesos y asuntos de segunda instancia, salvedad que no se presenta en este caso, de lo cual se concluye que el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá es el competente para seguir conociendo del proceso, toda vez que a partir del 1 de julio de 1996 dicho Circuito tiene jurisdicción en el Municipio de Chia, lugar de ubicación del inmueble y por tanto factor territorial determinante para definir la competencia, según lo preceptuado por el artículo 23 numeral 10 del Código de Procedimiento Civil.

F.F.: Artículo primero -10 Distrito Judicial de Cundinamarca -10.16 Circuito de Zipaquirá Municipio de Chía y arts.5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; num.10 del art.23 del C. de P.C.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Pertenencia. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No. 007. FECHA: 28/01/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de Zipaquirá el competente. PROCEDENCIA: Jdo.1 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Jdo.Civil del Circuito de Zipaquirá. DEMANDANTE: Rodriguez, Carlos. DEMANDANDO: Guillermo Rodriguez, Pablo Rodriguez, Concepción Rodriguez, herederos determinados e indeterminados de Paula Rodriguez y demás personas indeterminadas. PROCESO: 6447. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / PERTENENCIA - Competencia / **CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRA** - Municipio de Chía

El Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 dictado por el Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de las facultades otorgadas por la ley 270 de 1996, publicado en la Gaceta de la Judicatura, año 3, volumen III, extraordinaria No.02, de 6 de junio de 1996, Acuerdo éste en cuya virtud se dispone que el Municipio de Chia pasa a formar parte del Circuito Judicial de Zipaquirá. Y como norma destinada a regular su aplicación, el mismo Acuerdo estatuye que a partir del 1 de julio del año

en curso "los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial que les corresponda", dejando a salvo de esta que sin duda constituye la regla general, únicamente aquellos procesos o asuntos en curso que se encuentren en segunda instancia, evento en el cual los jueces que en esa fecha los tenían a su cargo deben continuar conociendo de ellos hasta terminarlos de acuerdo con la ley. En el presente caso, la excepción aludida no se aplica al presente proceso por cuanto ni siquiera se ha agotado la primera instancia, luego es claro que le corresponde la competencia por factor territorial al Juzgado provocante del conflicto que lo es el Civil del Circuito de Zipaquirá.

F.F.: Artículo primero -10 Distrito Judicial de Cundinamarca -10.16 Circuito de Zipaquirá Municipio de Chía y art.5 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Pertenencia. Pertenencia por prescripción adquisitiva. PONENTE: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

AUTO No. 008. FECHA : 29/01/1997. DECISION: Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá competente. PROCEDENCIA: Jdo.16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Civil del Circuito de Zipaquirá. DEMANDANTE: Muñoz, Pedro Julio. DEMANDANDOS: Herederos determinados de Purificación Bueno de Ramos, Juan Ventura Espinosa Ramos, María del Tránsito Espinosa de Guatame y María Purificación Espinosa de Triviño; Herederos indeterminados de Bernardo Espinosa Ramos y de José Espinosa Ramos; Gonzalo Alfonso Díaz y María Elvira Ospina de Alfonso; personas indeterminadas que se crean on derecho a intervenir en dicha actuación. PROCESO: 6441. PUBLICADA: No.

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

1) ALIMENTOS PARA EL MENOR. PERPETUATIO JURISDICCIONIS: Si la residencia del menor es factor determinante de la competencia en materia de procesos de alimentos en donde aquél pretende ser beneficiario, únicamente debe tenerse en cuenta el dato de la sede del menor que indica la demanda, y admitida que ésta sea, la variación de tal sede no implica la alteración de la competencia legal en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis.

F.F.: art. 139 del decreto 2737 de 1989.

2) COMPETENCIA - Determinantes: "...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

23 de julio de 1996), salvo las excepciones legales, dentro de las cuales no está incluida la del cambio de domicilio o residencia del menor demandante.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Alimentos. PONENTE: Nicolás Bechara Simancas. AUTO No. 009. FECHA: 30/01/1997. DECISION: Juez Promiscuo Municipal de Fúquene (Cundinamarca). PROCEDENCIA: Jdo. Pco. Mpal. de Fúquene (Cundinamarca) y 18 de Familia de Santafé de Bogotá. DEMANDANTE: Murcia Herrera, Luz Myriam obra en representación legal de su menor hijo James Eduardo Benachi Murcia. DEMANDANDO: Luis Eduardo Benachi Acosta. PROCESO: 6392. PUBLICADA: No.

REPOSICION / NULIDAD PROCESAL / INTERRUPCION PROCESAL - Enfermedad grave / CARGA DE LA PRUEBA

Dada la naturaleza jurídica del recurso de reposición, el nuevo examen de la cuestión decidida en el auto impugnado que propone el impugnante debe ceñirse a los mismos extremos fácticos y probatorios que podían ser tenidos en cuenta para su proferimiento. En el presente caso, si como en verdad sucede el auto recurrido se funda en que en el incidente de nulidad propuesto no hay prueba de que la enfermedad que sufrió el apoderado judicial del demandante tuviera el carácter de grave, en los términos allí explicados, siendo que la carga de la prueba debía asumirla el proponente, no se puede abrir paso la revocatoria solicitada siempre que permanezca incólumne esa conclusión.

F.F.: art. 348 del C. de P.C.; art.140 num.5; num.1 del art.168; 177 ibidem.

ASUNTO: Reposición contra el auto por medio del cual la Corte decidió negar la solicitud de nulidad procesal por no interrupción del proceso por enfermedad grave del apoderado judicial. PONENTE: Nicolás Bechara Simancas. AUTO No. 012. FECHA: 30/01/1997. DECISION: No repone auto. DEMANDANTE: García, Guillermo de Jesús. DEMANDANDO: Guadalupe Toro B. y otros. PROCESO: 6160. PUBLICADA: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL -Fueros / COMPETENCIA CONCURRENTE / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: Uno de los factores de competencia es el territorial, para cuya definición la misma ley acude a los denominados fueros o foros: el personal, el real y el contractual. El primero atiende al lugar del domicilio o residencia de las partes, empezando por la regla general del domicilio del demandado (art.23, numeral 1

del C. de P.C.), el segundo consulta el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos (art.23, numerales 8.9 y 10, ibidem) y el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento del contrato, conforme al numeral 5 del artículo citado.

F.F.: art. 23 del C. de P.C.

2) COMPETENCIA CONCURRENTE. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual: Estos fueros o foros en algunos casos son exclusivos y en otros son concurrentes, evento este último en el cual el demandante puede elegir la autoridad ante la cual presentará la demanda, como sucede cuando el conflicto de intereses emana de un contrato, caso en el cual el actor puede optar por presentar la demanda ya sea en el lugar del domicilio del demandado, o en el lugar del cumplimiento de la obligación . Si ello ocurre, el juez no puede convertirse en sucedáneo de la competencia territorial concurrente, sino, por el contrario, debe respetar el lugar seleccionado por la parte.

F.F.: num.5 del art. 23 del C.de P.C.

3) TITULO VALOR. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual: A) Para determinar la competencia territorial para el cobro compulsivo de un título valor, debe seguirse el principio general contemplado en el art. 23, num.1 del C. de P.C., ya que "el fuero concurrente previsto en la regla 5ª (...), no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual", a menos que "el título valor tenga soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5 del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo" (Autos de 28 de octubre de 1993, de 31 de octubre de 1994 y de 23 de abril de 1996, entre otros. B) Razón de ser de la anterior doctrina.

Se cita respecto del literal B): Auto de 13 de diciembre de 1996, Exp. 6393.

F.F.: nums. 1 ,5 y 7 del art. 23 del C. de P.C.

En el presente caso, como el instrumento traído para el recaudo ejecutivo no son contratos y como en el expediente no aparece la prueba incontrovertible de la relación causal, la determinación de la competencia necesariamente surge del factor territorial, fuero personal, en consideración al domicilio de la parte demandada.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contra una sociedad. PONENTE: José Fernando Ramírez Gómez. AUTO No. 020. FECHA : 31/01/1997. DECISION: Jdo. Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) es el competente. PROCEDENCIA:

Jdo. Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) y 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. DEMANDANTE: Productos Trefilados Protrefilados DEMANDANDO: Ferretería La Dorada. PROCESO: 6451. PUBLICADA: No.

EXPEDIENTE - Retención / **MULTA**

Teniendo en cuenta el informe secretarial en el sentido de que el apoderado judicial de la parte demandada devolvió el expediente diez días después del vencimiento del término de traslado para que replicara la demanda de casación ordenado por auto, se procede aplicar el art. 129 inc.2 del C. de P.C. que dispone que vencido el término para la devolución del expediente la parte o el apoderado que lo retenga incurrirá en multa de un salario mínimo mensual mientras esta situación irregular subsista.

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

ASUNTO: Retención del expediente. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros (Solo). AUTO No. 021. FECHA: 31/01/1997. DECISION: Sanciona por haber retenido el expediente durante dos días al apoderado judicial de la parte demandada, con una multa equivalente a diez salarios mínimos mensuales. DEMANDANTE: Ramírez Sánchez de Ortiz, Saturia. DEMANDANDO: Melquisedec Ortíz Tapiero y Mariana Ortíz de Quevedo. PROCESO: 6195. PUBLICADA: No.

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Admisión

Se admite la demanda de revisión, por cuanto fue presentada en tiempo, con la plenitud de los requisitos formales, versa sobre sentencia susceptible de tal impugnación y está dirigida contra las personas que deben intervenir en su trámite.

F.F.: art.383 del C. de P.C.

ASUNTO: Admisibilidad demanda de revisión. PONENTE: Rafael Romero Sierra (Solo). AUTO No.022. FECHA: 03/02/1997. DECISION: Se admite demanda de revisión. PROCEDENCIA: T.S.D.J. CIUDAD: Barranquilla. INTERPUESTO POR: Muñoz Salazar, Omar Ricardo; Emilse del Carmen Salzar de Muñoz representa a Shirley Cecilia, Jonathan Enrique, Duván Alcides y Gisela del Carmen. DEMANDANTE: María Antonia Bolaños Marceles, representa a Decirée del Carmen y Yuliana Paola B.M. DEMANDANDO: Emilse del Carmen Salzar Navarro de Muñoz y herederos indeterminados de Alcides Muñoz Guerrero. PROCESO: 6253. PUBLICADA: No.

DEMANDA DE CASACION - Admisibilidad / VIOLACION NORMA **SUSTANCIAL** - Vía indirecta / **TECNICA DE CASACION** - Violación

indirecta / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Labor de cotejo: señalamiento de norma sustancial

1) Si bien es cierto que con el Dec. 2651 de 1991, se hizo menos rígida la reglamentación del recurso extraordinario de casación, también lo es que con su expedición no se pretendió eliminar los requisitos que cada código de procedimiento, en particular, establece como mínimo para que la respectiva demanda pueda ser objeto de admisión.

2) VIOLACION NORMA SUSTACIAL - Vía indireca, TECNICA DE CASACION - Violación indirecta: Laviolación ndieca de lanorma sustantial se peseta coo consecuencia de error manifiesto de hecho o uno de derecho en la estimación probatoria, lo que supone que esa última es apenas un medio eficaz para llegar a la transgresión de aquélla, razón por la cual se debe precisar con claridad cuál es la norma sustancial que se estima violada, el concepto de la violación, la individualización de la prueba y la demostración del yerro que se endilga con el carácter de trascendente.

3) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Labor de cotejo; señalamiento de norma sustancial: En tratándose de la causal primera de casación, incumbe al recurrente, con miras a establecer la transgresión que denuncia, cotejar lo que la ley material dispone con lo que dijo la sentencia, para que con un razonamiento claro y concreto demuestre los yerros que le atribuye al Tribunal, precisando, tal como lo exige el art.374 del C. de P.C., la manera como el fallador incurrió en ellos, lo mismo que su incidencia y trascendencia en el resultado final de la sentencia recurrida.

Igual sentido: auto de 11 de octubre de 1995.

F.F.: num.1 del art.51 Decreto 2651 de 1991; art.374 num.3 del C. de P.C.

ASUNTO: Admisibilidad demanda de casación. PONENTE: Jorge Antonio Castillo Rugeles. AUTO No.024. FECHA: 04/02/1997. DECISION: Admite parcialmente demanda. PROCEDENCIA: T.S.D.J. CIUDAD: Santafé de Bogotá. DEMANDANTE: Morales de Merlano, Maria Mercedes. DEMANDADO: Carlos Hilario Morales, Hernando Niño Acero, Carlos Arturo Niño Acero y Petronila Niño de Morales. PROCESO: 6320. PUBLICADA: No

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Requisitos generales y especiales:Rechazo; Inadmisión

A) 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. Si la demanda no reúne dichos requisitos determina su inadmisión o rechazo. B) El art.695 determina 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. Esto es, a la demanda de exequatur se le aplica el art.695 del C. de P.C. en concordancia con el art.85 ibídem en lo pertinente. En el presente caso, ha de inadmitirse la demanda para que el actor acompañe el anexo correspondiente a la constancia de ejecutoria de la sentencia.

F.F.: art.85 num.2, 694 y 695 del C. de P.C.

ASUNTO: Admisibilidad demanda de exequatur. Puerto Rico.PONENTE: Jorge Santos Ballesteros (Solo). AUTO No.027. FECHA: 10/02/1997. DECISION: Se inadmite demanda sobre exequatur. PROCEDENCIA: T.S.D.J. de Puerto Rico. Sala de Sanjuan Relaciones de familia, Civil KDI-90-0919*703* de 21 de abril de 1989. PROCESO: 6479. PUBLICADA: No

DECRETO DE PRUEBAS / REVISION - Pruebas / **INTERROGATORIO DE PARTE** - Traslado a la sede del juzgado

Se decretan pruebas pedidas por la partes: [A) Recurrente: Documental, Reconocimiento de documentos, interrogatorio de parte -para cubrir los gastos de transporte y permanencia del absolvente en esta ciudad, se fija la suma de 350.000.oo cuya consignación se sujetará a lo dispuesto en el art.206 del C.de P.C.-, testimonial -se comisiona por el término de 10 dias-. B) La parte demandada en revisión: Testimonial -se comisiona por el término de 10 días-] dentro del trámite del recurso de revisión.

F.F.: inc.8 del art.383 del C.P.C.; art.206 ibídem.

ASUNTO: Decreto de pruebas pedidas por la parte recurrente y por la parte demandada en revisión, dentro del trámite del recurso de revisión. PONENTE: Rafael Romero Sierra (Solo). AUTO No.028. FECHA: 11/02/1997. DECISION: Se decretan pruebas. PROCESO: 6196. PUBLICADA: No.

DEMANDA DE CASACION - Presentación / **CASACION** -Deserción

Se declara desierto el recurso de casación porque "Admitido el Recurso de Casación y ordenado el traslado a los demandados recurrentes para que dentro del término legal presentaran la correspondiente demanda de casación, informa la Secretaría que dicho término transcurrió en silencio, lo que implica que debe declararse desierto el recurso y condenar en costas a los demandados recurrentes."

F.F.: art.383 inc.4 del C. de P.C.

ASUNTO: No presentación de la demanda de casación por los deman-

dados recurrentes. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.029 FECHA: 13/02/1997. DECISION: Se declara desierto recurso de casación. PROCEDENCIA: T.S.D.J. CIUDAD: Sanjuan de Pasto DEMANDANTE: Maigual Teresa de Jesús. DEMANDANDO: Dennis Muñoz Gómez, María Stella Muñoz Gómez. Angel Bolivar Muñoz Gómez y herederos indeterminados de José Bolívar Muñoz Chavez. PROCESO: 6354. PUBLICADA: No.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / REVISION - Desistimiento

Se admite la solicitud de desestimiento del recurso de revisión (el apoderado está asistido para hacerlo; el desistimiento de los medios de impugnación está autorizado por la ley), lo cual trae consigo la condigna condena en costas para el recurrente, dado que no se está frente a ninguna de las hipótesis exceptuadas para tal efecto en el art.345 ib.

F.F.: arts.344 y 345 del C. de P.C.

ASUNTO: Desistimiento del recurso. PONENTE: Rafael Romero Sierra AUTO No.030 FECHA: 14/02/1997. DECISION: Se admite el desistimiento del recurso de revisión. PROCEDENCIA: T.S.D.J. CIUDAD: Ibagué. INTERPUESTO POR: Ortíz de Rosero, Nini. DEMANDANTE: Yesid Guzmán Durán. DEMANDANDO: Nini Ortíz de Rosero. PROCESO: 4756. PUBLICADA: No.

DECRETO DE PRUEBAS

Se abre a pruebas la actuación, por el término de 15 días. Se decretan pruebas pedidas por la recurrente y por las demandadas. Se reconoce personería.

ASUNTO: Se decretan pruebas y se reconoce personería. PONENTE: Nicolás Bechara Simancas (Solo). AUTO No.031. FECHA: 14/02/1997 DECISION: Se decretan pruebas pedidas por la recurrente y por las demandadas. Se reconoce personería. PROCESO: 6157. PUBLICADA: No

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Se acepta el desistimiento del recurso de casación (el escrito contentivo del mismo reúne los requisitos exigidos por el art.344 del C. de P.C., para esta clase de actos).

F.F.: art.344 del C. de P.C.

ASUNTO: Desistimiento del recurso de casación. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.032. FECHA: 14/02/1997. DECISION: Se acepta el desistimiento del recurso de casación. PROCEDENCIA: T.S.D.J. CIUDAD: Sanjuan de Pasto. DEMANDANTE: de las Mercedes, Aída y Angela Josefina Guerrero Guerrero. DEMANDANDO: Marta

Enriquez de Guerrero y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria Incora. PROCESO: 6371. PUBLICADA: No.

EXPEDIENTE - Retención / **MULTA**

Notificada la providencia que dispone sancionar por haber retenido el expediente durante 10 días al apoderado judicial de la parte demandada, con una multa equivalente a 10 salarios mínimos mensuales, en la forma dispuesta por el art.129 del C. de P.C., y notificada esa determinación al apoderado sancionado mediante telegrama, informa la secretaría que el expediente permaneció allí por el término de 3 días, el que venció en silencio, por lo que se dispone dicho apoderado cancele, mediante consignación a órdenes de la Nación en las oficinas de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, dentro del plazo de cinco (5) contados a partir de la ejecutoria de este auto, la multa de 10 salarios mínimos mensuales, multa que le fuera impuesta en el num.1 del auto de 31 de enero de 1997. 2) Para los efectos señalados por el art.7 de la ley 66 de 1993, envíese copia de esta providencia y del auto de 31 de enero de 1997 a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

F.F.: Art.129 del C.de P.C.: art.7 de la Ley 66 de 1993.

ASUNTO: Retención del expediente.. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.033. FECHA: 14/02/1997. DECISION: Se ordena cancelar,mediante consignación a órdenes de la Nación en las oficinas de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, dentro del plazo de cinco (5) contados a partir de la ejecutoria de este auto, la multa de diez salarios mínimos mensuales, multa que le fuera impuesta en el num.1 del auto de 31 de enero de 1997. 2) Para los efectos señalados por el art.7 de la ley 66 de 1993, envíese copia de esta providencia y del auto de 31 de enero de 1997 a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. DEMANDANTE: Ramirez Sánchez de Ortiz, Saturia DEMANDANDO: Melquisedec Ortiz Tapiero y Mariana Ortiz de Quevedo. PROCESO: 6195. PUBLICADA: No.

DEMANDA DE CASACION - Presentación / **CASACION** - Deserción

Se declara desierto el recurso y se condena en costas a la parte recurrente toda vez que transcurrió en silencio el término legal para que se presentara la demanda de casación..

F.F.: inc.4 del art.383 del C.de P.C.

ASUNTO: No presentación de la demanda de casación. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros (Solo). AUTO No.034. FECHA: 17/02/1997. DECISION: Se declara desierto el recurso de casación. PROCEDENCIA: T.S.D.J. CIUDAD: Santiago de Cali. DEMANDANTE: Caraballi, Gino

Alexander. DEMANDANDO: Luis Adolfo Barón. PROCESO: 6409. PUBLICADA: No.

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR -Rechazo

De conformidad con el num.2 del art.695 del C. de P.C. se rechaza la demanda de exequatur toda vez que no se satisface la exigencia del num.3 del art.694, pues si bien el interesado aportó una copia de la sentencia cuyo exequatur se demanda, la misma no está "debidamente autenticada y legalizada", es decir no cumplió con los requisitos que al efecto señala el artículo 259 del C.P.C., alusivos a la presentación de tal documento "debidamente autenticado por el cónsul o agente diplomático de la República, o en su defecto por el de una nación amiga, debiéndose abonar la firma del cónsul o agente diplomático por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de éste por el cónsul colombiano"

F.F.: num.2 del art.694; num.3 del art.694 y 259 del C. de P.C.

ASUNTO: Admisibilidad de exequatur. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros (Solo). AUTO No.035. FECHA: 20/02/1997. DECISION: Se rechaza la demanda de exequatur. PROCEDENCIA: Tribunal de Livorno (Italia). PROCESO: 6489. PUBLICADA: No.

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Inadmisión / **ANEXOS**

1) REVISION - Requisitos. ANEXOS: El art.382 del C.de P.C., numeral 2°., del C. de P.C., establece que el escrito introductorio del recurso de revisión deberá contener, entre otros requisitos formales, el nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia, para seguir con ellas el procedimiento respectivo; además, según que el mismo precepto, in fine, hace en relación con el art. 84 ibidem, a ese libelo debe acompañarse copias del mismo y de sus anexos, en número igual al de las personas a quienes deba correrse el traslado.

F.F.: art.84 inc.2 y el num.2 del art.382 del C. de P.C.

2) REVISION - Inadmisión: El art.383, inciso 3°., ejusdem claramente señala como causal de inadmisión de la demanda, entre otros, el no cumplimiento de los requisitos formales mencionados, evento en el cual deberá concederse al interesado un plazo de cinco días para que los subsane.

F.F.: inciso 3 del art.383 del C. de P.C.

ASUNTO: Admisibilidad demanda de revisión. PONENTE: José Fernando Ramírez Gómez (Solo). AUTO No.036. FECHA: 24/02/1997

DECISION: Se inadmite demanda de revisión, para que en el término de

5 días, so pena de rechazo, se subsane los defectos señalados, lo cual deber´´a cumplirse con igual número de copias cuantas sean el grupo de personas a quienes deba conferirse traslado. PROCEDENCIA: T.S.D.J. CIUDAD: Sanjuan de Pasto. INTERPUESTO POR: Cabrera Salazar, Carlos Alberto y María Isabel. DEMANDANTE: Eduardo Enrique Cardona. DEMANDADO: Carmen Elisa Cardona Vda. de Cabrera, cónyuge sobreviviente de Alfonso Julio Cabrera Ortiz, los herederos indeterminados de éste y los menores Carlos Alberto y María Isabel C.S. PROCESO: 6548. PUBLICADA: No.

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Contestación / **EMPLAZAMIENTO**

Es innecesario continuar con el trámite emplazatorio en relación con ciertos demandados; pues los mismos se notificaron personalmente del auto admisorio de la demanda de revisión. Por lo anterior, se tiene por contestada la demanda de revisión por parte de tales demandados. En cuanto a otro demandado, agotado su emplazamiento, se dispone que se le designe curador ad-litem.

ASUNTO: Contestación de la demanda de revisión. PONENTE: Rafael Romero Sierra (Solo). AUTO No.037. FECHA: 26/02/1997

DECISION: Se tiene por contestada la demanda de revisión. Se reconoce apoderado. En cuanto a determinado demandado, agotado el emplazamiento, désignesele curador ad-litem. PROCESO: 6101. PUBLICADA: No.

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Rechazo

Se rechaza la demanda de exequatur presentada, por cuanto a dicho libelo incoatorio se acompañó copia del original de la sentencia de conformidad con el numeral 3 del art.694 del C. de P.C., pero como 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 el actor acompañara el anexo correspondiente de conformidad con el art. 85 del C.P.C., para lo cual se le concedió un término de 5 días; y dicho término venció en silencio, sin que hubiera subsanado el defecto.

F.F.: art. num.4 del art.694 del C. de P.C.; art.85 num.2 ibídem.

ASUNTO: Admisibilidad de la demanda de exequatur. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros (Solo). AUTO No.042. FECHA: 27/02/1997. DECISION: Se rechaza la demanda. PROCEDENCIA: T.S.D.J. Puerto Rixo Sala de San Juan Relaciones de Familia. Civil KDI-89-0919*703* de 21 de abril d 1989. INTERPUESTO POR: Lesvia Medina de Ramos

PROCESO: 6479. PUBLICADA: No.

DEMANDA DE CASACION - Presentación / **CASACION** - Deserción

Se declara desierto el recurso de casación, toda vez que una vez admitido el recurso de casación y ordenado el traslado para que dentro del término legal se presentara la demanda de casación correspondiente, según informa la Secretaría dicho término transcurrió en silencio, lo que implica que debe declararse desierto el recurso y condenar en costas a la parte recurrente.

F.F.: inc.4 del art.383 del C. de P.C.

ASUNTO: No presentación de la demanda de casación. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros (Solo). AUTO No.043. FECHA: 27/02/1995. DECISION: Se declara desierto el recurso de casación. PROCEDENCIA: T.S.D.J. CIUDAD: Barranquilla. DEMANDANTE: Cañas Páez, Florentino del Cristo: María E. DEMANDADO: Robinson Parada Cantillo y Roque Ramón Pérez de Caro. PROCESO: 6208. PUBLICADA: No.

TRANSACCION

"Por cuanto la transacción celebrada por quienes son partes en este proceso según los términos del documento por ellas suscrito con fecha ... e incorporado a la escritura pública ... de esa misma fecha otorgada en la Notaría ... del círculo notarial de esta capital, se ajusta a las prescripciones legales y versa sobre la totalidad de las cuestiones que son materia de debate, es del caso reconocer los efectos procesales que son propios de una convención de esa naturaleza.". Por lo anterior, de conformidad con el art.340 del C. de P.C., se acepta la transacción; en consecuencia se declara terminada en su totalidad la presente actuación y, a falta de estipulación expresa en sentido contrario, no es del caso imponer condena al pago de costas.

F.F.: art.340 del C. de P.C.

ASUNTO: Transacción. PONENTE: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. AUTO No.044. FECHA: 28/02/1997. DECISION: Se acepta la transacción y en consecuencia se declara terminada en su totalidad la presente actuación. A falta de estipulación expresa en sentido contrario, no es del caso imponer condena al pago de costas. PROCESO: 5847. PUBLICADA: No.

INCOMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA - Conceptos / **PREJUZGAMIENTO**

Así como a "la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, le corresponde proveer sobre las cuestiones y asuntos sometidos a su conocimiento por expresa previsión legal", "En la órbita propia de las funciones así establecidas, no se encuentra dar respuesta o concepto sobre las inquietudes propuestas por particulares, pues ello

podria eventualmente constituir prejuzgamiento."
ASUNTO: Solicitud. PONENTE: José Fernando Ramírez Gómez (Solo). AUTO No.062. FECHA: 07/03/1997. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Fijación / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS**

A) Competencia territorial del juzgador en el conocimiento de procesos de alimentos para menores (Art.139 del Decreto 2737 de 1989). B) Incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso cual es el lugar del domicilio del demandado (num.2 Art.75 C.P.C.) manifestación que, de un lado, puede este controvertir oportunamente en el proceso a través de 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, atendiendo la regla del art.139 citado. C) En virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, "...las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y de admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácticamente para todo el curso del negocio..." (auto de 23 de julio de 1996), salvo las excepciones legales dentro de las cuales no está incluida la del cambio de domicilio o residencia del menor.

F.F.: Art.75 num.2 del C.P.C.; Art.139 del decreto 2737 de 1989.
ASUNTO: Conflicto de competencia. Fijación de alimentos para menor. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.064. FECHA: 07/03/1997. DECISION: Jdo.4 de Familia de Bucaramanga competente. PROCEDENCIA: Jdo.4 de Familia de Bucaramanga y 11 de Familia de Santafé de Bogotá. DEMANDANTE: Rojas Cuesta. Miguel Angel DEMANDANDO: Luz Stella Barragán de Rojas, representa a la menor Luz Angela R. PROCESO: 6482. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRA - Municipio de Chía / **ACCION REIVINDICATORIA** - Competencia

"en materia de jurisdicción civil, agraria y de familia, la excepción consagrada en el artículo 5°. del Acuerdo se aplica sólo a procesos y asuntos de segunda instancia, salvedad ésta que no es aplicable al caso presente, de lo cual se sigue que el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá es el competente para seguir conociendo del proceso, toda vez que a partir del 1 de julio de 1.996 dicho circuito tiene jurisdicción en el municipio de Chia, lugar de ubicación del inmueble y domicilio de la demandada, y por tanto factor territorial determinante para definir la

competencia según lo preceptuado por el artículo 23 numerales 1 y 9 del Código de Procedimiento Civil".

F.F.: art.16 Ley 270 de 1996; num.1 y 9 del art.23 del C. de P.C.; Artículo primero -10 Distrito Judicial de Cundinamarca -10.16 Circuito de Zipaquirá Municipio de Chía y arts.5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso reivindicatorio. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.065. FECHA: 07/03/1997. DECISION: Jdo. Civil del Circuito de Zipaquirá competente. PROCEDENCIA: Jdo. 23 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Civil del Circuito de Zipaquirá. DEMANDANTE: Hinestroza de Gonzalez, María Fulgencia y Beatriz Hinestroza Poveda. DEMANDANDO: Ana Silva Poveda de Socha. PROCESO: 6493 PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa / **FACTOR TERRITORIAL** - Fuero general y real / **PERTENENCIA** - Competencia /**CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar

A) Fijación de la división del territorio para efectos judiciales, ubicación y redistribución de los despachos judiciales, como atribuciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. B) Al momento de iniciarse este proceso, y en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 23, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, su tramitación y decisión correspondía al Juez Promiscuo del Circuito de Guaduas, porque en la jurisdicción de Puerto Salgar donde estaba ubicado el bien a que se refiere el proceso de pertenencia y el domicilio del demandado a quien se cobraba, en subsidio, las mejoras, aunque el demandante solo hizo alusión al fuero real. Luego, la circunstancia de que posteriormente se hubiere aceptado el desistimiento de la pretensión real, en nada alteró la competencia mencionada determinada por el factor territorial del municipio de Puerto Salgar, que anteriormente pertenecía al Circuito de Guaduas y ahora al de La Dorada. Luego, la competencia para tramitar este proceso corresponde al Juzgado Civil del Circuito de La Dorada, conclusión a la que igualmente se llega conforme a lo preceptuado por el art.5 del Acuerdo 87 de 1996, emanado del Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa, pues la tramitación todavía se encuentra en primera instancia.

F.F. art.257 de la C.N.; arts. 85 num.6, 89 de la Ley 270 de 1996 (Diario Oficial 42.745); nums.1 y 10 del art.23 del C. de P.C.; Artículo primero-13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca).

del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
ASUNTO: Conflicto de competencia. Pertenencia. En subsidio se pide declarar propiedad de mejoras levantadas en el predio rural y que, en consecuencia se le ordene al demandado el pago de las mismas. PONENTE: Pedro Lafont Pianetta. AUTO No.067. FECHA: 10/03/1997 DECISION: Jdo.Civil del Circuito de la Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Herrera Delgado, Francisco José y Hernando Quintero. DEMANDANDO: Alvaro Badal Pitarch y la sociedad Aristides Martínez Bermudez e Hijos Ltda. PROCESO: 6519. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa / **PROCESO EJECUTIVO / PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia / **CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar

A) Fijación de la división del territorio para efectos judiciales, ubicación y redistribución de los despachos judiciales, como atribuciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. B) "En cuanto a la vigencia del Acuerdo 87 de 1996, en lo relacionado con la división territorial, se dispuso en su artículo 6, que ella "tendrá efecto a partir del primero de julio de 1996, fecha en la cual los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial que les corresponda", con excepción de la que corresponda a "los nuevos circuitos judiciales" creados por el artículo1 del Acuerdo en mención, respecto de los cuales se establece que "entrarán en funcionamiento en la medida en que sean creados y provistos los correspondientes despachos judiciales". Ahora bien, se trata de una norma de orden público, expedida con fundamento en la Ley 270 de 1996, y, por lo tanto, de aplicación inmediata. De allí que si de la vigencia de esta normatividad administrativa se altera el factor territorial, que, a su turno resulta determinante de la competencia para conocer del proceso, esta nueva competencia, por variación legal y no fáctica, deberá tener aplicación inmediata y hacia el futuro (y no retroactiva), razón por la cual no puede hablarse frente a la ley de aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis, sino, por el contrario, de la pérdida o modificación de la competencia derivada de la modificación en la composición e integración territorial judicial. De allí que la vigencia de dicho acuerdo traiga como consecuencia la variación inexorable de la competencia para conocer de los procesos que se encuentran en primera instancia. Sin embargo, por mandato expreso tal conclusión no rige para aquellos procesos de que estuvieren

conociendo los despachos judiciales en segunda instancia, como se preceptúa por el artículo 5 de tal acuerdo. C) En el presente caso, al momento de iniciarse este proceso, conforme a lo establecido por el art.23, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, la competencia para conocer de este proceso correspondía al Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, comoquiera que los demandados, al decir de la parte actora tienen su domicilio en Puerto Salgar, que entonces formaba parte de ese Circuito. Pero en este momento, la competencia corresponde al Juzgado Civil del Circuito de la Dorada, pues conforme con el art.5 mencionado, a ese despacho corresponde la tramitación de este proceso, ya que todavía se encuentra en primera instancia.

F.F. art.257 de la C.N.; arts. 85 num.6, 89,200 de la Ley 270 de 1996 (Diario Oficial 42.745); art. 23 num.1 del C. de P.C.; Artículo primero-13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca).

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Pagaré. PONENTE: Pedro Lafont Pianetta. AUTO No.068. FECHA: 10/03/1997 DECISION: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) competente. PROCEDENCIA: Jdo.Pco. del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de la Dorada (Caldas),DEMANDANTE: Caja de Credito Agrario Industrial y Minero. DEMANDANDO: Luz Marina Cardona y Lorenzo Lizcano Sánchez. PROCESO: 6521. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa / **PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / FACTOR TERRITORIAL** - Fuero general y real / **CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar

1) CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa: Fijación de la división del territorio para efectos judiciales, ubicación y redistribución de los despachos judiciales, como atribuciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

F.F.: art.257 de la C.N.; arts. 85 num.6, 89 y 200 de la Ley 270 de 1996 (Diario Oficial 42.745).

2) LEY EN EL TIEMPO. LEY - Irretroactividad. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: Si de la vigencia de esta normatividad administrativa se altera el factor territorial, que, a su turno resulta determinante de la competencia para conocer del proceso, esta nueva competencia, por variación legal y no fáctica, deberá tener aplicación inmediata y hacia el futuro (y no retroactiva), razón por la cual no puede hablarse frente a la ley de aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis, sino por el contrario, de pérdida o modificación de la competencia derivada de la modificación en la composición e integra-

ción territorial judicial. De allí que la vigencia de dicho Acuerdo traiga como consecuencia la variación inexorable de la competencia para conocer de los procesos que se encuentran en primera instancia. Sin embargo, por mandato expreso tal conclusión no rige para aquellos procesos de que estuvieren conociendo los despachos judiciales en segunda instancia.

3) PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO. FACTOR TERRITORIAL - Fuero general y real .CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar: En el presente caso, en este momento la competencia para conocer de este proceso no corresponde al Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, sino al de la Dorada (Caldas), por cuanto si bien al momento de iniciarse este proceso, conforme a lo preceptuado por el artículo 23, numerales 1 y 9 del Código de Procedimiento Civil, su tramitación y decisión podía llevarse a cabo, a elección del demandante, ante el juez del domicilio del demandado (fuero general) o, también, ante el juez del lugar de ubicación de los bienes hipotecados (fuero real), -pues, de acuerdo con las normas mencionadas, para procesos de éstos índole existe fuero concurrente- la parte demandante optó por iniciar el proceso ante el primero de ellos, por ser el lugar del domicilio de la demandada (Municipio de Puerto Salgar), perteneciente entonces al Circuito de Guaduas, posteriormente fue ubicado en comprensión territorial del Circuito de La Dorada y además por encontrarse la tramitación de este proceso en primera instancia.

F.F.: art.23 nums.1 y 9 del C. de P.C. Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) y art. 5 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Pagaré. PONENTE: Pedro Lafont Pianetta. AUTO No.070. FECHA: 10/03/1997. DECISION: Jdo. Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) competente. PROCEDENCIA: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de La Dorada (Caldas). DEMANDANTE: La Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. DEMANDANDO: María Neyla Soto Rodríguez. PROCESO: 6536. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / **LEY EN EL TIEMPO / PROCESO EJECUTIVO / NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA** - Normas inaplicables / PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia

1) DIVISION TERRITORIAL. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar. PROCESO EJECUTIVO : En el Acuerdo

No.87 de 9 de mayo de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura -adoptado en ejercicio de las facultades otorgadas a dicho organismo por la ley 270 de 1996, publicado en la Gaceta de la Judicatura, año 3, volumen III, extraordinaria No.02, de 6 de junio de 1996- se dispone que: a) El Municipio de Puerto Salgar hace parte del Circuito Judicial de La Dorada. b) A partir del 1 de julio de ese año, "los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial que les corresponda", dejando a salvo de esta que constituye la regla general encaminada sin duda a asegurar con la mayor amplitud posible la inmediata aplicación de las nuevas regulaciones, únicamente aquellos procesos o asuntos en curso que se encuentren en segunda instancia, evento en el cual los jueces que en esa fecha los tenían a su cargo deben continuar conociendo de ellos hasta terminar, de acuerdo con la ley, al trámite en curso. c) En el presente caso en este momento el Juzgado de la Dorada es el competente, pues además de que los demandados residen en Puerto Salgar (Cund.) -adscrito antes al Circuito de Guaduas, hoy a la Dorada-, la excepción aludida no se aplica por cuanto aún no ha concluido la primera instancia.

F.F.: Art.23 num.1 del C. de P.C.; Arts. primero- 13. Distrito Judicial de Manizales, 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca), 5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. 2) NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA - Normas inaplicables. LEY EN EL TIEMPO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: Por principio el "...efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia hasta ese momento asignada a jueces y tribunales, normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del C. de P.C. tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco es factible en modo alguno pretender oponerles artificiales cortapisas derivadas de un texto de rango legal que, cual acontece con el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, alude por supuesto a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada, no así a eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público que delimitan la esfera de atribuciones dentro de la cual le es lícito a esa misma autoridad ejercer la potestad jurisdiccional de que está investida" (G.J.ts.LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271)

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. PONENTE: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. AUTO No.071. FECHA: 11/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de la Dorada (Caldas) es el competente. PROCEDENCIA: Jdo.Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca) y Civil del Circuito de La Dorada (Caldas). DEMANDANTE: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. DEMANDANDO: Hernán Giraldo Fiffield y Rodrigo Ospina Rendón. PROCESO: 6534. PUBLICADA: Sí.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / **LEY EN EL TIEMPO / SERVIDUMBRE** - Competencia / **NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA** - Normas inaplicables / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) DIVISION TERRITORIAL. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar. SERVIDUMBRE - Competencia: En el Acuerdo No.87 de 9 de mayo de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura -adoptado en ejercicio de las facultades otorgadas a dicho organismo por la ley 270 de 1996, publicado en la Gaceta de la Judicatura, año 3, volumen III, extraordinaria No.02, de 6 de junio de 1996- se dispone que: a) El Municipio de Puerto Salgar hace parte del Circuito Judicial de La Dorada. b) A partir del 1 de julio de ese año, "...los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial que les corresponda", dejando a salvo de esta que constituye la regla general encaminada sin duda a asegurar con la mayor amplitud posible la inmediata aplicación de las nuevas regulaciones, únicamente aquellos procesos o asuntos en curso que se encuentren en segunda instancia, evento en el cual los jueces que en esa fecha los tenían a su cargo deben continuar conociendo de ellos hasta terminar, de acuerdo con la ley, al trámite en curso. c) En el presente caso en este momento el Juzgado de la Dorada es el competente, pues además de que el inmueble se encuentra ubicado en Puerto Salgar (Cund.) -adscrito antes al Circuito de Guaduas, hoy a la Dorada-, la excepción aludida no se aplica por cuanto aún no ha concluído la primera instancia.

F.F.: Art.23 num.10 del C. de P.C.; Arts. primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca). 5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2) NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA. - Normas inaplicables. LEY EN EL TIEMPO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: Por principio el "...efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país,

directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia hasta ese momento asignada a jueces y tribunales, normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del C. de P.C tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco el art.21 del estatuto procesal civil que alude a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada -no así a las eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público-. (G.J.ts.LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271).

F.F.: arts.21, 699 del C. de P.C.; art.40 Ley 153 de 1887.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso de imposición de servidumbre legal de gasoducto sobre un bien ubicado en el Municipio de Puerto Salgar. PONENTE: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. AUTO No.072. FECHA: 11/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de la Dorada (Caldas) competente. PROCEDENCIA: Jdo.Promiscuo del Circuito de Guaduas y el Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Empresa Colombiana de Petróleos, "Ecopetrol". DEMANDANDO: Sociedad Vergel González e Hijos S.C.S. PROCESO: 6520. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / **LEY EN EL TIEMPO / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR / NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA** - Normas inaplicables / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) DIVISION TERRITORIAL. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar. PROCESO EJECUTIVO : En el Acuerdo No.87 de 9 de mayo de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura - adoptado en ejercicio de las facultades otorgadas a dicho organismo por la ley 270 de 1996, publicado en la Gaceta de la Judicatura, año 3, volumen III, extraordinaria No.02, de 6 de junio de 1996- se dispone que: a) El Municipio de Puerto Salgar hace parte del Circuito Judicial de La Dorada. b) A partir del 1 de julio de ese año, "los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial que les corresponda", dejando a salvo de esta que constituye la regla general encaminada sin duda a asegurar con la mayor amplitud posible la inmediata aplicación de las nuevas regulaciones, únicamente aquellos procesos o asuntos en curso que se encuentren en segunda instancia, evento en el cual los jueces que en esa fecha los tenían a su cargo deben continuar conociendo de ellos hasta terminar, de acuerdo con la ley, al trámite en curso.

c) En el presente caso en este momento el Juzgado de la Dorada es el competente, pues además de que las partes tengan su domicilio y el lugar expedición del título valor en el Municipio de Puerto Salgar (Cund.) -adscrito antes al Circuito de Guaduas, hoy a la Dorada-. la excepción aludida no se aplica por cuanto aún no ha concluido la primera instancia.

F.F.: Art.23 num.1 del C. de P.C.; Arts. primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca), 5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2) NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA - Normas inaplicables. LEY EN EL TIEMPO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia; Por principio el "...efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia hasta ese momento asignada a jueces y tribunales, normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del C. de P.C. tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco el art.21 del estatuto procesal civil que alude a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada -no así a las eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público-. (G.J.ts.LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271).

F.F.: arts.21, 699 del C. de P.C.; art.40 Ley 153 de 1887.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. PONENTE: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. AUTO No.073. FECHA: 11/03/1997 DECISION: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) competente. PROCEDENCIA: Jdo.Promiscuo del Circuito de Gfuaduas y Circuito Civil de La Dorada. DEMANDANTE: Ostos Mahecha, Jorge Eliosa. DEMANDANDO: Luis Diego Arcila Bermúdez. PROCESO: 6509. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / **LEY EN EL TIEMPO / ACCION REIVINDICATORIA** - Competencia / **NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA** - Normas inaplicables / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) DIVISION TERRITORIAL. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar. ACCION REIVINDICATORIA - Competencia:

En el Acuerdo No.87 de 9 de mayo de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura -adoptado en ejercicio de las facultades otorgadas a dicho organismo por la ley 270 de 1996, publicado en la Gaceta de la Judicatura, año 3, volumen III, extraordinaria No.02, de 6 de junio de 1996- se dispone que: a) El Municipio de Puerto Salgar hace parte del Circuito Judicial de La Dorada. b) A partir del 1 de julio de ese año, "-los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial que les corresponda", dejando a salvo de esta que constituye la regla general encaminada sin duda a asegurar con la mayor amplitud posible la inmediata aplicación de las nuevas regulaciones, únicamente aquellos procesos o asuntos en curso que se encuentren en segunda instancia, evento en el cual los jueces que en esa fecha los tenían a su cargo deben continuar conociendo de ellos hasta terminar, de acuerdo con la ley, al trámite en curso. c) En el presente caso en este momento el Juzgado de la Dorada es el competente, pues además de que el inmueble se encuentra ubicado en Puerto Salgar (Cund.) -adscrito antes al Circuito de Guaduas, hoy a la Dorada-, la excepción aludida no se aplica por cuanto aún no ha concluido la primera instancia.

F.F.: Art.23 num.9 del C. de P.C.; Arts. primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca), 5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. 2) NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA - Normas inaplicables. LEY EN EL TIEMPO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: Por principio el " ,,efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia hasta ese momento asignada a jueces y tribunales, normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del C. de P.C. tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco el art.21 del estatuto procesal civil que alude a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada -no así a las eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público-. (G.J.ts.LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC pág. 271).

F.F.: arts.21, 699 del C. de P.C.; art.40 Ley 153 de 1887.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Acción reivindicatoria. PONENTE: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. AUTO No.074. FECHA: 11/03/1997. DECISION: Jdo. Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) el competente.

PROCEDENCIA: Jdo.Pco.Cto. de Guaduas y el Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Regional Magdalena Medio. DEMANDANDO: Pedro Arturo Murillo Guzmán, Beatriz Vásquez Solano, Josefina Mejía Alcalá, Jorge Rojas, Campo Rojas, Hilda Yamile Escobar, Nelly Marín, José Vicente Murillo Guzmán, Toribio Buendia, Juan Melendez, Jorge Rojas Mejia, Elvia Murillo, José Abraham Escobar Brochero, Maximino Rincón y Jairo Luna. PROCESO: 6537. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / **LEY EN EL TIEMPO / LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO** - Competencia / **NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA** - Normas inaplicables / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) DIVISION TERRITORIAL. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar. ACCION REIVINDICATORIA - Competencia : En el Acuerdo No.87 de 9 de mayo de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura -adoptado en ejercicio de las facultades otorgadas a dicho organismo por la ley 270 de 1996, publicado en la Gaceta de la Judicatura, año 3, volumen III, extraordinaria No.02, de 6 de junio de 1996- se dispone que: a) El Municipio de Puerto Salgar hace parte del Circuito Judicial de La Dorada. b) A partir del 1 de julio de ese año, "-los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial que les corresponda", dejando a salvo de esta que constituye la regla general encaminada sin duda a asegurar con la mayor amplitud posible la inmediata aplicación de las nuevas regulaciones, únicamente aquellos procesos o asuntos en curso que se encuentren en segunda instancia, evento en el cual los jueces que en esa fecha los tenían a su cargo deben continuar conociendo de ellos hasta terminar, de acuerdo con la ley, al trámite en curso. c) En el presente caso en este momento el Juzgado de la Dorada es el competente, pues además de que el inmueble objeto de la demanda se encuentra ubicado en Puerto Salgar (Cund.) -adscrito antes al Circuito de Guaduas, hoy a la Dorada-, la excepción aludida no se aplica por cuanto aún no ha concluido la primera instancia.

F.F.: Art.23 num.10 del C. de P.C.; Arts. primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca), 5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2) NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA Normas inaplicables. LEY EN EL TIEMPO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: Por principio el "...efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finali-

dades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia hasta ese momento asignada a jueces y tribunales, normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del C. de P.C. tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco el art.21 del estatuto procesal civil que alude a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada -no así a las eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público-. (G.J.ts.LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271).

F.F.: arts.21, 699 del C. de P.C.; art.40 Ley 153 de 1887.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso de lanzamiento por ocupación de hecho del predio rural ubicado en la vereda La ceiba del Municipio de Puerto Salgar. PONENTE: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. AUTO No.075. FECHA: 11/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) -el competente. PROCEDENCIA: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cund.) y Civil del Circuito de La Dorada (Caldas). DEMANDANTE: Pavas López, Jesús María, invocando su condición de poseedor. DEMANDANDO: Hernán y Benjamín Rivera Saenz. PROCESO: 6542. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fuero real / **DIVISION TERRITORIAL / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar / LEY - Irretroactividad / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

"Aplicadas las reglas generales de competencia al momento de la iniciación de éste proceso, correspondía al Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca) su conocimiento en forma privativa, al tenor del art.23-10 por el lugar de ubicación de los bienes, que se hallan según el texto de la demanda en Puerto Salgar (Cundinamarca), municipio que hacía parte para entonces de aquel Circuito judicial." "Pero en este momento y en una recta interpretación del art.5 del Acuerdo ...-87 de 9 de mayo de 1996 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa-, la competencia para el trámite de este proceso corresponde al Juzgado Civil del Circuito de la Dorada, como quiera que la actuación todavía se encuentra en primera instancia, y se impone el acatamiento inmediato de la norma pues es de efecto general y de obligatorio cumplimiento, además de haber pasado el Municipio de Puerto Salgar a hacer parte del Circuito de este juzgado, sin que ello implique en modo alguno vigencia retroactiva de la ley ni

menos una excepción al principio de la perpetuatio jurisdictionis, pues sus efectos fueron expresamente hacia el futuro y de allí que conserve validez lo actuado , pero que al afectar la distribución territorial la competencia para la sustanciación y ritualidad de los juicios allí previstos, tales normas deben prevalecer (Art.40 Ley 153 de 1.887).".

F.F.: art.40 Ley 153 de 1887.; art.23 num..10 del C. de P.C. ; Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca); arts.5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso divisorio. PONENTE: Nicolás Bechara Simancas. AUTO No.077. FECHA: 11/03/1997. DECISION: Jdo. Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) competente. PROCEDENCIA: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Cruz. José Ramiro. DEMANDANDO: José Angel Castro Orlas, Cecilio Antonio Castro Orlas, Alsi Yamile Castro de Peña. Marleni Castro de Lugo, Marcel Fidel Castro Orlas, Carlos Abel Castro Orlas y Julio Cesar Castro Orlas. PROCESO: 6539. PUBLICADA: No.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Por cuanto el escrito "respecto de la compañía aseguradora recurrente, tiene el alcance de un desistimiento del recurso de casación por ella interpuesto, y de otra parte el apoderado que lo suscribe se encuentra facultado expresamente por dicha entidad para llevar a cabo actos de esta naturaleza en ejercicio de la representación que le ha sido otorgada, es procedente en consecuencia darle aplicación al Art.344 del Código de Procedimiento Civil y ponerle fin a esta actuación con los efectos procesales que ese mismo precepto indica", se acepta el desistimiento de dicho recurso.

F.F.: art.344 del C. de P.C.

ASUNTO: Desistimiento del recurso. AUTO No.079. FECHA: 14/03/1997. DECISION: Se acepta el desistimiento del recurso de casación. PROCEDENCIA: T.S.D.J. CIUDAD: Santafé de Bogotá. PROCESO: 6415. PUBLICADA: No.

IMPEDIMENTO

"Como quiera que son atendibles las razones expuestas por el Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA en providencia que antecede, en cuanto se fundan en hechos ajenos a este proceso. SE ACEPTA EL IMPEDIMENTO que expresa"

ASUNTO: Impedimento del doctor Rafael Romero Sierra. PONENTE:

Jorge Antonio Castillo Rugeles. AUTO No.080. FECHA: 14/03/1997. DECISION: Se acepta el impedimento. PROCESO: 4534. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general; Proceso contencioso / **CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar / **LEY** - Irretroactividad / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

"Aplicadas las reglas generales de competencia al momento de la iniciación de éste proceso, correspondia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca) su conocimiento en forma privativa, al tenor del art.23 - 1 -18 por la calidad de una de las partes y el domicilio de los demandados, que es según el texto de la demanda en Puerto Salgar (Cundinamarca), municipio que hacia parte para entonces de aquel Circuito judicial." "Pero en este momento y en una recta interpretación del art.5 del Acuerdo ...-87 de 9 de mayo de 1996 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa-, la competencia para el trámite de este proceso corresponde al Juzgado Civil del Circuito de la Dorada, como quiera que la actuación todavia se encuentra en primera instancia, y se impone el acatamiento inmediato de la norma pues es de efecto general y de obligatorio cumplimiento, además de haber pasado el Municipio de Puerto Salgar a hacer parte del Circuito de este juzgado, sin que ello implique en modo alguno vigencia retroactiva de la ley ni menos una excepción al principio de la perpetuatio jurisdictionis, pues sus efectos fueron expresamente hacia el futuro y de allí que conserve validez lo actuado , pero que al afectar la distribución territorial la competencia para la sustanciación y ritualidad de los juicios allí previstos, tales normas deben prevalecer (Art.40 Ley 153 de 1.887).".

F.F.: art.40 Ley 153 de 1887.; art.23 nums.1 y 18 del C. de P.C. ; Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizáles. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca); arts.5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. PONENTE: Nicolás Bechara Simancas. AUTO No.081. FECHA: 14/03/1997. PROCEDENCIA: Jdo. Promisco del Circuito de Guaduas (Cundinamarca) y Civil del Circuito de la Dorada (Caldas). DECISION: Jdo. Civil del Circuito de la Dorada (Caldas) competente. DEMANDANTE: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. DEMANDANDO: Eleuterio Osorio Pabón y Aristóbulo Oliva Rez Hueso. PROCESO: 6523. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / **LEY** - Irretroactividad / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

"Aplicadas las reglas generales de competencia al momento de la iniciación de éste proceso, correspondia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca) su conocimiento en forma privativa, al tenor del art.23 - 1 por el domicilio del demandado, que es según el texto de la demanda en Puerto Salgar (Cundinamarca), municipio que hacía parte para entonces de aquel Circuito judicial." "Pero en este momento y en una recta interpretación del art.5 del Acuerdo ...-87 de 9 de mayo de 1996 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa-, la competencia para el trámite de este proceso corresponde al Juzgado Civil del Circuito de la Dorada, como quiera que la actuación todavia se encuentra en primera instancia, y se impone el acatamiento inmediato de la norma pues es de efecto general y de obligatorio cumplimiento, además de haber pasado el Municipio de Puerto Salgar a hacer parte del Circuito de este juzgado, sin que ello implique en modo alguno vigencia retroactiva de la ley ni menos una excepción al principio de la perpetuatio jurisdictionis, pues sus efectos fueron expresamente hacia el futuro y de allí que conserve validez lo actuado, pero que al afectar la distribución territorial la competencia para la sustanciación y ritualidad de los juicios allí previstos, tales normas deben prevalecer (Art.40 Ley 153 de 1.887).".

F.F.: art.40 Ley 153 de 1887.; art.23 num.1 del C. de P.C. ; Articulo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca); arts.5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. PONENTE: Nicolás Bechara Simancas. AUTO No.082. FECHA: 14/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de la Dorada (Caldas) competente. PROCEDENCIA: Jdo. Pcuo. del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: . Muñoz Otalvaro. Miguel Angel. DEMANDANDO: Jesús Maria Pavas López. PROCESO: 6507. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Proceso contencioso / **CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar / **LEY** - Irretroactividad / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

"Aplicadas las reglas generales de competencia al momento de la inicia-

ción de éste proceso, correspondia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca) su conocimiento en forma privativa, al tenor del art.23 - 1- 18, por la calidad de las partes y el domicilio del demandado, que es según el texto de la demanda en Puerto Salgar (Cundinamarca), municipio que hacia parte para entonces de aquel Circuito judicial." "Pero en este momento y en una recta interpretación del art.5 del Acuerdo ...-87 de 9 de mayo de 1996 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa-, la competencia para el trámite de este proceso corresponde al Juzgado Civil del Circuito de la Dorada, como quiera que la actuación todavia se encuentra en primera instancia, y se impone el acatamiento inmediato de la norma pues es de efecto general y de obligatorio cumplimiento, además de haber pasado el Municipio de Puerto Salgar a hacer parte del Circuito de este juzgado, sin que ello implique en modo alguno vigencia retroactiva de la ley ni menos una excepción al principio de la perpetuatio jurisdictionis, pues sus efectos fueron expresamente hacia el futuro y de alli que conserve validez lo actuado, pero que al afectar la distribución territorial la competencia para la sustanciación y ritualidad de los juicios alli previstos, tales normas deben prevalecer (Art.40 Ley 153 de 1.887).".

F.F.: art.40 Ley 153 de 1887.; art.23 num.1 del C. de P.C. ; Articulo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca); arts.5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso de imposición de servidumbre petrolera. PONENTE: Nicolás Bechara Simancas. AUTO No.083. FECHA: 14/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de la Dorada (Caldas) competente. PROCEDENCIA: Jdo.Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca) y Civil del Circuito de La Dorada (Caldas). DEMANDANTE: Empresa Colombiana, de Petróleos "Ecopetrol". DEMANDANDO: Humberto Quintero Gaona. PROCESO: 6543. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / **NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA** - Normas inaplicables / **LEY EN EL TIEMPO / PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) DIVISION TERRITORIAL. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar: "la excepción consagrada en el artículo 5 del Acuerdo se aplica sólo a procesos y asuntos de segunda instancia, salvedad ésta que no es aplicable al caso presente, de lo cual se sigue

que el Juzgado Civil del Circuito de La Dorada es el competente para seguir conociendo del proceso, toda vez que a partir del 1 de julio de 1996 dicho circuito tiene jurisdicción en el demandado municipio de Puerto Salgar"

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2) LEY DE COMPETENCIA - Normas inaplicables. LEY EN EL TIEMPO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: Por principio el "...efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia hasta ese momento asignada a jueces y tribunales, normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del C. de P.C. tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco es factible en modo alguno pretender oponerles artificiales cortapisas derivadas de un texto de rango legal que, cual acontece con el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, alude por supuesto a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada, no así a eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público que delimitan la esfera de atribuciones dentro de la cual le es lícito a esa misma autoridad ejercer la potestad jurisdiccional de que está investida" -G.J.ts.LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271- citados en auto de 11 de marzo de 1997).

F.F.: arts.21, 699 del C. de P.C.; art.40 Ley 153 de 1887.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.084. FECHA: 14/03/1997. DECISION: Jdo.Civil de La Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo.Promiscuo del Circuito de Guaduas y el Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Palacino, José Alexander (Salgar Impresores). DEMANDANDO: Municipio de Puerto Salgar. PROCESO: 6545. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / **FACTOR TERRITORIAL** - Fuero real / **NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA** - Normas inaplicables / **LEY EN EL TIEMPO / PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) DIVISION TERRITORIAL. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA -

Municipio de Puerto Salgar. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real: La excepción consagrada en el artículo 5 del Acuerdo "se aplica sólo a procesos y asuntos de segunda instancia, salvedad ésta que no es aplicable al caso presente, de lo cual se sigue que el Juzgado Civil del Circuito de La Dorada es el competente para seguir conociendo del proceso, toda vez que a partir del 1 de julio de 1996 dicho circuito tiene jurisdicción en el municipio de Puerto Salgar, lugar de ubicación del inmueble, de acuerdo a lo establecido en la demanda."

F.F.: Artículo primero- 13, Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; art.23 num.10 del C.de P.C.

2) NORMA DE COMPETENCIA - Normas inaplicables. LEY EN EL TIEMPO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: Por principio el "...efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia hasta ese momento asignada a jueces y tribunales, normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del C. de P.C. tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco es factible en modo alguno pretender oponerles artificiales cortapisas derivadas de un texto de rango legal que, cual acontece con el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, aludc por supuesto a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada, no así a eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público que delimitan la esfera de atribuciones dentro de la cual le es lícito a esa misma autoridad ejercer la potestad jurisdiccional de que está investida" G.J.ts.LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271- citados en auto de 11 de marzo de 1997).

F.F.: arts.21, 399 del C. de P.C.; art.40 Ley 153 de 1887.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso de imposición de servidumbre. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.085. FECHA: 14/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas y el Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol. DEMANDANDO: Marco Alirio Riveros Ariza. PROCESO: 6544. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA /ALIMENTOS - Fijación / **PERPETUATIO**

JURISDICTIONIS

En relación con los alimentos para menores, el proceso se tramita ante el Juez de Familia, o en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor , conforme a lo establecido en el artículo 139 del decreto 2737 de 1989 "Código del Menor". Pero puede ocurrir que el menor cambie de residencia estando en curso el proceso de alimentos, adquiriendo un domicilio diferente a aquel en el cual se adelanta la demanda, evento que en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, no constituye un hecho que varíe la competencia ya adquirida por el juez de conocimiento, pues no puede el proceso someterse a un continuo trasegar por los despachos judiciales, según los cambios de domicilio de las partes.

Igual sentido: Auto de 27 de junio de 1992.

F.F.: art.139 del Decreto 2737 de 1989.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso de fijación de alimentos. (Congruos, futuros). PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.086. FECHA: 14/03/1997. DECISION: Jdo. Promiscuo de Familia de Soatá (Boyacá) competente. PROCEDENCIA: Jdo.21 de Familia de Santafé de Bogotá y Promiscuo de Familia de Soatá (Boyacá). DEMANDANTE: Defensora de Familia de Soatá, a nombre del menor C.A.F.C., hijo de Nelly Rosana Cabrejo Palencia. DEMANDANDO: Luis Alberto Fuentes. PROCESO: 6497. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero general / **NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA** - Normas inaplicables / **LEY EN EL TIEMPO / PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) DIVISION TERRITORIAL. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general: La excepción consagrada en el artículo 5 del Acuerdo "se aplica sólo a procesos y asuntos de segunda instancia, salvedad que no se presenta en este caso, de lo cual se concluye que el Juzgado Civil del Circuito de La Dorada es el competente para seguir conociendo del proceso, toda vez que a partir del 1 de julio de 1996 dicho Circuito tiene jurisdicción en el Municipio de Puerto Salgar, lugar de residencia del demandado y por tanto factor territorial determinante para definir la competencia, según lo preceptuado por el artículo 23 numeral 1 del C.P.C."

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa

del Consejo Superior de la Judicatura: num.1 del art.23 del C. de P.C. 2) NORMA DE COMPETENCIA - Normas inaplicables. LEY EN EL TIEMPO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: Por principio el "...efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia hasta ese momento asignada a jueces y tribunales, normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del C. de P.C. tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco es factible en modo alguno pretender oponerles artificiales cortapisas derivadas de un texto de rango legal que, cual acontece con el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, alude por supuesto a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada, no así a eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público que delimitan la esfera de atribuciones dentro de la cual le es lícito a esa misma autoridad ejercer la potestad jurisdiccional de que está investida" -G.J.ts.LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271- citados en auto de 11 de marzo de 1997. Exp.6512).

F.F.: arts.21, 699 del C. de P.C.; art.40 Ley 153 de 1887.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Simulación. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.087. FECHA: 14/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca) y Civil del Circuito de La Dorada (Caldas). DEMANDANTE: Bustos Sánchez, Manuel. DEMANDANDO: Honorio Luna Chavarro. PROCESO: 6512. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero general y real / **PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA** - Normas inaplicables / **LEY EN EL TIEMPO / PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) COMPETENCIA CONCURRENTE. DIVISION TERRITORIAL. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar: COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real:

A) Competencia concurrente de que trata el numeral 1 con el 9 del art.23 del C. de P.C. B) La excepción consagrada en el artículo 5 del

Acuerdo "se aplica sólo a procesos y asuntos de segunda instancia, salvedad que no se presenta en este caso, de lo cual se concluye que el Juzgado Civil del Circuito de La Dorada es el competente para seguir conociendo del proceso.. toda vez que a partir del 1 de julio de 1996 dicho Circuito tiene jurisdicción en el Municipio de Puerto Salgar, lugar de residencia del demandado y por tanto factor territorial determinante para definir la competencia, según lo preceptuado por el artículo 23 numeral 9 del C.P.C."

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; nums.1 y 9 del art.23 del C. de P.C.

2) NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA - Normas inaplicables. LEY EN EL TIEMPO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: Por principio el "...efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia hasta ese momento asignada a jueces y tribunales, normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del C. de P.C. tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco es factible en modo alguno pretender oponerles artificiales cortapisas derivadas de un texto de rango legal que, cual acontece con el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, alude por supuesto a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada, no así a eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público que delimitan la esfera de atribuciones dentro de la cual le es lícito a esa misma autoridad ejercer la potestad jurisdiccional de que está investida" -G.J.ts.LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271 citados en auto de 11 de marzo de 1997, Exp.6542).

F.F.: arts.21, 699 del C. de P.C.; art.40 Ley 153 de 1887.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.089. FECHA: 14/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo.Pcio.Cto.de Guaduas y Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. DEMANDANDO: Luis Enrique Murcia Murcia. PROCESO: 6505. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / **FACTOR TERRITORIAL** - Fuero general y real / **PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA** - Normas inaplicables / **LEY EN EL TIEMPO / PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) COMPETENCIA CONCURRENTE. DIVISION TERRITORIAL. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real:

A) Competencia concurrente de que trata el numeral 1 con el 9 del art.23 del C. de P.C. B) La excepción consagrada en el artículo 5 del Acuerdo "se aplica sólo a procesos y asuntos de segunda instancia, salvedad que no se presenta en este caso, de lo cual se concluye que el Juzgado Civil del Circuito de La Dorada es el competente para seguir conociendo del proceso, toda vez que a partir del 1 de julio de 1996 dicho Circuito tiene jurisdicción en el Municipio de Puerto Salgar, lugar de ubicación de los inmuebles y por tanto factor territorial determinante para definir la competencia, según lo preceptuado por el artículo 23 numeral 9 del C.P.C.

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura nums.1 y 9 del art.23 del C. de P.C.

2) NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA - Normas inaplicables. LEY EN EL TIEMPO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: Por principio el "...efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia hasta ese momento asignada a jueces y tribunales, normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del C. de P.C. tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco es factible en modo alguno pretender oponerles artificiales cortapisas derivadas de un texto de rango legal que, cual acontece con el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, alude por supuesto a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada, no así a eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público que delimitan la esfe-

ra de atribuciones dentro de la cual le es lícito a esa misma autoridad ejercer la potestad jurisdiccional de que está investida" -G.J,ts.LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271- citados en auto de 11 de marzo de 1997. Exp.6542).

F.F.: arts.21, 699 del C. de P.C.; art.40 Ley 153 de 1887.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.090. FECHA: 14/03/1997. DECISION: Jdo. Civil del Circuito de La Dorada es el competente. PROCEDENCIA: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de la Dorada. DEMANDANTE: Caja de Crédito Industrial y Minero. DEMANDANDO: Rafael Tinoco Acero. PROCESO: 6506. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual / **COMPETENCIA CONCURRENTE / COMPETENCIA A PREVENCION / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar / **DIVISION TERRITORIAL / LEY EN EL TIEMPO / NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA** - Normas inaplicables / **LEY EN EL TIEMPO / PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) FACTOR TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual. COMPETENCIA CONCURRENTE. COMPETENCIA A PREVENCION. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar: La competencia territorial para el juicio sobre responsabilidad extracontractual está dada por el numeral 8 del art.23 del C. de P.C. que señala que en los procesos por responsabilidad extracontractual será también competente el juez que corresponda al lugar en donde ocurrió el hecho, de tal manera que la locución "también" que emplea la norma que se comenta, indica que es el juez competente el que corresponda al del domicilio del demandado, que es la regla general, y otro, el que corresponda al lugar donde ocurrió el hecho. Se trata entonces de una competencia a elección del demandante y a prevención. En el presente caso, según el texto de la demanda, la competencia se hizo radicar en el lugar en que ocurrió el hecho o sea en Puerto Salgar (Cun.), por lo que el conocimiento del proceso correspondía para la fecha de presentación de la demanda al Juzgado Pco.del Cto. de Guaduas, pues para aquella época el municipio de Puerto Salgar correspondía al circuito judicial de Guaduas. Pero actualmente, según el Acdo.87 de 1996 emanado del Consejo S. de la J. fijó la División del Territorio Nacional para efectos judiciales y dispuso que el Distrito Judicial de Manizales estaría conformado por el circuito judicial de La Dorada, del que a su vez hace parte el municipio de Puerto Salgar (Cund.)

F.F.: num. 8 del art. 23 del C. de P.C.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2) DIVISION TERRITORIAL. LEY EN EL TIEMPO. NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA - Normas inaplicables. LEY EN EL TIEMPO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia.:

A) "...a partir de la fecha indicada en el referido Acuerdo, se ha modificado legalmente la competencia territorial, y ... la regla general destinada a regir la aplicación en el tiempo de las nuevas regulaciones contenidas en el Acuerdo es la contenida en el artículo 6 según el cual a partir del 1 de julio de 1996 los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial salvo únicamente aquellos procesos o asuntos en curso que se encuentren en segunda instancia, evento en el cual los jueces que en esa fecha los tenían a su cargo, deben continuar conociendo de ellos hasta terminarlos de acuerdo con la ley."

F.F.: arts.5 y 6 de dicho Acuerdo.

B) Por principio el "...efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia hasta ese momento asignada a jueces y tribunales, normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del C. de P.C. tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco es factible en modo alguno pretender oponerles artificiales cortapisas derivadas de un texto de rango legal que, cual acontece con el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, alude por supuesto a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada, no así a eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público que delimitan la esfera de atribuciones dentro de la cual le es lícito a esa misma autoridad ejercer la potestad jurisdiccional de que está investida" -G.J.ts.LXXII, pág.812, XLII, pág.73, y XC, pág. 271- citados en auto de 11 de marzo de 1997. Exp.6542).

F.F.: arts.21, 699 del C. de P.C.; art.40 Ley 153 de 1887.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.091. FECHA: 14/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de la Dorada el competente. PROCEDENCIA: Jdo.Civil del Circuito de la

Dorada y Promiscuo del Circuito de Guaduas. DEMANDANTE: Buriticá Arenas, Conrado. DEMANDANDO: Milciades Lagos Albarracín y José Ismel Dueñas. PROCESO: 6525. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / LEY - Vigencia / **LEY EN EL TIEMPO / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar

1) LEY - Vigencia: "...en principio, es menester acudir a las reglas de vigencia temporal que cada estatuto prescribe, de modo que solamente a falta de regulación particular debe acudirse a las reglas generales, y si es del caso, a los principios rectores en la materia".

F.F.: Ley 153 de 1887.

2) DIVISION TERRITORIAL, CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar: "...el Acuerdo No.087 de 9 de mayo de 1996, expedido en ejercicio de las facultades que la ley 270 de 1996 le confiere, modificó la división territorial del país para efectos judiciales, adscribiendo, entre otras reformas, el Municipio de Puerto Salgar al circuito de la Dorada, acuerdo cuyo artículo 6 prescribió que la nueva división comenzaba a regir el 1 de julio de 1996, "fecha en la cual los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial que les corresponda", con la salvedad prevista en el artículo 5 ejusdem, según el cual "los despachos judiciales continuarán conociendo, hasta la terminación de la correspondiente actuación de los procesos y asuntos de segunda instancia que tengan a su cargo en la fecha en que, para cada caso, entre a regir la división judicial prevista en el presente acuerdo" (se subraya), salvedad ésta que no viene para el presente caso en cual el proceso está en su fase incial, o sea en la primera instancia."

3) COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: "...el susodicho acuerdo, "expedido por la entidad legal y constitucionalmente facultada para ello,..., se dispuso que las distintas modificaciones al mapa judicial que allí se previeron entraron a regir, salvo las excepciones puntualmente consagradas, a partir de la fecha que en él se indicó, prescripción esta que, a su vez, pertenece al núcleo innato de las atribuciones de quien reglamenta esas materias. En lo relacionado con el principio de la perpetuatio jurisdictionis "de ninguna manera se erige en una talanquera que pueda obstaculizar los designios de la ley o de los reglamentos expedidos con autorización de ella, los cuales, por el contrario, en una clara manifestación de la soberanía nacional pueden disciplinar esas cuestiones de la manera que sea más útil para la comunidad, criterio que, a su vez, le permitirá señalar la fecha en que sus disposiciones entren en vigor".

ASUNTO: Conflicto de competencia. Pertenencia de predio rural ubicado en la vereda de Rayadero del Municipio de Puerto Salgar. Demanda de reconvención.

PONENTE: Jorge Antonio Castillo Rugeles. AUTO No.092. FECHA: 17/03/1997. DECISION: Jdo. Civil del Circuito de La Dorada el competente. PROCEDENCIA: Jdo.Prcno. del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Alfonso Vda. de Méndez, Lucila. DEMANDANDO: Ana Lucía Méndez de Navarrete y personas indeterminadas. PROCESO: 6533. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA /LEY Vigencia / **LEY EN EL TIEMPO / DIVISION TERRITORIAL / COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**- Sala Administrativa / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) LEY - Vigencia: "...en principio, es menester acudir a las reglas de vigencia temporal que cada estatuto prescribe, de modo que solamente a falta de regulación particular, debe acudirse a las reglas generales, y si es del caso, a los principios rectores en la materia."

F.F.: Ley 153 de 1887.

2) DIVISION TERRITORIAL. COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Sala Administrativa. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia :

A) DIVISION TERRITORIAL: "la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo No.087 de 9 de mayo de 1996, expedido en ejercicio de las facultades que la ley 270 de 1996 le confiere, modificó la división territorial del país para efectos judiciales, y cuyo artículo 6 prescribió que la nueva división comenzaba a regir el 1 de julio de 1996, fecha en la cual los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial que les corresponda', con la salvedad prevista en el artículo 5 ejusdem, según el cual los despachos judiciales continuarán conociendo, hasta la terminación de la correspondiente actuación de los procesos y asuntos de segunda instancia que tengan a su cargo en la fecha en que, para cada caso, entre a regir la división judicial prevista en el presente acuerdo (se subraya), salvedad ésta que no viene para el presente caso en el cual el proceso está en su fase inicial, o sea en la primera instancia."

B) COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Sala Administrativa. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: "...el susodicho acuerdo, expedido por la entidad legal y constitucionalmente facultada para ello, se insiste, se dispuso que las distintas modificaciones al mapa judicial que allí se previeron entraron a regir, salvo las excepciones puntualmente consagradas, a partir de la fecha que en

él se indicó, prescripción esta que, a su vez, pertenece al núcleo innato de las atribuciones de quien reglamenta esas materias. Y respecto del principio de la perpetuatio jurisdictionis "está encaminado a orientar al juez en la labor de interpretar y aplicar las reglas que gobiernan lo concerniente con la competencia, pero de ninguna manera se erige en una talanquera que pueda obstaculizar los designios de la ley o de los reglamentos expedidos con autorización de ella, los cuales, por el contrario, en una clara manifestación de la soberanía nacional pueden disciplinar esas cuestiones de la manera que sea más útil para la comunidad, criterio que, a su vez, le permitirá señalar la fecha en que sus disposiciones entren en vigor."

F.F.: arts.5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; arts.21, 23 num.1 del C.de P.C..

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. PONENTE: Jorge Antonio Castillo Rugeles. AUTO No.093. FECHA: 17/03/1997. DECISION: Jdo. Civil del Circuito de La Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Winston Camacho Ortíz. DEMANDANDO: Alberto Urueña Bonilla. PROCESO: 6508. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / LEY - Vigencia / **LEY EN EL TIEMPO / DIVISION TERRITORIAL / COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**- Sala Administrativa / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) LEY - Vigencia: "...en principio, es menester acudir a las reglas de vigencia temporal que cada estatuto prescribe, de modo que solamente a falta de regulación particular, debe acudirse a las reglas generales, y si es del caso, a los principios rectores en la materia."

F.F.: Ley 153 de 1887.

2)DIVISION TERRITORIAL. COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- Sala Administrativa. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia :

A) DIVISION TERRITORIAL: "la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo No.087 de 9 de mayo de 1996, expedido en ejercicio de las facultades que la ley 270 de 1996 le confiere, modificó la división territorial del país para efectos judiciales, y cuyo artículo 6 prescribió que la nueva división comenzaba a regir el 1 de julio de 1996, fecha en la cual los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial que les corresponda", con la salvedad prevista en el artículo 5 ejusdem, según el cual los despachos judi-

ciales continuarán conociendo, hasta la terminación de la correspondiente actuación de los procesos y asuntos de segunda instancia que tengan a su cargo en la fecha en que, para cada caso, entre a regir la división judicial prevista en el presente acuerdo (se subraya), salvedad ésta que no viene para el presente caso en el cual el proceso está en su fase inicial, o sea en la primera instancia."

B) COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Sala Administrativa. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: "...el susodicho acuerdo, expedido por la entidad legal y constitucionalmente facultada para ello, se insiste, se dispuso que las distintas modificaciones al mapa judicial que allí se previeron entraran a regir, salvo las excepciones puntualmente consagradas, a partir de la fecha que en él se indicó, prescripción esta que, a su vez, pertenece al núcleo innato de las atribuciones de quien reglamenta esas materias. Y respecto del principio de la perpetuatio jurisdictionis "está encaminado a orientar al juez en la labor de interpretar y aplicar las reglas que gobiernan lo concerniente con la competencia, pero de ninguna manera se erige en una talanquera que pueda obstaculizar los designios de la ley o de los reglamentos expedidos con autorización de ella, los cuales, por el contrario, en una clara manifestación de la soberanía nacional pueden disciplinar esas cuestiones de la manera que sea más útil para la comunidad, criterio que, a su vez, le permitirá señalar la fecha en que sus disposiciones entren en vigor."

F.F.: arts.5 y 6 del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; arts.21, 23 num.10 del C.de P.C..

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso de servidumbre. PONENTE: Jorge Antonio Castillo Rugeles. AUTO No.094. FECHA: 17/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Ecopetrol. DEMANDANDO: Jesús Horacio Gómez Botero. PROCESO: 6538. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / SERVIDUMBRE - Competencia / **FACTOR TERRITORIAL** - Fuero real / **CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar / **LEY** - Irretroactividad

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar: "...la competencia territorial para conocer de los procesos de imposición de servidumbre la adscribe la ley, de manera privativa (art.23m numeral 10°, del C. de P.C.), a los jueces del lugar donde se hallen ubicados los bienes, es claro que al haber dejado de pertenecer el municipio de Puerto Salgar a la

unidad territorial del circuito judicial de Guaduas, la competencia para el conocimiento del presente asunto pasó, a partir del 1 de julio de 1996, al Juez Civil del Circuito de La Dorada, por cuanto aún no se había dictado sentencia de primera instancia."

F.F.: art.23 num.10 del C. de P.C.: Artículo primero-. 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2) LEY - Irretroactividad: En el sublite, "no se trataba de un problema de retroactividad, vedado, entre otras cosas, en el derecho procesal, salvo el principio de la favorabilidad, sino de un asunto concerniente al efecto general inmediato de la normatividad."

ASUNTO: Conflicto de competencia. Imposición de servidumbre legal de gasoducto y tránsito con ocupación permanente petrolera respecto de predio situado en la vereda "Guarumo", comprensión territorial del Municipio de Puerto Salgar. PONENTE: José Fernando Ramírez Gómez. AUTO No.096. FECHA: 17/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de la Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo.Promiscuo del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Empresa Colombiana de Petróleso "Ecopetrol". DEMANDANDO: Inversiones Dom Limitada. PROCESO: 6535. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / LEY EN EL TIEMPO / FACTOR TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual / **CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar

1) DIVISION TERRITORIAL. LEY EN EL TIEMPO. LEY - Irretroactividad: A) Respecto de la variación introducida en el ámbito territorial de los procesos -que comenzó a regir el 1 de julio de 1996-, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, extendió el campo de aplicación a aquellos en los cuales se estaba tramitando la primera instancia.

Igual sentido: Auto de 29 de julio de 1996, reiterado en proveído de 19 de octubre de 1992, exp.6282.

B) La retroactividad está vedada, entre otras cosas, en el derecho procesal, salvo el principio de la favorabilidad.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar: "...si el artículo 23, numeral 8 del C. de P.C. establece que en los procesos por responsabilidad civil extracontractual también será competente "el juez que corresponda al lugar donde ocurrió el hecho", es claro que al haber dejado de pertenecer el municipio de Puerto Salgar a la

unidad territorial del circuito judicial de Guaduas, la competencia para el conocimiento del presente asunto pasó, a partir del 1 de julio de 1996, al Juez Civil del Circuito de La Dorada -así dicho municipio no coincida con la división político administrativa del país , por cuanto aún no se había proferido sentencia de primera instancia."

Se cita: Auto de 29 de julio de 1996, reiterado en proveído de 19 de octubre de 1992, exp.6282.

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ; arts.5 y 6 de dicho acuerdo; art.23 num.8 del C. de P.C.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Responsabilidad en accidente de tránsito ocurrido kl.78, paraje rural "Puerto Libre",, comprensión territorial del municipio de Puerto Salgar (Cund.). PONENTE: José Fernando Ramírez Gómez. AUTO 098. FECHA: 17/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Gonzalez Valbuena, Rodrigo Humberto. DEMANDANDO: Alfonso Parra Perez y la sociedad Transportes Rapido Tolima S.A. PROCESO: 6518. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / LEY EN EL TIEMPO / FACTOR TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual / **CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar

1) DIVISION TERRITORIAL. LEY EN EL TIEMPO. LEY - Irretroactividad:

A) Respecto de la variación introducida en el ámbito territorial de los procesos -que comenzó a regir el 1 de julio de 1996-, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, extendió el campo de aplicación a aquellos en los cuales se estaba tramitando la primera instancia.

Igual sentido: Auto de 29 de julio de 1996, reiterado en proveído de 19 de octubre de 1992, exp.6282.

B) La retroactividad está vedada, entre otras cosas, en el derecho procesal, salvo el principio de la favorabilidad.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar: "...si el artículo 23, numeral 8 del C. de P.C. establece que en los procesos por responsabilidad civil extracontractual también será competente "el juez que corresponda al lugar donde ocurrió el hecho", es claro que al haber dejado de pertenecer el municipio de Puerto Salgar a la unidad territorial del circuito judicial de Guaduas, la competencia para

el conocimiento del presente asunto pasó, a partir del 1 de julio de 1996, al Juez Civil del Circuito de La Dorada -así dicho municipio no coincida con la división político administrativa del país-, por cuanto aún no se había proferido sentencia de primera instancia."
Se cita: Auto de 29 de julio de 1996, reiterado en proveído de 19 de octubre de 1992, exp.6282.
F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ; arts.5 y 6 de dicho acuerdo; art.23 num.8 del C. de P.C.
ASUNTO: Conflicto de competencia. Responsabilidad extracontractual en accidente de tránsito acaecido en el kl.62, autopista Medellín, sitio "Orisagua", comprensión territorial del municipio de Puerto Salgar.
PONENTE: José Fernando Ramírez Gómez. AUTO No.099. FECHA: 17/03/1997. DECISION: Jdo.Civil de La Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Rodríguez Quiroga, Rodolfo. DEMANDANDO: José Honorio Mahecha, Jose de los Santos Huepa y la Cooperativa Integral de Transportes Flora "Los Puertos Limitada". PROCESO: 6528. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / LEY EN EL TIEMPO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual / **CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar

1) DIVISION TERRITORIAL. LEY EN EL TIEMPO. LEY.- Irretroactividad: A) Respecto de la variación introducida en el ámbito territorial de los procesos -que comenzó a regir el 1 de julio de 1996-, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, extendió el campo de aplicación a aquellos en los cuales se estaba tramitando la primera instancia.
Igual sentido: Auto de 29 de julio de 1996, reiterado en proveído de 19 de octubre de 1992, exp.6282.
B) La retroactividad está vedada, entre otras cosas, en el derecho procesal, salvo el principio de la favorabilidad.
2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual. CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar: "...si el artículo 23, numeral 8 del C. de P.C. establece que en los procesos por responsabilidad civil extracontractual también será competente "el juez que corresponda al lugar donde ocurrió el hecho", es claro que al haber dejado de pertenecer el municipio de Puerto Salgar a la

unidad territorial del circuito judicial de Guaduas, la competencia para el conocimiento del presente asunto pasó, a partir del 1 de julio de 1996, al Juez Civil del Circuito de La Dorada -así dicho municipio no coincida con la división político administrativa del país-, por cuanto aún no se había proferido sentencia de primera instancia."

Se cita: Auto de 29 de julio de 1996, reiterado en proveído de 19 de octubre de 1992, exp.6282.

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.1 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ; arts.5 y 6 de dicho acuerdo; art.23 num 8 del C. de P.C.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito acaecido el 3 de junio de 1990 en el kl.55, autopista Medellín, comprensión territorial del municipio de Puerto Salgar. PONENTE: José Fernando Ramírez Gómez. AUTO No.100. FECHA: 17/03/1997. DECISION: El Jdo.Civil del Circuito de La Dorada es el competente. PROCEDENCIA: Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas y Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Gómez, Rosendo. DEMANDANDO: Miguel Angel Godoy Cardenas y Ruben Alfonso Sabogal Zamora. PROCESO: 6531. PUBLICADA: No.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO - Interpretación / **INTERPRETACION DE ESCRITOS / PROCESO EJECUTIVO** - Terminación del proceso por pago

"Teniéndose en cuenta los términos en que está redactada la petición, no sería posible, en principio, darle curso favorable, en la medida en que la terminación del proceso por pago de la obligación no se encuentra legalmente consagrada para esta clase de asuntos, pues en el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil solamente se prevé tal figura para los procesos de ejecución.

"Sin embargo, tal como lo ha sentado esta Corporación en casos similares, puede interpretarse del escrito en comento que la manifestación respecto de la parte demandante -recurrente-, tiene el alcance de un desistimiento del recurso extraordinario de casación, cuyo apoderado está expresamente facultado para llevar a cabo actos de esa naturaleza, siendo procedente, entonces, darle aplicación al artículo 344 del Código de Procedimiento Civil y ponerle fin a esta actuación con los efectos procesales que ese mismo precepto indica.".

F.F.: art.344, 537 del C. de P.C.

ASUNTO: "Terminación" del proceso. Casación. PONENTE: Rafael Romero Sierra. AUTO No.102. FECHA: 17/03/1997. DECISION: Se

acepta el desistimiento del recurso de casación. PROCEDENCIA: T.S.D.J. CIUDAD: Santafé de Bogotá, D.C. DEMANDANTE: Sequera, Gloria Inés. DEMANDANDO: La Previsora S.A. PROCESO: 5981. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / LEY EN EL TIEMPO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual / **CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar / **COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** - Sala Administrativa / LEY - Irretroactividad / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar. COMPETENCIA TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual: "...cuando se presentó la demanda (junio de 1992), la competencia, atendiendo al factor territorial, correspondía al Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, puesto que a la circunscripción territorial de ese despacho pertenecía el municipio de Puerto Salgar -accidente de tránsito ocurrido en inmediaciones de este municipio-; sin embargo, a partir del 1 de julio de 1996, por mandato del Acuerdo 87 del mismo año, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, se inició la observancia de una nueva división territorial en el país para efectos judiciales, la que, entre cosas, dispuso que ese municipio de Puerto Salgar -Cundinamarca- hiciera parte del Circuito Judicial de La Dorada.

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; art.23 num.8 del C. de P.C.

2) COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa. LEY - Irretroactividad. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: A) Vigencia de dicho Acuerdo. Excepción. B) "... si la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el artículo 257-1 de la Constitución, tiene la facultad de fijar la división territorial del país para efectos judiciales, atributo que puede ejercer con sujeción a las reglas demarcadas por el legislador, actualmente contenidas en los artículos 85-6, 89 y 200 de la Ley 270 de 1996, la alteración de la competencia que surja como consecuencia de las decisiones que en ese sentido se tomen, simplemente obedecen al efecto general inmediato que de conformidad con la teoría general del proceso se predica de las normas procesales.

"De modo que no podría predicarse la retroactividad al aplicarse el aludido Acuerdo, pues es claro que sus reglas no se retrotraen para des-

conocer la atribución que hubo con sujeción a los preceptos anteriores, sino que, por el contrario, respetan la competencia territorial hasta entonces vigente, solo que por derivación lógica implican que se varíe hacia el futuro, precisándose en las normas de transición allí previstas, como es apenas natural, que a partir del 1 de julio de 1996 es otro el juez competente, desde el punto de vista territorial. En otras palabras, las nuevas reglas dejan intacto lo acontecido bajo la competencia anterior, reconociendo que hubo un juez competente hasta ése momento, que, por lo mismo adelantó válidamente la actuación: solo que en el futuro lo deja de ser, por la vigencia inmediata del susodicho acuerdo.

"Por otra parte, el principio de la perpetuatio jurisdictionis sentado en el artículo 2°. del Código de Procedimiento Civil tiene operancia en condiciones normales, pero no se opone a los cambios de redistribución territorial que sobrevengan por mandato de la ley, o de las precisas decisiones del Consejo Superior de la Judicatura".

Se cita: Auto de 29 de julio de 1996, exp.6127 (A).

F.F.: art. 257-1 de la C.N.; artículos 85-6, 89 y 200 de la Ley 270 de 1996; arts. 5 y 6 del citado acuerdo.

Casos similares: autos de 8 de noviembre y 6 de diciembre de 1996, exps.6336 y 6394.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Responsabilidad extracontractual con base en un accidente de tránsito ocurrido el 13 de julio de 1991 en la autopista Bogotá-Medellín, en inmediaciones del municipio de Puerto Salgar, el cual pertenecía para la época de la iniciación del proceso -3 de junio de 1992-, judicialmente a la comprensión territorial del Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas. PONENTE: Rafael Romero Sierra. AUTO No.104. FECHA: 17/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo. Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) y Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca). DEMANDANTE: Arteaga, Jose Bernabé. DEMANDANDO: Sociedad Industria Colombiana de Tapas Limitada INCOLTAPAS LTDA. PROCESO: 6529. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / LEY EN EL TIEMPO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contencioso / **CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar / **COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** - Sala Administrativa / **LEY** - Irretroactividad / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar. COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contencioso: "...cuando se presentó la demanda (julio de 1995), la competencia, atendiendo al factor territorial, correspondía al Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas,

puesto que a la circunscripción territorial de ese despacho pertenecía el municipio de Puerto Salgar -municipio demandado-; sin embargo, a partir del 1 de julio de 1996, por mandato del Acuerdo 87 del mismo año, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, se inició la observancia de una nueva división territorial en el país para efectos judiciales, la que, entre cosas, dispuso que ese municipio de Puerto Salgar -Cundinamarca- hiciera parte del Circuito Judicial de La Dorada.

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; art.23 num.18 del C. de P.C.

2) COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa. LEY - Irretroactividad. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: A) Vigencia de dicho Acuerdo. Excepción. B) "... si la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el artículo 257-1 de la Constitución, tiene la facultad de fijar la división territorial del país para efectos judiciales, atributo que puede ejercer con sujeción a las reglas demarcadas por el legislador, actualmente contenidas en los artículos 85-6, 89 y 200 de la Ley 270 de 1996, la alteración de la competencia que surja como consecuencia de las decisiones que en ese sentido se tomen, simplemente obedecen al efecto general inmediato que de conformidad con la teoría general del proceso se predica de las normas procesales.

"De modo que no podría predicarse la retroactividad al aplicarse el aludido Acuerdo, pues es claro que sus reglas no se retrotraen para desconocer la atribución que hubo con sujeción a los preceptos anteriores, sino que, por el contrario, respetan la competencia territorial hasta entonces vigente, solo que por derivación lógica implican que se varíe hacia el futuro, precisándose en las normas de transición allí previstas, como es apenas natural, que a partir del 1 de julio de 1996 es otro el juez competente, desde el punto de vista territorial. En otras palabras, las nuevas reglas dejan intacto lo acontecido bajo la competencia anterior, reconociendo que hubo un juez competente hasta ese momento, que, por lo mismo adelantó válidamente la actuación: solo que en el futuro lo deja de ser, por la vigencia inmediata del susodicho acuerdo.

"Por otra parte, el principio de la perpetuatio jurisdictionis sentado en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil tiene operancia, en condiciones normales, pero no se opone a los cambios de redistribución territorial que sobrevengan por mandato de la ley, o de las precisas decisiones del Consejo Superior de la Judicatura".

Se cita: Auto de 29 de julio de 1996, exp.6127 (A).

F.F.: art. 257-1 de la C.N.; artículos 85-6, 89 y 200 de la Ley 270 de 1996; arts. 5 y 6 del citado acuerdo.
Casos similares: autos de 8 de noviembre y 6 de diciembre de 1996, exps.6336 y 6394.
ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. PONENTE: Rafael Romero Sierra. AUTO No.105. FECHA: 17/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) y Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca). DEMANDANTE: Romero Beltrán, José Gregorio. DEMANDANDO: Municipio de Puerto Salgar. PROCESO: 6517. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / LEY EN EL TIEMPO / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / **COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** - Sala Administrativa / **LEY** - Irretroactividad / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar. COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contencioso: "...cuando se presentó la demanda (julio de 1995), la competencia, atendiendo al factor territorial, correspondía al Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, puesto que a la circunscripción territorial de ese despacho pertenecía el municipio de Puerto Salgar -cobro forzado de unas obligaciones dinerarias garantizadas con hipoteca sobre el predio rural ubicado en este municipio-; sin embargo, a partir del 1 de julio de 1996, por mandato del Acuerdo 87 del mismo año, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, se inició la observancia de una nueva división territorial en el país para efectos judiciales, la que, entre cosas, dispuso que ese municipio de Puerto Salgar -Cundinamarca- hiciera parte del Circuito Judicial de La Dorada.
F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
2) COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa. LEY - Irretroactividad. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: A) Vigencia de dicho Acuerdo. Excepción. B) "... si la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el artículo 257-1 de la Constitución, tiene la facultad de fijar la división territorial del país para efectos judiciales, atributo que puede ejercer con sujeción a las reglas demarcadas por el legislador, actualmente contenidas en los artículos 85-6, 89 y 200

de la Ley 270 de 1996, la alteración de la competencia que surja como consecuencia de las decisiones que en ese sentido se tomen, simplemente obedecen al efecto general inmediato que de conformidad con la teoría general del proceso se predica de las normas procesales.

"De modo que no podría predicarse la retroactividad al aplicarse el aludido Acuerdo, pues es claro que sus reglas no se retrotraen para desconocer la atribución que hubo con sujeción a los preceptos anteriores, sino que, por el contrario, respetan la competencia territorial hasta entonces vigente, solo que por derivación lógica implican que se varíe hacia el futuro, precisándose en las normas de transición allí previstas, como es apenas natural, que a partir del 1 de julio de 1996 es otro el juez competente, desde el punto de vista territorial. En otras palabras, las nuevas reglas dejan intacto lo acontecido bajo la competencia anterior, reconociendo que hubo un juez competente hasta ese momento, que, por lo mismo adelantó válidamente la actuación: solo que en el futuro lo deja de ser, por la vigencia inmediata del susodicho acuerdo.

"Por otra parte, el principio de la perpetuatio jurisdictionis sentado en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil tiene operancia en condiciones normales, pero no se opone a los cambios de redistribución territorial que sobrevengan por mandato de la ley, o de las precisas decisiones del Consejo Superior de la Judicatura".

Se cita: Auto de 29 de julio de 1996, exp.6127 (A).

F.F.: art. 257-1 de la C.N.; artículos 85 6, 89 y 200 de la Ley 270 de 1996; arts. 5 y 6 del citado acuerdo.

Casos similares: autos de 8 de noviembre y 6 de diciembre de 1996, exps.6336 y 6394.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. PONENTE: Rafael Romero Sierra. AUTO No.106. FECHA: 17/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de La Dirada es el competente. PROCEDENCIA: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) y Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca). DEMANDANTE: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero - Caja Agraria. DEMANDADO: Ramón Hernández Bustos. PROCESO: 6547. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / LEY EN EL TIEMPO / FACTOR TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual / **CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar / **COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** - Sala Administrativa / LEY - Irretroactividad / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

1) CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar.

COMPETENCIA TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual: "...cuando se presentó la demanda (febrero de 1995), la competencia, atendiendo al factor territorial, correspondía al Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, puesto que a la circunscripción territorial de ese despacho pertenecía el municipio de Puerto Salgar -accidente de tránsito ocurrido en inmediaciones de este municipio-; sin embargo, a partir del 1 de julio de 1996, por mandato del Acuerdo 87 del mismo año, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, se inició la observancia de una nueva división territorial en el país para efectos judiciales, la que, entre cosas, dispuso que ese municipio de Puerto Salgar -Cundinamarca- hiciera parte del Circuito Judicial de La Dorada.

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; art.23 num.8 del C. de P.C.

2) - COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa. LEY - Irretroactividad. PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia: A) Vigencia de dicho Acuerdo. Excepción. B) "... si la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el artículo 257-1 de la Constitución, tiene la facultad de fijar la división territorial del país para efectos judiciales, atributo que puede ejercer con sujeción a las reglas demarcadas por el legislador, actualmente contenidas en los artículos 85-6, 89 y 200 de la Ley 270 de 1996, la alteración de la competencia que surja como consecuencia de las decisiones que en ese sentido se tomen, simplemente obedecen al efecto general inmediato que de conformidad con la teoría general del proceso se predica de las normas procesales.

"De modo que no podría predicarse la retroactividad al aplicarse el aludido Acuerdo, pues es claro que sus reglas no se retrotraen para desconocer la atribución que hubo con sujeción a los preceptos anteriores, sino que, por el contrario, respetan la competencia territorial hasta entonces vigente, solo que por derivación lógica implican que se varíe hacia el futuro, precisándose en las normas de transición allí previstas, como es apenas natural, que a partir del 1 de julio de 1996 es otro el juez competente, desde el punto de vista territorial. En otras palabras, las nuevas reglas dejan intacto lo acontecido bajo la competencia anterior, reconociendo que hubo un juez competente hasta ese momento, que, por lo mismo adelantó válidamente la actuación; solo que en el futuro lo deja de ser, por la vigencia inmediata del susodicho acuerdo.

"Por otra parte, el principio de la perpetuatio jurisdictionis sentado en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil tiene operancia en con-

diciones normales, pero no se opone a los cambios de redistribución territorial que sobrevengan por mandato de la ley, o de las precisas decisiones del Consejo Superior de la Judicatura".
Se cita: Auto de 29 de julio de 1996, exp.6127 (A).
Casos similares: autos de 8 de noviembre y 6 de diciembre de 1996, exps.6336 y 6394.
F.F.: art. 257-1 de la C.N.; artículos 85-6, 89 y 200 de la Ley 270 de 1996; arts. 5 y 6 del citado acuerdo.
ASUNTO: Conflicto de competencia. Responsabilidad extracontractual, con base en un accidente de tránsito ocurrido el 8 de febrero de 1992 en la autopista Bogotá-Medellín, en inmediaciones del municipio de Puerto Salgar, el cual pertenecía , para la época de la iniciación del proceso -7 de febrero de 1995-, judicialmente a la comprensión territorial del Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas. PONENTE: Rafael Romero Sierra . AUTO No.107. FECHA: 17/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) y Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca). DEMANDANTE: Méndez Prieto, José Nadim. DEMANDANDO: Federación Nacional de Algodoneros y Mario Aponte Ríos. PROCESO: 6527. PUBLICADA: No.

REVISION - Requisitos generales y especiales - Partes en el proceso - Inadmisión/ **DEMANDA DE REVISION / ANEXOS**
1) REVISION - Requisitos especiales y generales. ANEXOS: La demanda de revisión debe contener dos clases de requisitos: los especiales para este libelo, y los generales, es decir los que son comunes a toda demanda incoativa de un proceso. Se pide en esta providencia anexar a la demanda las pruebas de que trata los nums.3 y 5 del art.77, requisitos generales para toda demanda, aplicables a la demanda de revisión.
F.F.: art.75,77 y 382 del C. de P.C.
2) REVISION - Partes en el proceso - Inadmisión. DEMANDA CONTRA HEREDEROS: "..en la demanda contentiva del recurso se tiene que señalar a todas las personas que hayan figurado como partes en el proceso donde se dictó la sentencia recurrida, o a sus sucesores o causahabientes a título singular o a título universal", pues es sabido que "fallecida una de las personas que fue parte en el proceso, han de concurrir sus sucesores o causahabientes siguiendo los lineamientos establecidos en el art.81 del C. de P.C." En el presente caso, se inadmite la demanda pues no se cumplió con el requisito de señalar a los herederos determinados e indeterminados de X. para que se integre debidamente el contradictorio.

F.F.: arts.81 382 num.2, 383 inc.3 del C. de P.C.
ASUNTO: Admisibilidad de la demanda de revisión. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.110. FECHA: 18/03/1997. DECISION: Se inamdite demanda de revisión. PROCEDENCIA: T.S.D.J. CIUDAD: Santafé de Bogotá, D.C. INTERPUESTO POR: Muñoz Gonzalez, Victor. DEMANDANTE: Sociedad Gamma Pharm Ltda. DEMANDANDO: María Pasión González viuda de Muñoz y Victor Julio Muñoz González. PROCESO: 6572. PUBLICADA: No.

DEMANDA DE CASACION - Presentación : Deserción

"Admitido el recurso de casación y ordenado el traslado a la parte recurrente para que dentro del término legal presentara la correspondiente demanda de casación, informa la Secretaria que dicho término transcurrió en silencio, lo que implica que debe declararse desierto el recurso y condenar en costas a la parte recurrente"
F.F.: inc.4 del art.383 del C. de P.C.
ASUNTO: No presentación de la demanda de casación. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros (Solo). AUTO No.111. FECHA: 19/03/1997. DECISION: Se declara desierto el recurso de casación. PROCEDENCIA: T.S.D.J. CIUDAD: Manizales. DEMANDANTE: Bustamante Osorio, Jesús Davic. DEMANDANDO: Edgar Armando Mariño Pinzón. PROCESO: 6453. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general / **DISTRITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar / **COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** - Sala Administrativa / **NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA / LEY EN EL TIEMPO / PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia

En el Acuerdo No.87 de 9 de mayo de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura se dispone que: a) El Municipio de Puerto Salgar hace parte del Circuito Judicial de La Dorada -antes pertenecía al circuito judicial de Guaduas-. b) A partir del 1 de julio de ese año, "los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial, salvo únicamente aquellos procesos o asuntos en curso que se encuentren en segunda instancia, evento en el cual los jueces que en esa fecha los tenían a su cargo, deben continuar conociendo de ellos hasta terminarlos. c) Justificación de estas reglas consagradas en el citado acuerdo -arts.5,6-: "..por principio el "..efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia hasta ese momento asignada a jueces y tri-

bunales, normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco es factible en modo alguno pretender oponerles artificiales cortapisas derivadas de un texto de rango legal que, cual acontece con el art.21 del Código de Procedimiento Civil, alude a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada, no así a las eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público que delimitan la esfera de atribuciones dentro de la cual le es lícito a esa misma autoridad ejercer la potestad jurisdiccional de que está investida". (G.J.ts.LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271).

F.F.: Artículo primero- 13, Distrito Judicial de Manizales, 13.4 Circuito Judicial de la Dorada, Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; arts.21,699 del C. de P.C.; art.40 de la Ley 153 de 1887.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.115. FECHA: 21/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de la Dorada el competente. PROCEDENCIA: Jdo.Civil del Circuito de la Dorada y Promiscuo del Circuito de Guaduas. DEMANDANTE: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero DEMANDANDOS: Pedro Pablo Medina, Julia María Quiñonez y Edilma Arias Giraldo. PROCESO: 6524. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Fijación / **PERPETUATIO JURISDICTIONIS**

"En relación con los alimentos para menores, el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 'Código del Menor', señala que este proceso se tramita ante el Juez de Familia, o en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor."

"Pero puede ocurrir .. que el menor cambie de residencia estando en curso el proceso de alimentos, adquiriendo un domicilio diferente a aquel en el cual se adelanta la demanda, evento que ... en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, no constituye un hecho que varíe la competencia ya adquirida por el juez de conocimiento, pues no puede el proceso someterse a un continuo trasegar por los despachos judiciales, según los cambios de domicilio de las partes."

Similar sentido: auto de 27 de junio de 1992.

F.F.: art.139 del decreto 2737 de 1989.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso de fijación de cuota ali-

mentaria. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.116. FECHA: 21/03/1997. DECISION: Jdo. 1 Promiscuo de Familia de Florencia competente. PROCEDENCIA: Jdo.4 de Familia de Santafé de Bogotá y 1 Promiscuo de Familia de Florencia (Caquetá). DEMANDANTE: Myriam Flor Cedeño Arrigui, a nombre de su menor hija Katerine R.C. DEMANDANDO: Orlando Ramos Trujillo. PROCESO: 6503. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar / **LEY EN EL TIEMPO / COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** - Sala Administrativa / **NORMA JURIDICA DE COMPETENCIA / PERPETUATIO JURISDICTIONIS** - Improcedencia / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Proceso contencioso

En el Acuerdo No.87 de 9 de mayo de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura se dispone que: a) El Municipio de Puerto Salgar hace parte del Circuito Judicial de La Dorada -antes pertenecia al circuito judicial de Guaduas-. b) A partir del 1 de julio de ese año, "los despachos judiciales asumirán la nueva competencia territorial, salvo únicamente aquellos procesos o asuntos en curso que se encuentren en segunda instancia, evento en el cual los jueces que en esa fecha los tenían a su cargo, deben continuar conociendo de ellos hasta terminarlos de acuerdo con la ley. c) Justificación de estas reglas consagradas en el citado acuerdo -arts.5,6-: "..por principio el '..efecto absoluto e inmediatamente obligatorio' de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia asignada a jueces y tribunales, normas a las que normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco es factible en modo alguno pretender oponerles artificiales cortapisas derivadas de un texto de rango legal que, cual acontece con el art.21 del Código de Procedimiento Civil, alude a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada, no así a las eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público que delimitan la esfera de atribuciones dentro de la cual le es lícito a esa misma autoridad ejercer la potestad jurisdiccional de que está investida". (G.J.ts.LXXII pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271). En el presente caso, la competencia se hizo radicar en el lugar de

domicilio de la parte demandada que lo es el municipio de Puerto Salgar -que correspondía al Circuito Judicial de Guaduas y hoy al de la Dorada- y toda vez que el proceso se encuentra en primera instancia, se dispone remitirse a éste último.

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; arts.21,699 del C. de P.C.; art.40 de la Ley 153 de 1887; num.18 del art. 23 del C. de P.C.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.118. FECHA: 21/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada y Promiscuo del Circuito de Guaduas. DEMANDANTE: Tapiero Aragón, Agapito.

DEMANDANDO: Municipio de Puerto Salgar. PROCESO: 6515. PUBLICADA: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DIVISION TERRITORIAL / FACTOR TERRITORIAL - Fuero general / **CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA** - Municipio de Puerto Salgar

1) CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA - Municipio de Puerto Salgar. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general: "la excepción consagrada en el artículo 5 del Acuerdo se aplica sólo a procesos y asuntos de segunda instancia, salvedad ésta que no es aplicable al caso presente, de lo cual se sigue que el Juzgado Civil del Circuito de La Dorada es el competente para seguir conociendo del proceso, toda vez que a partir del 1 de julio de 1996 dicho circuito tiene jurisdicción en el municipio de PuertoSalgar -antes en el circuito de guaduas-, domicilio de los demandados, de acuerdo con lo expresado en la demanda"

2) COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Administrativa. Justificación de las reglas consagradas en el citado acuerdo -arts.5,6-: "..por principio el "..efecto absoluto e inmediatamente obligatorio" de todas aquellas normas de alcance general que, en atención a precisas finalidades de interés institucional para la organización judicial del país, directa o indirectamente introducen cambios en las bases y en las órbitas de la competencia asignada a jueces y tribunales, normas a las que normas a las que en la medida que no dispongan expresamente lo contrario, no les son aplicables los Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de actuaciones todavía pendientes o en curso, así como tampoco es factible en modo alguno pretender oponerles artificiales cortapisas derivadas de un texto de rango legal que, cual acontece con el art.21 del

Código de Procedimiento Civil, alude a modificaciones sobrevinientes en las circunstancias concretas de hecho que, ante un asunto dado, permitieran radicar la competencia en una autoridad judicial determinada, no así a las eventuales variaciones en las normas jurídicas de derecho público que delimitan la esfera de atribuciones dentro de la cual le es lícito a esa misma autoridad ejercer la potestad jurisdiccional de que está investida". (G.J.ts.LXXII, pág.512, XLII, pág.73, y XC, pág. 271).

F.F.: Artículo primero- 13. Distrito Judicial de Manizales. 13.4 Circuito Judicial de la Dorada. Municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) del Acuerdo 87 de 9 de mayo de 1996 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; arts.5 y 6 de este acuerdo; Arts.40 de la Ley 153 de 1887 y arts. 23 num.1, 699 del C. de P.C.

ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Pagaré. PONENTE: Jorge Santos Ballesteros. AUTO No.119. FECHA: 21/03/1997. DECISION: Jdo.Civil del Circuito de La Dorada competente. PROCEDENCIA: Jdo.Promiscuo del Circuito de Guaduas y Juzgado Civil del Circuito de La Dorada. DEMANDANTE: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. DEMANDANDO: Luis Alberto Sánchez, José Orlando Sánchez y Fanny Sánchez Reyes. PROCESO: 6546. PUBLICADA: No.

CASACION - Fundamento de la acusación / **SENTENCIA INHIBITORIA** / **INCONSONANCIA** - Improcedencia / **REFORMATIO IN PEJUS** - Improcedencia

1) CASACION - Fundamento de la acusación: El recurso de casación parte por principio de la eventual ocurrencia de yerros cometidos por el tribunal en la sentencia de segunda instancia, o por el Juzgado cuando se trata de casación per-saltum, y por lo tanto, es de elemental lógica que su planteamiento debe provenir de un análisis concienzudo de dicha providencia.

2) SENTENCIA INHIBITORIA. INCONSONANCIA - Improcedencia. REFORMATIO IN PEJUS - Improcedencia: En censor "en todos los cargos afirma que el tribunal se equivocó en la apreciación de las pruebas porque ellas sí eran suficientes para declarar la filiación, cuando lo cierto es que dicho organismo no toca en su providencia, ni remotamente, las pruebas recaudadas, pues ni quiera entra a estudiar el fondo del asunto ya que se detiene en los presupuestos procesales para advertir, ante la ausencia de demanda en forma, que en su concepto no es posible pronunciar una sentencia que decida sobre lo solicitado por la actora y por ello optó por 'inhibirse de fallar las pretensiones invocadas en la demanda' ; inhibición ésta que por su propia naturaleza excluye,

además, la posibilidad en encontrar en el fallo el vicio de incongruencia que el cargo segundo denuncia y frente a la cual tampoco es factible inferir que respecto de ella sea dado al recurrente alegar,en su interés el defecto que describe el num.4 del art.368 del Código de Procedimiento Civil"

F.F.: nums.1,2 y 4 del art.368 del C.P.C.

ASUNTO: Casación. Filiación.Investigación de la paternidad y reconocimiento de hijo extramatrimonial. Primera instancia: estimatoria. Segunda instancia: Revoca y se declara inhibido. -Ausencia de demanda en forma-. PONENTE: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. SENTENCIA No.008. FECHA: 22/04/1997. DECISION: No Casa. PROCEDENCIA: T.S.J.D. CIUDAD: Ibagué. DEMANDANTE: Córdoba Herrrán, Doris en representación de la menor María Vanesa C. DEMANDANDO: Orley Vidales Useche. PROCESO: 4726. PUBLICADA: No.

5. INDICE DE DISPOSICIONES JURIDICAS

CITADAS, ALUDIDAS O INTERPRETADAS EN LAS PROVIDENCIASJUDICIALES PROFERIDAS DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 1997

CONSTITUCION NACIONAL

Artículo	Número de la providencia
4	A-023
29	A-141
170 num.2	A-023
228	A-141, S-024
230	S-003
241	A-023
243	A-023
257	A-017, A-066, A-069
	A-076, A-067, A-068
	A-070, A-104, A-105
	A-105, A-106
335	S-012

CODIGO CIVIL

Artículo	Número de la providencia
76	A-179
77	A-179

78 ..... A-179
129 inc.2 y 3 ..... A-002
578 ..... A-048
745 ..... S-019
757 ..... S-025
762 ..... S-025
900 ..... S-003
946 ..... S-003,S-011, S-013, S-014
947 ..... S-013
948 ..... S-016
949 ..... S-014
950 ..... S-013
762 ..... S-013
1055 ..... S-026
1068 num.14 ..... S 026
1070 ..... S-015
1072 ..... S-015
1074 ..... S-015
1083 ..... S-015
1162 ..... S-016
1321 ..... S-016
1495 ..... A-149
1496 ..... A-149
1502 ..... S-005
1504 ..... A-153
1521 ..... S-024
1525 ..... S 024
1579 ..... S-007
1602 ..... A-145, A-149, S-022
1603 ..... A-149, S-022
1604inc.3 ..... A-149
1609 ..... S-001
1618 ..... S-010
1620 ..... S-010
1622 ..... S-010
1625 num.8
1740 ..... A-153
1741 ..... A-153
1757 ..... S-019
1857 ..... S-024
2341 ..... S-007
2344 ..... S-007

2349 ..... S-007
2356 ..... S-018
2357 ..... S-007
2488 ..... S-024
2512 ..... S-025
2531 ..... S-021
2532 ..... S-025

CODIGO DE COMERCIO

Artículo	Número de la providencia
621	A-011, A-038, A-045
	A-137, A-160, A-161
	A-175, A-176
677	A-011, A-038, A-045
	A-137, A-160, A-161
	A-175, A-176
717	A-143
718	A-143
719	A-143
876	A-011, A-038, A-045
	A-137, A-160, A-161
	A-175, A-176
824	S-005
864	S-005
981	A-016
1036	S-005
1046	S-005
1047	S-005
1047 nums.5 y 9	S-005
1048	S-005
1050	S-005
1056	S-005
1117 num.2	S-005
1118	S-005

1880 ..... S-018
2011 ..... S-022

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo ..... Número de la providencia

6 ..... A 141, A-180
9 regla 9 ..... A-051
16 num. 1 ..... A-146
16 num. 4 ..... A-117
18 ..... A-081
21 ..... A-011, A-063, A-088
A-117, A-120, A-072
A-073, A-074, A-075
A-084, A-085, A-089
A-090, A-094, A-115
A-119 A-163, A-163
22 146
23 ..... A-018, A-020, A-097
A-143, A-146, A-161
A 189
23 num.1 ..... A-011, A-018, A-038
A-067, A-068, A-070
A-071, A-073, A-073
A-066, A-087, A-094
A-119, A 126, A-128
A-132, A-137, A-143
A-146, A-147, A-151
A-151, A-152, A-156
A-158, A-160, A-161
A 168, A-171, A-173
A-175, A-176, A-178
A-179
23 num.2 ..... A-147
23 num.3 ..... A-095, A-117, A 121
A 041, A-045, A-038
A-147, A-160, A-161
A-175

23 num.4.....A-058, A-171
23 num.5 .....A-137, A-144, A-146
.....A-151, A-158, A-173
.....A-175, A-176, A-178
.....A-179, A-189
23 num.6.....A-117
23 num.7.....A-151
23 num.8 .....A-091, A-098, A-099
.....A-104, A-107, A-108
23 num.9 .....A-066, A-074, A-099
.....A-175
23 num 10 .....A-004, A-007, A-008
.....A-061, A-072, A-085
....A-103, A-096, A-075
....A-142, A-147, A-158
A-176
23 num.18 .....A-069, A-118, A-120
25.....A-001
25 num.2.....A-046, A-114
25 num.3.....A-159
26.....A-001
26 num.2 .....A-046, A-114, A-127
.....A-185
28.....A-125
37 ord.4.....S-013
47.....A-180
52 inc.1 .....A-154
60 inc.3 .....A-154
62.....A-122
63.....A-047, A-123
64 ....A-047
65..... .....A-164
68.....A-164
75..... .....A-110, A-180
75 num.2 .....A-059, A-064, A-124
.....A-152
75 num.5.....S-018
75 num.6.....S-018
75 num.10.....S-001
75 num.8.....A-054
75 num.11 .....A-059,A-128, A-146
.....A-132,A-168, A-179

76 .....A-128, A-146, A-152
.....A-168
77 .....A-110, A-180
81 .....A-110
82 .....S-024
84 .....A-053
84 inc.1 .....A-047
84 inc.2 .....A-036
85 .....A-005, S-017, A-180
85 num.1 .....A-097
85 num.2 .....A-027, A-042
97 num.3 .....S-019
97 num.8 .....S-017
100 .....A-134
118 .....A-172, A-180
119 .....A-172, A-1180
129 .....A-033
129 incs. 2 y 3 .....A-002, A-021
140 .....S-017
140 parág. A-164
140 num.5 .....A-012, S-017
140 num.9 .....S-017
142 inc.2 .....A-134
143 inc.3 .....S-017
143 inc.5 .....A-134, S-017
144 .....A-078
144 num.1 .....S-022
144 num.3 .....S-017
144 num.5 .....A-063
145 .....A-078
146 .....A-109
148 .....A-078, A-124
148 inc.2 .....A-134
163 .....A-050
168 num.1 .....A-012
170 num.2 .....A-023
174 .....S-001
175 .....S-003
177 .....A-012, S-020, S-025
179 .....S-001, S-013
180 .....S-001, S-013
183 .....S-001

184 ..... S-001
185 ..... S-007
187 ..... S-003, S-015, S-025
206 ..... A-028
227 ..... S-020
240 ..... S-018
242 ..... A-051
243 ..... S-012
252 ..... S-012
259 ..... A-035
264 ..... S-015
277 ..... S-012
302 ..... A-109, A-113
304 ..... S-007
305 ..... S-001, S-002, S-018
306 ..... S-024
307 ..... S-012
309 ..... A-136
311 ..... A-188
332 ..... S-007
340 ..... A-044, A-109
340 inc.3 ..... A-055
341 ..... A-109
342 ..... A-109, A-181
343 ..... A-109
344 ..... A-030, A-032, A-109,
..... A-079, A-102, A-135,
..... A-155, A-170
345 ..... A-030, A-053, A-109,
..... A-123, A-183
347 ..... A-109
348 ..... A-012, A-145, A-185
351 num.1 ..... A-185
357 ..... S-021, A-188
361 ..... S-001
363 ..... A-167, A-180, A-185
365 ..... A-127, S-019
366 ..... A-019, A-046, A-054
..... A-113, A-121, A-139,
..... A-150
366 num.1 ..... A 165
366 num.2 ..... A-112

368.....A-049, S-011
368 num.1.....S-001, S-004, S-005,
.....S-010, S-012,
.....S-013, S-015, S-016,
.....S-017, S-018, S-019
.....S-020, S-024, S-025
.....S-026, S-008
368 num.2.....A-049, S-001, S-002,
.....S-007, S-018, S-024,
.....S-008
368 num.3.....S-007, S-017
368 num.4.....S-008
369 Inc.final.....A-112
370.....A-019, A-054, A-121,
.....A-139
370 inc.1.....A-051, A-159
370 inc.2.....A-164
371.....A-013, AA-056, A-141,
.....A-181
371 inc.1.....A-039
371 inc.4.....A-039
373 inc.3.....A-157, A-166, A-174,
.....A-187
374.....S-006, A-153
374 nums 2 y 3.....A-101
374 num.3.....A-024, S-005, A-149,
.....S-019
374 num.3 inc.2.....S-015, S-025
375.....S-009, S-012,
375 inc.1 parte final.....A-188
375 inc.2.....A-188
375 inc.4.....S-024
377.....A-133, A-159, A-164,
.....A-165
377 inc.3.....A-051
378.....A-162
378 inc.7.....A-182
378 inc.8.....A-133
379.....A-001, A-025, A-026
.....A-046, A-127, A-180

Artículo	Número de la providencia
380 num.6	A-015
380 num.8	A-015
381	A-015, A-126, A-180
382	A-110, A-180
382 num.2	A-036, A-110
382 num.3	A-148
383	A-005, A-022, A-048, A-180
383 incs. 1 y 2	A-060
383 inc 2	A-172
383 inc.3	A-036, A-111, A-148
383 inc.4	A-015, A-025, A-029, A-034, A-043
383 inc.8	A-028
392	S-021
396	A-165
400 a 466	S-003
407 num.9	A-122
427	A-156, A-165
465	A-165
467	A-112
470 inc.2	A-113
471	A-113
471 num.4	A-112
471 num.5	A-112
471 num.6	A-112
471 num.7	A-112
513	A-180
519	A-180
537	A-102
611	A-112
624	A-078
631-7	A-180
655 1-2	A-180
678	A-180
678 inc.2	A-060
683	A-180
687-3-8	A-180

688-1 ..... A-180
690-1-5 ..... A-180
693 ..... A-140
694 ..... A-027
694 num.2 ..... A-035
694 num.3 ..... A-006, A-035, A-140,
..... A-169
694 num.4 ..... A-042
695 ..... A-027, A-140
695 num.2 ..... A-006, A-140
699 ..... A-072, A-073, A-074,
..... A-075, A-084, A-087,
..... A-088, A-089, A-090,
..... A-091, A-115, A-117,
..... A-119, A-120

CODIGO PENAL

Artículo	Número de la providencia
105	S-007

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo	Número de la providencia
44	S-007

LEY 153 DE 1887

Artículo	Número de la providencia

.....A-092
38 .....S-005
40 .....A-072, A-075, A-082,
.....A-085, A-087, A-090,
.....A-091, A-115, A-120
89 nums.3 y 4.....S-010

LEY 95 DE 1890

Artículo	Número de la providencia
.....	S-026
11	S-015

LEY 50 DE 1936

Artículo	Número de la providencia
.....	S-001, A-073

LEY 1ª DE 1976

Artículo	Número de la providencia
.....	A-109

LEY 50 DE 1990

Artículo	Número de la providencia
.....	A-097

LEY 54 DE 1990

Artículo	Número de la providencia
1	A 186

LEY 25 DE 1992

Artículo	Número de la providencia
12	A-171

LEY 66 DE 1993

Artículo	Número de la providencia
7	A-033

LEY 256 DE 1996

Artículo	Número de la providencia
24.25	A-010

LEY 270 (Estatutaria de la Administración de Justicia)

Artículo	Número de la providencia
16	A-065

18 ..... A-003
63 ..... A-076
66 ..... A-109
85 ..... A-017, A-066, A-076
85 num 6 ..... A-067, A-068, A-069,
..... A-104
89 ..... A-017, A-066, A-067
..... A-068, A-069, A-070
..... A-093
200 ..... A-017, A-066, A-068
..... A-069, A-070, A-104

LEY 287 DE 1996

Artículo	Número de la providencia
1	S-024

LEY 294 DE 1996 (16 de julio-Violencia intrafamiliar)

Artículo	Número de la providencia
3 lit.h	A-052
9 inc.2	A-052
10	A-052
11	A-052
18	A-052

DECRETO 1070 DE 1956

Artículo	Número de la providencia
.....	S-019

DECRETO 960 DE 1970

Artículo	Número de la providencia
100	S-019

DECRETO 1250 DE 1970

Artículo	Número de la providencia
23	S-024
30	S-024

DECRETO 2148 DE 1983

Artículo	Número de la providencia
47	S-019

DECRETO 522 DE 1988

Artículo	Número de la providencia
1	A-146
2	A-121, A-150
3	A-019, A-054, A-150
4	A-121

DECRETO 902 DE 1988

Artículo	Número de la providencia
.....	A-059

DECRETO 01 DE 1990

Artículo	Número de la providencia
43	S-005
44	S-005

DECRETO 2272 DE 1989

Artículo	Número de la providencia
2	S-022
3	A-127
3 num.4	A-046
5 num.12	A-041, A-063, S-016
8	A 041, A-063, A-156, A-168, A-184
43 num.2	S-022
55	S-022

DECRETO 2273 DE 1989

Artículo	Número de la providencia
.....	A-010

139 ..... A-063

DECRETO 2303 DE 1989

Artículo	Número de la providencia
50	A-112
50 num.2	A-112

DECRETO 2737 DE 1989

Artículo	Número de la providencia
139	A-009, A-014, A-064,
	A-086, A-116, A-124,
	A-184
142 inc.final	A-134

DECRETO 2303 DE 1989

Artículo	Número de la providencia
14	S-017
30	S-017

DECRETO 2651 DE 1991

Artículo	Número de la providencia
22 num.2	S-012

46.....A-097, A-151
51.....A-153, S-024, S-025
51 num. 1.....A-024

ACUERDO 87 DEL CONSEJO SUPERIOR
DE LA JUDICATURA

Artículo — Número de la providencia

-Artículo primero. 1. Distrito Judicial de Antioquia. 1.16 Circuito Judicial de Martinilla. Municipio El Peñol. A-045

-Artículo primero -10 Distrito Judicial de Cundinamarca -10.16 Circuito de Zipaquirá Municipio de Chía. A-004, A-007; A-008,
.....A-017, A-040, A-103
.....A-004, A-007, A-008
.....A 065

-Artículo primero - 13 Distrito Judicial de Manizales - 13.4 Circuito Judicial de La Dorada - Municipio de Puerto Salgar .....
A-061, A-066, A-069 .....
A-076, A-088, A-117
.....A-120, A-067, A-068
.....A-070, A-071, A-072
.....A-075, A-077, A-081
.....A-082, A-083, A-084
.....A-085, A-087, A-089,
.....A-091, A-094, A-096
.....A-098, A-099, A-100
.....A-104, A-105, A-106,
.....A-107, A-115, A-118,
.....A-119
-5 y 6 .....A-004, A-007, A-008,
.....A-017, A-040, A-061,
.....A-066, A-069, A-076,
.....A-088, A-103, A-117,
.....A-120, A-004, A-007,
.....A-008, A-070, A-072
.....A-075, A-077, A-081

.....A-082, A-083, A-084,
.....A-085, A-087, A-089,
.....A-091, A-096, A-098
.....A-099, A-100, A-104,
.....A-105, A-106, A-107,
.....A-115, A-118, A-119

ACTO LEGISLATIVO No.3 DE 1910

Artículo	Número de la providencia
40	A-023
41	A-023

6. INDICE DE NORMAS JURIDICAS

RELACIONADAS CON EL AREA DE DERECHO PRIVADO Y DEMANDAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL. PRIMER SEMESTRE DE 1997

Nota de Relatoría. 26 de agosto de 1997: Los datos del presente índice fueron suministrados por la oficina de Secretaría de la Vicepresidencia de esta Corporación.

LEY 57 DE 1887

ARTICULO	: 1248
ASUNTO	: Rescisión de la compra venta. Desde cuando se deben intereses
DECISION	: Exequible
FECHA	: 97-19-03
PONENTE	: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa
SENTENCIA No.	: 153

LEY 56 DE 1985

ARTICULO	: 27 parcial
ASUNTO	: Normatividad jurídica del contrato de arrendamiento
DECISION	: Exequible el paragrafo
FECHA	: 97-03-19
PONENTE	: Dr. Antonio Barrera Carbonell
SENTENCIA No	: 147

LEY 222 DE 1995

ARTICULO	: 239
ASUNTO	: Contratos de representación o agencia
DECISION	: Inexequible el art. 239
FECHA	: 97-02-06
PONENTE	: Dr. Jorge Arango Mejia
SENTENCIA No.	: 049

LEY 222 DE 1995

ARTICULO	: 85-7,93, 129p, 140, 149 y 150-1
ASUNTO	: Control. Recursos. Audiencia preliminar. Importación del Acuerdo. Sujetos legitimados. Apertura.
DECISION	: Exequibles
FECHA	: 97-05-15
PONENTE	: Dr. Fabio Morón Diaz
SENTENCIA No.	: 233

LEY 222 DE 1995

ARTICULO	: 239
ASUNTO	: En los contratos de representación o agencia que debe ejecutarse en territorio nacional
DECISION	: Estese a c-049 de 1997
FECHA	: 97-04-10
PONENTE	: Dr. José Gregorio Hernández Galindo
SENTENCIA No.	: 184

LEY 222 DE 1995

ARTICULO	: 38 parcial, 43 y 44
ASUNTO	: Estados financieros dictaminados. Expedición de reglamentos
DECISION	: Exequible las partes demandadas del 38. Inexequible el inciso 2o. Del articulo 38. Inexequible parcialmente el art. 44

FECHA : 97-06-16
PONENTE : Dr. Jorge Arango Mejía
SENTENCIA No. : 290
NOTAS : Salvamento de voto del Dr. Cifuentes Muñoz

LEY 294 DE 1996

ARTICULO : 22 y 25
ASUNTO : Violencia intrafamiliar. Violencia sexual entre cónyuges
DECISION : Exequible el 22 y el 25 inexequible
FECHA : 97-06-05
PONENTE : Dr. Carlos Gaviria Díaz
SENTENCIA No. : 285

DECRETO 960 DE 1970

ARTICULO : 2 parcial
ASUNTO : La función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad
DECISION : Exequibles
FECHA : 97-04-10
PONENTE : Dr. Fabio Morón Díaz
SENTENCIA No : 181

DECRETO 196 DE 1971

ARTICULO : 31 parcial
ASUNTO : Las personas que hayan terminado los estudios de derecho pueden ejercer la profesión de abogado
DECISION : exequible la expresión "hasta por dos años improrrogables, a partir de la fecha de terminación de sus estudios
FECHA : 97-01-30
PONENTE : Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz
SENTENCIA No : 034

DECRETO 196 DE 1971

ARTICULO	: 26/f y 27
ASUNTO	: Dependientes de los abogados
DECISION	: Estese a lo resuelto en c-619/96
FECHA	: 97-03-06
PONENTE	: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz
SENTENCIA No.	: 109

DECRETO 410 DE 1971

ARTICULO	: 1058
ASUNTO	: Principios comunes a los seguros terrestres
DECISION	: Exequible
FECHA	: 97-05-15
PONENTE	: Dr. Jorge Arango Mejia
SENTENCIA No.	: 232
NOTAS	: Aclaración de voto del Dr. Jorge Arango Mejia

DECRETO 2282 DE 1989

ARTICULO	: 56 inciso final parcial
ASUNTO	: Tramite y efecto de la demuncia
DECISION	: Exequible
FECHA	: 97-01-11
PONENTE	: Dr. Jorge Arango Mejia
SENTENCIA No.	: 062

DECRETO 2282 DE 1989

ARTICULO	: 1 numeral 48 que modifico el articulo 99 parcial del C.P.C.
ASUNTO	: Tramite y decisión de las excepciones previas
DECISION	: Exequibles los numerales 8 y 13 del art. 99
FECHA	: 97-03-06
PONENTE	: Dr. Antonio Barrera Carbonell
SENTENCIA No.	: 112

7.INDICE DE DISPOSICIONES JURIDICAS QUE DEBIERON CITARSE Y LAS CATALOGADAS O NO COMO NORMAS SUSTANCIALES DESDE 1980 HASTA PRIMER SEMESTRE DE 1997

CODIGO SIGNIFICADO

SI : Si es norma sustancial.

NO : No es norma sustancial.

NDC : Norma juridica que debió citarse.

CONSTITUCION NACION AL

CONSTITUCION NACIONAL DE 1886	SI	NO	Referencia
58		X	S-326.88.08.29
163		X	S-455.89.12.06

CONSTITUCION NACIONAL DE 1991	SI	NO	Referencia
Preámbulo		X	S-142-9510.20
2		X	S-142-9510.20
		X	S-151-95.11.07
		X	A-285-25.10.96

CONSTITUCION NACIONAL DE 1991	SI	NO	Referencia
4		X X	A-238-30.08 1996 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 42 Tiene desarrollo legal: art.10 Ley 75 de 1968		X	A-285-25.10 1996 A-238 30.08 1996
44		X	A-274-95.10.04
53		X	A-173-93.07.08
58		X	S-151-95.11.07 - A-238- 30.08.1996 (Tiene desarrollo legal).
83			A-285-25.10.1996
85			A-238-30.08.1996
87			A-238-30.08.1996
98			A-238-30.08.1996
228			S-142-95.10.20 A-285-25.10.1996 A-238-30.08.1996
229			A-238-30.08.1996
230			A-238-30.08.1996

CODIGO CIVIL

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
10		X	A-114-92.06.04
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
27			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, 56

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
396		X	A-042-02.19
398			S-138.92.05.04 NDC
399 es 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 de 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 de febrero de 1978, Tomo CLVIII,13.

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
			-S-19 de abril de 1978. -A-217-95.08.16 -S-24 oct.1975, G.J.CLI. pág.244
741		X	-S-14 de 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 de febrero de 1978.

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
757			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 de febrero de 1978 Tomo CLVIII,25
764		X	S-30 de mayo de 1978 - S-29 de marzo de 1971 G.J.CXXXVIII 197 - S-14 de febrero de 1978 Tomo CLVIII,13 - S-30 de 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

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
			-A-168-96.06.13 - A-046-91.04.03 - S-29 de marzo de 1971 G.J.CXXXVIII, 197
768 768		X	-S-78.05.30 -S-29 de marzo de 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 de 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

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
			prescripción.
780			S-166-91.07.10-NDC
946	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-257-94.08.16 S-018-95.02.14 A-049-95.03.02 S-048-95.05.02 A-130-95.05.23 A-197-95.07.26 S-017-96.03.08 A-214-13.08.96
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

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
981		X	A-70.06.05 A-109-96.04.19
1012		X	S-12 dic.1970, G.J. CXXXVI, 157
1127		X	A-058.90.07.23 S-297.87.07.29- NDC
1155		X	S-186-93.11.25
1243		X	A-303-93.10.05
1274	X		S-089-92-03.16
1321	X		S-028-94.0307
1321	X		S-089.92.03.16 S-016-87.02.04 NDC S-282-90.07.25- NDC S-017-96.03.08
1322			S-282-90.07.25- NDC
1323			S-282-90.07.25- NDC
1324			S-282-90.07.25- NDC
1325			S-282-90.07.25- NDC
1326			S-282-90.07.25- NDC

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
1326			S-048-95.05.02 S-089-92-03.16
1394 ns.3,4 y 8		X	S-8 feb.1963, CI,73 S-059.88.02.29
1405			S-134-91.06.07- NDC S-326-88.08.29- NDC
1458			S-141-88.05.05- NDC
1494		X	A-285-25.10.1996 cita S-24.10.75 S-216-16.06.89 S-425-23.11.89 S-03.04.71 S-06.07.77 S-24.10.75 S-03.11.80.
1495		X	A-285-25.10.1996 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

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
1499		X	A-267-95.09.27
1501		X	A-242-95.09.04
1502		X	S-2 sep.1971 S-22 de marzo de 1979 Tomo CLIX, 83 A-267-95.09.27 S-21 mayo 1981- NDC A-217-95.08.16 A-120-96.04.26
1504		X	A-153.13.05.1997
1508 es enunciativo		X	S-15 abril 1966 CXVI, 41
1514			S-21 mayo 1981- NDC
1515			S-474.87.12.10- NDC
1518		X	A-120-96.04.26
1521		X	S-70.06.27
1521		X	S-22 de marzo de 1979 Tomo CLIX, 83. A-120-96.04.26
1523		X	A-120-96.04.26
1524		X	S-24 oct.1975 pag.255
1530		X	S-23 oct.1979

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
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 Inc.3		 X	S-184.87.05.20- NDC A-149.08.05.1997
1608		X	S-24 oct.1975 CLI, 255
1609			S-184.87.05.20- NDC S-16 mayo 1980-

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
			NDC
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 de 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- NDC
1616			S-184.87.05.20- NDC
1617		X	S-19 de abril de 1978

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
1618		X	A-117-96.04.23
1621		X	A-117-96.04.23
1656		X	S-14 de 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

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
			S-076.86.06.26-NDC
			S-276.87.07.17-NDC
			S-070-89.03.28 NDC
			S-21 de mayo de1981
	X		S-26 de abril de1983
			S-474.87.12.10-NDC
	X		S-089-92-03.16
			S-226-88.06.24-NDC
			S-198-87.05.26-NDC
			S-26 abril 1983 NDC
			S-346-89.10.19 NDC
		X	A-120-96.04.26
		X	A-091.88.08.12
		X	A-153.13.05. 1997
1741 inc.3		X	S-017-96.03.08
			S-064-91.03.01-NDC

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
1742		X	S-021-90.02.02
1743			S-474.87.12.10- NDC S-429-88.10.18 NDC S-134-91.06.07- NDC S-134-91.06.07- NDC
1746			S-382.87-09.30 S-276.87.07.17-
	X		NDC S-105-90.03.12-
	X		NDC S-064/91.03.01 S-26 abril 1983-
			NDC
	X		S-346-89.10.19
1747	X		S-134-91.06.07
1752		X	A-135-96.05.09
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 de marzo de 1971

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
			G.J.CXXXVIII,180
1760		X	S-327.88.08.30
		X	S-27 de agosto de1971
1761		X	S-2 sep.1971
			S-14 de febrero de 1978
			Tomo CLVIII,13
1765	X		S-14 de 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-470-88.12.18
			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 de agosto de 1971

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
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-441-87.11.19
			NDC
		X	S-3 de noviembre 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

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
1857 No es de carácter			A-253-23.09.1996
probatorio			A-285-25.10.1996
1857		X	S-3 de noviembre de 1980
		X	S-063B-86.06.13
			S-441.87.11.19
			NDC
		X	A-120-96.04.26
			-A-253-23.09.96
			(no es de carácter probatorio).
			A-285-25.10.96
			cita S-24.10.75
			S-216-16.06.89
			S-425-23.11.89
			S-03.04.71
			S-06.07.77
			S-24.10.75
			S-03.11.80.
1864		X	S-3 de noviembre de 1980
1865		X	A-95.09.04
1866		X	A-120-96.04.26
1874			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

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
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-209-91.09.1 NDC
1936			S-276.87.07.1 NDC
1946			S-10 de mayo de 1983 S-326-88.08.29 NDC
1947		X	S-12 dic.1970 G.J.CXXXVI, 157
		X	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

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
			S-110-91.05.16 NDC
1949			S-326-88.08.29 NDC
1950			S-326-88.08.29 NDC
1951			S-326-88.08.29 NDC S-033.90.02.08 NDC
1952			S-326-88.08.29 NDC
1953			S-326-88.08.29 NDC
1954			S-326-88.08.29 NDC
1960			S-270-89.07.25 NDC
1963			S-270-89.07.25 NDC
1967			S-385-88.09.22 NDC
1968			S-385-88.09.22 NDC
2149		X	A-019.95.02.01
2053			S-184.87.05.20 NDC
2056			S-185-89.05.24 S-184.87.05.20

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
			NDC
2059			S-184.87.05.20 NDC
2083			S-211-88.06.22 NDC
2177			S-202-91.09.09 NDC
2183			S-126-92.04.21 NDC
2286			S-30 junio 1979 NDC
2200		X	A-179-91.10.28
2286	X		S-30 junio 1979
2303		X	S13 oct.1971
2322		X	S13 oct.1971
2341			S-050.91.02.21 NDC S-177-90.05.15 NDC S-050-91.02.21 NDC
	X		S-193-93.12.02 (Se acusa certeramente)
2342			S-177-90.05.15 NDC
2469		X	S-22 oct.1970 G.J. CXXXVI, 56

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
2369		X	S-6 de mayo de 1966 CXVI,86
2512		X	S-17 de julio de 1978
		X	S-012.95.02.06
		X	S-27 sept.1979
			S-442-87.11.19 NDC
		X	S-220-85.10.07
		X	S-7 oct.1985 NDC
		X	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
		X	S-139-94.11.25
			S-442-87.11.19 NDC
		X	S-220-7 oct.1985 NDC
		X	A-217.15.08 1996

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
2521			S-7 oct.1985 NDC S-185-87.05.20 NDC
		X	A-214-13.08 1996 Cita Auto de 18 de junio de 1996 Exp.6005.(Es insuficiente tratándose de una sentencia desestimatoria de una demanda de reivindicación sustentada en aspectos de prescripción).
2523		X	A-004-96.01.22
2627		X	A-217.15.08 1996
2528			S-457-87.11.27 NDC
2531	X		S-166-91.07.10 A-332.94.11.02 S-220-7 oct.1985
2532			NDC
	X		S-227-90-06-13
	X		S-220-7 oct.1985
			A-214-13.08.1996

CODIGO CIVIL	SI	NO	Referencia
			(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	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

CODIGO DE COMERCIO	SI	NO	Referencia
822			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

CODIGO DE COMERCIO	SI	NO	Referencia
			S-143-89.04.27
			NDC
			S-372-89.11.08
			NDC
			S-105-87.04.01
			NDC
			S-062-89.03.27
			NDC
			S-295.88.08.11
			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-190-89.06.30
			S-441-88.10.24
			NDC
			S-315-88.08.25

CODIGO DE COMERCIO	SI	NO	Referencia
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 de febrero de 1978 Tomo CLVIII,13 S-78.02.14
870	X		S-028-94.03.07
870	X		S-048-95.05.02
870	X		S-423.87.10.30
968			S-423.87.10.30 NDC
970			S-423.87.10.30 NDC
981		X	S-78.02.14
991			S-436.89.11.28 NDC
992		X	S-21 de abril de 1977
992			S-436.89.11.28 NDC
1003			S-160-88.05.12 NDC
1006			S-160 88.05.12 NDC

CODIGO DE COMERCIO	SI	NO	Referencia
1008 inc.final			S-445.88.11.09 NDC
1021		X	S-10 de abril de 1978, Tomo CLVIII, 61.
1036		X	S-357-90.10.12
1037		X	S-14 de febrero de 1978 Tomo CLVIII,13
		X	S-78.02.14
1045		X	S-14 de 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

CODIGO DE COMERCIO	SI	NO	Referencia
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 84.11.01 NDC
1127			S-297-87.07.29 NDC
1127 a 1131			S-363-87.09.18 NDC
1174			S-315-88.08.25
1408			S-049-92.02.24 NDC
1409			S-049-92.02.24 NDC
1413			S-049-92.02.24 NDC
1504	X		S-455.88.11.09 NDC
1600			S-455.88.11.09

CODIGO DE COMERCIO	SI	NO	Referencia
1600			NDC (NUM.2) S-332-90.09.27 NDC
1601			S-332-90.09.27 NDC
1605			S-332-90.09.27 NDC
	X		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
1736			S-211-89.06.14 NDC
1874			S-157.88.05.11 NDC
2083			S-214-88.06.22 NDC
2186			S-126-92.04.21

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (antiguo) LEY 167 DE 1941	SI	NO	Referencia
261	X		S-079-90.03.06
262	X		S-079-90.03.06
263	X		S-079-90.03.06
264	X		S-079-90.03.06
265	X		S-079-90.03.06
266	X		S-079-90.03.06
267	X		S-079-90.03.06
268	X		S-079-90.03.06

CODIGO PENAL	SI	NO	Referencia
231		X	S-30 abril 1970

CODIGO JUDICIAL	SI	NO	Referencia
205		X	S- 9 dic.1971
205 es procesal		X	S 31 de mayo de 1966 CXVI. 122
209		X	S- 9 dic.1971
209 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov1966 CXVIII, 116
307		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII, 157
308		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII, 157
310		X	S-24 jun.1965 CXI CXII, 157
312		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII, 157
320		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII, 157
327		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII, 157
329		X	S-31 de mayo de 1966 CXVI, 122
329		X	S-22 oct.1970 G.J. CXXXVI, pág.56.
330 son ordinativas o reguladoras de actividad			

CODIGO JUDICIAL	SI	NO	Referencia
in procedendo		X	S-3 nov1966, CXVIII, 116
333 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov1966 CXVIII, 116
342 es procesal		X	S-31 mayo 1966 CXVI, 122
343 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov1966 CXVIII, 116
344 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov1966, CXVIII, 116
448 es procesal		X	S-14 nov.1966 CXVIII, 129
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 S-28 febrero 1968

CODIGO JUDICIAL	SI	NO	Referencia
494			G.J.CXXIV,34 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 S-27 abril 1964. CVII, 90 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
725		X	S 13 dic.1971, G.J.CXXXIX,242
964 es adjetiva		X	S-15 junio 1966. CXVI,151
965		X	S-15 junio 1966, CXVI,151
1134 es adjetivo		X	S-8 febrero 1963, CI, 73

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	Referencia
2		X	A-285-25.10.1996
4		X	A-285-25.10.1996
		X	A-048A-87.05.22
		X	S-018-96.03.08
6		X	A-285-25.10.1996
7		X	S-326.88.08.29
29		X	S-326.88.08.29
37 ord.1,2 y 4		X	A-285-25.10.1996
38 Ord.2		X	A-285-25.10.1996
40			S-166-2 agosto 1985-NDC
50 Es de construcción procesal			S- 053-02.08.96
51			S-063.88.03.02 -NDC
56			S-189-89.05.26-NDC
57			S-189-89.05.26-NDC
			S-251-89.07.18-NDC
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
			A-009-92.01.22
82		X	A-091.95.04.25
			A-076-90.09.27
			Es procedimental

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	Referencia
83	X		S-80.09.29
	X		S-065-95.07.13
			S-31 marzo 1982-NDC
			S-063.88.03.02 -NDC
85 num.2 y 5		X	A-009-92.01.22
88 num.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-068-91-03-04
		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

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	Referencia
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
178		X	A-327.94.10.31
179		X	A-327.94.10.31
180		X	A-285-25.10.1996
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
			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

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	Referencia
			cita auto de 5 junio de 1972. A-276.15.10.1996
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
		X	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
227		X	A-276-15.10.1996
228		X	A-178-91.10.28
			A-276-15.10.1996
232		X	S-27 febrero de 1978.
			A-178-91.10.28
233 Es probatoria		X	A-258-27.09.1996
241 Es probatoria		X	A-237-30.08.1996
241		X	A-254-94.08.10
		X	A-327.94.10.31

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	Referencia
241			A-173-93.07.08
244 Es probatoria.			A-258-27.09.96
246		X	S-139-94.11.25
		X	A-285-25.10.1996
248		X	A-135-96.05.09
			A-320-08.11.06
249			S-151-89.05.03-NDC
		X	A-320-08.11.06
250		X	A-70.06.05
		X	S-079.86.12.15
		X	S-030-95.03.09
		X	A-135-96.05.09
		X	A-116.90.12.04
		X	A-237-30.08.1996
			cita auto de 5 junio de 1972.
			-A-320-08.11.06.
			-A-237-30.08.1996
			cita auto de 5 junio de 1972.
			-A-320-08.11.06.
251		X	A-327.94.10.31
252		X	A-70.06.05
		X	A-327.94.10.31
		X	A-116.90.12.04
253		X	A-327.94.10.31
254		X	A-327.94.10.31
255		X	A-327.94.10.31
256		X	A-327.94.10.31
257		X	A-327.94.10.31
258		X	A-327.94.10.31

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	Referencia
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
267	X		S-005 96.05.02
			S-062-94.04.
274		X	A-70.06.05
		X	A-116.90.12.04
275 Es probatoria		X	A-258-27.09.1996
279 Es procedimental		X	A-237-30.08.1996
		X	A-70.06.05
		X	A-116.90.12.04
285			S-151-89.05.03 -NDC
290		X	A-327.94.10.31
291		X	A-327.94.10.31
292		X	A-327.94.10.31
293		X	A-327.94.10.31
298		X	A-276-15.10.1996
302		X	S-455.89.12.06
304		X	S-455.89.12.06
		X	S-326-88.08.29
			S-030-95.03.09
305		X	A-095-95.04.28
		X	S-326-88.08.29
		X	A-098-95.05.02
		X	S-068-91-03-04
306	X		S-025.90.02.06
307			S-19 abril 1978 -NDC

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	Referencia
	X		S-207-85.09.06
	X		19.04.78
			en ciertos casos
	X		S-190-93.11.29
			antes de la reforma
		X	S-190-93.11.29
			luego de la reforma del 89
330 Es de construcción			
procesal			S- 053-02.08.96
332			S-351-88.09.08-NDC
	X		S-165.89.05.10
	X		S-158-93.10.25
	X		S-256.90.07.12
	X		A-133-96.05.08
	X		A-168-96.06.13
340			S-141-89.04.27- NDC
	X		S-141-89.04.27 -NDC
342			S-141-89.04.27-NDC
350		X	S-455.89.12.06
351		X	S-455.89.12.06
357	X		A-70.06.05
	X		S-146-93.10.08
360		X	S-455.89.12.06
361		X	A-70.06.05
		X	A-116.90.12.04
		X	A-285-25.10.1996
			Es procedimental.
368		X	A-12 de julio de 1982
392		X	A-031-95.02.10

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	Referencia
393		X	S-81-10.26
401			A-076-90.09.27
			Es Procedimental
403	X		S-319-86.12.1
407-antes 413 del C.P.C.-			S-139-94.11.25
			S-008-92.01.23-NDC
			S-183-91.08.13-NDC
			S-227-90-06-13-NDC
			S-088-92.03.13 NDC
			S-378-92.02.25 NDC
			S-171-91.07.25 NDC
			S-183-91.08.13
			A-07.03.94
			S-173-91.07.25 -NDC
	X		S-139-94.11.25
	X		A-95.03.26
num.1	X		S-012.95.02.06
num.1	X		A-239.95.09.01
num.1	X		A-95.09.07
num.1	X		S-097-95.08.22
num.1	X		A 245-95.09.07
nums.1	X		S-006.95.01.20
y 4			
num.5		X	S-97.22.08.95
460	X		S-046-88-02.24
465-1 y 3			S-136-89.04.26 NDC
595	X		73.11.05
622		X	S-1 junio 1970
698		X	S-1 junio 1970

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	Referencia
699		X	S-1 junio 1970
764		X	S-71.03.29

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	SI	NO	Referencia
10		X	S-30 abril 1970
11		X	S-30 abril 1970

DECRETO 444 DE 1967	SI	NO	Referencia
23			S-190-89.05.30-NDC

DECRETO 2367 DE 1968	SI	NO	Referencia
2		X	S-13 dic.1971. G.J.CXXXIX,242

DECRETO 960 DE 1970	SI	NO	Referencia
12		X	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-416-89.11.21-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			S-050-292.02.28-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 1355 DE 1970	SI	NO	Referencia
3		X	S 318.88.08.25
96		X	S-318.88.08.25
98		X	S-318.88.08.25
99		X	S-318.88.08.25

DECRETO 2148 DE 1983	SI	NO	Referencia
14		X	A-019.95.02.01
34		X	A-019.95.02.01

DECRETO 231 DE 1985	SI	NO	Referencia
1		X	A-019.95.02.01

DECRETO 624 DE 1989	SI	NO	Referencia
746		X	S-36-94.03.08

DECRETO 2737 DE 1989	SI	NO	Referencia
22		X	A-271-95.10.04

DECRETO 2651 DE 1991	SI	NO	Referencia
10 num.4		X	A-370.94.11.30
		X	A-091.95.04.25

LEY 57 DE 1887	SI	NO	Referencia
33			S-049-92.02.24 NDC
34		X	S13 oct.1971
34		X	S-78.04.19
42			S-455-88.10.27-NDC

LEY 153 DE 1887	SI	NO	Referencia
5		X	S-344.89.10.18
8			S-205.91.09.10-NDC
			S-119.89.04.19 NDC
			S-120-89.04.19-NDC
			S-231-89.06.28 -NDC NDC
			S-119-89.04.19- NDC
			S-120-89.04.19 NDC
			S-126-91.05.30 NDC
37			S-109-89.04.07-NDC NDC
75		X	S-25 agos.1971

LEY 153 DE 1887	SI	NO	Referencia
89			S-340-89.10.18-NDC S-105-87.04.01- NDC S-14 nov.1978-NDC
91		X	S-13 oct.1971

LEY 95 DE 1890	SI	NO	Referencia
1		X	S-160-88.05.11
1		X	A-094-96.04.08
11			S-364-89.11.02-NDC
11			S-330-92.08.31 - NDC

LEY 31 DE 1925	SI	NO	Referencia
30		X	S-17 febrero 1969, CXXIX.62
32		X	S-17 febrero 1969, CXXIX,62
66 inc.2 y 3°.		X	S-27 febrero 1966
			Tomo CXV,140

LEY 120 DE 1928	SI	NO.	Referencia
2			S- 7 marzo 1977-NDC
5			S- 7 marzo 1977-NDC

LEY 94 DE 1931	SI	NO	Referencia
5			S-1 febrero 1979-NDC
10		X	S-17 febrero 1969, CXXIX,62

LEY 28 DE 1932	SI	NO	Referencia
1 No es de carácter probatorio			A-253-23.09.1996
2 No es de carácter probatorio			A-253-23.09.1996
3			S-460-90.12.13-NDC
3 No es de carácter probatorio			A-253-23.09.1996
4 No es de carácter probatorio			A-253-23.09.1996

LEY 40 DE 1932	SI	NO	Referencia
18		X	S-3 junio 1964, CVII,251

LEY 45 DE 1936	SI	NO	Referencia
6		X	S-096-85.05.13
		X	S-235.89.06.29

LEY 50 DE 1936	SI	NO	Referencia
1			S-227.90.06.13-NDC
			S-136-89.04.26-NDC
			S-008-92.01.23-NDC
		X	S-227-90-06-13-NDC
		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
			S-188.88.06.04- NDC
			S-26 abril 1983-NDC
			S-364-89.11.02-NDC

LEY 150 DE 1936	SI	NO	Referencia
			S-105-87.04.01-NDC
	X		S 240-89.09.04 NDC
	X		S-028-94.0307
	X		S-048-95.05.02
	X		S-064-91.03.01
			S-126*-86.08.05-NDC
	X		S-021-90.02.02
	X		S-364-89.11.02-NDC
	X		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

LEY 167 DE 1941 (Antiguo C.C.A.)	SI	NO	Referencia
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-050-94.03.02
11		X	A-050-94.03.02

LEY 65 DE 1966	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
			S-55-88.02.25
num.4	X		-A-333-95.12.06.
			No es probatorio
			S-211-88.06.21 NDC
num.6			
7			S-23-94.10.27- NDC
			A-062-96.03.07
		X	S-098-95.08.23
		X	A-300-95.10.31
		X	A-320-08.11.96
Inc.s.1 y 2		X	
9			S-211-88.06.21-NDC
10		X	S-282.90.07.25-NDC
16		X	S-098-95.08.23
18		X	S-052-31.07.90
			Era sustancial.

LEY 29 DE 1982	SI	NO	Referencia
4		X	A-303-93.10.05

LEY 58 DE 1982	SI	NO	Referencia
10		X	A-066-92.03.30
		X	A-114-92.06.04

LEY 9 DE 1985	SI	NO	Referencia
52		X	S-097.95-08.22

LEY 54 DE 1990	SI	NO	Referencia
1		X	A-186.24.06.1997

8.INDICE POR ASUNTO PRIMER SEMESTRE DE 1997

1. CASACION

-Acción reivindicatoria. No Casa.... S-011; S-013; S-014; S-016; S-017
-Admisibilidad demanda de revisión.....A 049
-Admisibilidad de la demanda A-149..... A-153
-Admisibilidad de la demanda. Se rechaza A-186
-Comunidad-Venta de la cosa. Ley (irretroactividad, retroactividad, retrospectividad) No Casa. S-019
-Contrato de seguro. No Casa S-005
-Contrato de seguro de aeronave S-002
Desistimiento del recurso. Se acepta.... A-123; A-135; A-170; A-183?
-Desistimiento del recurso. Alcance. A-155
-Desistimiento del recurso A-079
-Desistimiento del recurso de revisión.....A 053
-Desistimiento de la demanda. Se acepta. A-181
-Doble. Responsabilidad extracontractual por accidente aéreo .. S-018
-Mandato gratuito. Documento extranjero. Casa S-012
-No presentación de la demanda de casación .....A-157, A-166 .....A 174; A-187
-Nulidad absoluta de contrato de promesa (fecha y hora de otorgamiento de la escritura) de permuta. No Casa S-010
-Nulidad absoluta de escritura de compraventa por objeto ilícito en la enajenación de la cosa embargada , No Casa..... S-024
-Nulidad del testamento solemne. No Casa ..... S 026
-Pertenencia. No Casa.....S-020,S-025
-Paternidad extramatrimonial. No Casa S-008
-Paternidad extramatrimonial contra herederos del presunto padre . No Casa S-023
-Responsabilidad por levantamiento de embargo y

secuestro de vehículo. No Casa. S-006
-Responsabilidad contractual. Contrato de Distribución exclusiva de productos industriales. No Casa S-022
-Responsabilidad extracontractual en accidente de tránsito. No Casa S-009
-Responsabilidad extracontractual por delito de estafa. No Casa.....S-007
-No presentación de la demanda A-034, A-043, A-111
-Nulidad absoluta de testamento abierto S-015
-Resolución del contrato de permuta S-001
-Sentencia sustitutiva S-003
-Seguro de incendio S-004
-Solicitud de adición de la sentencia de casación. Casación doble. A-188
-Solicitud de intervención dentro del trámite del recurso de casación A-154
-Sentencia sustitutiva (Casó la sentencia No.078 de 27.07.1995). Confirma, adiciona y condena S-021
-Solicitud de aclaración de auto (inadmite recurso de casación). Se deniega. A-136
-Solicitud de suspensión del trámite por "prejudicialidad constitucional".....A-023
"Terminación del proceso".....A-102
-Testamento . Nulidad. No Casa ..... S-015; No S-026

2. CONFLICTO DE COMPETENCIA

-Acción de reivindicación .....A 040, A-065, A-074
-Alimentos (fijación).....A-009, A-014, A-086. A-116
-Alimentos para menor de edad A-063, A-064
-Civil-Familia A-003
-Alimentos. Jdo. Promiscuo de Familia de Soatá competente A-184
-Alimentos. Jdo. 1 Pcuo. Mpal.Choachí competente. A-124
-Alimentos. Reducción. Jdo. Pco. Flia. Girardot competente A-134
-"Conflicto de Alimentos". Se abstiene de resolver aparente conflicto. A-138
-Competencia Desleal.....A-010
-Contrato de Transporte.....A-016
-Declaración, Disolución y liquidación de sociedad

patrimonial entre compañeros permanentes A-058
-Disolución y liquidación de la
-Divorcio. Jdo.8 de Familia de Medellín competente A-132
-Divorcio. cesación efectos civiles del matrimonio católico.
Jdo.Pcuo. de Familia de Barrancabermeja competente A-171
-Demanda de ejecución con acción mixta.
Jdo.Civil del Circuito de Rionegro competente. A-175
-Nulidad absoluta de la partición A-059
-Nulidad del contrato de compraventa.....A-069
-Prescripción extraordinaria de Vehículo.
Jdo. 3 Civil del Circuito de Villavicencio competente.....A-176
-Proceso ordinario. Jdo. Civil del Circuito
de Turbo (Antioquia) competente. A-189
-Proceso ordinario. Sala Civil del Tribunal
corresponde resolverlo. A-125
-Proceso de alimentos solicitado por menor.
Jdo. Promiscuo de Familia del Circuito de
Fusagasigá competente.....A-163
- Proceso de suspensión de la patria potestad.
Jdo. 3 de Familia de Santafé de Bogotá competente A-156
-Proceso de revisión de cuota alimentaria.
Jdo. Promiscuo de Familia de Chinquiná (Caldas)
competente. .....A-168.
-Proceso ejecutivo. Jdo. Civil del Circuito de
Aguachica competente. A-178
-Pertenencia A-004, A-017, A-007
.....A-008, A-061, A-103
.....A-067
-Pertenencia de predio rural.....A-092
-Proceso de violencia intrafamiliar.....A-052
-Proceso de lanzamiento por ocupación
de hecho.....A-075
-Proceso ejecutivo.....A-011, A-038, A-084
.....A-093, A-105, A-115
-Proceso ejecutivo singular A-097, A-082, A-118
-Proceso ejecutivo singular contra
municipio.....A-084, A-120,A-105
cuantía contra sociedad.....A-018, A-020
-Proceso ejecutivo singular A-076, A-095, A-068
.....A-070, A-071, A-073.

.....A-081, A-119
-Proceso ejecutivo hipotecario.....A-066, A-089, A-090
.....A-106
-Proceso de custodia y cuidado personal A-041
-Proceso de divorcio A-077
-Proceso de imposición de servidumbre A-072, A-083, A-085,
.....A-094, A-096
-Proceso ejecutivo. Jdo. 1 Civil Municipal de
Manizales competente.....A-161
-Proceso ejecutivo. Jdo.48 Civil Municipal de
Santafé de Bogotá competente A-152
-Proceso ejecutivo singular. Distribuciones Esza del
Pacífica Ltda. contra Corporación de Medicina Ltda.
"Cumedi" A-151
-Proceso ejecutivo. Jdo. Civil del Circuito de
Rionegro competente A-177
-Proceso ejecutivo . Jdo. Civil del Circuito de
Rionegro competente. A-143
-Proceso Ejecutivo. Jdo.19 Civil Municipal de
Santafé de Bogotá. A-126
-Proceso ejecutivo Jdo. 1 Civil Municipal de
Buga competente. A-137
-Proceso ejecutivo. Jdo.13 Civil Municipal de
Santafé de Bogotá. A-146
-Proceso ejecutivo. Jdo.5 Civil del Circuito de
Manizales competente A-151
-Proceso ejecutivo. Jdo.48 Civil Municpal de
Santafé de Bogotá competente. A-152
-Proceso ejecutivo Jdo. 28 Civil del Circuito de
Santafé de Bogotá competente A-160
-Proceso ejecutivo. Jdo.1 Civil del Circuito de
Facatativá competente. A-179
-Proceso ejecutivo contra sociedad.
Jdo.2 Civil Circuito de Sincelejo competente A-173
-Proceso ejecutivo contra sociedad. Jdo. 12 Civil del
Circuito de Santafé de Bogotá competente. A-147
-Proceso ejecutivo hipotecario. A-128
Proceso ejecutivo hipotecario. Jdo. Civil del
Circuito de Santafé de Bogotá competente. A-146
-Proceso de restitución de tenencia de vehículo.

Jdo.1 Civil del Circuito de Ocaña competente A-142
-Promesa de compraventa de bienes raices.
Jdo.9 Civil del Circuito de Medellín competente A-158
-Responsabilidad civil en accidente de tránsito....A-088, A-091, A-098,
.....A-099, A-100, A 104,
.....A-107
-Responsabilidad judicial A-109
-Responsabilidad civil por incumplimiento de
contrato de obra A-144
-Sendos procesos de sucesión A-078
-Sociedad conyugal A-057
-Suspensión de la patria potestad .
Jdo.3 Familia de Santafé de Bogotá competente A-156
-Simulación A-087
-Título Valor A-045

3. EXEQUATUR

-Admisibilidad de la demanda.....A-006, A-027
-Admisibilidad de exequatur A-035, A-042
-Rechazo demanda A-140; A-169

4. QUEJA

-Contra auto denegatorio del recurso de
casación y petición de nulidad A-019
-Contra auto mediante el cual se denegó
el de casación A-046
-Contra auto que declara desierto el
recurso de casación A-051
-Contra el auto que no concede
el recurso de casación A-054, A-121
-Contra auto que se abstuvo de conceder el
recurso de casación. Acción reivindicatoria A-164
Se estima bien denegado A-127; A-129; A-165
-Se declara precluida procedencia procedencia
del recurso de queja. A-133
-Se revoca auto impugnado.....A-139
-Se declara conforme a derecho A-150
-Contra auto que declaró desierto el recurso de

casación por haberse vencido el plazo legal
otorgado para suministrar las expesas con
las cuales debían expedirse las copias de las
piezas procesales necesarias.
-Preclusión en su interposición A-182
-Rechaza por improcedente. A-159
-Se inhibe A-162

5. REPOSICION

-Contra el auto por medio del cual la Corte
decidió negar la solicitud de nulidad procesal
por no interrupción del proceso por enfermedad grave.....A-012
-Contra auto que revoca el auto suplicado A-047
-Se revoca.....A-122
-Mantiene auto recurrido. A-141
-Se rechaza A-145
Contra auto que rechazó demanda de revisión.
Al constatarse su estado de deserción por la no
presentación en tiempo de la caución de que trata
el art.383 C.PC . Se rechaza A-185

6. REVISION

-Admisibilidad demanda de Revisión A-001, A-022, A-048
.....A-048, A-110,A-114
-Contestación de la demanda A-037
-Procedencia del recurso de revisión A-015
-Rechazo de la demanda de revisión A-005, A-025
-Se admite demanda de revisión A-022
-Decreto de pruebas.....A-028
-Desistimiento del recurso A-030
-No presentación de caución A-060
-Admisibilidad del recurso de revisión. A-126A
-Admisibilidad demanda contentiva del recurso
de revisión A-148
- Demanda de revisión. Solicitud de ampliación para
constituir caución. Se rechaza demanda A-172

7. SUPLICA

Contra auto que inadmite recurso de casación. A-167
Contra auto mediante el cual se rechazó la demanda de revisión (No presentación de la caución ordenada. A-180)

8) IMPEDIMENTO

se acepta.....A-080

9) RETENCION DE EXPEDIENTE

-Por dos días después del vencimiento del término de traslado para que se replicara la demanda de casación.....A-002
-Por haber retenido el expediente durante dos días al apoderado judicial de la parte demandada. A-021
-Se ordena cancelar, mediante consignación a órdenes de la Nación en las oficinas de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, dentro del plazo de 5 días contados a partir de la ejecutoria de ese auto, la multa de diez salarios mensuales, multa que le fuera impuesta en el num.1 del auto de 31 de marzo de 1997. 2) Para los efectos señalados por el art.7 de la ley 66 de 1993, envíese copia de esta providencia y del auto de 31 de 1993, Envíese copia de esta providencia y del auto de 31 de enero de 1993, envíese copia de esta providencia y del auto de 31 de enero de 1997 a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.....A-033

10) TRANSACCIÓN

.....A-044
Comunidad A-055

9. INDICE POR PONENCIA

PRIMER SEMESTRE DE 1997

DR. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

A-014	A-108	A-015	A-071	A-008
A-072	A-023	A-073	A-044	A-074
A-057	A-075	A-126°	S-018	S-007
A-164	A-132	A-170	A-134	A-175
A-135	S-022	A-141	S 024	A-160
A-188	A-189	S-008		

DR.PEDRO LAFONT PIANETTA

A-016	A-067	A-017	A-070	A-058
A-066	A-069	A-112	A-068	A-122
S-005	S-025	A-136	A-182	A-143
A-161	A-176			

DR.JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

A-004	A-080	A-015	A-092	A-046
A-093	A-024	A-094	S-002	A-076
S-011	A-179	A-144	A-186	A-152
S-015				

DR. NICOLAS BECHARA SIMANCAS

A-009	A-025	A-048	A-081	A-010
A 026	A-078	A-082	A-011	A-038
A-095	A-083	A-012	A-047	A-109
A-025	A-048	A-077	S-009	A-165
A-163	A-133	S-019	A-142	A-178
A-149	S-021			

DR. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ

A-018	A-061	A-098	A-020	S-003
A-099	A-036	A-097	A-100	A-055
A-113	A-180	A-056	A-062	S-001
A-096	A-125	A-148	S-010	A-154
A-140	S-017	A-145	A-167	A-146
A-168				

DR. RAFAEL ROMERO SIERRA

A-003	A-049	A-030	A-101	A-104
A-005	A-030	A-037	A-103	A-105
A-006	A-022	A-059	S-004	A-106
A-049	A-028	A-063	A-102	A-107
A-138	S-016	S-026	A-139	A-169
S-013	A-177	S-014	S-020	A-153
A-181	A-156	S-023		

DR. JORGE SANTOS BALLESTEROS

A-001	A-021	A-053	A-034	A-117
A-086	A-002	A-039	A-054	A-042
A-120	A-087	A-004	A-040	A-027
A 043	A-064	A-089	A-007	A-041
A-029	A-060	A-065	A-090	A-013
A-051	A-032	A-088	A-084	A-091

A-019	A-052	A-033	A-114	A-085
A-110	A-123	A-147	A 162	A-184
A-119	A-124	A-150	A-166	A-185
A-126	A-151	A-172	A-187	S-006
S-012	A-173	A-111	A-127	A-157
A-174	A-115	A-128	A-158	A-180
A-116	A-137	A-159	A-183	A-118

10.INDICE POR PROCEDENCIA DE DESPACHO JUDICIAL

PRIMER SEMESTRE DE 1997

1. JUZGADOS

-7 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.....A-001
-Jdo. 12 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá
y 4 de Familia de la misma ciudad. A-003
-Jdo.2 Civil del Circuito de Tunja y 7 Civil del
Circuito de Santafé de Bogotá. A-010
-Jdo. 36 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y
Civil Municipal de Melgar A-011
-Jdo. Promiscuo Municipal de Filadelfia
(Caldas) y 18 de Familia de Santafé de Bogotá. A-014
-Jdo. 3 Civil del Circuito de Cali y 6 Civil del
Circuito de Santafé de Bogotá A-016
-Jdo. 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá
y Jdo. Civil del Circuito de Zipaquirá A-017
-Jdo.28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá
y 4 Civil del Circuito de Barranquilla. .....A 018
-Juez 16 Civil del Circuito de Santafé de
Bogotá y Civil del Circuito de Zipaquirá. A-004
- Jdo.1 Civil del Circuito de Santafé de
Bogotá y Jdo.Civil del Circuito de Zipaquirá. A-007
-Jdo.16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá
y Civil del Circuito de Zipaquirá. A-008
-Jdo. Pco. Mpal. de Fúquene (Cundinamarca) y
18 de Familia de Santafé de Bogotá. A-009
-Jdo. Civil del Circuito de La Dorada (Caldas)
y 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. A-020
-Jdo. 1 Civil Municipal de Manizales (Caldas) y

2 Civil Municipal de Pereira (Risaralda) A-038
-Jdo. 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá
y Civil del Circuito de Zipaquirá A-040
-Jdo. 2 Promiscuo de Familia de Ibagué
y 20 de familia de Santafé de Bogotá A-041
-Jdo. Civil del Circuito de Marinilla y 6 Civil del
Circuito de Marinilla. A-045
-Jdo. Promiscu Municipal de Ulloa (Valle) y 1
de Familia de Pereira A-052
-Jdo.Promiscuo de Familia de Fusagasugá
y 20 de Familia de Santafé de Bogotá.....A-057
-Jdo.17 de Familia de Santafé de Bogotá
y Promiscuo de Familia de Soacha A-058
-Jdo.1 Civil del Circuito de Socorro y
17 de Familia de Santafé de Bogotá A-059
-Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas
y Civil del Circuito de La Dorada A-061
-Jdo. Promiscuo Municipal de Silvania
(Cundinamarca) y 21 de Familia de Santafé de Bogotá A-063
-Jdo. Civil del Circuito de La Dorada y
Promiscuo del Circuito de Guaduas A-066
-Jdo.Promiscuo del Circuito de Guaduas y Civil
del Circuito de La Dorada.....A-069
-Jdo.Promiscuo de Circuito de Guaduas y Civil
del Circuito de La Dorada.....A-076
-Jdo. de Familia de Funza y Juez 15 de Familia de
Santafé de Bogotá A-078
-Jdo.1 Civil del Circuito de Espinal (Tolima) S-003
-Jdo. Pcuo.Cto. de Guaduas y Jdo.Civil del
Circuito de La Dorada A-088
-Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas y
Civil del Circuito de La Dorada A-095
-Jdo.16 Civil Municipal de Cali y 1 Civil
Municipal de Manizales A-097
-Jdo.9 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá
y 2 Civil del Circuito de Zipaquirá A-103
-Jdo.14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá A-114
-Jdo. Civil del Circuito de La Dorada y
Promiscuo de Circuito de Guaduas A-117
-Jdo. Civil del Circuito de La Dorada y

Promiscuo del Circuito de Guaduas A-120
-Jdo.4 de Familia de Bucaramanga y
11 de Familia de Santafé de Bogotá A-064
-Jdo.23 Civil del Circuito de Santafé
de Bogotá y Civil del Circuito de Zipaquirá.....A-065
-Jdo. Promiscuo del Circuito de Guaduas
y Civil del Circuito de La Dorada A-067, A-068,A-070
.....A-071, A-072, A-073
.....A-074, A-075, A-077
.....A-081, A-082, A-083
.....A-084, A-085, A-087
.....A-089, A-090, A-091
.....A-092, A-093, A-094
.....A-096, A-098, A-099,
.....A-100, A-104, A-105,
.....A-106, A-107, A-115,
.....A-118, A-119
-Jdo.21 de Familia de Santafé de Bogotá
y Promiscuo de Familia de Soatá A-086
-Jdo. 4 de Familia de Santafé de Bogotá y
1 Promiscuo de Familia de Florencia A-116
-Jdo.4 Familia de Cúcuta y Promiscuo Municipal
de Choachí A-124
-Jdo.Promiscuo de Familia y Promiscuo del Circuito A-125
-Jdo.29 Civil Municipal de Santafé de Bogotá
y 2 Civil Municipal de Soacha A-126
-Jdo.53 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y
2 Civil Municipal de Soacha A-128
-Jdo.8 de Familia de Medellín y Promiscuo de
la Ceja (Antioquia)..... A-132
-Jdo.Promiscuo de Familia de Girardot y 13 de
Familia de Santafé de Bogotá A-134
-Jdo.1 Civil Municipal de Buga y 2 Civil
Municipal de Cali A-137
-Jdo. Unico Civil Municipal de Gigante
(Huila) y 2 de Familia de Valledupar..... A-138
- Jdo.23 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá
y 1 Civil del Circuito de Ocaña..... A-142,
-Jdo.10 Civil del Circuito de Medellín y Civil del
Circuito de Rionegro..... A-143

-Jdo.4 Civil del Circuito de Manizales y 20
Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. A-144
-Jdo.13 Civil Municipal de Santafé de Bogotá
y 2 Civil Municipal de Soacha A-146
-Jdo.12 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá
y 4 Civil del Circuito de Medellín A-147
-Jdo.5 Civil del Circuito de Manzales y
10 Civil del Circuito de Cali A-151
-Jdo. 48 Civil Municipal de Santafé de Bogotá
y 2 Civil Municipal de Soacha A-152
-Jdo.3 Familia de Santafé de Bogotá y Promiscuo de
Familia de Cáqueza .....A-156.
-Jdo.9 Civil del Circuito de Medellín y
5 Civil del Circuito de Manizales A-158
- Jdo.28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá
y 2 Civil del Circuito de Soacha..... A-160
-Jdo. 1 Civil Municipal de Manizales y 40 Civil
Municipal de Santafé de Bogotá A-161
-Jdo. Promiscuo de Familia del Circuito de
Fusagasugá y 20 de Familia de ,Santafé de Bogotá. A-163
-Jdo. Promiscuo de Familia de Chuinchiná y
3 de Familiá de Pereira ..... A-168.
-Jdo. Promiscuo de Familia de Girardot y 11 de
Familia de Santafé de Bogotá A-171
-Jdo.Civil del Circuito de Villeta y.2 Civil del
Circuito de Sincelejo A-173
-Jdo. Civil del Circuito de Rionegro y 11 Civil
del Circuito de Medellín A-175
-Jdo. 4 Civil del Circuito de Medellín y 3
Civil del Circuito de Villavicencio A-176
-Jdo. Civil del Circuito de Rionegro y 11 Civil
del Circuito de Medellín A-177
-Jdo. 2 Civil del Circuito de Bucaramanga y
Jdo. Civil del Circuito de Aguachica (Cesar) A-178
-Jdo.1 Civil del Circuito de Facativá y 7 Circuito
de esa ciudad. A-179
-Jdo. 1 Civil del Circuito de Popayán
(Sentencia sustituiva) S-021
-Jdo. Pcuo. Familia de Soatá y 14 de Familia
de Santafé de Bogotá..... A-184

-Jdo. Civil del Circuito de Turbo (Antioquia)
y 1 Civil del Circuito de Medellín .....A-189.

2. TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL

Antioquia, ...A-150
Barranquilla, ...S-018; A-188; A-022, A-043
Bucaramanga S-026; A-004
Cali. A-133
Cartagena A-174, A-180.A-054
Cúcuta A-113
Cundinamarca A-049. A-112; S-005; A-129;
.....A-136; S-014, A-167
Ibagué A-139; A-157; S-008; A-025, A-030
Manizales S-010; A-135; S-013; A-111
Medellín S-006; A-127; S-007; S-009; S-010
..... A-155; A-046, S-004
Neiva.....A-166; A-186
Pereira S-023;A-026
Quibdó A-164; A-019
San Gil A-056
Sanjuan de Pasto A-122, S-016; A-182
....A-187.A-029. A-032, A-036
Santafé de Bogotá A-123; A-126A, A-141
.....A-051, A-053, A-024
.....S-001, S-002, A-108
.....A-079, A-102, A-110
.....A-148, S-012, A-153
.....A-159, S-015, S-019
.....A-172,S-024; S-025
Santa Rosa de Viterbo A-013
Santiago de Cali S-011, A-133; A-162, A-165; A-101; A-034
Sincelejo A-154; S-022;A-015
Tunja A-039;A-183
Villavicencio A-050; A-017

3. EXTRANJERO (EXEQUATUR)

-País de Alemania. Jdo. de Familia de Böblingen..... A-140
-Juzgado de Instancia común del 59 Distrito
Judicial de Pensilvania (E.E.U.U.) A-006
-T.S.D.J. Puerto Rico . Sala de Sanjuan
Relaciones de Familia, Civil KDI-90-0919*703* de 21

de abril de 1989. ..... A-027
-T.S.D.J. Puerto Rico, Sala de
Sanjuan Relaciones de Familia Civil A-021

11. INDICE POR SUJETOS PROCESALES.

PRIMER SEMESTRE DE 1997

-Aguilera Rodriguez, Eduadro León contra Elizabeth Cuellar de Guzmán..... A-114
-Alarcon Hernández, Melba como representante legal de su hija menor contra Miguel Angel Lozano Murcia..... A-134
-Alfonso Vda. de Méndez, Lucila contra Ana Lucia Méndez de Navarrete y personas indeterminadas. A-092
-Almacen Acuario Niddan y Cía Ltda. Iloy Niddan y Cia S.C.S. A-180
-Almario Pérez, Tulio Cesar contra Administración Cooperativa para el desarrollo de Gualiva "Adcoopgualiva Ltda. A-173
-Aponte Castro, Leocardo Antonio contra Hernando de Jesús Muñoz Gallego y Angel Julio Rincón Rivera. S-010
-Arango Rendón, Luis Enrique contra Gustavo Eduardo Gaitan Ortegón, Maria Luisa Ñungo de Gaitan y Claudia Marcela Gaitan Ñungo. A-136, A-167
-Arteaga, José Bernabé contra Sociedad Industria Colombiana de Tapas Limitada INCOLTAPAS Ltda..... A-104
-Aseguradora Colseguros S.A. contra Continental Airlines Inc. A-016
-Aprende Inglés Limitada contra Sociedad Dow Quimica de Colombia S.A. A-054
-Arango Rendón, Luis Enrique contra Gustavo Eduardo Gaitán Ortegón, María Luisa Ñungo de Gaitán y Claudia Marcela Gaitán Ñungo. A-112
-Archila Peláez, Olga Beatríz y Lia Catalina contra Nilda Caridad Cano Busen. A-051
-Asociación Nacional de Pescadores Artesanales de Colombia "Anpac" contra Alcalis de

Colombia Ltda. "Alco Ltda". A-108
-Avila Perilla, Antonio José contra Delia Colmenares María Inés Avila Macías, Hogar Infantil Comunitario de Garagoa, Centro de Bienestar del Anciano Juan XXII de Garagoa y la Sociedad San Vicente de Paul de Garagoa. S-015
-Bahamón, Hernán, Esperanza, María Eugenia y Marleny Bahamón contra Rubicla , Aura Oliva, Elvia, Uriel María y Jospe Tabares Cardona y contra Rogelio, Juan Antonio , Delio Evelio y Mariela Tabares Cardona -herederos de Juan Antonio Tabares..... S-023
-Banco Central Hipotecario contra Isamel Sanabria Sanabria y Belen Cecilia Esacamilla de Sanabria. A-146
-Banco Central Hipotecario contra Isamel Sanabria Sanabria y.Belen Cecilia Escamilla de Sanabria. A-146
-Betancourt, María Miguelina contra Jairo de Jesús Ospina Arias y personas indeterminadas. A-154
-Bonilla Córdoba, Carmen Amparo contra Edilberto Peña. A-186
-Cárdenas, Antonia Alvear de; Francisco Tomas y Luis Eudoro Alvear Moncayo, Luis Enrique Alvear Estrella, Emérita Alvear de Muñoz, Segundo Edelberto Alvear Coronel y José Olimpo, Alfredo, Segundo Federico Alvear Coronel y José Olimpo, Alfredo, Segundo Federico, Próespero e Ismenia Alvear Delgado..... S 016
-Cano de Koehler, Rosalba contra Andreas Koehler. S-012
-Carreño Galvis, Gabriel contra Carlos Figueroa Correa y Luis Antonio Pérez Charro. A-123
-Cifuentes García, Sergio de Jesús contra Jairo Santamaría Otalvaro..... A-143
-Clavijo Salinas, Pedro Nel, Myriam Amparo Clavijo de Gutiérrez, Jairo Clavijo Rios, María Victoria Clavijo de Arias, Martha Clavijo de Villareal, Patricia, Ruth, Darío y Sandra Clavijo Rios..... S-019
-Cocinero, María Bárbara contra Marco Aurelio González Cocinero y demás personas interesadas. S-020
-Cooperativa Financiera Sibaté "Coopsibaté" contra Mauricio Avila Martínez, Uriel García Díaz y Noel Jair Martínez..... A-160
-Córdoba de Borja, María contra Violeta Ayala de Castillo y el municipio de Quibdó. A-164
-Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda "Conavi". A-175
-Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda "Conavi". A-175

-Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda "Conavi" contra Luz Marina Parra González y Alberto Gómez. A-128
-Cortés Parra, Floresmildo contra Marta y Alicia Martínez y otro. A-040
-Chitán, Carlos J. (Menor) contra Ernestina , María Mercedes , María Rosa, Luis Antonio, Alfonso María y María Victoria Coral Tapia, felix Antonio Pinchao o Patiño (recurrentes en casación) y Angel María Eduardo Coral Tapia y herederos indeterminados de Carlos Julio Coral Tapia. A-187
-Baldosa de Mármoles y Prefabricados de Cemento Ltda. Marmopref contra Corporación Financiera Popular S.A., hoy Corporación A- Financiera de Desarrollo S.A. y Luis Armando Galvis Valles, éste último representado por curador ad-litem. A-053
-Banco de Bogotá contra Albeiro Castaño Betancourth. A-038
-Bohorque Clavijo, María Teresa en representación de la menor S.B.C. contra Jaime Vallejo Pérez. A-048
-Bolivar Pérez, Diego José contra Quibi S.A.. ..... A-018
-Buritica Arenas, Conrado contra Milciades Lagos Albarracín y José Ismael Dueñas. A-091
-Bustamante Osorio, Jesús David contra Edgar Armando Mariño Pinzón. A-111
-Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero contra Hernán Giraldo Fiffield y Rodrigo Ospina Rendón. A-071
-Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero contra Luz Marina Cardona y Lorenzo Lizcano Sánchez. A-068
-Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero contra Eleuterio Osorio Pabón y Aristóbulo Oliva Rez Hueso. A-081
-Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero contra Luis Enrique Murcia Murcia. A-089
-Caja de Crédito Industrial y Minero contra Ramón Hernández Bustos. A-106
-Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero contra Pedro PabloMedina, Julia María Quiñonez y Edilma Arias Giraldo..... A-115
-Caja de Crédito Industrial y Minero contra Rafael Tinoco Acero. ..... A 090
-Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero contra Luis Alberto Sánchez, José Orlando Sánchez y Fanny Sánchez Reyes. A-119
-Caja Social contra Carlos Alberto Lerma Martínez y

María Ligia Villalba Torres. A-126
-Carabali, Gino Alexander contra Luis Adolfo Barón. A-034
-Cardona, Eduardo Enrique contra Carmen Elisa Cardona Vda. de Cabrera, cónyuge sobreviviente de Alfonso Julio Cabrera Ortiz, los herederos indeterminados de éste y los menores Carlos Alberto y María Isabel C.S. A-036
-Cardona Mauro, Gloria Inés contra Miguel Angel L.R. y Antonina L.R. representados por la señora María del Socorro Rodríguez Arboleda, como herederos de Hernando Liévano, Felipe Ricaurte Liévano y Carlos Ernesto Ricaurte Liévano y herederos indeterminados de Hernando Liévano Ricaurte. A-117
-Cañas Páez, Florentino del Cristo. María E. contra Robinson Parada Cantillo y Roque Ramón Pérez Caro..... A-043
-Cedeño Arrigui, Myriam Flor a nombre de su menor hija contra Orlando Ramos Trujillo A-166
-Chávez, Pedro Antonio contra Luz Marina Lozano Gonzalez..... A-041
-Cruz, José Ramiro contra José Angel Castro Orlas, Cecilio Antonio Castro Orlas, Alsi Yamile Castro de Peña, Marleni Castro de Lugo, Narcel Fidel Castro Orlas, Carlos Abel Castro Orlas y Julio Cesar Castro Orlas. A-077
-Díaz Rondón, Ruth Magdalena contra La Nación-Ministerio de Defensa. A-005
-De las Mercedes, Aída y Angela Josefina Guerrero Guerrero contra Marta Enriquez de Guerrero y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria Incora. A-032
-Defensor de menores en nombre del menor Luis Enrique T. contra Luis Enrique Torres Grajales. A-138
-Defensoría de Familia de Yopal, representa a la menor Egny Alejandra G. contra Jorge Antonio Monroy Pedraza. A-013
-Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar contra José del Carmen Hernández. A-056
-Defensoría de Familia del Centro Zonal Suba No.12 en defensa de los interes del menor Alba D.A. A-159
-Defensoría de Familia, en interés de la menor Anngy Marcela contra Fabio Ismael Cristancho Guerreo..... A-184
-Defensora de Familia de Soatá representa a menor contra Luis Alberto Fuentes. A-086
-Diacercol S.A. contra Gerardo Gómez Samudio..... A-179
-Diago Peña, Edelmira contra Eligio Castro Cantillo. A-125

-Distribuciones Diana Ltda. contra Gaseosas Sucre S.A. S-022
-Distribuciones Esza del Pacífico Ltda. contra Corporación de Medicina Ltda. "Comedi". A-151
-Duque Zapata, Francisco Javier, Ximena y Carolina Duque Barrera contra Compañía Suramericana de Seguros S.A., Fanny de María López Trujillo y José Albana Alzate Rendón. A-088
-Ecopetrol contra Humberto Quintero Gaona. A-083
-Ecopetrol contra Marco Alirio Riveros Ariza. A-085
-Ecopetrol contra Jesús Horacio Gómez Botero. A-094
-Ecopetrol contra Inversiones Dom Limitada. A-096
-Empresa Colombiana de Petróleos, "Ecopetrol" contra Sociedad Vergel González e Hijos. A-072
-Fernández, Gabriel contra Zoila Rosa Losada de Pérez, gerardo Pérez Losada y herederos indeterminados de Dositeo Pérez Zuleta. A-166
-Franco, María Elvira; Julii David Rodríguez Vargas, María Temilda, Cecilia, Alberto, Henando, Giovany y Agustín Rodríguez Franco, Gilberto Nieves Herrera y Andrés Julián Nieves Rodríguez. A-183
-Franco Bautista, Mary Esperanza dentro del proceso de Pedro Ignacio Bello contra la recurrente. A-148
-Franco Bautista, Mary Esperanza dentro del proceso iniciado por Pedro Ignacio Fonseca Bello contra el recurrente. A-001
-Fundación Social de Desarrollo "Corso" contra Constructoras Asociadas Ltda. y Seguros Universal S.A. A-189
-Fumiaseo Ltda y Luis Carlos de J.Ruiz contra Banco de Bogotá. A-149
-Jaramillo Gaviria, Yamilet contra Jesús Wilmer Carmona Obando. A-052
-García Alvarez, Julio Cesar contra Banco Industrial Colombiano. S-007
-García Herrera, Nelsón Hebert contra Dora Mercedes Muñoz Ortegón. A-113
-García, Guillermo de Jesús contra Guadalupe Toro B. y otros. A-012
-Giraldo Vargas, Luz Marina representa a Nathaly Cañizalez Giraldo contra Melquisedec Cañizalez Gonzalez. A-014
-GómezEscobedo, Humberto y Ricardo contra María Susana Gómez y otros. A-059
-Gómez Pérez, Jaime contra Héctor Ciro. A-045

-Gómez, Rosendo contra Miguel Angel Godoy Cardenas y Ruben Alfonso Sabogal Zamora. A-100
-Gonzalez Santos, Servio Tulio contra Banco Popular. A-174
-Garcia Alvarez, Julio Cesar contra Banco Industrial Colombiano. S-007
-Gonzalez Hernández, María Eunice representa a sus menores hijos Daniel y Sebastian G.G. A-046
-González Valbuena, Rodrigo Humberto contra Alfonso Parra Pérez y la Sociedad Transportes Rápido Tolima S.A. A-98
-Guardia Jiménez, José Arturo; Maricla Guardia Vda. de Moncada y Angélica Guardia de Feria contra Parroquia de Nuestra Señora de Tocoroma de Bucaramanga e Inmaculada de Barrancabermeja; La Comunidad de hermanas de los Pobres de San pedro Claver de Barrancabermeja; y Serafina Santos de González, Ligia Badillo, Serafina Rincón, María Alicia Guardia Escobar, beatriz Arango Jiménez, Martha Lucy Arango de Camacho, Blanca Alcira Galindo Sánchez y Arturo Feria Guardia. S-026
-Guerrero, María Inés contra Octavia Niño de Guerrero y personas indeterminadas. S-025
-Guzmán de Segura, V Claudina, como curadora de su cónyuge Cristobal Segura Finquita contra Constancia Segura Finquita, Victoria, Neque de Segura, José Eugenio, Martha Helena, Clara Inés Constantino y Cristobal Segura Neuque. A-153
-Jaramillo Uribe, Liliana María contra Diego Mauricio Duque Duque. A-132
-Jaramillo Jaramillo, Jairo contra Gonzalo Galvez Cano. S-013
-Hernández, Benicio de Jesús contra Herederos indeterminados de Antonio Tenjo y personas indeterminadas. A-017
-Hernández Aguirre, Humberto contra el Municipio de Puerto Salgar. A-120
-Herrera Cortés, Amitanta contra Sabas José González Velásquez. A.-171
-Herrera delgado, Francisco José y Hernando Quintero contra Alvaro Badal Pitarch y la sociedad Aristides Martínez e Hijos Ltda. A-067
-Herrera Victoria, Héctor y Manuel de Jesús Herrera contra Instituo de Vivienda de Cali. A-101
-Herrera Rueda, Jovino y los hijos herederos de

Luz Marina, Arnulfo y Gloria Amparo Herrera Delgado, respectivamente. A-078
-Hinestroza de Gonzalez, María Fulgencia y Beatriz Hinestroza Poveda. A-065
-Hurtado Vda. de García, Soledad y María del Carmen Hurtado de Valencia. S-011
-Hurtado López, Eduardo Antonio Vs. Braulio Mora y Aura Hernández de Mora. S-017
-Hurtado Castillo, Ana Edith contra Nelson Carrillo. A-058
-Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Regional Magdalena Medio contra Pedro Arturo Murillo Guzmán, Beatriz Vásquez Solano, Josefina Mejía Alcalá, Jorge Rojas, Campo Rojas, Hilda Yamile Escobar, Nelly Marín, José Vicente Murillo Guzmán, Toribio Buendía, Juan Melendez, Jorge Rojas Mejía, Elvia Murillo, José Abraham Escobar Brochero, Maximino Rincón y Jairo Luna. A-074
-Jaramillo Hernández, Ricardo dentro del proceso de María Orfilia, Jesús María y María Adiela Hernández. A-026
-La Corporación Social de Ahorro y Vivienda "Colmena" contra Jairo Humberto Méndez Villanueva y Blanca Soraida Medina Medina. A-066
-Luna Echaverría, Tránsito contra Honorio Luna Chavarro, Manuel Bustos Sánchez y personas indeterminadas. A-061
-Machado, Julio Roberto contra Sociedad Barley y Cía Ltda. A-181
-Maigual, Teresa de Jesús contra Dennis Muñoz Gómez, María Stella Muñoz Gómez, Angel Bolívar Muñoz Gómez y herederos indeterminados de José Bolívar Muñoz Chavez. A-029
-Martínez Romero, Jaime contra Fernando Martínez Rodríguez en su condición de heredero de Alvaro Martínez Romero y contra los demás herederos indeterminados de este. A-095
-Méndez Prieto, José Nadim contra Federación Nacional de Algodoneros y Mario Aponte Ríos. A-107
-Montoya Ortegín, José Ignacio contra Alvaro Orjuela. S-003
-Monsalve García, Margarita contra Carlos Mario Hincapie, Jaime Horacio Hincapie y la sociedad Transportes Guatapé-la Piedra Cía. Ltda. A-150
-Municipio de Puerto Salgar contra Luis Alberto Gaitán Guillén, Erledy Devia Barros, Nayla María Guillén Montero, Rubiela Devia Barrios.

Nohora Cecilia Guillen Montero, Santiago Alfaro Ramos, Gladys Rios Rojas, Alvaro Suarez Camacho, Jaime Eduardo Marín Chica, Diego José Mazo Guillén, Roboam Gerardo Cardona Romero y Eligio Triana Cañón. A-069
-Muñoz, Victor Julio. A-172
-Muñoz Otalvaro, Miguel Angel contra Jesús María Pavas López. A-082
-Muñoz, Pedro Julio contra Herederos determinados de Purificación Bueno de Ramos, Juan Ventura Espinosa Ramos, María del Tránsito Espinosa de Guatame y María Purificación Espinosa de Triviño; Herederos indeterminados de Bernardo Espinosa Ramos y de José Espinosa Ramos; Gonzalo Alfonso Díaz y María Elvira Ospina de Alfonso; personas indeterminadas que se crean con derecho a intervenir en dicha actuación. A-008
-Muñoz Salazar, Omar Ricardo; Emilse del Carmen Salzar de Muñoz representa a Shirley Cecilia, Jonathan Enrique, Duván Alcides y Gisela del Carmen. A-022
-Morales de Merlano, María Mercedes contra Carlos Hilario Morales, Hernando Niño Acero, Carlos Arturo Niño Acero y Petronila Niño de Morales. A-024
-La Caja de Credito Agrario Industrial y Minero contra María Neyla Soto Rodriguez. A-070
-Lagos Bolivar, Guillermo contra Benjamin Perico Aldana. S-001
- Leiva Bohorquez, Marleny representa a la menor María Leidy Paola L.B. ..... A 039
-Lesvia Medina de Ramos. A-042
-Morales de Merlano, María Mercedes contra Carlos Hilario Morales, Hernando Niño Acero, Carlos Arturo Niño Acero y Petronila Niño de Morales. ..... A-024.
-Murcia Herrera, Luz Myriam obra en representación legal de su menor hijo James Eduardo Benachi Murcia contra Luis Eduardo Benachi Acosta. A-009
-Ocampo Piedrahita, Raúl contra Isabel Cristina Ramírez Pérez en su condición de madre y representante legal del menor Julio. A-168
-Olarte Delgadillo, Iván dentro del proceso de Nancy Riobo Millán contra Iván Olarte Delgadillo. A-025
-Orozco de Alvarez, Gloria Luis Teodoro Alvarez Guzmán. A-162
-Ortega Villalba, Carlos Eugenio contra

Dra.Jorge Iván Palacio Palacio,
Ramón Zúñiga Valverde y
Manuel Enrique Daza Alvarez. A-109
-Ortíz de Chamucero, Sildana y
María Antonia Ortiz Caicedo contra
Herederos indeterminados de Antonia Caicedo. A-049
-Ortiz de Rosero, Nini dentro del proceso de
Yesid Guzmán Durán contra Nini Ortiz de Rosero..... A-030
-Ortíz López, Martha Lucia anunciando su condición
de curadora dativa definitiva de bienes
del señor Jaime Pérez y la representación
legal de los menores Héctor Jaime y Jose
Luis V.O. de quienes aducer su condición
de hijos y herederos del mismo Vallejo Pérez..... A-048
-Ostos Mahecha, Jorge Eliosо contra
Luis Diego Arcila Bermúdez. A-073
-Pardo R., Carlos J. contra
Sociedad Manufactura Colombiana
de Cartón Ltda. "Macon" y Francisco
Edgardo Reyes Ramirez..... A-147
-Pavas López, Jesús María contra y
Benjamin Riveera Saenz. A-075
-Palacino, José Alexander (salgar Impresores)
contra Municipio de Puerto Salgar. A-084
-Parra Gaitán, Richard contra
Javier Ignacio Delgado y personas indeterminadas. A-176
-Paz Bolaños, Luis Leopoldo contra
Blanca Rosero Pérez de Villeta,
Stella Guerrero Vda. de Rosero y Stella
Rosero Guerrero de Santacruz,
herederos determinados de Jorge Rosero
Pastrana y personas indeterminadas. A-182
-Pérez de Saavedra, Lucy contra Cónyuge y
herederos del señor Pablo Enrique Monsalve Mondragón. A-133
-Pérez María Jesús contra Seguros
Generales La Aurora. S-004
-Pineda, Carlos Alberto contra Rosa
María Bello de Velásquez, Carlos Aseberto,
Fernando, Jorge, Daniel y Dora Elvia Velasquez
Bello y herederos indeterminados de
Carlos Velásquez Rocha. A-141
-Pineda Monroy, Jorge Hernán
contra Corisuelo Orjuela. A-011
-Posada, Lucio contra Lucila Gutiérrez. A-156

-Quenza de Lomonaco, Carmen Alicia, Lilia Quenza de Imbert, Margarita Quenza de Parales, Amelia Quenza de Rodriguez, Rosa Quenza de Canay, Santiago Quenza Bernal, Cecilia Quenza de Pérez y Esther Luisa Quenza de Hallagan. A-055
-Posada, Lucio contra Lucila Gutiérrez. A-156
-Quijano Libreros, Amparo contra Jairo Mosquera Piedrahita. A-165
-Quintero Barbier, Jaime contra Mario León Cuervo. S-024
-Ramirez Sánchez de Ortíz, Saturia contra Melquisedec Ortiz Tapiero y Mariana Ortiz de Quevedo. A-021
-Ramirez Carbonell, Jaime contra Sociedad Concretos Prefabricados Compre Ltda. representada por Luis Alberto Sánchez Martínez..... A-076
-Ramirez Sánchez de Ortiz, Saturia contra Melquisedec Ortiz Tapiero y Mariana Ortiz de Quevedo. A-033
-Reyes Bejarano, Gilma Acenet quien actúa en nombre propio y en representación de los menores Paula Catalina y Juan Sebastian Rodríguez Reyes contra Humberto Rafael Jimeno Zuñiga y María Cristina León de Jimeno. A-002
-Reuter, Ernesto. A-169
- Productos Trefilados Protrefilados contra Ferreteria La Dorada..... A-020
-Reyes Bejarano, Gilma Acenet quien actúa en nombre propio y en representación de los menores Paula Catalina y Juán Sebastian Rodríguez Reyes. A-002
-Riaño Castro, María Isabel y Antonio María Guzmán García..... A-129
-Rivera, María Nelly y sus hijos Efrain Alfonso, Erika fernanda, Oscar Hernán, Sandra Socorro, Nelly Constanza, Adriana María y Rafael Enrique Tobón Rivera..... S-009
-Rivera, María Nelly y sus hijos Efrain Alfonso, Erika fernanda, Oscar Hernán, Sandra Socorro, Nelly Constanza, Adriana María y Rafael Enrique Tobón Rivera. S-009
-Romero Beltrán, José Gregorio contra Municipio de Puerto Salgar. A-105
-Ramirez Hernández, Aristóbulo contra Jairo Isidro Nieto. A-050

-Rodríguez Barragán, Luis Alfonso. A-006
-Rodríguez, Carlos contra Guillermo Rodríguez, Pablo Rodríguez, Concepción Rodríguez, herederos determinados e indeterminados de Paula Rodríguez y demás personas indeterminadas. A-007
-Rodríguez Quiroga, Rodolfo contra José Honorio Mahecha, José de los Santos Huepa y la Cooperativa Integral de Transportes Flora "Los Puertos Limitada". A-099
- Rojas Cuesta, Miguel Angel contra Luz Stella Barragán de Rojas, representa a la menor Luz Angela. A-064
-Rubio Vergara, Yonis Rafael y Elizabeth Rodelo Herazo dentro del proceso iniciado por Humberto Vergara Hernández contra Yhonny Rubio Vergara y Elizabeth Rodelo Herazo. A-015
-Rumie Mosquera, Luz Mila contra Municipio de Istmina y Famal Cariuty. A-019
-Sabogal Portela, Pablo contra Abrahan Suarez Vanegas y otros. A-047
-Sánchez, María Inés y Luis Miguel Velasquez. A-057
- Sánchez de Mora, Paulina contra Herederos indeterminados de Alberto Galeano. A-004
-Sánchez Martínez, Jesús Alberto contra Fabio Hurtado. A-010
-Sánchez Sierra, Angélica Rocío en representación de un menor contra Guillermo Tamayo Triana. A-063
-Sanguino de Sanjuan, Blanca Cecilia, Gloria Amparo Millán de Contreras, en su propio nombre y en el de sus hijos Sandra Milena, Carlos Felipe y Cesar Andres Contreras, y María Eugenia Ararat de Montes, en su propio nombre y en el de su hijo Oscar Moisés Montes contra Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". S-018, A-188
-Sarmiento Castañeda, Agustín y otra contra José Andrés Sarmiento y otros. A-103
-Sequera, Gloria Inés contra La Previsora S.A. A-102
-Sociedad Gama Pharm Ltda. contra María Pasión González vda. de Muñoz y Victor Julio Muñoz González. A-110
-Sociedad Comercializadora de Cobranzas Juridicas Limitada "Cobrajud". A-152
-Sociedad Crecer S.A. contra José Reynaldo Barrios

Candía y Marina Cotes Cuadro. A-178
-Sociedad Diamante Compañía de Financiamiento Comercial S.A. contra María Aliria Loaiza y Luis Alfonso Ortiz Velásquez. A-161
-Sociedad Importaciones Industriales Médicas contra Seguros Caribe S.A S-005
-Sociedad Magme Ltda. contra Neftalí Rodríguez Cuartas y Melba de Ramírez. A-158
-Solarte Burbano, Isabel interpone recurso casación..... A-122
-Sucesión de Pedro Joaquín Molina A-139
-Olarte Delgadillo, Iván dentro del proceso de Nancy Riobo Millán contra Iván Olarte Delgadillo. A-025
-Tapiero Aragón, Agapito contra Municipio Puerto Salgar..... A-118
-Urán Durango, María Gilma contra Corporación Financiera del Transporte S.A. S-006
-Transleasing Compañía de Financiamiento Comercial S.A. contra Cayetano Herrera y Jorge Eli Quintero Ortiz. A-142
-Trejos Muñoz, Jorge Esau contra Sociedad de Seguros del Estado S.A., Sociedad G.D.S. Ingenrieros Ltda. y Gilberto Enrique Díaz Granados Santos. A-144
-Toro Rosas, Juan Carlos contra Fabián Paz Ortíz A-137
-Urbano González, Fredy contra Corporación de Medicina Integral Limitada "Comedi"..... A-097
-Valencia Trujillo, Joaquín Mario contra La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. S-002
-Vásquez, María Cristina, en representación del menor Héctor D.V. contra Héctor Cipriano Vergara. A-163
-Vásquez Solórzano, Alfredo contra Blanca Díaz de Vanegas. S-014
-Vergara Goenaga, Yanet María. A-140
-Villamizar Chaustre, Alejandro contra Belkis Rocío y Diana Carolina V.B. representados por su madre Yolanda Bohorquez Estupiñan. A-124
-Villamizar Ayala, Julio contra Lagos de Toledo Ltda. y otros. A-003
-Winston Camacho Ortíz contra Alberto Orueña Bonilla. A-093
-Zuluaga Henao, Cesar Augusto, endosatario al cobro de Marina Ochoa contra Julio Ernesto Giraldo. A-177

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

ANEXOS DECISIONES DE TUTELAS

PRIMER SEMESTRE DE 1997

Santafé de Bogotá D.C., Colombia

INDICE TEMATICO SENTENCIAS PUBLICADAS SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA PRIMER SEMESTRE DE 1997

A

° ASISTENCIA PUBLICA

- Dada la grave enfermedad padecida por la menor, para no poner en peligro su vida, esta Corporación, sin entrar a discutir la legalidad con que haya procedido la entidad accionada, concede la protección implorada debido a las características de este caso excepcional, protección que se encuentra viable no dentro del marco del régimen de seguridad social sino dentro de la órbita de asistencia pública a cargo del Estado, todo lo cual se traduce que por parte de la EPS se proceda a suministrar el tratamiento, con derecho de parte suya a los reembolsos económicos correspondientes por ese suministro.....2146

C

° COSTAS EN TUTELA

- se condena por cuanto la afectada no dispone de otro medio judicial de defensa, y porque la violación del derecho fundamental de petición es manifiesta y fue la consecuencia de una conducta clara e indiscutiblemente arbitraria.....2139

D

° DEBIDO PROCESO

- en la sentencia que concede el amparo por dilación procesal, la sala establece un plazo para que registre los proyectos correspondientes a procesos que se encuentran radicados el accionado antes del que es objeto de estudio en esta tutela.....1934

° DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

- la interpretación normativa que empleó el juzgador para emitir sentencia inhibitoria no puede ser objeto de estudio mediante tutela....1972

- vulnera el derecho la sentencia inhibitoria proferida con fundamento en la poca claridad del accionante al establecer el "concepto de violación" en su demanda, deficiencia que valorada en su genuina dimensión, está muy lejos de poderse convertir en un impedimento absoluto para la decisión de fondo requerida por las partes, este óbice procesal ha podido superarse sin quebrantar el texto del artículo 138 del CCA.....1973

◦ DEBIDO PROCESO CIVIL

- no vulnera el derecho el juzgador que tramita en forma independiente los incidentes que sobre los mismos hechos proponen litisconsortes cuando estos conciernan a cada uno de manera independiente.....2041
- se vulnera el derecho cuando el secuestre directamente, con la cooperación de la policía, realiza diligencia de entrega del bien rematado sin tener en cuenta los derechos de los terceros que habitan el inmueble.....2031
- se vulnera el derecho cuando en los procesos de responsabilidad por accidente de tránsito se decreta el embargo y secuestro del automotor que intervino en la colisión a pesar de que quien figura como propietario no es el demandando .....
- se vulnera el derecho cuando se profiere sentencia inhibitoria con el argumento de existir dificultades de orden probatorio y desorden en la clasificación de los supuestos fácticos que se exponen en la demanda 2130
- se vulnera el derecho del accionante cuando el juez niega la solicitud de interrupción del proceso con el argumento de estar ejecutoriada la sentencia.....2082

◦ DEBIDO PROCESO DE FAMILIA

- se vulneran los derechos prevalentes del menor cuando se interrumpe, contra la recomendación técnica en su beneficio, sin razón aparente que no degrade los beneficios constitucionales consagrados en favor de éste, la convivencia en el hogar de los accionantes concedida como medida provisional en el proceso de adopción 2002

◦ DEBIDO PROCESO DE RESTITUCION

- se vulnera el derecho de defensa del demandante cuando ante la falta de oposición el juez profiere de plano sentencia desestimatoria de sus pretensiones sin agotar previamente la totalidad del rito procesal, el numeral 1° del parágrafo 3° del artículo 424 del C. de P.C. no es aplicable al caso.....2167

° DEBIDO PROCESO DE TUTELA
- procedencia de la imposición de costas y multas.....2124

° DEBIDO PROCESO EJECUTIVO
- la decisión de tener en cuenta el pago para imputarlo al momento de elaborar la liquidación en lugar de dar por enervada la acción ejecutiva ante la prosperidad de la excepción, no vulnera el derecho
- Se vulnera él debido proceso de manera indirecta cuando se decreta la terminación por pago sin tener en cuenta la medida cautela en firma que embargaba el crédito 1942

° DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO
- la Sala Civil ordena a la Ciudadela Comercial se abstenga de realizar espectáculos y actividades, directamente o por intermedio de otras personas, sin contar con los conceptos previos favorables y la autorización del DAMA, la Alcaldía Local y la Dirección de Alcaldía Locales 2022

° DERECHO A LA EDUCACION
- el acierto o la conveniencia de medidas disciplinarias sancionatorias, ni tampoco el razonable ejercicio de las atribuciones válidamente otorgadas por ley a las autoridades universitarias, son motivo bastante para justificar la intervención judicial por vía de la acción de tutela 1964
- se vulnera el derecho cuando la Secretaría de Educación ante la falta de lista de elegibles para proveer la cátedra de religión no inicia los trámites necesarios para convocar a concurso 1950

° DERECHO A LA TRANQUILIDAD
- Se presenta un estado de indefensión cuando las autoridades encargadas de la protección de este derecho no hacen efectivos los mecanismos pertinentes, por inactividad o ineficiencia 2022

° DERECHO AL TRABAJO
- no se vulnera el derecho a auxiliar de la justicia cuando se ordena hacer los nombramientos rotatorios en estricto orden de lista; la retribución que reciben no constituye ingreso fijo o siquiera recurrente 1989

° DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- vulnera el derecho la sentencia inhibitoria proferida con fundamento en la poca claridad del accionante al establecer el "concepto de violación" en su demanda, deficiencia que valorada en su genuina dimensión, está muy lejos de poderse convertir en un impedimento absoluto para la decisión de fondo requerida por las partes, este óbice procesal ha podido superarse sin quebrantar el texto del artículo 138 del CCA 1973

o DERECHO DE ASOCIACION
- es predicable la vulneración de este derecho, si las prácticas discriminatorias se irrogan por la simple condición de estar enfermos de sida o infectados con el VIH 1923

o DERECHO DE PETICION
- ante la presentación de la respuesta durante el trámite de la tutela y demostrada la mora en que incurrió la entidad se concede el amparo para prevenir a la accionada en el sentido de no incurrir en la misma conducta 2139

o DERECHO DE REUNION
- es predicable la vulneración de este derecho, si las prácticas discriminatorias se irrogan por la simple condición de estar enfermos de sida o infectados con el VIH 1923

o DERECHOS DEL MENOR
- Dada la grave enfermedad padecida por la menor, para no poner en peligro su vida, esta Corporación, sin entrar a discutir la legalidad con que haya procedido la entidad accionada, concede la protección implorada debido a las características de este caso excepcional, protección que se encuentra viable no dentro del marco del régimen de seguridad social sino dentro de la órbita de asistencia pública a cargo del Estado, todo lo cual se traduce que por parte de la EPS se proceda a suministrar el tratamiento, con derecho de parte suya a los reembolsos económicos correspondientes por ese suministro.....2146
- La Corte hace de lado el rigor reglamentario que inspira la conducta de la entidad de previsión social al negar el suministro de los elementos requeridos por la menor accionante y concede el amparo solicitado, protección que se encuentra viable, no solo dentro del marco del régimen de seguridad social sino en la órbita de asistencia pública a cargo del Estado, con arreglo al principio de respeto a la dignidad humana y el deber de solidaridad social que le impone a todos la obligación de responder con acciones humanitarias ante

situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (art. 95 de la C. N.) 2181
- no puede haber restricción alguna para que el Instituto de los Seguros Sociales le preste la asistencia necesaria, aún en el exterior, a menor de un año, hijo de trabajador asegurado, no sólo para salvar su vida, sino para recuperar y mantener su salud, y porque de existir, en un caso de extrema necesidad vital como el presente, el derecho prevalente de la menor debe estar por encima de cualquier consideración formal 2112
- se vulneran los derechos prevalentes del menor cuando se interrumpe, contra la recomendación técnica en su beneficio, sin razón aparente que no degrade los beneficios constitucionales consagrados en favor de éste, la convivencia en el hogar de los accionantes concedida como medida provisional en el proceso de adopción.....2002

E

° EPS
- El Estado ante la inclusión de medicamentos antirretrovirales en el POS, a partir de enero de 1997, no debe asumir la responsabilidad subsidiaria para con los enfermos del SIDA del reembolso de los gastos correspondientes conforme se venía ordenando en sentencias de tutela.....2089
- la figura del reaseguro plasmada en el artículo 162 de la ley 100 de 1993 sólo procede en los casos en que, conforme las normas legales que rigen el POS, corresponda a las EPS asumir, en todo o en parte, el valor de la "atención de las enfermedades calificadas por el Consejo Nacional de Seguridad social como de alto costo" y respecto de las sumas materia de su exclusiva responsabilidad.....2146

F

° FILIACION NATURAL
- la filiación natural, no se fija satisfactoriamente en una persona por el solo hecho de su mención en el registro de nacimiento, ya que es menester que en éste se consignen cualquiera de las dos fuentes legales de paternidad extramarital - el reconocimiento voluntario y la declaración judicial, faltando la inscripción de dichos actos declarativos, no puede dársele efecto legal de prueba al certificado de registro.....2056

I

° IMPUGNACION
- en tutela no existe la restricción que impone el principio de la no reformatio in pejus 1923

° INCIDENTE DE DESACATO
- contra el auto que abre a trámite este incidente no es posible interponer recurso de apelación 1959

L

° LEGITIMACION ADJETIVA
- el poder otorgado para iniciar procesos comunes no faculta al mandatario para impugnar la sentencia proferida en el trámite de tutela 2019

N

° NULIDAD EN TUTELA
- se presenta nulidad en la actuación cuando no se cita a quien fue parte en el proceso sobe el cual recae la acción de tutela 2108

R

° REGIMEN PENSIONAL
- hay vulneración del derecho cuando se revoca directamente el acto administrativo que reconoce una pensión sin adelantar las acciones contenciosas pertinentes 2048

° REGIMEN PRESTACIONAL
- Con la expedición de la Ley 282 y del Decreto 1923 ambos de 1996 no es posible que la familia de un secuestrado cabeza de familia obtenga protección de tutela en forma transitoria para continuar percibiendo salarios y prestaciones.....2056
- Requisitos de procedencia de la acción de tutela en el evento de dar aplicación al planteamiento de la tutela T-015 de 1995 2056

S

° SALARIO
- Con la expedición de la Ley 282 y del Decreto 1923 ambos de 1996 no es poible que la familia de un secuestrado cabeza de familia obtenga protección de tutela en forma transitoria para continuar percibiendo salarios y prestaciones.....2056
- Requisitos de procedencia de la acción de tutela en el evento de dar aplicación al planteamiento de la tutela T-015 de 1995 2056

° SEGURIDAD SOCIAL
- EPS no pueden reclamar mediante acción de tutela el derecho a reembolso por parte del Estado de los gastos generados por atención de pacientes con SIDA 2064

- hay vulneración del derecho cuando se revoca directamente el acto administrativo que reconoce una pensión sin adelantar las acciones contenciosas pertinentes.....2048
- La Corte hace de lado el rigor reglamentario que inspira la conducta de la entidad de previsión social al negar el suministro de los elementos requeridos por la menor accionante y concede el amparo solicitado, protección que se encuentra viable, no solo dentro del marco del régimen de seguridad social sino en la órbita de asistencia pública a cargo del Estado, con arreglo al principio de respeto a la dignidad humana y el deber de solidaridad social que le impone a todos la obligación de responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (art. 95 de la C. N.).....2181
- las controversias de seguridad social frente a una EPS sobre si el contrato de afiliación contemplaba o no las preexistencias no corresponde al juez de tutela
- no puede haber restricción alguna para que el Instituto de los Seguros Sociales le preste la asistencia necesaria, aún en el exterior, a menor de un año, hija de trabajador asegurado, no sólo para salvar su vida, sino para recuperar y mantener su salud, y porque de existir, en un caso de extrema necesidad vital como el presente, el derecho prevalente de la menor debe estar por encima de cualquier consideración formal.....2112

° SENTENCIA DE TUTELA

- en la sentencia que concede el amparo por la dilación procesal, la sala establece un plazo para que el accionado registre los proyectos correspondientes a procesos que se encuentran radicados antes del que es objeto de estudio en esta tutela.....1997

INDICE CRONOLOGICO SENTENCIAS PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE 1997

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

IMPUGNACION: en tutela no existe la restricción que impone el principio de la no reformatio in pejus/DERECHO DE ASOCIACION, DERECHO DE REUNION : es predicable la vulneración de este derecho, si las prácticas discriminatorias se irrogan por la simple condición de estar enfermos de SIDA o infectados con el VIH

1. El objeto preciso y directo de la acción de tutela hace relación con postulados superiores y prevalentes que permite a los falladores de segundo grado pronunciarse sin la restricción que impone el principio de la no *reformatio in pejus*, todo, desde luego, de acuerdo con el material probatorio recaudado (art. 32, decreto 2591 de 1991).

2. El decreto 559 de 1991 describe como discriminatoria cualquier actitud o práctica que afecte el desarrollo de las actividades normales de una persona o grupo de personas dentro de su contexto social, familiar, laboral o asistencial, o que tiendan a rechazarla , o excluirlas, por la sospecha o confirmación de estar infectadas por el VIH. Esto indica, entonces, que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del grupo de personas infectadas por este virus o que padecen el SIDA, entre ellos el de reunión y el de asociación, sólo es predicable si las prácticas discriminatorias se irrogan por la simple condición de estar enfermos o infectados.

3. La doctrina constitucional define el derecho genérico de asociación a que alude el art. 38 de la C. Pol., como el "ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos encaminado a fundar o integrar formalmente agrupaciones permanentes con propósitos concretos", características que

lo diferencia del derecho de reunión previsto en el artículo 37 ibídem, en cuanto, por definición, su duración es limitada y no participa de los requisitos exigidos para constituir voluntariamente asociaciones o para adherirse a las ya existentes, salvo el permiso de la autoridad competente en los eventos en que sea necesario, como ocurre con los sitios no abiertos libremente al público.

En ese orden de ideas, no cabe duda que el derecho de asociación no ha sido vulnerado por la entidad accionada, pues no aparece que haya interferido la voluntad de las personas infectadas por el VIH o en fase de SIDA, para fundar o constituir formal y permanentemente una asociación encaminada a la consecución de fines específicos, de carácter no lucrativo. Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia. Fecha: ENERO 24 DE 1997. Decisión: Confirma. Concede Tutela Parcial. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Proceso 3697 - Civil. 1923

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO : la decisión de tener en cuenta el pago para imputarlo al momento de elaborar la liquidación en lugar de dar por enervada la acción ejecutiva ante la prosperidad de la excepción, no vulnera el derecho

Los jueces ordenaron tener en cuenta el pago aludido en las excepciones de mérito al momento de la liquidación, imputación esa que de otra forma (esto es, de no valorarse como tal el hecho del pago) no hubiese podido tener esa connotación. De modo que aún bajo la observancia del numeral 3°. del artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, los funcionarios tuvieron en cuenta adicionalmente la oportunidad de ese pago en punto a la estructuración de la correspondiente excepción, entendida ésta como motivo enervante del nacimiento del derecho reclamado por el ejecutante.

Cosa bien distinta sería entonces si el pago se hubiere realizado antes de la presentación de la demanda ejecutiva, porque ahí sí se configuraría plenamente el hecho exceptivo, llamado a enervar el derecho perseguido a través del ejercicio de la acción ejecutiva.

Luego, de conformidad con lo anterior, bien actuaron los jueces aquí acusados, no pudiéndose desprender de tales providencias la vía de hecho que el accionante denuncia. Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: ENERO 28 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Proceso 3748 - Civil. 1934

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO: *Se vulnera el debido proceso de manera indirecta cuando se decreta la terminación por pago sin tener en cuenta la medida cautelar en firme que embargaba el crédito.*

Se vulnera el debido proceso de manera indirecta cuando se decreta la terminación por pago sin tener en cuenta la cautelar en firme que embargaba el crédito.

El Despacho cuestionado no podía entrar a decidir sobre la validez del pago informado por el ejecutante, ni menos sobre la terminación del proceso sin tener presente el embargo del crédito perfeccionado; por lo tanto, debió tomar las medidas pertinentes para poner a disposición del Juzgado que ordenó la medida las sumas dinerarias canceladas, garantizando por ende la medida cautelar decretada por éste, para entonces y solo entonces, acceder a la petición de terminación del proceso. Así, si la Autoridad Judicial demandada con tal proceder desatendió la medida cautelar en firme, en manifiesta rebeldía con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 681 del C. de P.C., y sin que la actora en tutela pudiera impugnar dicha providencia dada su calidad de tercero dentro de dicho proceso; tal proveído por ilegal, se tornó caprichoso y antojadizo lo que, en suma, llevó a desproteger a la entidad accionante.

Así pues, con la actuación referida se vulneró en forma indirecta el debido proceso y directamente el derecho fundamental que tienen las personas a que, cumplidos los requisitos procesales, se profiera una resolución en derecho.

En esta forma, la providencia emitida por la Autoridad Judicial, se declara sin valor, el proceso deberá proseguir, dado que a la luz de lo dispuesto en el Num. 2 del artículo 1636 del Código Civil, el pago aducido por las partes para solicitar la terminación el nulo, atendida la firmeza de la medida cautelar que pesa sobre él. Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia. Fecha: ENERO 29 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Proceso 3729 - Civil. 1942

DERECHO A LA EDUCACION: *se vulnera el derecho cuando la Secretaría de Educación ante la falta de lista de elegibles para proveer la cátedra de religión no inicia los trámites necesarios para convocar a concurso*

Frente a la solicitud de docentes la Secretaría de Educación esgrimió exigencias de carácter legal que está en el deber de respetar, tales como no poder hacer designaciones sin la previa convocatoria a concurso, y no contar con docentes disponibles para la cátedra de religión.
Sin embargo, infringió lesión al derecho a la educación del menor accionante cuando sin ninguna explicación omitió adelantar la actividad administrativa necesaria con el fin de satisfacer el requerimiento -convocar a concurso-, tarea adscrita por la ley 115 de 1994 a las Secretarías distritales, especialmente en ésta área de la educación, considerada como fundamental por el artículo 23 de la Ley General de Educación [Ley 115 de 1994], para el proceso de conocimiento y formación a cumplirse dentro de la educación básica. Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia. Fecha: ENERO 31 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.
Proceso 3746 - Civil. 1950

INCIDENTE DE DESACATO: contra el auto que abre a trámite este incidente no es posible interponer recurso de apelación

Por ser parte del rito incidental de desacato, el auto que abre a trámite ese momento procesal no es objeto de recurso porque los pronunciamientos tocantes con este incidente, en manera alguna pueden considerarse separados, desvinculados o como algo distinto de la tutela misma originante del desacato, lo cual se traduce en que dichas providencias tienen que regirse en materia de recursos por el Decreto 2591 de 1991, distinto al caso de otros incidentes que puedan tener cabida esos sí en forma completamente accesoria al trámite de la tutela y que, por lo mismo, al no tocar en verdad directamente con ella, siguen los principios generales del Código de Procedimiento Civil. Por lo anterior, la Sala declara bien denegado el recurso de apelación. Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: FEBRERO 03 DE 1997. Decisión: Deniega Recurso de Apelación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.
Proceso 3747 - Civil. 1959

DERECHO A LA EDUCACION : el acierto o la conveniencia de medidas disciplinarias sancionatorias, ni tampoco el razonable ejercicio de las atribuciones válidamente otorgadas por la ley a las autoridades universitarias, son motivo bastante para justificar la intervención judicial por vía de la acción de tutela.

El derecho a la educación incluye obligaciones para los estudiantes, el incumplimiento de ellas puede dar lugar a las sanciones establecidas para cada caso en los reglamentos del respectivo centro educativo, y de acuerdo con este criterio, debe dejarse sentado desde ya y con toda claridad, que para los efectos de la procedencia de la acción de tutela en este campo, no admite tacha posible de manifiesta arbitrariedad la imposición de sanciones por un establecimiento educativo público o privado haciendo uso, este último, de sus atribuciones reglamentarias sobre la base de una razonable ponderación de circunstancias de hecho, debidamente comprobadas, dentro del marco de un trámite apropiado en orden a asegurarle a aquél un juicio completo e imparcial, habida cuenta que, por sabido se tiene, también hace parte del contenido esencial del derecho a la educación, el recibir el alumno tratamiento disciplinario justo, con sujeción desde luego a las garantías procedimentales.

El Tribunal al otorgar el amparo, desbordó sus facultades, por ejercer un poder de revisión jurisdiccional que redunda en visible menoscabo de la autonomía que la Constitución garantiza a las universidades, poder aquél cuyo ejercicio siempre debe circunscribirse con rigurosa exactitud a la configuración que la ley le da a esa autonomía, respetando por ende el ámbito de libertad de decisión de cada centro docente que, frente a las causas concretas, se tenga como el que mejor consulta sus propios intereses institucionales. Dicho en otras palabras, el acierto o la conveniencia de medidas como las que dieran lugar a la presente actuación, ni tampoco el razonable ejercicio de las atribuciones válidamente otorgadas por la ley a las autoridades universitarias, son motivo bastante para justificar la intervención judicial por la vía de la acción de tutela. Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: FEBRERO 12 DE 1997. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Proceso 3807 - Civil. 1964

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO : la interpretación normativa que empleó el juzgador para emitir sentencia inhibitoria no puede ser objeto de estudio mediante tutela

La justicia contencioso administrativa, cuando se trata de demandas contra los actos administrativos, dado que los mismos tienen presunción de legalidad y fuerza decisoria por sí solos, no puede proceder de oficio a aplicar el principio del *iura novit curia*, y es precisamente por

eso que para impugnar dichos actos se ha exigido un "concepto de violación" como carga especial del demandante (arts. 84-4 Ley 167/41 y 137-4 CCA), por manera que es en tal sentido que se pregona en la doctrina y jurisprudencia de ese ramo que se trata de una "justicia rogada"; lo que es distinto cuando de las acciones de reparación directa o contractuales se trata.

Como en el presente caso no se está ante una demanda elaborada con el esmero y cuidado requeridos para arrojar la claridad necesaria en un tema tratado por la doctrina de la Corporación accionada con singular formalismo - concepto de violación -, incertidumbre que, desde luego, y sin necesidad de mucho esfuerzo mental, imponía, conforme al criterio expuesto sobre el particular, que la aludida pieza procesal se considerara inepta para producir los resultados esperados y por consiguiente se profiriera sentencia inhibitoria.

Asi, sabido que la interpretación de la demanda, al igual que la de los preceptos legales, es labor hermenéutica donde el juzgador obra con un cierto margen de discrecionalidad, garantizada por la Constitución y la ley en pro de los principios de autonomía e independencia judicial, es razonable concluir que el juicio del Alto Tribunal accionado no puede someterse al escrutinio del juez de tutela con la excusa de una inteligencia o interpretación distinta, aunque se supusiera mejor, porque no emanando la notoriedad de la vía de hecho, no se podría derribar el pronunciamiento a través de un medio tan excepcional como la tutela. Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: FEBRERO 13 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. *Notas Aclaratorias: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss - Salvamento de Voto.*

Proceso 3802 - Civil. 1972

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO : vulnera el derecho la sentencia inhibitoria proferida con fundamento en la poca claridad del accionante al establecer el "concepto de violación" en su demanda, deficiencia que valorada en su genuina dimensión, está muy lejos de poderse convertir en un impedimento absoluto para la decisión de fondo requerida por las partes, este óbice procesal ha podido superarse sin quebrantar el texto del artículo 138 del CCA

Parte integrante del postulado constitucional que garantiza el acceso de toda persona a la justicia dentro del marco general de "un debido proceso", es el derecho a obtener una decisión de fondo - favorable o

desfavorable - siempre y cuando concurran los presupuestos que de acuerdo con la ley son necesarios para ello. Luego bien puede afirmarse que el derecho fundamental reconocido sin artificiosas cortapisas en los arts. 29, 228 y 229 de la Const. Nac., en su contenido primario implica que a los litigantes que acuden a los tribunales del Estado en demanda de protección jurisdiccional efectiva, se les responda mediante un fallo motivado que se pronuncie acerca del mérito de las pretensiones deducidas, y sólo por excepción, en la medida en que se configuren verdaderos impedimentos jurídicos o materiales imposibles de sortear, esos preceptos del estatuto superior quedarán cumplidamente obedecidos si en cambio de la clase de respuesta apuntada, se emiten providencias de inadmisión, extinción procesal atípica o abstención.

A la Constitución no le es indiferente el tema de los presupuestos procesales de la sentencia civil de mérito cuando es utilizado para sustentar injustificadas inhibiciones, que en esta materia, en consecuencia, ha de ser siempre entendida y aplicada en el sentido que mejor convenga a la plena efectividad de las garantías de seguridad jurídica consagradas en los artículos antes mencionados y, en fin, que sobre los órganos judiciales, sin distingo, pesa el perentorio mandato de esforzarse con vigoroso empeño por salvar defectos adjetivos subsanables, toda vez que si no lo hacen incurren en violación de las señaladas garantías y, de darse las restantes condiciones previstas para el efecto en el art. 86 *ibídem*, contra ellos se abrirá paso la acción de tutela, supuesto que a juicio del suscrito es precisamente el que pone de presente este expediente.

En el texto de la demanda que al proceso contencioso administrativo le dio comienzo, el actor se muestra titubeante al individualizar los actos administrativos en cuya ilegalidad funda su pretensión de restablecimiento de sus derechos, pero esa deficiencia, valorada en su genuina dimensión, está muy lejos de poderse convertir en un impedimento absoluto para la decisión de fondo requerida por las partes, este óbice procesal ha podido superarse sin quebrantar el texto del artículo 138 del CCA, con notable ventaja para el "derecho a la jurisdicción" del que son titulares, tanto el particular demandante como la administración pública demandada, y por eso considero, contra lo que dice el fallo del cual me separo, que no existe escollo alguno para "descubrir" la vía de hecho denunciada ni tampoco para verificar la violación inequívoca que de los arts. 29, 228 y 229 de la C.N., significa la decisión inhibitoria en referencia. Magistrado Doctor: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Salvamento de Voto. Fecha: FEBRERO 13 DE 1997. Proceso: 3802 - Civil 1973

DERECHO AL TRABAJO : no se vulnera el derecho al auxiliar de la justicia cuando se ordena hacer los nombramientos rotatorios en estricto orden de lista la retribución que reciben no constituye ingreso fijo o siquiera recurrente

El derecho del peticionario a ser designado como secuestre por figurar inscrito como tal en las listas de auxiliares de la justicia, no sufre mengua alguna por razón de lo establecido en las circulares, toda vez que el funcionario accionado fue enfático en señalar que las designaciones efectuadas por los comitentes debían ser respetadas, y sólo en las hipótesis de ausencia del nombrado, o de otorgarse facultades al comisionado para designar al auxiliar de la justicia, debía tenerse en cuenta el listado realizado por la Secretaría de Gobierno.

Además, no puede perderse de vista que por mandato del artículo 9° num. 2° del C. de P.C., la designación para desempeñar un cargo de tal naturaleza es rotativa, y en consecuencia, una misma persona no puede ser nombrada por segunda vez sino hasta que se haya agotado la lista. Por la misma razón, a quienes se inscriben para contribuir con sus oficios a la realización de los fines de la justicia, no se les exige dedicación permanente o exclusiva, y si ofrecen su concurso para el efecto lo hacen sobre la base de que por tal contribución si bien han de recibir una justa retribución, ella no constituye un ingreso fijo o siquiera recurrente con el cual pueda contar el auxiliar para atender las diarias necesidades del vivir, condiciones en las cuales no resulta dable afirmar, como lo hace el accionante, que con la elaboración de la lista de auxiliares por parte del accionado y las órdenes impartidas a los funcionarios de policía mencionados, se le deja en situación de no poder conseguir el sustento para su familia, pues es claro que tal sustento no puede derivarlo exclusivamente de tal oficio y que para el efecto cuenta con la posibilidad de procurárselo con el ejercicio de cualquiera otra actividad. Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia. Fecha: FEBRERO 13 DE 1997. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

Proceso 3825 - Civil. 1989

DEBIDO PROCESO, SENTENCIA DE TUTELA: en la sentencia que concede el amparo por dilación procesal. La Sala establece un plazo para que el accionado registre los proyectos correspondientes a procesos que se encuentran radicados antes del que es objeto de estudio en esta tutela

Se confirma la decisión de tutelar el derecho, pero modifica el numeral 2º del fallo impugnado en el sentido de disponer que el proyecto de sentencia en el proceso de reparación directa, se deberá registrar dentro de las 48 horas siguientes al vencimiento de un plazo no superior a 2 meses que se le otorga al Magistrado en contra de quien se concede tutela para que, en la medida en que haya necesidad de hacerlo, elabore y registre los proyectos de fallo a la fecha pendientes en los procesos que se encuentran en turno antes del aludido proceso de reparación directa, evitándose de esta manera que la determinación contenida en el fallo de tutela pueda redundar en menoscabo de quienes anteceden con derecho de igual contenido al que les asiste a los aquí accionantes. Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: FEBRERO 20 DE 1997. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.
Proceso 3832 - Civil.....1997

DERECHOS DEL MENOR, DEBIDO PROCESO DE FAMILIA: *se vulneran los derechos prevalentes del menor cuando se interrumpe, contra recomendación técnica en su beneficio, sin razón aparente que no degrade los beneficios constitucionales consagrados en favor de éste, la convivencia en el hogar de los accionantes concedida como medida provisional en el proceso de adopción.*

La Sala llama especialmente la atención, compelida por el resultado de los procedimientos y los hechos exteriorizados en este trámite acerca de la imperiosa necesidad de que las decisiones atinentes a la entrega de menores a parejas aspirantes a concluir con éxito un proceso de adopción descanse en juicios de valor debidamente fundados, por las nocivas consecuencias que su revocatoria puede traer a los derechos del menor. Lo deseable es, entonces, que la reversión de una medida de entrega como la que estos autos ponen de presente se adopte sobre la necesidad de proteger intereses reales del menor y no eventuales expectativas que proporcionen de contragolpe el menoscabo verdadero de los derechos que disfruta.
En consecuencia, la presente acción de tutela se debe abrir paso, pero bajo el entendido de que los bienes jurídicos a amparar son los prevalentes del menor que se vieron menguados cuando se interrumpió, contra recomendación técnica en su beneficio, sin razón aparente que no degrade los beneficios constitucionales consagrados en favor de los

niños, la convivencia del niño en el hogar de los accionantes, por lo cual se ordenará su pronto restablecimiento para que vuelva a gozar del bienestar que representó su estadía con los accionantes.
Esta decisión en momento alguno representa un obstáculo, talanquera o impedimento para que, en el evento en que varíen las circunstancias que en la actualidad rodean al menor, se dispongan, conforme con la ley, bien sea las medidas de acuerdo con ello y en el futuro los mecanismos que esa variación exija o, en últimas, el proferimiento judicial de un eventual fallo adverso a la adopción pretendida. Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: FEBRERO 20 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.
Proceso 3834 - Civil. 2002

LEGITIMACION ADJETIVA: el poder otorgado para iniciar procesos comunes no faculta al mandatario para impugnar la sentencia proferida en el trámite de tutela.

El mandato judicial para actuar dentro de los correspondientes procesos comunes, no tiene la virtud de transferirle al apoderado los derechos fundamentales de su poderdante, ni mucho menos habilitarle para interponer acciones de tutela adyacentes, tesis que también es aplicable cuando se trata de impugnar los fallos que se profieran en desarrollo de esas acciones, pues si no se tiene apoderamiento y, por tanto, legitimación para promover la solicitud de amparo, tampoco puede tenerla para impugnar o recurrir las providencias que se dicten en el curso de él. Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: FEBRERO 21 DE 1997. Decisión: Se Abstiene. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.
Proceso 3852 - Civil. 2019

DERECHO A LA TRANQUILIDAD: Se presenta un estado de indefensión cuando las autoridades encargadas de la protección de este derecho no hacen efectivos los mecanismos pertinentes, por inactividad o ineficiencia/ DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO : la Sala Civil ordena a la Ciudadela Comercial se abstenga de realizar espectáculos y actividades, directamente o por intermedio de otras personas, sin contar con los conceptos previos favorables y la autorización del DAMA, la Alcaldía Local y la Dirección de Alcaldías Locales

1. El estado de indefensión a que hace alusión el artículo 42 citado es una situación circunstancial que coloca a la persona en imposibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales por motivos que no dependen de su voluntad. En el presente caso, los accionantes han acudido ante las autoridades administrativas, encargadas por la ley de la protección del derecho a la tranquilidad, para que la entidad accionada se abstenga de seguir vulnerándolos, sin que estos medios hayan sido efectivos, por inactividad e ineficiencia de estas autoridades públicas, por lo que los actores en tutela están a merced del particular que con su actuar pone en peligro el bien jurídico que se debe proteger.
2. Para la realización de espectáculos públicos en los que se utilicen equipos de sonido con parlantes de alto poder, así como unidades móviles con megáfonos, es el Ministerio de Medio Ambiente o su delegada, la entidad encargada de realizar el monitoreo o valoración del factor de Riesgo del Ruido Ambiental y compararlo con el valor límite permisible de acuerdo con las normas legales vigentes, para determinar si se pueden usar o no esos equipos y en qué condiciones.
En consecuencia, la Sala Civil ordena a la Ciudadela Comercial que se abstenga de realizar espectáculos y actividades en las diferentes zonas de sus parqueaderos, directamente o por intermedio de otras personas, a menos de contar con los conceptos previos favorables y la autorización del DAMA, la Alcaldía Local y la Dirección de Alcaldías Locales. Magistrado Ponente Doctor Jorge Santos Ballesteros. Sentencia. Fecha: FEBRERO 26 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.
Proceso 3853 - Civil. 2022

DEBIDO PROCESO CIVIL: *se vulnera el derecho cuando el secuestre directamente, con la cooperación de la policía, realiza diligencia de entrega del bien rematado sin tener en cuenta los derechos de los terceros que habitan el inmueble*

De conformidad con el artículo 530 del C. de P.C., es al secuestre a quien corresponde entregar los inmuebles rematados una vez recibida la orden, y si no se cumpliere, no pudiere hacerlo por cualquier causa, es el juez de conocimiento quien debe efectuarla por solicitud del rematante, en diligencia en la que no se admitirá ninguna oposición, según el artículo 531 *ibídem*. Por consiguiente, desacertó el Tribunal Superior al considerar que en este asunto eran aplicables los artículo 125 y 126 del Código Nacional de Policía.
En el caso presente se trata de la entrega por parte del secuestre un inmueble rematado, en cumplimiento de una orden judicial, lo que

efectuó directamente sin que estuviera legalmente facultado para hacerlo, por cuanto al darse cuenta que el inmueble rematado estaba ocupado por un tercero, y manifestarle el rematante su negativa a recibirlo, ha debido ceñirse al procedimiento señalado en el artículo citado anteriormente, es decir comunicarle al juez la situación para que este procediera a efectuar la entrega por solicitud del demandante. Además, no existe norma expresa que autorice al auxiliar de la justicia para solicitar en estos casos la cooperación de la policía, aunque en otros eventos la ley así lo autoriza, como es el caso de la entrega de bienes secuestrados y que fueron dejados en depósito a la parte ejecutada, cuando se trata de aquellos que hacen parte del menaje doméstico o de una empresa económica (art. 682 numerales 4 y 8 del C. de P.C.), pero que no se permite aplicarlos extensivamente a casos como el presente. Magistrado Ponente Doctor Jorge Santos Ballesteros. Sentencia. Fecha: MARZO 06 DE 1997. Decisión: Modifica. Concede Tutela Parcial. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés. Proceso 3902- Civil. 2031

DEBIDO PROCESO CIVIL: no vulnera el derecho el juzgador que tramita en forma independiente los incidentes que sobre los mismos hechos proponen litisconsortes cuando estos conciernan a cada uno de manera independiente.

La providencia que da trámite incidental a petición que versa sobre los mismos hechos planteados por otro litis consorte no vulnera el debido proceso pues respecto de la actividad procedimental hay actuaciones que solo competen o atañen a cada litis consorte en particular, como ocurre con el traslado de la demanda, el reconocimiento de apoderado, etc. Luego, si en tales casos la notificación y el consiguiente traslado de la demanda concierne a cada uno de los litis consortes, síguese que si no se les notifica el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, en su caso, o no se le emplaza en legal forma, pueden, al concurrir al proceso, en forma individual y como primera actuación, impetrar la nulidad procedimental del caso. Y si ello puede predicarse del litis consorcio necesario, con mayor razón del voluntario o facultativo, en el que las relaciones sustanciales son tantas cuantos sean los litis consortes. Naturalmente que hay trámites comunes como el periodo probatorio, el término para recurrir, el de formular alegatos, etc., pero el acto de notificación y traslado de la demanda o del mandamiento ejecutivo, concierne a cada demandado y el afectado con la irregular notificación o emplazamiento, puede alegar la nulidad procesal respectiva. Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia.

Fecha: MARZO 07 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.
Proceso 3883 - Civil. 2041

REGIMEN PENSIONAL. SEGURIDAD SOCIAL: hay vulneración del derecho cuando se revoca directamente el acto administrativo que reconoce una pensión sin adelantar las acciones contenciosas pertinentes.

Si el derecho de pensión de invalidez se encuentra debidamente reconocido en forma individual a una persona, después de haberse acreditado dentro de su trámite las condiciones que le da origen; es preciso entender que se trata de un acto administrativo, que no puede ser revocado directamente sin el consentimiento de su beneficiario, razón por la cual su revocatoria o no vigencia (por suspensión) sin este requisito resulta arbitrario y, por tanto, comprometedor de los derechos de seguridad social, porque lo correcto en este caso es que corresponda a la administración (y no al beneficiario del acto) ejercer las acciones contenciosas para demandar su propio acto, sin que, por este motivo, pueda la entidad desplazar la carga judicial al pensionado. Magistrado Ponente Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: MARZO 13 DE 1997. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.
Proceso 3938 - Civil. 2048

REGIMEN PRESTACIONAL. SALARIO: 1. Con la expedición de la Ley 262 y del Decreto 1923 ambos de 1996 no es posible que tiene la familia de un secuestrado cabeza de familia obtenga protección de tutela en forma transitoria para continuar percibiendo salarios y prestaciones. 2. Requisitos de procedencia de la acción de tutela en el evento de dar aplicación al planteamiento de la tutela T-015 de 1995/ FILIACION NATURAL: la filiación paterna, no se fija satisfactoriamente en una persona por el solo hecho de su mención en el registro de nacimiento, ya que es menester que en éste se consignen cualquiera de las dos fuentes legales de paternidad extramarital - el reconocimiento voluntario y la declaración judicial faltando la inscripción de dichos actos declarativos, no puede dársele efecto legal de prueba al certificado de registro.

1. La sentencia de tutela T-015/95 que dispensaba protección al núcleo

familiar en los casos de víctimas de secuestro que al momento del plagio eran empleados para que se cancelara en favor de esa familia conformada por los beneficiarios del desaparecido, las prestaciones a que éste tenía derecho, por no ser el secuestro causal de terminación o de suspensión de la relación laboral; perdió vigencia en el instante en que las iniciativas gubernamentales tendientes a dar protección a las víctimas del secuestro se cristalizaron en la Ley 282 de 1996 y el Decreto 1923 del mismo año, mediante el cual se reglamentó un seguro colectivo de cumplimiento, para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado por parte del empleador, a la persona que en el momento de ser víctima de secuestro, tenga vigente una relación contractual laboral o se encuentre vinculado como servidor público. Ante este mecanismo legal diseñado por el legislador para obtener el pago de salarios y prestaciones de una persona en estas condiciones es claro que la tutela, como instrumento de protección queda desplazado.

2. La posibilidad de obtener por conducto de la acción de tutela, aplicando el planteamiento jurisprudencial, dichos beneficios económicos provenientes de la relación laboral del secuestrado, requiere no solamente la prueba de esa situación y de la relación laboral con el accionado, sino también de que el o los accionantes demuestren un vínculo familiar y de parentesco con el desaparecido que los hagan merecedores de este reconocimiento, y la necesidad de esas prestaciones para la supervivencia.

3. El certificado de registro civil de nacimiento si bien es prueba del hecho de nacimiento frente a cualquier autoridad judicial, conforme al sistema tarifario que opera en relación con la demostración del estado civil de las personas, al no contemplar los actos voluntarios o judiciales que declaran el estado civil de hija extramatrimonial del secuestrado con arreglo al artículo 113 del Decreto 1260 de 1970, carece de virtualidad para probar dicho estado, pues la filiación paterna, no se fija satisfactoriamente en una persona por el solo hecho de su mención en el registro de nacimiento, ya que es menester que en éste se consignen cualquiera de las dos fuentes legales de paternidad extramarital - el reconocimiento voluntario y la declaración judicial - "caso en el cual este último queda también acreditado". Faltando en el registro la inscripción de dichos actos declarativos, no puede dársele efecto legal de probarla, porque dicha inscripción "carece del carácter constitutivo del estado civil mencionado" (C.S. de J. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 28 de enero de 1993). Magistrado Ponente Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: MARZO 17 DE 1997. Decisión: Confirma. No

Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.
Proceso 3901 - Civil.....2056

***SEGURIDAD SOCIAL: EPS** no pueden reclamar mediante acción de tutela el derecho a reembolso por parte del Estado de los gastos generados por atención de pacientes con SIDA (Actualización de jurisprudencia)*

A partir de la expedición de los acuerdos 50 de enero de 1997, 53 del 13 de febrero de 1997 proferidos por el Consejo de Seguridad Social en Salud, por medio del cual se modificó el manual de medicamentos y terapéutica, existen los elementos suficientes para concluir que corresponde a las EPS los riesgos de atención y tratamiento de los afiliados enfermos de SIDA, con imputación a la financiación involucrada en la unidad de pago por capitación que recibe como contribución, sin que, por tanto, puedan reclamar mediante acción de tutela derecho a reembolso de estos gastos por parte del Estado.
Ni siquiera de manera transitoria, porque, además de ser de tipo económico el eventual perjuicio, tiene la cualidad de poderse restablecer posteriormente por el equivalente monetario. Magistrado Ponente Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: MARZO 21 DE 1997. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.
Proceso 3922 - Civil. 2064

***DEBIDO PROCESO CIVIL:** se vulnera el derecho del accionante cuando el juez niega la solicitud de interrupción del proceso con el argumento de estar ejecutoriada la sentencia*

La ejecutoria de la sentencia no impide alegar la interrupción de que trata la ley y la posible nulidad que allí pudiera generarse, toda vez que esta se produce a partir del hecho que la origina (art. 168-4 inc. 2, C. de P.C.) y, tal hecho puede acaecer durante el término de ejecutoria de la sentencia. En las condiciones prenotadas el auto que negó la solicitud de interrupción no resulta acorde con la ley y es por ende arbitrario como quiera que contraviene la norma procesal lesionando el debido proceso. Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia. Fecha: ABRIL 22 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.
Proceso 4001 - Civil. 2082

EPS: El Estado ante la inclusión de medicamentos antirretrovirales en el POS, a partir de enero de 1997, no debe asumir la responsabilidad subsidiaria para con los enfermos del SIDA del reembolso de los gastos correspondientes conforme se venía ordenando en sentencias de tutela

La Sala había sostenido que cuando no se acredite la inclusión debida de los servicios de enfermedades de alto costo a cargo de las EPS; la responsabilidad para con estos enfermos de SIDA la debe asumir el Estado subsidiariamente, en virtud de sus deberes de protección a la salud y a la vida y su deber de otorgarles la seguridad social o asistencia pública del caso, asumiendo en consecuencia, la prestación de ese servicio de salud, en forma directa o mediante otro órgano, quedando el Estado, solo en este último caso, con la obligación de suministrarle o reembolsarle el valor de los gastos correspondientes.
Distinta es la situación actual, a partir de enero y febrero del presente año (1997), independientemente de la validez o no de los actos administrativos correspondientes, aparecen además de las calificaciones del tratamiento del SIDA y sus complicaciones como enfermedades catastróficas y tratamiento de alto costo, el servicio de medicamento antirretrovirales como parte del POS; y se ha indicado su financiación (Acuerdo 53 del 13 de febrero de 1997), circunstancia esta que hace necesario ajustar la jurisprudencia expuesta en el párrafo anterior en cuanto a prestación del servicio y obligación patrimonial. Magistrado Ponente Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: ABRIL 22 DE 1997. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.
Proceso 4016 - Civil. 2089

SEGURIDAD SOCIAL: las controversias de seguridad social frente a una EPS sobre si el contrato de afiliación contemplaba o no las preexistencias no corresponde dirimirlas al juez de tutela

Una cosa es la protección de la salud en virtud del contrato, de aquella que surge directamente de la Constitución, porque mientras en el primer caso la responsabilidad civil de carácter social se sujeta a los convenios de afiliación, la segunda tiene su fundamento en los deberes de solidaridad y de asistencia social que le corresponden a los particulares, sean extraños o contratantes, encuéntrense o no en el contrato, sin perjuicio de las acciones que de éste surjan.
Lo que encierra la presente tutela es el planteamiento de una controversia de seguridad social frente a una EPS sobre si el contrato de afi-

liación contemplaba o no las preexistencias, lo que, en contra de la empresa mencionada, estima positivamente el accionante. Pero como quiera que tal asunto goza de las acciones de derecho privado contractuales y extracontractuales, que se consideren procedentes, la acción de tutela no puede sustituirlos. Magistrado Ponente Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: ABRIL 23 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Proceso 4025 - Civil. 2099

NULIDAD EN TUTELA: se presenta nulidad en la actuación cuando no se cita a quien fue parte en el proceso sobre el cual se propone la acción de tutela

El Tribunal ordenó la notificación de los Magistrados de la Sala Laboral en su condición de accionados, pero omitió la citación a la Caja de Crédito Agrario, entidad que si bien es cierto, no es parte en la acción de tutela, podría verse afectada con el fallo a proferir, por haber sido parte en el proceso que originó el amparo y teniendo en cuenta las pretensiones de la accionante.

Así, la Corte se abstiene de decidir de fondo el asunto controvertido, por lo que, en acatamiento del artículo 145 del C. de P.C. declarará nulo lo actuado por la Sala Civil del Tribunal y dispondrá devolver el expediente al Tribunal para efectos de reponer la actuación, ordenando la citación de la Caja de Crédito. Magistrado Ponente Doctor Jorge Santos Ballesteros. Sentencia. Fecha: ABRIL 25 DE 1997. Decisión: Declara Nulidad. Devuelve. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Proceso 3998 - Civil. 2108

DERECHOS DEL MENOR, SEGURIDAD SOCIAL : no puede haber restricción alguna para que el Instituto de los Seguros Sociales le preste la asistencia necesaria, aún en el exterior, a menor de un año, hijo de trabajador asegurado, no sólo para salvar su vida, sino para recuperar y mantener su salud, y porque de existir un caso de extrema necesidad vital como el presente, el derecho prevaleciente de la menor debe estar por encima de cualquier consideración formal

Por tratarse de un caso de una niña menor de un año, inscrita en el sistema de seguridad social como hija de trabajador asegurado, lo cual en modo alguno se desconoce, no puede haber restricción alguna para que el Instituto de los Seguros Sociales le preste la asistencia necesa-

ria, aún en el exterior, no sólo para salvar su vida, sino para recuperar y mantener su salud, y porque de existir, en un caso de extrema necesidad vital como el presente, el derecho prevalente de la menor debe estar por encima de cualquier consideración formal, de ahí que la misma ley haya consagrado el derecho de repetición, de ser procedente, contra la subcuenta del fondo de solidaridad y garantía, o haya atenuado el pago del servicio de alto costo en el caso de no haberse cumplido los períodos mínimos de cotización, en la forma como lo establece el artículo 26, parágrafo 2°, del decreto 1938 de 1994, en concordancia con lo señalado en el artículo 164, inciso 2°, de la ley 100 de 1993. Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia: Fecha: ABRIL 28 DE 1997. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Aclara. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Proceso: 4000 - Civil. 2112

DEBIDO PROCESO DE TUTELA: procedencia de la imposición de costas y multas

Si en el trámite correspondiente a una acción de tutela en cualquiera de sus etapas posibles, queda establecido por fuera de toda duda razonable que el accionante discute a conciencia aquello que no le es dado discutir y, por ende, hace uso de esa vía procesal en orden a alcanzar objetivos que no se compadecen con los fines lícitos para los cuales fue instituido el amparo constitucional en referencia, no solamente adquiere vigencia y exigibilidad la obligación legal de satisfacer las costas en la medida en que ellas se hayan causado de haber mediado oposición la cual, como se sabe, es por regla general eventual, sino también la obligación de reparar, en igual supuesto, los perjuicios ocasionados a la otra parte y a terceros intervinientes, ello aparte de la multa que es de aplicación forzosa, de conformidad con el inciso 2° del artículo 73 del C. de P.C., cada vez que aparezca demostrado un comportamiento temerario o de mala fe imputable al accionante cuya petición es rechazada o denegada.
En síntesis, la multa prevista en el último precepto legal recién citado y la imposición de condena al pago de costas que contempla el inciso final del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, son dos modalidades que obedecen a un único designio normativo sancionatorio, por entero conciliables entre sí por lo que el fallo impugnado habrá de recibir confirmación, complementándolo en la forma que acaba de indicarse. Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: MAYO 06 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Condena. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.
Proceso 4035 - Civil. 2124

DEBIDO PROCESO CIVIL: *se vulnera el derecho cuando se profiere sentencia inhibitoria con el argumento de existir dificultades de orden probatorio y desorden en la clasificación de los supuestos fácticos que se exponen en la demanda*

Las dificultades de orden probatorio en manera alguna pueden fundar válidamente una sentencia inhibitoria, pues es irrefragable que la ley ha dotado al juzgador de instrumentos para sortearla, v.gr., la potestad de decretar pruebas en forma oficiosa (arts. 179 y 180 del C. de P.C.), amen de imponerle el deber de emplearlos en aras de evitar esta clase de decisiones (art. 37-4 *ejusdem*).

Igualmente resulta injustificada su inhibición para proveer sobre las súplicas subsidiarias impetradas en la demanda, pues la falta de orden, agrupación y clasificación de los supuestos fácticos propuestos para sustentarlas no constituyen impedimento real para decidir sobre ellas, si la interpretación y examen que de tal libelo compete realizar al juzgador le permite hallar la causa petendi alegada para sustentar lo pretendido, causa que en el caso *sub lite* consignan de manera clara, y con la debida referencia a la pretensión fundamentada. Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia. Fecha: MAYO 19 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Proceso 4073 - Civil. 2130

DERECHO DE PETICION: *ante la presentación de la respuesta durante el trámite de la tutela y demostrada la mora en que incurrió la entidad se concede el amparo para prevenir a la accionada en el sentido de no incurrir en la misma conducta/COSTAS EN TUTELA:* *se condena por cuanto la afectada no dispone de otro medio judicial de defensa, y porque la violación del derecho fundamental de petición es manifiesta y fue la consecuencia de una conducta clara e indiscutiblemente arbitraria.*

1. Es injustificada la conducta de la entidad cuando dada la fecha en que se pidió la pensión de sobrevivientes y transcurridos seis meses después de que la directora operativa de la entidad le enviara al analista de siniestros comunicación en la que dice remitirle los documentos faltantes para continuar con el estudio de la pensión, todavía se le esté exigiendo al peticionario la aportación de otros nuevos.

Fluye de lo anterior que a la accionante efectivamente se le violó el

derecho de petición, a tanto que la sociedad administradora de fondos solo vino a ofrecer la respuesta adecuada con motivo de la instauración de esta acción, objetando la reclamación pensional, respuesta de la que vino a enterarse la interesada al notificársele el fallo denegatorio de la tutela, puesto que, aquella fue enviada al Tribunal y no a la petente.

La tutela de todas maneras, habrá de concederse con la sola finalidad de prevenir a la entidad accionada, para que en ningún caso vuelva a incurrir en omisiones como las que dieron lugar a esta acción, so pena de hacerse acreedora a las sanciones legales correspondientes.

2. Hay lugar a condena en costas por cuanto de conformidad con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, la afectada en verdad no disponía de otro medio judicial de defensa, y porque la violación del derecho fundamental de petición es manifiesta y fue la consecuencia de una conducta clara e indiscutiblemente arbitraria.

Por tanto, se condena a la sociedad accionada a pagar costas de ambas instancia, en favor de la aquí accionante. Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia. Fecha: JUNIO 10 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Proceso 4125 - Civil. 2139

DERECHOS DEL MENOR, ASISTENCIA PUBLICA: *Dada la grave enfermedad padecida por la menor, para no poner en peligro su vida, esta Corporación, sin entrar a discutir la legalidad con que haya procedido la entidad accionada, concede la protección implorada debido a las características de este caso excepcional, protección que se encuentra viable no dentro del marco del régimen de seguridad social sino dentro de la órbita de asistencia pública a cargo del Estado, todo lo cual se traduce que por parte de la EPS se proceda a suministrar el tratamiento, con derecho de parte suya a los reembolsos económicos correspondientes por ese suministro/EPS: la figura del reaseguro plasmada en el artículo 162 de la ley 100 de 1993 sólo procede en los casos en que, conforme las normas legales que rigen el POS, corresponda a las EPS asumir, en todo o en parte, el valor de la "atención de las enfermedades calificadas por el Consejo Nacional de Seguridad social como de alto costo" y respecto de las sumas materia de su exclusiva responsabilidad.*

Si bien es cierto que a la EPS accionada le corresponde asumir en un 100% el costo del tratamiento prescrito siempre y cuando la afiliación del paciente tenga una antigüedad mínima de cien semanas y que cuando ello no es así, recae en la paciente el deber de asumir el valor

del tratamiento en la proporción de semanas faltantes para completar el mínimo exigido.
Dada la grave enfermedad padecida por la accionante, para no poner en peligro su vida, esta Corporación, sin entrar a discutir la legalidad con que haya procedido la entidad accionada, habrá de conceder la protección implorada debido a las características de este caso excepcional, protección que se encuentra viable no dentro del marco del régimen de seguridad social sino dentro de la órbita de asistencia pública a cargo del Estado, todo lo cual se traduce que por parte de la EPS se proceda a suministrar el tratamiento, con derecho de parte suya a los reembolsos económicos correspondientes por ese suministro, reembolsos que efectuará el Estado a través del Fondo correspondiente, dentro de los 45 días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente.

2. En criterio de la Sala no es admisible la posición del Ministerio en lo tocante a la aplicación en el *sub lite* del principio estatuido en el artículo 162 de la ley 100 de 1993. Se comprende que la figura del reaseguro allí plasmada sólo procede en los casos en que, conforme las normas legales que rigen el POS, si corresponda a las EPS asumir, en todo o en parte, el valor de la "atención de las enfermedades calificadas por el Consejo Nacional de Seguridad social como de alto costo" y respecto de las sumas materia de su exclusiva responsabilidad. Contrario a derecho, sería entender que las señaladas empresas están habilitadas para reasegurar los valores que para la atención de enfermedades de "alto costo" sean de cargo del afiliado, o del beneficiario o, como en este caso, del Estado. Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: JUNIO 11 DE 1997. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Modifica. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.
Proceso 4099 - Civil. 2146

DEBIDO PROCESO DE RESTITUCION: *se vulnera el derecho de defensa del demandante cuando ante la falta de oposición el juez profiere de plano sentencia desestimatoria de sus pretensiones sin agotar previamente la totalidad del rito procesal, el numeral 1° del parágrafo 3° del artículo 424 del C. de P.C. no es aplicable al caso.*

En el evento en el cual no hay oposición en el proceso de restitución de conformidad con el numeral 1° del parágrafo 3° del artículo 424 del C. de P.C. lo procedente es dictar sentencia de lanzamiento. El juez no podía denegar el acogimiento de las pretensiones. La autorización concebida en la disposición en cita para proferirse sentencia con pre-

termisión de la fase probatoria y de alegaciones, es una consecuencia adversa a la parte demandada por cuanto su silencio, al no formular oposición a la acción, se interpreta como aceptación de la misma; por contera, siendo el motivo de tal alteración procesal el silencio de la demandada, los efectos analizados no pueden trasladarse a la parte actora en razón a que no se ubica en ella circunstancia alguna que legalmente le pueda significar consecuencias perjudiciales para sí.
De lo dicho se concluye que el proferimiento de la sentencia cuando con ella se negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no habiéndose agotado la totalidad del rito del proceso, constituye "vía de hecho judicial" lesionante del derecho de defensa del demandante en el proceso de restitución. Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: JUNIO 19 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.
Proceso 3997 - Civil. 2167

DERECHOS DEL MENOR, SEGURIDAD SOCIAL: *La Corte hace de lado el rigor reglamentario que inspira la conducta de la entidad de previsión social al negar el suministro de los elementos requeridos por la menor accionante y concede el amparo solicitado, protección que se encuentra viable, no solo dentro del marco del régimen de seguridad social sino en la órbita de asistencia pública a cargo del Estado, con arreglo al principio de respeto a la dignidad humana y el deber de solidaridad social que le impone a todos la obligación de responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (art. 95 de la C.N.)*

Un reglamento que autoriza el suministro de muletas a quienes requieren de puntos de apoyo para desplazarse por sí mismo y de manera general e indiscriminada le niega una silla de ruedas a quienes podrían encontrarse en situación más precaria porque ni siquiera con apoyo pueden mantenerse erguidos para moverse de un lugar a otro, de ser aplicado al pie de la letra conduciría a establecer singulares diferencias que en casos como el que aquí se estudia - menor con retardo mental severo y luxación congénita de caderas -, carecen de toda proporción desde un punto de vista constitucional, aparte de que su razonabilidad ofrece también dudas serias si es que tuvieran que considerarse los mayores costos que comparativamente dichos elementos en apariencia representan, toda vez que si bien es cierto que a corto plazo ese incremento se hace posible, no puede perderse de vista sin embargo que el deterioro, tanto

físico como mental, que sufre una persona inválida, condenada de por vida a la total inmovilidad por falta de una silla de ruedas, con seguridad a largo plazo puede significar cargas mucho más onerosas.
La Corte hace de lado el rigor reglamentario que inspira la conducta de la entidad de previsión social al negar el suministro de los elementos requeridos por la menor accionante y concede el amparo solicitado, protección que se encuentra viable, no solo dentro del marco del régimen de seguridad social atrás aludido sino en la órbita de asistencia pública a cargo del Estado, con arreglo al principio de respeto a la dignidad humana y el deber de solidaridad social que le impone a todos la obligación de responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (art. 95 de la C.N.). Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: JUNIO 24 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.
Proceso 4142 - Civil. 2181

DEBIDO PROCESO CIVIL: se vulnera el derecho cuando en los procesos de responsabilidad por accidente de tránsito se decreta el embargo y secuestro del automotor que interviene en la colisión a pesar de que quien figura como propietario no es el demandado

La medida cautelar consagrada en el numeral 6° del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil supone para su operancia que el dueño del automotor aparezca como demandado en el proceso ordinario mediante el cual se persigue el reconocimiento de la indemnización del daño causado con el vehículo a otros bienes muebles o inmuebles. La orden reiterada del juez a la Oficina de registro de inscribir la medida, desconoce la interpretación que corresponde a la disposición de que se trata y constituye una vía de hecho.
Sin desconocerse que la peticionaria está habilitada para concurrir directamente ante el Juzgado y solicitar el levantamiento de la medida, la Corte estima que tal posibilidad no constituye un medio eficaz de defensa de su derecho al debido proceso, como quiera que el funcionario fijó claramente su criterio mediante auto, siendo del caso considerar que la accionante no es parte en ese juicio. Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara Simancas. Sentencia. Fecha: JUNIO 24 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.
Proceso 415.. - Civil. 2188

[CSdJ0]

IMPUGNACION: en tutela no existe la restricción que impone el principio de la no reformatio in pejus/DERECHO DE ASOCIACION, DERECHO DE REUNION : es predicable la vulneración de este derecho, si las prácticas discriminatorias se irrogan por la simple condición de estar enfermos de SIDA o infectados con el VIH

1. El objeto preciso y directo de la acción de tutela hace relación con postulados superiores y prevalentes que permite a los falladores de segundo grado pronunciarse sin la restricción que impone el principio de la no reformatio in pejus, todo, desde luego, de acuerdo con el material probatorio recaudado (art. 32, decreto 2591 de 1991).

2. El decreto 559 de 1991 describe como discriminatoria cualquier actitud o práctica que afecte el desarrollo de las actividades normales de una persona o grupo de personas dentro de su contexto social, familiar, laboral o asistencial, o que tiendan a rechazarla , o excluirlas, por la sospecha o confirmación de estar infectadas por el VIH. Esto indica, entonces, que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del grupo de personas infectadas por este virus o que padecen el SIDA, entre ellos el de reunión y el de asociación, sólo es predicable si las prácticas discriminatorias se irrogan por la simple condición de estar enfermos o infectados.

3. La doctrina constitucional define el derecho genérico de asociación a que alude el art. 38 de la C. Pol., como el "ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos encaminado a fundar o integrar formalmente agrupaciones permanentes con propósitos concretos", características que lo diferencia del derecho de reunión previsto en el artículo 37 Ibidem, en cuanto, por definición, su duración es limitada y no participa de los requisitos exigidos para constituir voluntariamente asociaciones o para adherirse a las ya existentes, salvo el permiso de la autoridad competente en los eventos en que sea necesario, como ocurre con los sitios no abiertos libremente al público.

En ese orden de ideas, no cabe duda que el derecho de asociación no ha sido vulnerado por la entidad accionada, pues no aparece que

haya interferido la voluntad de las personas infectadas por el VIH o en fase de SIDA, para fundar o constituir formal y permanentemente una asociación encaminada a la consecución de fines específicos, de carácter no lucrativo.

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

Magistrado Ponente: Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

Referencia: Expediente No. 3697

Procede la Corte a resolver la impugnación formulada por la parte accionante contra la sentencia 20 de noviembre de 1996, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Civil, denegó parcialmente el amparo impetrado, dentro del proceso de tutela que incoó XXX contra el *Director de la clínica San Pedro Calver del Instituto de los Seguros Sociales.*

ANTECEDENTES

1.- Solicita el peticionario se ordene a la parte accionada provea "lo necesario para que el auditorio del 9 piso o uno de iguales o mejores condiciones (es decir que tenga medios audiovisuales, ayudas educativas) sea prestado y se permita el acceso a las reuniones y actividades del 'Club de la Alegría'", para proteger los derechos fundamentales de asociación, libertad de reunión y dignidad humana.

Demanda, igualmente, se ordene la práctica de un examen y el suministro de los medicamentos indispensables para tratar a quien está clasificado como "caso SIDA, grado IV, con enfermedad crónica irreversible", dejando a salvo de tal manera los derechos fundamentales a un adecuado nivel de vida (salud, bienestar, asistencia médica y servicios sociales), vida, dignidad humana, igualdad y libre desarrollo de la personalidad.

2.- Como fundamento fáctico de sus peticiones manifiesta que el medicamento denominado "inhibidores de proteasa" (conocido comercialmente como Norvir), es el último avance de la investigación y de la ciencia para el tratamiento del "VIH/SIDA", ya que prolonga y mejora la calidad de vida de los pacientes; que el Instituto de Seguros Sociales se ha negado a entregar ese medicamento no obstante estar aprobado por la entidad estatal "Invima"; que la Liga Colombiana de Lucha contra el

SIDA le indicó la necesidad de reformular su tratamiento mediante su inclusión "en un protocolo...de terapia combinada en la que...reciba un inhibidor de proteasa", dependiendo de criterios clínicos y farmacológicos, siendo recomendable para ello hacer una carga viral y pruebas de función hepática y renal (fols. 18-19).

Agrega que el "Club de la Alegría", al cual pertenece, aglutina unas 300 personas afiliadas al Instituto de Seguros Sociales portadoras del HIV o en fase de SIDA. Señala que además de ser un grupo de autoapoyo (moral, afectivo y espiritual), recibe conferencias sobre diferentes temas, como nutrición, crecimiento personal, autocuidado, derechos humanos, adelantos científicos, sexualidad, información y prevención de la enfermedad, entre otras, logrando con ello sus miembros, familias y amigos, alegría y paz interior. Las reuniones, agrega, se comenzaron a realizar en el mes de marzo de 1993, cada 15 días, los sábados, en el auditorio del 9o. piso de la mencionada entidad, luego de lo cual, al año siguiente, debido a remodelaciones, se continuaron en el sótano, "en un lugar estrecho e incómodo", sin habérseles permitido regresar una vez realizadas las obras, pero hace varios días el Director de la Clínica San Pedro Claver "ordenó que no les volvería a prestar el sitio de reunión", con lo cual el "grupo se acabará".

3.- Bajo esos argumentos, el tutelante afirma que sus derechos constitucionales fundamentales han sido desconocidos por las siguientes circunstancias: a) vida, salud y dignidad humana, porque si no se recibe la droga "indiscutiblemente fallecerá más rápido", sin que se le permite mejorar la "calidad de vida"; b) igualdad, porque se está frente a un grupo de personas "estigmatizadas por la sociedad" que requiere de atención integral (decreto 559 de 1991), dentro del cual se encuentra el "apoyo, solidaridad y fomento de una atención bio-psico-social", siendo deber de la parte accionada fortalecerlos "con acciones humanitarias", mas no desintegrarlos; c) libre desarrollo de la personalidad, porque la forma como tiene aplicación este principio "es mediante la reunión de quienes padecen el mismo virus, ya que allí se alimenta de conocimientos, comparte experiencias, alegrías y tristezas, la vida y la muerte de sus compañeros".

Para precisar el desconocimiento de los derechos fundamentales a la libertad de reunión y asociación, el accionante señala que el "Club de la Alegría" invitó al laboratorio Abbott a dictar una conferencia sobre los beneficios del medicamento "inhibidores de proteasa", a raíz de lo cual empezó a solicitarlo al Instituto de Seguros Sociales. A partir de ello, el

Director de la clínica determinó de manera rápida e insensata "no volverles a prestar el sitio de reunión", como represalia, venganza o retaliación con el grupo, pretendiendo disolverlo o desarticularlo y terminar así "tantas quejas, peticiones y molestias...denunciadas".

La Sentencia Impugnada

El Tribunal tuteló los derechos fundamentales a la vida y salud del solicitante, en guarda de lo cual ordenó a la institución accionada practicar la prueba de carga viral, de función hepática y renal, a efectos de determinar si procede o no la administración de inhibidores de proteasa, en la cantidad que determine el médico tratante, toda vez que en la historia clínica del paciente no aparece valorado conforme al concepto emitido por la liga contra el SIDA (fols. 18-19). Con todo, aunque no se pronunció sobre los derechos de libertad de reunión y de asociación, en la parte motiva señaló que de la "prueba recaudada no se advierte violación al derecho de asociación del demandante que amerite el amparo del mismo".

Apoyado en doctrina constitucional[1], el *a-quo* señaló al efecto que los cuidados médico-asistenciales para enfermos con diagnóstico incurable, mejoran su calidad de vida y disminuyen el sufrimiento, aún en los casos más extremos. Tales cuidados, agrega, deben irrogarse en consonancia con los avances científicos. Por lo tanto, como la entidad accionada no suministra al peticionario "los medicamentos acorde con los adelantos, para dar tratamiento que disminuya el sufrimiento de su enfermedad incurable, se pone en peligro su vida", deducción que sacó del informe remitido por el coordinador del programa de "ETS/VIH/SIDA" de la mencionada institución, quien no encontró en la histórica clínica del paciente "nota que indique formulación de Inhibidores de Proteasa" (fol. 59).

La Impugnación

El apoderado judicial del tutelante impugnó la sentencia compendiada argumentando que está de acuerdo con la práctica de los exámenes para la entrega de los medicamentos, pero considera que también se debe tutelar el derecho de reunión del accionante, para lo cual presenta la prueba echada de menos por el Tribunal, como es la declaración

1 Corte Constitucional Sentencia T-271 de 1995.

extraproceso rendida por el coordinador del "Club de la Alegría". Solicita por ello que el fallo emitido sea adicionado en el sentido de ordenar al Director de la Clínica San Pedro Claver, provea "lo necesario para que el auditorio del 9 piso o uno de iguales o mejores condiciones...sea prestado y se permita el acceso a las reuniones y actividades".

CONSIDERACIONES

1.- Reiteradamente se ha dicho por la Corte Constitucional y por esta Corporación, con apoyo en el art. 86 de la C. P. y en el decreto 2591 de 1991, que para la procedencia de la acción de tutela se requiere, entre otros presupuestos, una actual violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas, naturales o jurídicas. Empero, para su prosperidad corresponde al accionante invocar y acreditar los hechos por cuya ocurrencia lesiona, sin discusión posible, un derecho de tal estirpe, o lo expone a un riesgo inminente de desconocimiento, ya sea por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente previstos por el legislador.

La razón de ser de tales presupuestos estriba en su misma finalidad, cual es garantizar inmediatamente al agraviado el goce pleno de su derecho, o restablecerlo, cuando fuere posible, al estado anterior a la amenaza o violación. Por tanto, si actualmente no existe la violación de un derecho supralegal de contenido individual, o un riesgo inminente de ponerse en tela de juicio, la tutela carecería de objeto, y esa sola circunstancia la convertiría en improcedente.

2.- En el sub-judice el *a-quo* tuteló los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor XXX, sin que la parte accionada haya impugnado esa decisión. Sin embargo, no por ello el juez de segunda instancia debe ocuparse de estudiar únicamente los aspectos que resultaron adversos al impugnante, porque, tal como lo ha reconocido la doctrina constitucional[2], el objeto preciso y directo de la acción de tutela hace relación con postulados superiores y prevalentes que permite a los falladores de segundo grado pronunciarse sin la restricción que impone el principio de la *no reformatio in-pejus*, todo, desde luego, de acuerdo con el material probatorio recaudado (art. 32, decreto 2591 de 1991).

[2]Corte Constitucional Sentencia No. C-543 del 1 de Octubre de 1992; MP Dr. José Gregorio Hernández.

No aparece en el expediente prueba alguna que señale la negativa del Instituto de Seguros Sociales a suministrar los inhibidores de proteasa, mas no por ello el fallo proferido debe revocarse en lo que resultó favorable al accionante. En efecto, aparece demostrado que éste se encuentra clasificado como "un caso SIDA, grado IV, con enfermedad crónica irreversible de carácter progresivo", según concepto emitido por la Liga Colombiana de lucha contra esa enfermedad (fols. 18-19), lo cual no aparece desconocido por la institución de seguridad social denunciada; por el contrario, la entidad manifiesta que revisada la historia clínica del paciente no se "encontró nota que indique formulación" de ese medicamento, sino que el 20 de agosto y 15 de octubre de 1996, se formuló "suplemento proteico Complan", con el fin de corregir desnutrición leve" (fol. 59).

Los inhibidores de proteasa deben suministrarse de acuerdo con criterios clínicos y farmacológicos, como es debido, de donde resulta que si la acción de tutela se utilizó para que de acuerdo con el concepto citado se prescriba el medicamento, se denota su absoluta improcedencia. Empero, ese en realidad no es el punto toral de la discusión, sino que todo depende de la práctica de los exámenes (carga viral y pruebas de función hepática y renal), a fin de establecer si el paciente tolera o no el medicamento. Pero como nada garantizaba el suministro de la droga por parte del Instituto de Seguros Sociales una vez prescrita por el médico tratante, en ese sentido debe confirmarse el fallo cuestionado, pues según se desprende de la respuesta visible a folio 77, a la fecha de presentación de la acción de tutela (6 de noviembre de 1996), el paliativo no se encontraba incluido dentro de los que se pueden suministrar y sólo mediante "resolución 1166 de 13 de noviembre de 1996, se incluyó entre otros medicamentos, en formulario del ISS, los Inhibidores de Proteasa".

3.- El *a-quo* señaló en el fallo que de "la prueba recaudada no se advierte violación al derecho de asociación del demandante que amerite el amparo del mismo", decisión contra lo cual se alzó el accionante allegando la prueba echada de menos, esto es, el testimonio extraproceso rendido por el coordinador del "Club de la Alegría" (fol. 74), "en vista de que su despacho guardó silencio sobre la prueba solicitada, es decir (sic.) escucharlo en declaración" (fol. 75). El testigo, aparte de manifestar que son ciertos los hechos fundamento de la acción de tutela, expresa que la entidad accionada permitía utilizar cada 15 días los auditorios para las reuniones de las personas infectadas por el HIV, o enfermas de SIDA, pero a raíz de la recomendación del Laboratorio Abbott para la utilización de los Inhibidores de Proteasa, "la directora de comunicaciones -María del Socorro Ramírez-" les indicó "que por orden del director Dr. Bayona se

había decidido no volvernos a prestar sitio para nuestras reuniones", como medida de represalia, venganza o retaliación.

El testigo aclara que el grupo de personas carece de personería jurídica y se reúnen para fines de apoyo y enseñanza, sin que para tales actividades la Clínica San Pedro Claver haya condicionado facilitar los auditorios a "peticiones escritas...ni a reglamentos". Con todo, el reglamento para el uso de auditorios y salones de juntas de la citada clínica (fol. 14, cuad. Corte), claramente señala que el manejo de la programación (semanal, mensual o anual), se encuentra a cargo de la Oficina de Educación e Investigación, mediante solicitud hecha "por escrito con la debida anticipación indicando la fecha, hora, elementos a utilizar y la actividad a realizar". Por su parte, la oficina de Relaciones y Comunicaciones del mismo ente hospitalario en oficio de 14 de noviembre de 1995 (fol. 10-11, *ib.*), explicó que "para 1996 no se presentó ninguna solicitud por parte de ningún servicio para los pacientes del programa ETS-VIH (...), sin embargo en 1.996 se realizaron en cuatro o cinco oportunidades reuniones del grupo de manera informal, pero la programación se trasladó de la Clínica al CAA de Chapinero y no había ya razón para programarles en los salones de la Clínica teniendo en cuenta que estos son para el uso interno de la misma".

4.- En ese orden, la protección de los derechos fundamentales a la libertad de reunión y asociación, se depreca no en relación con el accionante individualmente considerado, sino respecto de un grupo indeterminado pero determinable de personas que padecen del HIV/SIDA. No obstante, no por ello la acción de tutela se torna en improcedente, pues la doctrina constitucional ha señalado que algunos derechos constitucionales fundamentales, "sólo son predicables de los ciudadanos y no de todos los seres humanos, y que otros también se reconocen en su proyección colectiva...no sólo como un asunto de la persona humana, sino de grupos o de colectividades, que, inclusive, en algunas de sus manifestaciones, no ostenta personería jurídica alguna"[3].

El aparecimiento de una nueva enfermedad transmisible, de carácter mortal, como es la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, HIV, y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, SIDA, ha suscitado un problema de múltiples facetas que compromete disciplinas, instituciones

---

3Ibídem Sentencias Nos T-079 y T-474 de 1995. Estas tesis fueron reiteradas en la Sentencia C-037 de 1996 que revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; MP Dr. Vladimiro Naranjo M.

y derechos como la medicina, la familia el trabajo, la ética, etc., y que repercute indudablemente con el servicio público de salud. Por tal razón, las instituciones de salud, públicas y privadas, a cuyo cargo se encuentra la prestación de tal servicio, deben promover y ejecutar acciones de información, capacitación y educación al equipo interdisciplinario de trabajadores de la salud, con el fin de mantener conocimientos acordes con los avances científicos y tecnológicos, garantizando así una motivación suficiente para el manejo adecuado de la enfermedad; igualmente, la familia y la comunidad deben participar activamente en el mantenimiento de la salud de las personas infectadas y enfermas, así como en el proceso de bien morir de quienes se encuentren en estado terminal (decreto 559 de 1991, arts. 9o. y 10o.).

La misma ley prohibe cualquier actitud o práctica que afecte el desarrollo de las actividades normales de una persona o grupo de personas dentro de su contexto social, familiar, laboral o asistencial; o que tiendan a rechazarla (s), o excluirlas (s), por la sospecha o confirmación de estar infectadas por el HIV. Esto indica, entonces, que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del grupo de personas infectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana o que padecen del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, entre ellas el de reunión y el de asociación, sólo es predicable si las prácticas discriminatorias se irrogan por la simple condición de estar enfermos o infectados.

5.- Pues bien, en el *sub-judice* el accionante señala que los aludidos derechos fundamentales han sido vulnerados por el Director de la Clínica San Pedro Claver, al no prestarle al grupo que integra el "Club de la Alegría" un sitio, al interior de la institución, para llevar a cabo las susodichas reuniones. Según el peticionario, la reclamación del suministro de los "inhibidores de proteasa" fue lo que originó la decisión, nada más, aseveración que corrobora el testigo, esto es, el coordinador del supuesto club (fol. 74), razón de suyo suficiente para negar la protección impetrada, pues en el expediente no aparece prueba alguna donde señale que la no facilitación de los auditorios adecuados para las reuniones, tuvo como causa la condición especialísima (infectados o enfermos), en la que se encuentra el grupo de personas que lo conforman.

Por el contrario, según el accionante y el testigo, el grupo de personas tiene derecho a la utilización de los auditorios de la institución, para los fines propuestos, por el hecho de venirlo haciendo desde el mes de marzo de 1993, sin "sometemos a peticiones escritas...ni a reglamentos". En otras palabras, lo que se pretende a toda costa con la

acción de tutela es que se facilite el ingreso a las dependencias de la institución sin petición ni autorización previa alguna, como si se tratara de un derecho adquirido, desconociendo que la programación de actividades no se predica exclusivamente de esa clase de enfermos, ni para esos mismos fines. De ser así indudablemente resultaría discriminatorio en relación con los demás grupos de pacientes y desconocería las programaciones previstas con antelación, como: "Puestas al día, Reunión (sic.) científica de los diferentes departamentos, Juntas (sic.) quirúrjicas, Educación Médica (sic.) continuada, Simposios Médicos Quirúrjicos (sic.) realizados por los servicios de la Clínica, etc." (fol. 10. cuad. Corte).

6.- Ahora bien, de ser viable la utilización de las instalaciones de la Clínica, lo cual no es posible calificar por el juez de tutela, por personas, aún por las enfermas, diferentes al grupo interdisciplinario de trabajadores de la salud, indefectiblemente cualquier interesado, incluyendo otras entidades públicas y privadas, debe someterse a los reglamentos internos de la institución. Tales disposiciones prevén que la programación se llevará a cabo en forma semanal, mensual y anual, pudiéndose utilizar los equipos y ayudas audiovisuales, razón por la cual las solicitudes deberán realizarse "por escrito con la debida anticipación indicando la fecha, hora, elementos a utilizar y la actividad a realizar" (fol. 14, cuad. Corte).

Lo anterior conduce al fracaso de la presente acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales a la libertad de reunión y de asociación, porque, aún sin precisar el alcance de cada uno de ellos, lo que pretende el grupo de personas que conforman el "Club de la Alegría", es la utilización libre y permanente de los auditorios de la Clínica San Pedro Claver, sin sujeción a los mecanismos formales internos de la institución.

7.- Aparte de lo anterior, la doctrina constitucional define el derecho genérico de asociación a que alude el art. 38 de la C. P. como "el ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos encaminado a fundar o integrar *formalmente* agrupaciones *permanentes* con propósitos concretos"[4] (el resaltado no es del texto), características que lo diferencian del derecho de reunión previsto en el art. 37 *ibidem*, en cuanto, por definición, su

4Corte Constitucional Sentencia C-606 de 1992.

duración es limitada y no participa de los requisitos exigidos para constituir voluntariamente asociaciones o para adherirse a las ya existentes, salvo el permiso de la autoridad competente en los eventos en que sea necesario, como ocurre con los sitios no abiertos libremente al público, verbi gracia, el caso de los auditorios que pertenecen a las instituciones de naturaleza pública.

7.1.- En ese orden de ideas, no cabe duda que el derecho de asociación no ha sido vulnerado por la entidad accionada, pues nó aparece que haya interferido la voluntad de las personas infectadas por el HIV o en fase de SIDA, para fundar o constituir formal y permanentemente una asociación encaminada a la consecución de fines específicos, de carácter no lucrativo, que es otra de las características que la diferencia de la sociedades comerciales.

7.2.- Igualmente, el derecho fundamental de reunión tampoco se ha desconocido. Si el petente se refiere a la acción misma de su materialización, transitoria que no permanente, no aparece que una vez concedido el permiso para el efecto, se haya disuelto arbitrariamente la congregación de personas. Y si se refiere al sitio para llevarlas a cabo, la negativa a facilitarlo no implica el desconocimiento de ese derecho porque esa clase de reuniones bien puede llevarse a cabo en otros lugares de la misma índole.

Por otro lado, no puede hablarse que existió la negativa de la institución para facilitar el ejercicio del derecho de reunión, porque, como se advirtió, lo pretendido es la utilización de los auditorios sin "sometemos a peticiones escritas...ni a reglamentos", lo cual excluye la posibilidad de un pronunciamiento de la institución sobre una petición concreta en ese sentido; o que a pesar de haberse elevado, la negativa de la administración tuvo como causa el estado de salud (infectados o enfermos), de quienes conforman el "Club de la Alegría", conducta que, a no dudarlo, se tornaría en caprichosa y arbitraria. Esto, desde luego, como se señaló, no aparece acreditado.

8.- Por las anteriores razones, la sentencia impugnada merece ser confirmada.

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: Confirmar la sentencia de fecha y lugar de procedencia arriba anotada.

Segundo: Disponer que de la publicación que se haga de la presente providencia se guarde reserva acerca de la identidad del accionante con el fin de proteger el derecho a su intimidad personal y familiar.

Tercero: 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 Fernado Rámirez Gómez, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, (En permiso) Rafael Romero Sierra, Jorge Santos Ballesteros

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO : la decisión de tener en cuenta el pago para imputarlo al momento de elaborar la liquidación en lugar de dar por enervada la acción ejecutiva ante la prosperidad de la excepción, no vulnera el derecho

Los jueces ordenaron tener en cuenta el pago aludido en las excepciones de mérito al momento de la liquidación, imputación esa que de otra forma (esto es, de no valorarse como tal el hecho del pago) no hubiese podido tener esa connotación. De modo que aún bajo la observancia del numeral 3°. del artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, los funcionarios tuvieron en cuenta adicionalmente la oportunidad de ese pago en punto a la estructuración de la correspondiente excepción, entendida ésta como motivo enervante del nacimiento del derecho reclamado por el ejecutante.

Cosa bien distinta sería entonces si el pago se hubiere realizado antes de la presentación de la demanda ejecutiva, porque ahí sí se configuraría plenamente el hecho exceptivo, llamado a enervar el derecho perseguido a través del ejercicio de la acción ejecutiva.

Luego, de conformidad con lo anterior, bien actuaron los jueces aquí acusados, no pudiéndose desprender de tales providencias la vía de hecho que el accionante denuncia.

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. NICOLAS BECHARA SIMANCAS

Ref : Expediente No. 3748

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por medio del cual se denegó el amparo constitucional pedido por *Octavio*

Palacios contra los Juzgados Cuarto Civil Municipal y Séptimo Civil del Circuito, ambos de la precitada ciudad.

ANTECEDENTES

1. La Petición.

Aduciendo la presencia de una vía de hecho judicial en el curso del proceso ejecutivo que la Compañía Suramericana de Financiamiento Comercial S.A. "Sufinanciamiento" inició en contra de Deysi Peñaranda Bolivar y Octavio Palacios, busca el accionante que se amparen constitucionalmente sus derechos fundamentales del debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la "seguridad jurídica" y solicita la suspención de cualquier actuación procesal hasta tanto se decida la presente acción.

2.- Los hechos.

Apoya el actor su pretensión en que el día 14 de diciembre de 1992 la precitada compañía impetró demanda ejecutiva de menor cuantía en contra de los citados Deysi Peñaranda Bolivar y Octavio Palacios, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali, despacho que mediante auto de 24 de febrero de 1993 libró mandamiento ejecutivo, notificándose a los demandados los días 16 y 17 de marzo siguiente.

La Compañía demandante no cumplió con su deber de adelantar los trámites para la notificación personal, antes de cuyo suceso, el 29 de septiembre de 1993, el demandado canceló en favor de la demandante la suma de $1'600.000 sin que la actora "... me especificara a que (sic) le estaba imputando dicho pago".

Trabada ya la relación procesal, se interpusieron excepciones de mérito denominadas "... pérdida de los intereses artículo 492 del C. de P. C. y solución o pago en efectivo de la obligación..." a las que se les dió el trámite de ley. Posteriormente, acogiéndose a los preceptos de descongestión judicial, la titular del despacho citado fijó fecha para la audiencia de conciliación a la que no asistió la parte actora, fijándose nueva fecha para realizar la audiencia a la que tampoco acudió la demandante lo que le acarreó las sanciones consagradas en la ley y se dispuso "... tener por ciertos los fundamentos de hecho subseptible (sic) de confesión en que se fundan las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, las cuales denominó pérdida de los intereses y solución o pago efectivo", decisión que fue recurrida en reposición y apelación subsidiaria por el apoderado de la parte actora.

Al desatar la reposición se dispuso no reponer la decisión atacada y, a la postre, confirmada al resolverse por parte del superior la alzada, salvo en lo que hace a la sanción impuesta al apoderado de la demandante ya que fue revocada.

Así, el 28 de noviembre de 1995, el Juzgado cuarto Civil Municipal de Cali dictó sentencia en donde declaró no probadas las excepciones propuestas, ordenó seguir adelante con la ejecución y condenó en costas a los demandados. Dicha providencia fue apelada y confirmada mediante proveído de 18 de julio de 1996, poniéndose así fin al proceso.

Un devenir procesal como el anotado denota, según así lo afirma el accionante en su escrito de tutela, que a pesar de que en dos oportunidades la parte demandante no concurrió a la audiencia de conciliación no se dió aplicación a lo señalado en el Decreto 2651 de 1991; se desconoció, además, que la relación jurídica procesal se traba es con la notificación del mandamiento ejecutivo a los demandados y no con la presentación de la demanda, ya que "... en tal sentido caprichosamente desconocieron la excepción de pago que propuse por haber cancelado antes de la notificación personal, a la acreedora la suma de $1'600.000."; y, los funcionarios encausados en sus provcídos no tuvieron en cuenta los alegatos que en tiempo se presentaron.

Tales hechos y omisiones constituyen la vía de hecho que se denuncia y que causa desmedro a los derechos fundamentales y no existe en el ordenamiento legal mecanismo de defensa diferente a la acción de tutela para perseguir su restablecimiento.

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, previas consideraciones sobre el alcance de la acción de tutela frente a las decisiones judiciales, denegó lo pedido al encontrar que en el caso de autos se observa, conforme a las pruebas allegadas y a las recaudadas en estas diligencias, que tanto la Juez Cuarta Civil Municipal como la Séptima Civil del Circuito, ambas de Cali, cumplieron a cabalidad con los términos procesales y con las disposiciones legales atinentes al cumplimiento de las sanciones establecidas en el Decreto 2651 de 1991, toda vez que entratándose de la funcionaria de primer grado profirió sentencia en consonancia con los hechos, las pretensiones aducidas en la demanda y con las excepciones que aparecieron probadas así lo exigiese la ley; ésto es, cumplió con las formalidades prescritas en el artículo 305 del ordenamiento procesal civil.

Más aún. Dicho fallo fue revisado por el superior jerárquico competente quien no encontró motivo de desacuerdo con dicho pronunciamiento, y que lo confirmó por encontrarlo ajustado a derecho. Y es que considerar ciertos los fundamentos de hecho en que se basan las excepciones de mérito susceptibles de confesión no significa que se deban declarar probadas las excepciones que proponga el demandado, pues no obstante su prueba es posible que aquellos no estructuren estas últimas por no ser aptos para enervar el derecho pretendido. Una vez analizada la contestación de la demanda y confrontadas las pruebas allegadas se promulgó efectivamente la decisión atacada que bien tuvo en cuenta el abono realizado por el demandado antes del mandamiento de pago: todo lo anterior ratificado por la funcionaria que conoció del recurso de alzada.

Corolario de lo anterior es que en forma alguna se vulneró el alegado derecho fundamental del debido proceso, por cuanto fácil resulta advertir que de lo que se duele el accionante es de no haber prosperado sus excepciones propuestas por el hecho de la sanción prevista en el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, cuya comprobación conduciría a que la labor del dispensador de la tutela se adentrara en el análisis y la controversia de las pruebas, lo que como se sabe está expresamente excluido del marco de su protección.

Para abundar en razones, son notoriamente improcedentes los argumentos esgrimidos por el tutelante respecto de que no dispone de otro medio de defensa Judicial y por ello hace la petición especial de suspender cualquier trámite en el proceso de ejecución hasta tanto se decida la tutela y solicita pruebas, ello es así dada la subsidiariedad de la tutela, toda vez que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siendo erróneo mirarla como una herramienta más de rango complementario, para perseguir lo que de otra manera no se consiguió o no se intentó conseguir.

Debe entenderse que con la ausencia de los fallos judiciales ejecutoriados, no se desamparan los derechos constitucionales fundamentales, porque ellos quedan bajo la protección Judicial ordinaria antes y después de la conclusión del proceso, tal como lo establece el artículo 89 de la Carta.

IMPUGNACIÓN

Acusa el accionante el fallo bajo estudio de que el *a - quo* no analizó la vía de hecho denunciada, la que a su modo de ver tiene plena vigencia por

cuanto, a más de recabar en los mismos argumentos expuestos en el escrito incoativo de su acción de tutela, manifiesta que la demandante no indicó en su *petitum* el *cuantum* y rubro a que se debe imputar el pago realizado y tampoco se discriminó la aplicación de dicho pago y no aportó o solicitó pruebas y no probó el pago realizado, situación que se halla inmersa dentro de las previsiones señaladas en el artículo 1655 del C. C.

No se debe pasar inadvertido el desconocimiento de los efectos del decreto de descongestión Judicial en lo que hace a las excepciones que ante la inasistencia de la parte, deben tenerse como probadas y proceder así a dictar sentencia.

Al no haberse inspeccionado el expediente el Juez de tutela no se percató de las vías de hecho denunciadas y, la verdad sea dicha, bajo el principio de la inmediación otro resultado hubiese arrojado la inspección Judicial pedida, como es que asiste razón y derecho a la protección pedida.

El acceso a la justicia no se puede cercenar con sentencias cajoneras revestidas de legalidad manifestando que los funcionarios cumplieron a cabalidad los términos procesales y con las disposiciones legales atinentes al cumplimiento de las sanciones establecidas en el Decreto 2651 de 1991. Además, el Juez de tutela se apoya en el hecho de que el fallo fue revisado por el superior jerárquico, ignorando que una de las subalternas de la Juez Cuarta Civil Municipal que posteriormente fue trasladada al Juzgado Séptimo Civil del Circuito fue la persona que tenía el encargo interno de dicho negocio al parecer en ambos juzgados.

CONSIDERACIONES

1.- Se acusan como violados los derechos fundamentales del debido proceso, el acceso a la justicia y a la "seguridad jurídica" por cuanto las excepciones de mérito alegadas por la parte demandada dentro del cobro compulsivo a que ya se ha hecho alusión no alcanzaron la prosperidad esperada por quien las esgrimió.

Para el accionante la situación antedicha obedece a las vías en que incurrieron los juzgados que tuvieron el conocimiento del proceso ejecutivo ya que, en primer lugar, en primera instancia no se dió plena aplicación a lo señalado por el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991 en lo que hace al cumplimiento del mandato allí contenido en el numeral 3o., así como a no haberse tenido en cuenta, como él mismo lo preten-

de, el pago hecho antes de que se trabara la litis, es decir, antes de que se surtiera la notificación del mandamiento de pago librado dentro del juicio.

2.- Como es de todos conocido, al tenor de constante y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha dicho, en línea de argumentación general, 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, que procede la tutela frente a proveimientos de ese orden, cuando 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.- Trasladadas las precedentes consideraciones a lo mostrado por las probanzas arrimadas se advierte que en la actuación adelantada en el curso del proceso ejecutivo que se sigue en contra del accionante no puede hallarse un motivo de crítica que se constituya en razón suficiente para deprecar el amparo pedido.

La anterior afirmación encuentra asidero en que ciertamente los jueces , tanto en primera como en segunda instancia, se apoyaron el la realidad fáctica presente en el plenario para decidir en la forma criticada por medio de esta acción de tutela.

Así, siendo cierto que el Juzgado de primera instancia, mediante auto de 20 de abril de 1995 (Fls. 59 a 61 c. ppal.) resolvió "*tener por ciertos* los fundamentos de hecho susceptibles de confesión en que se funden las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, las cuales denominó *perdidas de intereses y solución de pago en efectivo*", proveimiento que fue confirmado en sede de alzada por auto de 10 de julio de ese año (Fls. 74 a 77 *Ibidem*), también lo es que ese elemento fáctico bien se tuvo en cuenta para fallar de fondo mediante la sentencia de 28 de noviembre de 1995 (Fls. 17 a 24 *Ib.*) ya que de allí se desprende que ese pago, dado el momento procesal en que se realizó -una vez se había presentado la demanda ejecutiva- no puede tener el alcance que quiere darle el actor -excepción de mérito- sino debe

tenerse como un abono a la deuda cuyo pago se persigue, tal y como se hizo en el fallo que ordenó seguir adelante con la ejecución.

En otras palabras, tan claro es que los jueces naturales tuvieron "... por ciertos los fundamentos de hechos susceptibles de confesión ..." en que se fundaron las excepciones de mérito (a que alude el numeral 3o. del art. 10 del Decreto 2651 de 1991) que dicho fundamento fáctico, es decir el pago aludido en los medios de defensa, se ordenó tenerlo en cuenta al momento de la liquidación, imputación esa que de otra forma (esto es, de no valorarse como tal el hecho del pago) no hubiese podido tener esa connotación. De modo que aún bajo la observancia de la norma legal señalada, lo que esos funcionarios tuvieron adicionalmente en cuenta fue la oportunidad de ese pago en punto a la estructuración de la correspondiente excepción, entendida ésta como motivo enervante del nacimiento del derecho reclamado por el ejecutante.

Cosa bien distinta sería entonces si el pago se hubiere realizado antes de la presentación de la demanda ejecutiva, porque ahí sí se configuraría plenamente el hecho exceptivo, llamado a enervar el derecho perseguido a través del ejercicio de la acción ejecutiva.

Luego, de conformidad con lo anterior, bien actuaron los jueces aquí acusados cuando decidieron en la forma en que lo hicieron, tanto en primera como en segunda instancia, no pudiéndose desprender de tales providencias la vía de hecho que el accionante denuncia.

De manera que decisiones como las aquí atacadas resultan invulnerables a la acción de tutela por acontecer que los pronunciamientos relacionados obedecen a una aplicación normativa en momento alguno opuesta a la razón, máxime cuando ella no representa una agresión brutal al ordenamiento y no están desprovistas de justificación jurídica.

4.- En lo tocante con el derecho fundamental del debido proceso que se acusa de transgredido, claro es el conjunto probatorio en demostrar que el accionante contó en el juicio con el pleno respeto de sus garantías constitucionales e hizo uso de los recursos consagrados por la ley para la defensa de sus derechos y por el hecho de no haber triunfado en sus expectativas no puede desprenderse de ello el desmedro que aquí quiere hacer valer.

Son aplicables las anteriores apreciaciones a las críticas que aquél pretende enrostraie a la conducta judicial combatida en lo que se refiere al derecho de acceso a la justicia pues, si bien fuera cierto que se hallara

desconocido, éste no habría encontrado eco en lo referente a su propia actuación procesal que, como se vió y valga insistir en ello, del trámite judicial examinado no resulta un desconocimiento grosero y ostensible que permita deprecar el amparo suplicado.

5.- Puestas en este punto las cosas, hay entonces que añadir que la acción de tutela no es el mecanismo que permita atacar mediante ella las decisiones judiciales, ni replantear las situaciones definidas por el juzgador competente, ni para lograr que se haga un nuevo examen de la ponderación que de la prueba hizo el fallador, ni para sustituir la interpretación posible de la ley que efectuó el Juzgador en su decisión, ni para volver recurrible lo que es irrecurrible, o siéndolo, ya le había precluido, ni la tutela es procedente para dilatar, enervar u obstruir el cumplimiento o ejecución de las decisiones judiciales.

6.- Acierta entonces el *a - quo* cuando, al resolver esta acción de tutela concluye que no se incurrió por parte de la autoridad judicial acusada en violación que amérite la protección constitucional deprecada, lo cual se traduce que su decisión deberá ser confirmada.

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 dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996) proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante; y, en oportunidad, remítase a la Corte Constitucional, para la eventual revisión. Líbrese el oficio del caso.

José Fernado Rámirez Gómez, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, (En permiso) Rafael Romero Sierra, Jorge Santos Ballesteros

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO: Se vulnera el debido proceso de manera indirecta, cuando se decreta la terminación por pago sin tener en cuenta la medida cautelar en firme que embargaba el crédito.

El Despacho cuestionado no podía entrar a decidir sobre la validez del pago informado por el ejecutante, ni menos sobre la terminación del proceso sin tener presente el embargo del crédito perfeccionado: por lo tanto, debió tomar las medidas pertinentes para poner a disposición del Juzgado que ordenó la medida las sumas dinerarias canceladas, garantizando por ende la medida cautelar decretada por éste, para entonces y solo entonces, acceder a la petición de terminación del proceso. Así, si la Autoridad Judicial demandada con tal proceder desatendió la medida cautelar en firme, en manifiesta rebeldía con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 681 del C. de P.C., y sin que la actora en tutela pudiera impugnar dicha providencia dada su calidad de tercero dentro de dicho proceso; tal proveído por ilegal, se tornó caprichoso y antojadizo lo que, en suma, llevó a desproteger a la entidad accionante.

Así pues, con la actuación referida se vulneró en forma indirecta el debido proceso y directamente el derecho fundamental que tienen las personas a que, cumplidos los requisitos procesales, se profiera una resolución en derecho.

En esta forma, la providencia emitida por la Autoridad Judicial, se declara sin valor, el proceso deberá proseguir, dado que a la luz de lo dispuesto en el Num. 2 del artículo 1636 del Código Civil, el pago aducido por las partes para solicitar la terminación el nulo, atendida la firmeza de la medida cautelar que pesa sobre él.

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve(29) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente : Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles

Ref. Expediente No. 3729

Decide la Corte la impugnación interpuesta contra la sentencia denegatoria proferida el 19 de noviembre de 1996, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, dentro de la acción de tutela instaurada por la *Fundación Baudilio Acero* de Sogamoso (Boyacá), frente al *Juzgado Segundo Civil del Circuito* de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1.- Flor Angela Chaparro viuda de Peña, en su condición de representante legal de la *Fundación Baudilio Acero*, denuncia el supuesto desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso, amenazado por la Autoridad Judicial accionada al haber dispuesto el levantamiento de las medidas cautelares, la terminación y el archivo del juicio ejecutivo promovido por Tito Arminio Valderrama Barrera "sin haber registrado el embargo (previamente) ordenado por el Juzgado Primero Civil del Circuito" dentro del proceso ejecutivo que la actora instaurara contra Tito Arminio Valderrama Barrera y otros. Por lo cual pide la protección del derecho invocado con el fin de que el Despacho demandado "responda por los perjuicios que se le causó" con dicha actuación.

2.- Señala como fundamento fáctico de la denuncia y súplica reseñadas las siguientes circunstancias:

2.1.- La actora presentó queja ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, por cuanto que en el juicio ejecutivo que adelanta contra Tito Arminio Valderrama en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, solicitó el embargo del crédito existente a favor de su ejecutado en el proceso que éste venía tramitando en el Juzgado demandado, petición que fué denegada.

2.2.- La comunicación de dicho embargo llegó al Despacho accionado el 12 de enero de 1993; "posteriormente el 3 de febrero del mismo año se recibió en el Juzgado Segundo Civil del Circuito un memorial solicitando la terminación y archivo del proceso y levantamiento de las medidas cautelares", la cual fue aceptada "sin haber registrado el embargo ordenado por el Juzgado Primero Civil del Circuito".

2.3.- Habiendo llegado primero la orden de embargo del crédito, al tenor del Art. 543 del C. de P.C., se consideraba consumada la medida cautelar,

lo que fue desatendido, pues el Juzgado cuestionado levantó los embargos quedando burlada la actora en tutela ya que su ejecutado no posee mas bienes.

2.4.- Por su parte, el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, en su Sala Disciplinaria, se abstuvo de abrir investigación disciplinaria y de formular pliego de cargos contra la titular del Despacho cuestionado, violando también el debido proceso por cuanto "acepta que primero llegó la orden de embargo pero se salen (sic) por la tangente, manifestando que el juez está dentro de los términos legales".

2.5.- La peticionaria acudió a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura a fin de indagar sobre el estado de su queja, lo que hizo el 21 de agosto de 1996, a las 5 p.m., "ultimo día para la notificación personal de la Juez y que como a esa hora todavía no había llegado la notificación sería por edicto procediendo dentro del término la notificación del edicto interponer recurso de apelación, el cual tengo entendido no le dieron trámite (Dto. 1888 de 1989)"

2.6.- Por último, la actora solicita que si la tutela no debe dirigirse contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria mencionada, sino en frente del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, que se proceda contra ésta Entidad.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, denegó la solicitud de amparo al considerar "que la actuación del Juzgado Segundo Civil del Circuito se adecuó a la norma que debía tenerse en cuenta, esto es, a lo previsto en el numeral 5o. del artículo 681 (C. de P.C.), dado que según el embargo solicitado por la accionante en tutela y decretado por el Juzgado Primero Civil del Circuito versó sobre el crédito cobrado y nó sobre el remanente de los bienes trabados en el proceso (sic) Segundo Civil del Circuito, en cuyo caso sí es procedente considerar embargados por el Juez que lo decretó los bienes perseguidos en el proceso que termina y que por lo mismo no hubo violación de parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito al debido proceso, menos aún cuando el pago de la obligación cobrada ejecutivamente por *Tito Arminio Valderrama* se hizo en forma extrajudicial y por lo mismo el ejecutado no tenía conocimiento del embargo del crédito dado que no se había solicitado por la Fundación Baudilio Acero acreedor de Valderrama que se comunicara que el crédito que se le

estaba cobrando estaba embargado en el proceso para que se abstuviera de hacer el pago directamente" (fls. 59-60).

2.- Por otra parte, el Tribunal *a-quo* le señaló a la accionante que tampoco podía acudir a la tutela para obligar al Despacho demandado a responder por perjuicios invocando como fundamento legal el art. 40 del C. de P.C., toda vez que para ello se hace necesario el trámite del proceso ordinario de única instancia ante las Salas Civiles de los Tribunales Superiores; además le indicó que no solo podía embargar los bienes de Tito Arminio Valderrama sino también las propiedades de los otros ejecutados.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal la accionante impugnó el fallo sometido a estudio, reiterando "que se ha violado el derecho constitucional del debido proceso, en perjuicio de la *Fundación Baudilio Acero*, la cual se ocupa del cuidado y protección de menores abandonados"(fl. 64).

CONSIDERACIONES

1.- Atendida su naturaleza, la acción de tutela, tal como bien se sabe, no puede convertirse en instrumento para interferir en la actividad de los jueces legalmente competentes, ni tiene por finalidad la de modificar, a discreción de los interesados, el normal desenvolvimiento de las actuaciones procesales, como tampoco puede verse como una vía alterna, adicional o complementaria de los trámites judiciales, pues de ser así, grave e irreparable sería el menoscabo que sufriría el ordenamiento jurídico nacional, amén de que, lejos de respetar la Constitución, se lesionarían las garantías de seguridad que ella expresamente consagra.

2.- De ahí que prácticamente desde la expedición misma del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación hubiese sostenido que, por regla general, no son cuestionables mediante la acción de tutela, las sentencias dictadas por los jueces, por considerar que de esta forma se estaría vulnerando abiertamente el principio de la cosa juzgada. Y fue también por esto por lo que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-543 del 1o. de octubre de 1992, declaró inexequible los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que preveían esa posibilidad, razón por la cual es preciso concluir en la improcedencia de dicha acción contra providencias judiciales, tanto cuando se le utiliza en forma autónoma como cuando se le emplea como mecanismo transitorio.

3.- Sin embargo, lo que viene de decirse no significa que por fuerza haya de considerarse absolutamente improcedente cualquier acción de tutela destinada a denunciar la falta de legitimidad constitucional de un acto de autoridad pública, que no obstante revestir en apariencia la forma externa propia de las providencias judiciales, y pese asimismo a la firmeza que pueda haber adquirido, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, amenaza o lesiona en forma actual e inminente derechos fundamentales de las personas; es decir, cuando acudiendo a una vía de hecho el funcionario impone de manera insólita su antojadiza voluntad, haciendo caso omiso a los mandatos constitucionales o legales que determina el ejercicio de su atribución.

4.- En el caso examinado, la Corte observa que en el trámite surtido ante la instancia cuestionada, ciertamente se desatendieron derechos fundamentales constitucionales, toda vez que, para dar por finalizado el proceso ejecutivo referenciado y decretar el levantamiento de las medidas cautelares (Cdno. No. 3, fls. 130-31), el Juez se atuvo al memorial que las partes le elevaron en tal sentido, informándole del pago total de la obligación (fl. 129, *ibidem*).

5.- Tal decisión emitida el 19 de febrero de 1993 por parte de la Autoridad Judicial accionada, riñe contra el orden jurídico ya que dicho Despacho habiendo reparado en el embargo del crédito cobrado, decretado el 16 de diciembre de 1993 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso a favor de la actora en tutela, y puesto en su conocimiento según oficio No. 2.214 del 16 de diciembre de 1992, el 12 de enero de 1993 (fl. 128, *ejusdem*), no procedió en consecuencia. Con ello se desconoció abiertamente lo dispuesto en el numeral 5o. del art. 681 del C. de P.C., pues en tal evento el embargo del crédito estaba "*perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio en el respectivo despacho judicial*" (el resaltado es nuestro).

6.- El Juzgado accionado en el referido auto se limitó a decir que no era "posible tener en cuenta el embargo del citado crédito...conforme a lo solicitado en su oficio No. 2.214 del 16 de diciembre de 1992, en razón a que mediante providencia de la fecha (19 de febrero de 1993), éste (el proceso) se dió por terminado por pago total de la obligación, a solicitud de las partes" (Cdno. No. 3, fl. 131), cuando, como se vio, dicha medida cautelar se encontraba perfeccionada desde el 12 de enero de 1993, data en que fue recibido el oficio que así lo informaba, esto es antes de la petición de terminación del proceso por pago, que lo fue el 3 de febrero del mismo año.

7.- En ese orden, el Despacho cuestionado no podía, en verdad, entrar a decidir sobre la validez del pago informado por el ejecutante, ni menos sobre la terminación del proceso sin tener presente el embargo del crédito efectuado y, reitérase, perfeccionado; por lo tanto, debió tomar las medidas pertinentes para poner a disposición del Juzgado Primero Civil del Circuito las sumas dinerarias canceladas, garantizando por ende la medida cautelar decretada por éste, para entonces y solo entonces, acceder a la petición de terminación del proceso. Así, pues, si la Autoridad Judicial demandada con tal proceder desatendió la medida cautelar en firme, en manifiesta rebeldía, como se vio, contra lo dispuesto por el No. 5 del art. 681 del C. de P. C., y sin que la actora en tutela pudiera impugnar dicha providencia dada su calidad de tercero dentro de dicho proceso, tal proveído por ilegal, se tornó caprichoso y antojadizo lo que, en suma, llevó a desproteger a la entidad accionante.

8.- El juzgado accionado con el proceder descrito, esto es, el haber dispuesto extrañamente del litigio cuando el crédito se encontraba embargado por cuenta de otra Autoridad Judicial, desconoció, más que el debido proceso, el principio de eficacia y eficiencia de la administración de justicia, contenido en varias normas de la Constitución Nacional y que la doctrina denomina como "la eficacia de la tutela jurisdiccional", según el cual la justicia en si misma considerada, no sólo es un valor sino también un fin del Estado, el que a su vez se ve garantizado y desarrollado por otro derecho igualmente fundamental como lo es el del debido proceso. El derecho aludido aparece tácita pero claramente consagrado en la Carta Política, pues no otra cosa quiso decir el constituyente en su preámbulo cuando declara como valor y fin "la justicia"; en el artículo 2o. cuando enseña como fin del Estado: "la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución"; en el artículo 228, cuando proclama la prevalencia del derecho sustancial; en el artículo 229 al consagrar el libre acceso a la administración y en el artículo 230 al referirse al imperio de la ley.

El principio al cual se refiere la Corte aparece expresamente consagrado en el ordinal 1o. del artículo 24 de la Constitución Española, según el cual: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión".

9.- Así, pues, con la actuación referida, se vulneró en forma indirecta el debido proceso y directamente, insístese, el derecho fundamental que tienen

las personas a que, cumplidos los requisitos procesales, se profiera una resolución en derecho.

10.- En esta forma, la providencia del 19 de febrero de 1993, emitida por la Autoridad Judicial accionada, se declara sin valor ya que, como se vio, el Despacho, en las circunstancias reseñadas, no podía dar por terminado el proceso, el cual deberá en consecuencia proseguir, dado que a la luz de lo dispuesto en el Num. 2 del art. 1636 del Código Civil, el pago aducido por las partes para solicitar la terminación del juicio es nulo, atendida la firmeza de la medida cautelar que pesa sobre él, esto es, el embargo del crédito ordenado a instancia de la peticionaria, el que por tanto permanecerá.

11.- En cuanto a la reclamación que hace la actora respecto del pago de perjuicios causados por la actuación del Juzgado demandado, esta Corporación, al igual que lo sostuvo el Tribunal *a-quo*, observa que la peticionaria cuenta para ello con mecanismos de defensa judicial, como es el proceso contencioso que para tal efecto dispone la ley, toda vez que ello implica un amplio debate probatorio que no puede ser definido sumariamente dentro de la acción de tutela.

12.- Es evidente, entonces, que si los jueces en sus pronunciamientos sólo están sujetos al imperio de la ley, según el mandato de legalidad que en forma expresa consagra la Constitución Nacional (art. 230), ellos no podrán tomar sus determinaciones sin sustento legal; de lo contrario, incidiría tanto en el debido proceso como en la eficacia de la protección jurisdiccional.

13.- En las consideraciones anotadas se impone la revocatoria del fallo impugnado para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales conculcados. Como consecuencia, se dispondrá dejar sin efecto el proveído materia de tutela, por lo que en el proceso ejecutivo de Tito Arminio Valderrama Barrera contra José de los Angeles Molina Chaparro y otro, proseguirá permaneciendo incólume el embargo del crédito allí cobrado.

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

1.- REVOCAR en todas sus partes la sentencia de fecha y procedencia previamente relacionadas y, en su lugar, conceder la tutela impetrada. Por consiguiente se ordena proseguir el proceso ejecutivo de Tito Arminio Valderrama Barrera contra José de los Angeles Molina Chaparro y otro.

2.- Remítase copia de la presente sentencia a la mencionada dependencia judicial para que adopte los correctivos que sean del caso.

3.- Comuníquese telegráficamente lo acá resuelto a los interesados y envíese el expediente, oportunamente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

DERECHO A LA EDUCACION: se vulnera el derecho cuando la Secretaría de Educación ante la falta de lista de elegibles para proveer la cátedra de religión no inicia los trámites necesarios para convocar a concurso

Frente a la solicitud de docentes la Secretaría de Educación esgrimió exigencias de carácter legal que está en el deber de respetar, tales como no poder hacer designaciones sin la previa convocatoria a concurso, y no contar con docentes disponibles para la cátedra de religión.
Sin embargo, infringió lesión al derecho a la educación del menor accionante cuando sin ninguna explicación omitió adelantar la actividad administrativa necesaria con el fin de satisfacer el requerimiento -convocar a concurso-, tarea adscrita por la ley 115 de 1994 a las Secretarías distritales, especialmente en ésta área de la educación, considerada como fundamental por el artículo 23 de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994), para el proceso de conocimiento y formación a cumplirse dentro de la educación básica.

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez

Referencia: Expediente No. 3746

Decide la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, la impugnación formulada por la accionante contra el fallo de 2 de diciembre de 1996, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá Sala de Familia, dentro de la Acción de Tutela instaurada por *Myriam Daza y José Nelson Olaya G. en su propio nombre y en el de su menor hija Karen Amanda Olaya D., contra el Secretario de Educación del Distrito Capital.*

ANTECEDENTES

Los señores Myriam Daza y José Nelson Olaya G. actuando en su propio nombre y en las calidades referidas, solicitaron del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala de Familia, la protección de sus derechos de libertad religiosa y de cultos, libertad de enseñanza y derecho a la educación, reconocidos por la C.P. en sus arts. 19, 27, 67 y 68, los cuales señalaron como vulnerados por los accionados con ocasión de los hechos que narraron y se compendian así:

1. Karen Amanda Olaya D. cursa sexto grado de educación básica en el Colegio Distrital José Antonio Galán, establecimiento educativo administrado por la Comunidad Religiosa "Monasterio la Enseñanza - Compañía de María Nuestra Señora", propietaria del inmueble, según convenio suscrito con el Distrito.

2. Mediante Resolución No. 4653 del 18 de diciembre de 1995 la Secretaría de Educación del Distrito Capital retiró a la docente de educación religiosa, Hermana Ana Sotelo, por haber llegado a la edad de retiro forzoso, sin que hasta la fecha haya designado profesor para tal asignatura.

3. En comunicaciones del 16 de febrero, 20 de marzo, 13 y 24 de mayo, 19 y 20 de junio, 30 de julio y 4 y 12 de setiembre de 1.996, la comunidad educativa se dirigió a las autoridades distritales solicitando la designación de un docente de educación religiosa en el establecimiento educativo mencionado, pero sus peticiones no han sido atendidas satisfactoriamente.

4. Como resulta del contenido de dicha correspondencia, la Secretaría de Educación del Distrito no ha designado un profesor para el área de educación religiosa por carecer de docentes disponibles. Argumenta que carece de ellos porque no ha efectuado los concursos exigidos por la Ley 115 de 1994. Por la misma razón, no ha aceptado designar los docentes en educación religiosa propuestos por la Congregación religiosa, quienes están dispuestos a someterse al referido concurso.

Tales argumentos no justifican que el funcionario accionado haya dejado transcurrir todo un período escolar sin proveer dicha plaza, o convocar el concurso que estima indispensable para el efecto, en un área que es fundamental, que el establecimiento docente está en el deber de ofrecer, pues garantiza el ejercicio de varios derechos constitucionales fundamentales.

5. La designación de un profesor de educación religiosa para el Colegio Distrital José Antonio Galán está condicionada a los siguientes compromisos asumidos por el Distrito:

a. Convenio 031 de 1.986, literal d., parágrafo 1°. suscrito entre la Conferencia Episcopal y el Ministerio de Educación Nacional, conforme al cual "las plazas docentes que actualmente son desempeñadas por sacerdotes y religiosos, en el futuro seguirán siendo provistas por esa misma clase de personas", convenio que se encuentra vigente y debe ser respetado por todas las autoridades educativas, según concepto emitido por la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación, del cual se acompaña copia.

b. Contrato celebrado entre la Secretaría de Educación y la "Compañía de María Nuestra Señora", para el funcionamiento del establecimiento educativo mencionado, que en su cláusula tercera, literal g., prevé: "La compañía propondrá los nombres de las personas que deben ocupar los cargos de Rectora, Coordinadora, Bibliotecaria, Docente para Sistemas, Profesora de Religión y personal de servicios generales, todos ellos adscritos a la planta de personal de la Secretaría de Educación del Distrito Capital".

Con el proceder señalado, afirman los peticionarios, el Secretario de Educación del Distrito Capital les vulnera su derecho a la libertad de enseñanza, derecho reconocido por la C.P. en sus arts. 27 y 68 inc. 4°., pues una de las formas de expresión del citado derecho es la libertad que asiste a los padres para escoger la educación religiosa y moral que deben recibir sus menores hijos en los establecimientos educativos. En ejercicio de él, optaron porque su hija fuera educada en las enseñanzas de la religión católica, escogencia que ha resultado vana, pues durante el año escolar el funcionario accionado no designó un docente que hiciera efectiva su determinación.

De igual manera se les quebranta el derecho constitucional fundamental a la libertad religiosa, cuyo núcleo esencial está integrado por el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa que corresponda a sus propias convicciones, así como la educación religiosa misma, derecho para cuya efectividad el Estado está en el deber de ofrecer el área educativa pertinente, como obligatoria y fundamental, en todos los establecimientos educativos, a fin de que pueda ser aceptada o rehusada por los educandos, o por sus padres, si son menores de edad, en ejercicio de tal derecho.

Al no designar el docente que imparta la educación religiosa ofrecida y escogida por los padres de la menor Karen Amanda Olaya Daza, se les nie-

ga a ellos el derecho a que su hija reciba la educación religiosa escogida, y a la menor la educación religiosa misma, pues "Sin profesor de religión, el establecimiento educativo no puede ofrecer el área y por tanto, es imposible que se garanticen los derechos fundamentales cuya violación estamos poniendo a consideración de la justicia".

Finalmente, a la menor hija de los accionantes se le vulnera su derecho a la educación, pues si tal derecho tiene por fin último lograr el pleno desarrollo de la personalidad y la formación integral del educando, tal finalidad se trunca al negarle la posibilidad de recibir la educación religiosa escogida por sus padres como integrante de su formación escolar, omisión que si bien vulnera el derecho constitucional fundamental en mención sólo de manera parcial, como quiera que se circunscribe al área de la enseñanza referida, por estar referida a su núcleo esencial puede ser objeto del amparo reclamado.

Apoyados en lo anterior, solicitaron ordenar "...al Secretario de Educación el nombramiento de un docente de religión que cumpla con el requisito exigido por el literal h) del art. 6o. de la Ley 133 de 1.996 y satisfaga las obligaciones que comprometen al Distrito en esta materia", a las cuales se hizo alusión en el libelo de tutela.

"Si a pesar de lo dispuesto en el lit. h) del artículo 6o. de la Ley 133 de 1.994 ...el Honorable Tribunal considera que también debe realizarse previamente un concurso para proveer la plaza de profesor de religión respetuosamente le solicitamos que ordene al Secretario de Educación convocar dicho concurso, en un plazo cuya perentoriedad permita nombrar un docente de educación religiosa antes de finalizar el año escolar, para que su ausencia no se convierta en un hecho consumado".

La Sentencia del Tribunal

Tras compendiar la situación fáctica descrita en el libelo de tutela y señalar la naturaleza y fines de la acción adelantada, pasa el Tribunal a verificar si efectivamente se ha producido el quebranto de los derechos constitucionales fundamentales de los accionantes, como consecuencia del proceder omisivo enrostrado al funcionario accionado. Con tal propósito advierte que de la prueba documental arrimada se desprende que las solicitudes formuladas para la designación de un docente de educación religiosa en el Colegio Distrital José Antonio Galán, fueron respondidas por aquel, sin satisfacer las aspiraciones de los peticionarios.

Señala a continuación que el concurso a que están sujetos los candidatos a docentes en los centros educativos de carácter oficial, constituye requisito a cuya observancia está sometido el aludido funcionario. Entiende, entonces, que la conducta desplegada por él no permite afirmar su desconocimiento total de las solicitudes formuladas para la designación del docente en mención, pues propuso que se recibiera un docente del área de sociales para dictar la clase de religión, más su propuesta se rechazó por la Superiora Provincial, con fundamento en las razones que expresó en oportunidad, no obstante haber transcurrido gran parte del año escolar sin que fuera dictada esa materia, debido a la falta de profesor.

A lo anterior agrega que las entidades que tienen a su cargo la conformación de la planta de personal docente en los establecimientos de carácter oficial, están sujetas al presupuesto autorizado para cubrir los rubros salariales, así como a la existencia de candidatos que hayan satisfecho las condiciones exigidas por la ley, y por lo mismo, el juez de tutela carece de facultades para ordenar la designación de docentes sin atender tales requerimientos.

Con fundamento en lo anterior concluye que la acción adelantada no está llamada a prosperar, pues "las eventualidades que impidieron el nombramiento del profesor de religión, no dependen directamente de la Secretaría de Educación, sino que obedecen a una serie de requisitos que corresponde llenar a otras entidades", pese a lo cual exhorta al accionado para que cumpla con el deber de conservar y mantener la planta de personal docente en los establecimientos educativos con los cuales ha adquirido tal compromiso, con el fin de permitir a los estudiantes satisfacer los requisitos académicos necesarios.

La Impugnación

Inconformes con dicha determinación los accionantes la impugnaron en oportunidad manifestando que ante esta Corporación expresarían las razones de su disentimiento, razones que omitieron poner a consideración de la Sala.

Consideraciones

1. Como resulta de la narración de hechos contenida en el libelo de tutela, la transgresión de los derechos constitucionales fundamentales de los accionantes y de su menor hija Karen Amanda Olaya D., tiene su fuente en la falta de designación, por parte del Secretario de Educación del

Distrito Capital, de un docente para la cátedra de educación religiosa en el Colegio Distrital José Antonio Galán, donde la menor cursa 6º grado de educación, pese a las insistentes solicitudes que para el efecto le han formulado distintos miembros de la comunidad educativa interesada en tal designación.

2. Como lo pone de manifiesto la prueba documental incorporada durante el presente trámite, desde el 16 de febrero de 1.996, la Superiora Provincial de la Compañía de María Nuestra Señora, administradora del colegio en mención, puso a consideración del Subsecretario de Educación Distrital el nombre y antecedentes de la Hna. Esperanza Rangel Prados, para que examinara la posibilidad de nombrarla en forma directa, como docente para el área de religión, sin tener que esperar la convocatoria a concurso para docentes, evitando así los perjuicios que para la buena marcha del Colegio representaba la falta de profesores para todas sus asignaturas, solicitud que se despachó negativamente por aquel, el 11 de marzo siguiente, con fundamento en que "La ley General de Educación nos impide efectuar nombramientos sin concurso...". (fls. 3 a 5 C. 1).

El 20 de marzo de 1.996 la rectora del plantel le solicitó al mismo funcionario la ubicación del personal necesario para completar la planta de personal tanto docente como administrativa de tal establecimiento, solicitud en la cual se incluyó un profesor (religiosa) para la cátedra de educación religiosa, solicitud que reiteraron el 13 de mayo de 1.996 y el 19 de junio de 1.996 los alumnos del colegio mencionado, por conducto de su Personero, Presidente del Consejo Estudiantil y Presidente de la Asociación de Padres de Familia.

El 24 de mayo de 1.996 la Superiora Provincial de la Compañía de María Nuestra Señora se dirigió al Subsecretario de Educación Distrital expresándole que las religiosas propuestas para algunos cargos en el Colegio Distrital José Antonio Galán, estaban en disponibilidad de someterse al concurso respectivo, enfatizando en el transcurso de casi un semestre del año escolar, sin que se hubiera verificado la convocatoria para el mismo, así como la existencia de por lo menos cinco plazas de docentes vacantes, desde comienzos del año, que entorpecían la marcha normal de aquel.

El 20 de junio de 1.996 la Rectora del establecimiento Educativo le expresó a la Coordinadora del Cadel -Zona 10-, las necesidades de personal docente y administrativo del Colegio Distrital mencionado, necesidades que de igual manera la Junta Administradora Local de Engativá puso en conocimiento del Secretario de Educación Distrital, en comunicación calendada el 30 de Julio de 1.996.

El 12 de agosto de 1.996 la Coordinadora Local de Educación -Zona 10-, se dirigió a la Superiora Provincial de la Compañía de María Nuestra Señora manifestándole que algunas de las plazas vacantes de docentes en el colegio mencionado, ya habían sido cubiertas, y que se estaban realizando las gestiones necesarias para atender sus requerimientos. Respecto del profesor de religión le expresó que ante la imposibilidad de nombrar a una de las religiosas propuestas, dado el requisito del concurso, le solicitaba considerar la posibilidad de recibir un docente de Sociales, que impartiera tal asignatura, pues la Secretaría de Educación no contaba con docentes de religión disponibles, solicitud que rechazó su destinataria el 4 de septiembre siguiente, estimando que aceptarla comportaría desconocer la razón de ser de su presencia en el Colegio, que no era otra que la formación religiosa y moral de los alumnos, y además contravenir lo acordado sobre el particular en los convenios No. 31 de 1.986 celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y la Conferencia Episcopal Colombiana, y el art. 6o. literal y) de la Ley 133 de 1.994.

3. Como resulta del recuento anterior, la necesidad de un docente, entre otras cátedras, para la de educación religiosa en el Colegio Distrital José Antonio Galán, fue puesta en conocimiento de la Secretaría de Educación del Distrito Capital desde comienzos del año lectivo de 1.996, y durante el transcurso de él, por diversos miembros de la comunidad educativa, pese a lo cual el año concluyó sin que se hiciera la designación reclamada.

Ahora bien, frente a las solicitudes formuladas en tal sentido, es cierto que el accionado esgrimió exigencias de carácter legal que está en el deber de respetar, tales como no poder hacer designaciones de docentes que previo concurso hubieren sido seleccionados e integrasen la planta de personal aprobada, y no contar con docentes disponibles para la cátedra solicitada.

Sin embargo, ninguna explicación dio para relevarse de adelantar la actividad administrativa necesaria con el fin de satisfacer el requerimiento docente que se le planteaba, con el objetivo de atender tal área de la educación, considerada como fundamental por el art. 23 de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1.994), en el proceso de conocimiento y formación a cumplirse dentro de la educación básica, por cuanto dicha ley, entre otras funciones, adscribe a las Secretarías Distritales de Educación la tarea de "Realizar los concursos.... distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios" (art. 151 lit. g.).

Con tal omisión, es innegable que se infringió lesión al derecho a la educación de la menor accionante, consagrado como fundamental respecto de los niños por el art. 44 de la C.P., y como tal 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 1.995).

Lo anterior, porque como consecuencia de la omisión del funcionario accionado, se le negó a la menor accionante la posibilidad de acceder al conocimiento en un área previamente escogida por sus padres, en ejercicio del derecho que para el efecto les asiste, la cual se entiende como pilar fundamental de su proceso de formación integral.

Frente a tal situación, es claro también que no acertó el Tribunal cuando consideró que con la proposición de un docente de sociales para el área de religión, se ofrecía por el accionado una solución al problema surgido en el plantel mencionado, por la falta de docente para la cátedra de religión, pues lo cierto es que no eran desconocidos para él los convenios suscritos entre el Ministerio de Educación, el Episcopado Colombiano, la Secretaría de Educación del Distrito Capital y el Monasterio la Enseñanza Compañía de María, por virtud de los cuales las plazas docentes desempeñadas por religiosos seguirían siendo atendidas por ellos, como ocurría con la que origina la controversia.

En el anterior estado de cosas, como el año lectivo de 1.996 concluyó sin que la menor recibiera la educación religiosa referida, y a falta de ella no ha podido completar la carga académica obligatoria correspondiente al 6°. grado, cursado en el año escolar anterior, según expresó la Directora del Colegio en el informe que rindió por solicitud de esta Corporación, se impone proteger el derecho constitucional fundamental conculcado, a fin de que, en cumplimiento de las funciones que le son propias, el funcionario accionado despliegue la actividad administrativa necesaria en orden a designar el docente que imparta la cátedra omitida que permita a la menor accionante completar la carga académica propia del grado escolar que cursó.

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 la menor Karen Amanda Olaya D..

Como consecuencia de lo anterior, se ordena al señor *Secretario de Educación del Distrito Capital*, que dentro del marco propio de sus atribuciones y con observancia de las previsiones legales pertinentes, proceda de inmediato a adoptar las medidas que sean necesarias en orden a designar el docente de educación religiosa para el Colegio Distrital José Antonio Galán, con el cual se permita a la accionante completar la carga académica obligatoria correspondiente al 6°. grado, que cursó en el año escolar de 1.996.

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 Fernado Rámirez Gómez, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Jorge Santos Ballesteros

INCIDENTE DE DESACATO: contra el auto que abre a trámite este incidente no es posible interponer recurso de apelación

Por ser parte del rito incidental de desacato, el auto que abre a trámite ese momento procesal no es objeto de recurso porque los pronunciamientos tocantes con este incidente, en manera alguna pueden considerarse separados, desvinculados o como algo distinto de la tutela misma originante del desacato, lo cual se traduce en que dichas providencias tienen que regirse en materia de recursos por el Decreto 2591 de 1991, distinto al caso de otros incidentes que puedan tener cabida esos sí en forma completamente accesoria al trámite de la tutela y que, por lo mismo, al no tocar en verdad directamente con ella, siguen los principios generales del Código de Procedimiento Civil. Por lo anterior, la Sala declara bien denegado el recurso de apelación.

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas

Ref : Expediente No. 3747

Decide la Corte sobre el recurso de queja interpuesto por el abogado *Arnulfo Camacho Medina* contra el auto proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el ocho (8) de noviembre del año anterior, dentro del trámite del incidente de desacato promovido por el recurrente en contra del *Gobernador de Cundinamarca* y el *Inderena* - Regional Cundinamarca.

ANTECEDENTES

1.- La petición.

Al incoar el presente recurso de queja, busca el inconforme alcanzar la apertura del trámite incidental consagrado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 para que sea sancionada la actitud desobediente de los funcionarios encargados de dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional (Sent. T - 244 de 1994), así como la "... ausencia total de fundamento relativo a aquello que el H. Tribunal de Cundinamarca afirma en sentido contrario".

Se apoya el actor en que por tratarse del rechazo de un trámite incidental, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 351 establece la procedencia de la alzada para ese tipo de asuntos, principio que, por analogía (Art. 37 *Ibidem*), es de plena aplicabilidad al caso presente.

Así, demostrado como está, dice el recurrente, el carácter de apelable de la providencia calendada el 25 de octubre de 1996, el auto proferido el 8 de noviembre siguiente es lesivo del derecho fundamental de acceso a la justicia por ser contrario a las normas procedimentales definidas como de orden público.

2.- Los Hechos.

Encuentra sustento lo anterior, como ya se señaló, en que mediante sentencia T - 244 de 20 de mayo de 1994 la Corte Constitucional ordenó al INDERENA - Regional Cundinamarca que "... proceda dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a quitar o suprimir los registros que existen en el embalse construido en el predio 'El Descanso', quebrada guayabal o El Salitre, de manera que el agua que se encuentra almacenada pueda transitar o fluir libremente por el cauce de la quebrada que conduce el agua hacia la comunidad".

Como para el recurrente no se ha dado cumplimiento a lo señalado por él, en repetidas oportunidades lo ha hecho saber a la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Corporación que luego de adelantar las averiguaciones de rigor concluyó, como así lo ha manifestado en diferentes oportunidades, que no se ha desobedecido lo ordenado por la pluricitada sentencia T - 244.

CONSIDERACIONES

1.- Es bien sabido que el artículo 86 de la Constitución fue claro al instituir un procedimiento de dos instancias para conocer y decidir las acciones que presenten las personas en procura del restablecimiento de sus derechos

constitucionales fundamentales, pues, de un lado, consagró la posibilidad de impugnar el fallo que recayera sobre el amparo impetrado y, del otro, la revisión, en grado de consulta, de la decisión que arroje el trámite del incidente promovido por desconocimiento de la orden de tutela impartida, siempre y cuando en él se haya impuesto sanción al desobediente.

2.- Mirada así la cuestión, no hay duda que dentro del trámite de la acción de tutela no existe la posibilidad de las dos instancias para decisiones distintas a las ya mencionadas, lo que tiene adicional explicación en la brevedad y sumariedad con que debe atenderse, finalidad que de otra manera no podía cumplirse.

3.- Otra cosa es que se impugnen decisiones que, por no tocar directamente con los derechos fundamentales cuya protección se impetra, tengan consecuentemente respecto de aquéllos un trámite accesorio, por cuanto en ese evento, como lo ha precisado esta Sala, se siguen los principios generales consagrados en el Código de Procedimiento Civil (Art. 4o. Decreto 306 de 1992), al tenor de los cuales la providencia que de allí emerja admitirá apelación en la medida en que la naturaleza de lo resuelto en ella tenga consagrada esa gracia en dicho ordenamiento (Auto de 7 de mayo de 1996, Exp. 2977, N. P.).

Empero, cuando el o los pronunciamientos que generan inconformidad toman asiento en el seno mismo de la acción de tutela como lo es el incidente abierto o que se pide abrir en procura de sancionar por incumplimiento al destinatario de una orden de tutela (Art. 52 Decreto 2591 de 1991), es obvio que ya no se está ante un trámite accesorio o tangencial a esa protección constitucional impartida sino en frente del propio derecho fundamental que se dice violado y cuyo quebranto se hace más evidente y se prolonga aún más en el tiempo por ese desacato, actitud respecto de la cual cualesquiera sea la determinación adoptada por el juez de tutela ésta como medida alusiva a la acción constitucional misma está revestida de sus mismos atributos, esto es caracterizada por la brevedad y la sumariedad que es propia de este régimen excepcional de defensa, dentro de cuya peculiaridad se subsume.

4.- Congruente con lo anunciado, lógico parece concluir que los pronunciamientos tocantes con el referido incidente (de desacato), en manera alguna pueden considerarse separados, desvinculados o como algo distinto de la tutela misma originante del desacato, lo cual se traduce en que dichos pronunciamientos por fuerza tienen que regirse en materia de recursos por el Decreto 2591 de 1991, distinto de cuanto sucede con otros incidentes que puedan tener cabida esos sí en forma

completamente accesoria al trámite de la tutela y que, por lo mismo, al no tocar en verdad directamente con ella, siguen, cual quedó visto, los principios generales que en este ámbito fija el Código de Procedimiento Civil.

5.- Secuela de lo dicho es que por ser parte misma del procedimiento con que se surte la acción de tutela, el rito aplicable al incidente de desacato está regulado por las normas que fundamentan el devenir procesal con que se despacha aquella, como se vió, la posibilidad de impugnar el fallo y la revisión, en grado de consulta, como se vió párrafos arriba.

Lleva luego lo anterior a señalar, que por ser parte del rito incidental de desacato el auto que abre a trámite ese mismo momento procesal, éste no es objeto de recurso alguno ya que, como en anterior oportunidad lo dijo la Sala, "No cabe pues frente a la decisión de sanción recurso de reposición o apelación alguno, ni, igualmente, existe recurso contra la providencia que decide no abrir el incidente de desacato." (Auto de 21 de noviembre de 1996, Exp. 3216 N. P.).

Visto de ese modo el asunto, no remite a dudas que en el caso presente que ahora estudia la Corte, la apelación interpuesta no es procedente por cuanto tratándose del auto (Fls. 88 a 91) en virtud del cual el Juez de tutela negó por improcedente el recurso de alzada impetrado por *Arnulfo Camacho Medina* contra la providencia que decidió no abrir a trámite el incidente de desacato propuesto por aquel (Fls. 84 a 87), esa decisión no escapa a lo que fue ese trámite, resultando, por ello, justamente ajena a lo que advierte el artículo 351 del C. de P. C.

6.- En otras palabras, como con claridad se observa que el transcurrir procesal de la acción de tutela incoada por el citado *Camacho Medina* en contra de las autoridades administrativas departamentales párrafos arriba mencionadas, se encuentra concluido y el incidente planteado pretende que se abra el trámite tendiente a establecer si la orden impartida por la Corte Constitucional mediante sentencia T - 244 de 1994 se atendió en debida forma o nó, lógico es concluir que éste no escapa a la limitación ya señalada, siendo menester, entonces, despacharlo en forma negativa tal y como con acierto lo hace el *a - quo*.

7.- Así las cosas, es de concluir que le asiste razón al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, cuando, mediante providencia de 8 de noviembre de 1996 ya referenciada, denegó el recurso de apelación

Impetrado por *Arnulfo Camacho Medina* contra la decisión proferida el 25 de octubre pasado y, por lo mismo, se declarará bien denegado el recurso de apelación impetrado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia declara bien denegado el recurso de apelación interpuesto por *Arnulfo Camacho Medina* contra el auto proferido por la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el veinticinco (25) de octubre del año anterior, dentro del trámite del incidente de desacato de lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia T - 244 de 1994.

Por secretaría, infórmese al *a - quo* de esta decisión.

Notifíquese

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

DERECHO A LA EDUCACION : el acierto o la conveniencia de medidas disciplinarias sancionatorias, ni tampoco el razonable ejercicio de las atribuciones válidamente otorgadas por la ley a las autoridades universitarias, son motivo bastante para justificar la intervención judicial por vía de la acción de tutela.

El derecho a la educación incluye obligaciones para los estudiantes, el incumplimiento de ellas puede dar lugar a las sanciones establecidas para cada caso en los reglamentos del respectivo centro educativo, y de acuerdo con este criterio, debe dejarse sentado desde ya y con toda claridad, que para los efectos de la procedencia de la acción de tutela en este campo, no admite tacha posible de manifiesta arbitrariedad la imposición de sanciones por un establecimiento educativo público o privado haciendo uso, este último, de sus atribuciones reglamentarias sobre la base de una razonable ponderación de circunstancias de hecho, debidamente comprobadas, dentro del marco de un trámite apropiado en orden a asegurarle a aquél un juicio completo e imparcial, habida cuenta que, por sabido se tiene, también hace parte del contenido esencial del derecho a la educación, el recibir el alumno tratamiento disciplinario justo, con sujeción desde luego a las garantías procedimentales.

El Tribunal al otorgar el amparo, desbordó sus facultades, por ejercer un poder de revisión jurisdiccional que redunda en visible menoscabo de la autonomía que la Constitución garantiza a las universidades, poder aquél cuyo ejercicio siempre debe circunscribirse con rigurosa exactitud a la configuración que la ley le da a esa autonomía, respetando por ende el ámbito de libertad de decisión de cada centro docente que, frente a las causas concretas, se tenga como el que mejor consulta sus propios intereses institucionales. Dicho en otras palabras, el acierto o la conveniencia de medidas como las que dieran lugar a la presente actuación, ni tampoco el razonable ejercicio de las atribuciones válidamente otorgadas por la ley a las autoridades universitarias, son motivo bastante para justificar la intervención judicial por la vía de la acción de tutela.

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

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Ref. : Expediente No. 3807

Se decide por la Corte la impugnación formulada contra el fallo de fecha seis (6) de diciembre de 1996, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en su Sala Civil, por medio del cual se concedió tutela para los derechos al debido proceso y a la educación de *Ignacio Arturo Bermudez Urrego* contra la Corporación Universitaria "IDEAS".

ANTECEDENTES

Considera el accionante que la Corporación Universitaria "IDEAS" ha lesionado sus derechos a la educación, a la igualdad de oportunidades y al debido proceso al impedirle injustamente continuar allí sus estudios, negándole además un certificado de buena conducta que requiere, sin haberle dado la oportunidad de defenderse, todo como parte de una persecución que se adelanta en su contra.

Los hechos que sirven de fundamento a la presente acción bien pueden resumirse de la siguiente manera:

1.- En el mes de abril de 1996 el centro educativo contra el que se pide amparo, les impuso a los estudiantes la obligación de pagar la suma de $120.000 para la realización de un evento denominado "muestra empresarial", el cual, de acuerdo con el reglamento, constituye una asignatura práctica. El accionante en unión de otros compañeros se opuso, dando lugar, según afirma, a que como represalia se le impusiera la sanción de matrícula condicional.

2.- En el mes de noviembre pasado se le informó que había perdido el quinto semestre de " Administración Informática" que venía cursando, debido a la insuficiente calificación en "estadística inferencial" y "relaciones industriales" y por fallas en la materia de inglés, lo cual obedece según dice a un error en el departamento de idiomas y a la forma incorrecta como fueron valoradas las dos primeras asignaturas.

3 - Los hechos mencionados han sido puestos en conocimiento de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación para los fines a que haya lugar.

Con apoyo en estos antecedentes, solicita el accionante que, por este medio, se revoque la decisión mediante la cual se impuso la sanción y se le permita continuar sus estudios en sexto semestre para eliminar así el trato discriminatorio del que se le hizo víctima y que, por último se ordene la devolución de las sumas de dinero que han sido cobradas en forma abusiva por la corporación.

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá estimó que los cargos formulados al accionante adolecen de vaguedad, lo mismo que la sanción que se le impuso posteriormente, sin haber seguido estrictamente el procedimiento establecido por el reglamento para la imposición de sanciones.

Se detuvo el Tribunal a estudiar la forma como fue calificado el estudiante en la asignatura de inglés y la "muestra empresarial" concluyendo que, en cuanto a la primera, el alumno la cursó en un nivel distinto a aquél en el que figuraba en los registros académicos, y a la segunda se le dio un valor del 20%, lo cual no aparece contemplado en el reglamento, aparte de que el aquí accionante fue calificado directamente por el Rector. De aquí que todas estas circunstancias, unidas a la "sanción desmedida", deba inferirse, al decir de la corporación sentenciadora, que en realidad existió trato discriminatorio en contra del accionante, por lo que, después de disponer que deben otorgársele las calificaciones que le corresponden, concedió la tutela solicitada y en consecuencia ordenó que dentro del término de 48 horas contados a partir de la notificación del fallo, se evalúe la calificación obtenida por Ignacio Bermúdez Urrego en todas las materias durante el quinto semestre, descontando los porcentajes no contemplados en el reglamento estudiantil y dispuso, además, que la nota de inglés sea la del nivel cursado por éste en el entendido de que la nota aprobatoria es tres (3) en una escala de 1 a 5 y no (4) cuatro como dispuso el Consejo Académico, esto sin desconocer la habilitación presentada por el alumno en la cátedra de relaciones industriales. Por último declara la providencia ahora impugnada, que la sanción disciplinaria impuesta queda sin ningún efecto, por lo que, en el mismo término, debe expedirse una certificación de buena conducta.

LA IMPUGNACIÓN

La Corporación Universitaria "IDEAS", representada por quién es su rector, impugnó el fallo manifestando que éste contradice el reglamento estudiantil y las normas constitucionales y legales que consagran la autonomía universitaria, pues al estudiante se le brindaron todas las garantías para su defensa, señalando que, antes por el contrario, la institución ha sido en extremo benévola con él, pues no obstante la reiterada infracción del reglamento sólo se ha sancionado en dos oportunidades con matrícula condicional, sin que hubiese presentado los recursos de reposición y de apelación a que tenía derecho.

Manifiesta el impugnante que es inadmisible que por vía de tutela se haya ordenado tanto la expedición de un certificado de buen comportamiento para un estudiante de "pésimo desempeño académico y que ha observado la peor conducta que estudiante alguno haya tenido en la historia de esta institución", como la modificación de sus calificaciones, pasando por alto el valor que la muestra empresarial tiene dentro del proyecto educativo que allí se adelanta, ello a más de ordenar que se otorgue cupo a un alumno desconociendo que él mismo voluntariamente se ha abstenido de matricularse aduciendo que no está en capacidad de cumplir con las condiciones impuestas para poder continuar sus estudios.

Concluye el representante de la institución señalando que dejar sin efecto la sanción disciplinaria, impuesta por lo demás en debida forma, dará pie para que los estudiantes restantes se sientan autorizados a cometer todo tipo de faltas sin temor a ser sancionados.

CONSIDERACIONES

Como expresamente lo consagra el artículo 67 de la Constitución Nacional, la educación es un derecho de la persona y un servicio público que, como tal, está llamado a cumplir una función social. Mediante la efectiva posibilidad de ejercicio de dicho derecho, se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores que a la cultura son inherentes según lo declaran los Arts. 70 y 71 del mismo código supremo, luego bien puede afirmarse que aquél se encuentra a salvo y satisfecho si de por medio existe la efectiva posibilidad de su ejercicio acorde con las disposiciones de rango legal que lo configuran. Significa esto, entre otras cosas de no menor importancia, que el derecho a cursar la enseñanza básica, unido este al de acceder sin arbitrarias cortapisas a niveles superiores de educación en función de las propias aptitudes, representan prerrogativas que solamente pueden ser negadas o restringidas por razones de interés público establecidas, además, en una norma adecuada para tal fin.

De otra parte y como se ha dicho reiteradamente por esta Corporación, la educación implica que, correlativamente a la existencia del aludido derecho que de suyo no es en modo alguno absoluto, se encuentra el deber de hacer uso del mismo responsablemente y de modo acorde con los objetivos apuntados, exigencia que en distintos planos afecta y obliga a todos los que en la actividad de enseñanza participan. Así, tratándose de los estudiantes y en cuanto toca con el incumplimiento de las obligaciones que para ellos encierra el goce del derecho fundamental al que viene aludiéndose, puede dar lugar a las sanciones establecidas para cada caso en los reglamentos del respectivo centro educativo, y de acuerdo con este criterio, debe dejarse sentado desde yá y con toda claridad, que para los efectos de la procedencia de la acción de tutela en este campo, no admite tacha posible de manifiesta arbitrariedad la imposición de dichas sanciones por un establecimiento educativo público o privado haciendo uso, este último, de sus atribuciones reglamentarias sobre la base de una razonable ponderación de circunstancias de hecho, debidamente comprobadas, dentro del marco de un trámite apropiado en orden a asegurarle a aquél un juicio completo e imparcial, habida cuenta que, por sabido se tiene, también hace parte del contenido esencial del derecho a la educación, el recibir el alumno tratamiento disciplinario justo, con sujeción desde luego a garantías procedimentales de la índole de las que acaban de indicarse.

2.- En el caso en estudio, quedó plenamente demostrado que el accionante ha incurrido en conductas que, apreciadas en su objetividad, no se compadecen con las exigencias disciplinarias de la Corporación Universitaria que tomó la determinación de imponerle la sanción de matrícula condicional, después de agotar los trámites regulares, preservando de paso el orden académico que en uso legítimo de sus competencias autónomas se ha fijado para sí el establecimiento educativo en cuestión.

En efecto, el 16 de abril de 1996 se le solicitó al estudiante que rindiera descargos en relación con su comportamiento frente a la realización de la "muestra empresarial" y por "su atrevida incursión en distintas aulas, interrumpiendo el normal desarrollo de las clases, aprovechando esta intromisión para atentar públicamente y de manera cínica y descarada contra la honra de diferentes personas, fundamentalmente de algunos estudiantes, sus propios compañeros."

El día 22 de abril de ese mismo año, tuvo lugar la reunión del Consejo Académico en la cual el estudiante tantas veces mencionado rindió sus descargos, tal como consta en el acta No. 04 de esa misma fecha que obra a folios 114 y s.s. y que a la letra dice. "En cuanto al caso del estudiante

Ignacio Arturo Bermúdez Urrego, quien recibió de manera anticipada y por escrito los cargos formulados, procede a dar lectura y a hacer entrega del documento contentivo de sus descargos; sesión que, por lo demás, debió ser clausurada porque algunos estudiantes agrupados frente a la ventana de la sala del Consejo impidieron su continuación con sus gritos ello con la participación del mencionado estudiante ya que con sus brazos motivaba e incitaba a la perturbación."

El 29 de abril siguiente se reunió de nuevo el Consejo Académico y le impuso al aquí accionante la sanción de matrícula condicional, estableciendo como requisitos para permanecer en la institución, aparte del estricto cumplimiento del reglamento, la obtención de un promedio de cuatro sin habilitaciones, lo anterior teniendo en cuenta que a pesar de "los intentos de sabotaje de la muestra empresarial", el disciplinado finalmente aceptó participar en ella, pues entre sus antecedentes figura el haber tenido matrícula condicional durante dos semestres por haber cometido un fraude en la asignatura de estadística.

Es del caso precisar que el "Reglamento Estudiantil" que contiene el régimen de sanciones aplicable a los estudiantes de la aludida institución que incumplan con sus deberes, establece que la gravedad de la falta es el criterio que determina la índole y el alcance de las sanciones, las cuales van desde el retiro de clase durante una hora hasta la más drástica de expulsión, pasando por la sanción intermedia de matrícula condicional, supeditando en este evento la permanencia del alumno al cumplimiento de una o varias condiciones impuestas por el Consejo Académico para hacer efectiva la responsabilidad estudiantil originada en los compromisos por ellos contraídos.

Así las cosas, es necesario hacer ver que en el caso en estudio se puso en práctica el reglamento a que se ha hecho referencia para imponer la sanción de matrícula condicional, que no de pérdida de cupo como se afirma en la solicitud de amparo, pues el estudiante fue previamente oído, tuvo oportunidad de defenderse e impugnar la decisión sancionatoria que, valga anotar, no es la más drástica de las contempladas en el referido reglamento ni tiene relación con la pérdida del semestre, sino que obedece tan sólo a razones de índole académica. El estudiante reprobó relaciones industriales, estadística inferencial e inglés, hecho que en guarda de la autonomía universitaria que reconoce el Art. 69 de la Carta Política, en principio, no puede convertirse en materia de controversia por medio de la acción de tutela para fijar, como lo hace el fallo impugnado, unos criterios de calificación diferentes a los que aplica el establecimiento educati-

vo tantas veces mencionado, dando por sentada la promoción del aquí accionante a un grado superior, sin que obre prueba alguna de que se le hubiese impedido continuar sus estudios; por el contrario, fue él quien consideró que le era "muy difícil" cumplir con las exigencias impuestas como consecuencia del condicionamiento de su matrícula cuando en carta que en copia aparece a folio 128 del cuaderno principal, manifestó su intención de buscar otro centro de enseñanza, pidiendo una certificación de buena conducta, circunstancias frente a las cuales no queda alternativa distinta a concluir que el Tribunal, al proferir el fallo cuya revocatoria se solicita, desbordó en verdad sus facultades, ejerciendo un poder de revisión jurisdiccional que redunda en visible menoscabo de la autonomía que la Constitución garantiza a las universidades, poder aquél cuyo ejercicio siempre debe circunscribirse con rigurosa exactitud a la configuración que la ley le da a esa autonomía, respetando por ende el ámbito de libertad de decisión de cada centro docente que, frente a las causas concretas, se tenga como el que mejor consulta sus propios intereses institucionales. Dicho en otras palabras, el acierto o la conveniencia de medidas como las que dieran lugar a la presente actuación, ni tampoco el razonable ejercicio de las atribuciones válidamente otorgadas por la ley a las autoridades universitarias, son motivo bastante para justificar la intervención judicial por la vía de la acción de tutela.

Por lo anterior y porque el Consejo Académico de la corporación "Ideas" tenía facultad para tomar la decisión que adoptó, tendiente a condicionar la permanencia del alumno para preservar el orden y poder llevar a cabo el proyecto educativo que allí se adelanta, no encuentra la Corte que sus directivas hayan lesionado los derechos constitucionales invocados por el accionante, y por lo tanto el fallo de tutela que es materia de impugnación debe ser revocado, 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 de Colombia y por autoridad de la ley, *revoca* en todas sus partes el fallo de fecha seis (6) de diciembre de 1996, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, en su lugar, *niega* la tutela solicitada.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese.

Por vía telegráfica notifíquese en oportunidad 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

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO : la interpretación normativa que empleó el juzgador para emitir sentencia inhibitoria no puede ser objeto de estudio mediante tutela

La justicia contencioso administrativa, cuando se trata de demandas contra los actos administrativos, dado que los mismos tienen presunción de legalidad y fuerza decisoria por sí solos, no puede proceder de oficio a aplicar el principio del iura noviat curia, y es precisamente por eso que para impugnar dichos actos se ha exigido un "concepto de violación" como carga especial del demandante (arts. 84-4 Ley 167/41 y 137-4 CCA), por manera que es en tal sentido que se pregona en la doctrina y jurisprudencia de ese ramo que se trata de una "justicia rogada"; lo que es distinto cuando de las acciones de reparación directa o contractuales se trata.

Como en el presente caso no se está ante una demanda elaborada con el esmero y cuidado requeridos para arrojar la claridad necesaria en un tema tratado por la doctrina de la Corporación accionada con singular formalismo - concepto de violación -, incertidumbre que, desde luego, y sin necesidad de mucho esfuerzo mental, imponía, conforme al criterio expuesto sobre el particular, que la aludida pieza procesal se considerara inepta para producir los resultados esperados y por consiguiente se profiriera sentencia inhibitoria. Así, sabido que la interpretación de la demanda, al igual que la de los preceptos legales, es labor hermenéutica donde el juzgador obra con un cierto margen de discrecionalidad, garantizada por la Constitución y la ley en pro de los principios de autonomía e independencia judicial, es razonable concluir que el juicio del Alto Tribunal accionado no puede someterse al escrutinio del juez de tutela con la excusa de una inteligencia o interpretación distinta, aunque se supusiera mejor, porque no emanando la notoriedad de la vía de hecho, no se podría derribar el pronunciamiento a través de un medio tan excepcional como la tutela.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO : vulnera el derecho la sentencia inhibitoria proferida con fundamento en la poca claridad del accionante al establecer el "concepto de violación" en su demanda, deficiencia que valorada en su genuina dimensión, está muy lejos de poderse convertir en un impedimento absoluto para la decisión de fondo requerida por las partes, este óbice procesal ha podido superarse sin quebrantar el texto del artículo 138 del CCA

(Salvamento de Voto)

Parte integrante del postulado constitucional que garantiza el acceso de toda persona a la justicia dentro del marco general de "un debido proceso", es el derecho a obtener una decisión de fondo - favorable o desfavorable - siempre y cuando concurran los presupuestos que de acuerdo con la ley son necesarios para ello. Luego bien puede afirmarse que el derecho fundamental reconocido sin artificiosas cortapisas en los arts. 29, 228 y 229 de la Const. Nac., en su contenido primario implica que a los litigantes que acuden a los tribunales del Estado en demanda de protección jurisdiccional efectiva, se les responda mediante un fallo motivado que se pronuncie acerca del mérito de las pretensiones deducidas, y sólo por excepción, en la medida en que se configuren verdaderos impedimentos jurídicos o materiales imposibles de sortear, esos preceptos del estatuto superior quedarán cumplidamente obedecidos si en cambio de la clase de respuesta apuntada, se emiten providencias de inadmisión, extinción procesal atípica o abstención.

A la Constitución no le es indiferente el tema de los presupuestos procesales de la sentencia civil de mérito cuando es utilizado para sustentar injustificadas inhibiciones, que en esta materia, en consecuencia, ha de ser siempre entendida y aplicada en el sentido que mejor convenga a la plena efectividad de las garantías de seguridad jurídica consagradas en los artículos antes mencionados y, en fin, que sobre los órganos judiciales, sin distingo, pesa el perentorio manda-

to de esforzarse con vigoroso empeño por salvar defectos adjetivos subsanables, toda vez que si no lo hacen incurren en violación de las señaladas garantías y, de darse las restantes condiciones previstas para el efecto en el art. 86 ibidem, contra ellos se abrirá paso la acción de tutela, supuesto que a juicio del suscrito es precisamente el que pone de presente este expediente.

En el texto de la demanda que al proceso contencioso administrativo le dio comienzo, el actor se muestra titubeante al individualizar los actos administrativos en cuya ilegalidad funda su pretensión de restablecimiento de sus derechos, pero esa deficiencia, valorada en su genuina dimensión, está muy lejos de poderse convertir en un impedimento absoluto para la decisión de fondo requerida por las partes, este óbice procesal ha podido superarse sin quebrantar el texto del artículo 138 del CCA, con notable ventaja para el "derecho a la jurisdicción" del que son titulares, tanto el particular demandante como la administración pública demandada, y por eso considero, contra lo que dice el fallo del cual me separo, que no existe escollo alguno para "descubrir" la vía de hecho denunciada ni tampoco para verificar la violación inequívoca que de los arts. 29, 228 y 229 de la C. N., significa la decisión inhibitoria en referencia.

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

Magistrado Ponente: Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA

Ref.: Expediente No. 3802

Decídese la impugnación formulada contra el fallo del 3 de diciembre de 1996, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil- del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela promovida por *Julio César Mancipe Estupiñan contra el H. Consejo de Estado, Sección Segunda.*

ANTECEDENTES

1. El mencionado accionante, a través de apoderado judicial, propuso acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra la entidad judicial citada, aduciendo la vulneración de sus derechos fundamentales del debido proceso, derecho a las dos instancias, igualdad ante la ley, derecho al trabajo y a la seguridad social.

2. La infracción aludida la fundamenta en lo que enseguida se compendia:

a) que siendo él empleado de la Dirección de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda estableció una millonaria defraudación de la empresa Frigorífico La Gloria, de propiedad de la familia Marulanda y el Contralor de la República de ese entonces, Martínez Zuleta, ya que hacían exportaciones ficticias para obtener ingresos fraudulentos con los certificados de abono tributario, lo que motivó que los "personajes" iniciaran una persecución en su contra, con el montaje de una investigación por supuestas irregularidades, que incluyó denuncias penales y difamaciones por la prensa, lo que culminó con su destitución mediante el decreto 1426 de 1979, confirmado con el 1898 del mismo año;

b) que como tales actos violaron elementales normas del proceso disciplinario se pidió su nulidad mediante demanda que se admitió y se tramitó debidamente, profiriéndose sentencia el 1o. de junio de 1994 por el Tribunal Administrativo del Atlántico que decretó la nulidad de los mismos y accedió a las otras súplicas formuladas, providencia que en desarrollo de la apelación interpuesta por el Ministerio de Hacienda, fue revocada por la Corporación accionada el 11 de abril de 1996, para dictar en su lugar fallo inhibitorio, argumentando que en el libelo demandatorio únicamente se solicitó la nulidad del decreto 1989 de 1979, más no la del decreto 1426, es decir, que no se demandó el conjunto de actos que destituyeron al actor;

c) que el grave error de incurrir en esa falsa afirmación obedece a que no se leyó en forma completa la pretensión primera de la demanda, pues allí se pide la nulidad del decreto 1989 que negó el recurso de reposición contra el decreto 1426, y de este último se dijo "...decreto que también es nulo íntegramente", lo cual despeja cualquier duda sobre el particular, porque también se está invocando la nulidad de dicho acto;

d) que esa falencia de la accionada obedece a su capricho y poder personal, agravada por los antecedentes del caso, lo que permite suponer que el error no fue involuntario, siendo inadmisible que una Corporación de tanto prestigio, dignidad y sapiencia lo cometa, desconociendo los criterios expuestos en el fallo de primera instancia, los caros principios del estado social de derecho, además del principio de la igualdad y la prevalencia del derecho sustancial en la función jurisdiccional; olvidándose que la arbitrariedad judicial, de acuerdo con lo que reiteradamente han sostenido las Cortes Suprema de Justicia y Constitucional, está sujeta al control de tutela por la vía de hecho:

c) que en síntesis, la sentencia inhibitoria del Consejo de Estado carece de fundamento legal porque estaba llamado a adoptar una decisión de fondo, de acuerdo con el contenido de las pretensiones y hechos de la demanda; el apoyo de la determinación es desafortunada y contraría a lo que disponen los artículos 4 del C.P.C. y 228 de la Constitución.

3. El accionante, al invocar la protección de sus derechos, solicita que, como mecanismo transitorio, se deje sin efectos la sentencia inhibitoria dictada en el proceso referido y se ordene que la sección del Consejo de Estado accionada, resuelva de fondo el recurso de apelación que interpuso el Ministerio de Hacienda contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal, para denegar el amparo, comienza por recordar que la tutela es improcedente contra providencias judiciales, según lo expuesto por la Corte Constitucional en la amplia y sólida fundamentación de su sentencia C-543 de 1992, pues el principio de autonomía funcional de los jueces impide al de tutela inmiscuirse en las decisiones de aquellos, ya que habría palmar quebrantamiento de las normas sobre jurisdicción y competencia. Esta regla general, solo admite salvedades cuando el juez incurre en dilación injustifcada para adoptar las decisiones a su cargo, o ante actuaciones de hecho del funcionario y cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable.

Luego el *a-quo* recuerda que la vía de hecho, conforme a la jurisprudencia, debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente sea una actuación de facto, como cuando el funcionario actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario, conllevando una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, de manera que parezca evidente que se actuó con notoria desviación de los cauces legales, casos en que al no ser en rigor una auténtica providencia la decisión, puede prosperar la acción de tutela.

Enseguida el fallador estima que la sentencia objeto de la tutela, al contener un pronunciamiento inhibitorio, por cuanto no se integró la debida proposición jurídica que impone atacar de manera conjunta o en su integridad los actos acusados, no obedece a un notorio desconocimiento de las súplicas de la demanda, "...puesto que de la lectura de las mismas no se deduce que, con palmaria claridad se acusaron en conjunto los dos actos; en efecto, por lo menos en la forma como se redactaron esas pre-

tensiones, no le es dable al Tribunal en sede de tutela entrar a decir que la única interpretación viable y acertada es la que propone el accionante, pues ello sería tanto como invadir la autonomía de que es titular el Consejo de Estado, como juez natural, en su labor de interpretar la demanda".

Agrega el Tribunal que el Consejo de Estado motivó su providencia con base en reiterada jurisprudencia sobre el mismo punto, por manera que no se adoptó en forma arbitraria o caprichosa.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante en su libelo impugnativo insiste en la violación de sus derechos fundamentales, argumentado en resumen, que la interpretación del fallo contradice el fundamento básico y el espíritu vivo que contiene el artículo 86 de la Carta, puesto que la administración de justicia no puede ser la voluntad caprichosa de los funcionarios, de manera que si se viola el debido proceso debe concederse la tutela. Agrega que no es certera la afirmación de la inexistencia de la vía de hecho porque el Consejo de Estado le hubiese puesto jurisprudencia a su providencia, porque sería igual que "ponerle al diablo una hostia en su boca para volverlo santo."

Reitera sus argumentos sobre el formalismo de la justicia administrativa y su tesis de no necesitarse ninguna interpretación de la primera pretensión de la demanda, para concluir sin equívocos que se pidió la nulidad de los dos decretos, siendo un anacronismo hablar de la justicia rogada que solo sirve para despachar sentencias discriminatorias o acomodaticias que violan el artículo 228 de la Carta, además de convertir la función en una justicia mendigada. Agrega que ninguno de sus argumentos fueron estudiados.

CONSIDERACIONES

1.) De conformidad con el sustrato fáctico del amparo constitucional que ahora ocupa la atención de la Corte, el accionante está pidiendo que, como mecanismo transitorio, se deje sin efectos la sentencia del 11 de abril de 1996, proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado[1] dentro del proceso administrativo promovido por él contra la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público - [exp. 10.702], y se le ordene a dicho ente judicial que proceda a resolver de fondo el recurso de apelación que interpuso el último contra la sentencia que en primera instancia dictó el Tribunal Administrativo del Atlántico.

2.] Una vez más debe insistirse que la tutela no procede contra providencias o actuaciones judiciales, pues así lo ha dicho la conocida doctrina jurisprudencial que desde los comienzos de esta acción se perfiló y que se reafirmó con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional al declarar la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991[2], posición que ahora es pertinente reiterar para preservar los postulados de la seguridad y certeza jurídica de los actos que se profieren por el aparato judicial al solucionar los conflictos, pues ahí se disfruta de los medios ordinarios de defensa con agotamiento de un proceso, de suerte que "...no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial (...). En sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de los medios de defensa si gozó 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 solamente ha sido concebida 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;..."

Igualmente, los principios de la autonomía e independencia funcional de los administradores de justicia, reconocidos en los arts. 228 y 230 de la Carta, que sustentan el derecho ciudadano a tener un juez imparcial que componga los litigios, son incompatibles con las intromisiones de quien conduce la tutela en los asuntos conocidos dentro de las competencias ordinarias, de suerte que admitir lo contrario produciría el caos y descuadernaría el funcionamiento de la Rama Judicial.

3.] Sin embargo, también se ha aceptado por la jurisprudencia que la tutela contra providencias judiciales es viable excepcionalmente, en la medida en que las mismas entrañen una vía de hecho, es decir, cuando carecen de fundamento objetivo y se sustentan en el solo capricho o arbitrariedad del funcionario, con incidencia en los derechos fundamentales, y siempre que no exista otro medio al alcance del afectado para su defensa; casos en que, además, la orden judicial que pueda impartirse no debe tocar con la cuestión litigiosa debatida en el proceso, sino que se circunscribe al acto con el cual se produce la violación o amenaza.[3]

La doctrina constitucional ha definido la vía de hecho como "...la más patente violación del derecho a la jurisdicción...", agregando lo siguiente:

"...Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravian el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces, *in iudicando ò in procedendo*, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido trasluce un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere."[4]

4.) Descendiendo al caso revisado, resulta pertinente, en procura de detectar si hay la vía de hecho denunciada, destacar los pasajes más sobresalientes de la demanda incoatoria del litigio, así:

a) En el *petitum*, expresamente solicitó el accionante lo siguiente:

"Son nulos los arts. 1 a 4 del Decreto Nacional No. 1989 de agosto 17 de 1979. (sic) Por el señor Presidente de la República de Colombia *Julio Cesar Turbay Ayala* y por el señor Ministro de Hacienda y C.P. *Jaime García Parra*, mediante el cual se negó el recurso de reposición interpuesto por mi representado, contra el Decreto 1426 de junio 18 de 1979, y se confirmó el citado decreto destituyendo del cargo de *Jefe de sección 2075-02 de la sección de Auditoría Interna de Impuestos sobre las Ventas de la División de Auditoría de la Administración de Impuestos Nacionales de Barranquilla, de la Dirección de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y C.P.*, y se le inhabilitó para el ejercicio de cargos públicos por el término de un (1) año, a *Julio Cesar Mancipe Estupiñan*. (sic) decreto que también es nulo íntegramente."[5].

b) Y, en el cuerpo de la misma pieza procesal, obsérvese que en el desarrollo de los hechos y del concepto de la violación que servía de base a sus pretensiones, el actor en la gran mayoria de la veces se refiere al "acto demandado"; o sea, que no hace alusión, casi nunca, al conjunto de los "actos" que contienen la decisión de la administración pública sobre su destitución, sino a uno de ellos, probablemente a aquel con el que comenzó su petición de nulidad.

4Sentencia T-231 de 1994; MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
5Folio 1 de las copias remitidas por el Tribunal Administrativo del Atlántico

5.) Dedúcese entonces, que no se trata de una demanda elaborada con el esmero y cuidado requeridos para arrojar la claridad necesaria en un tema tratado por la doctrina de la Corporación accionada con singular formalismo, incertidumbre que, desde luego, y sin necesidad de mucho esfuerzo mental, imponía, conforme al criterio expuesto sobre el particular, que la aludida pieza procesal se consideraba inepta para producir los resultados esperados.

Por eso, al ser sometida la susodicha demanda al escrutinio de la entidad accionada para revisar el cumplimiento de los aspectos legales requeridos para la admisión de este tipo de libelos, la Sección Segunda del Consejo de Estado concluyó: "Al leer el libelo demandatorio se encuentra que se solicitó la nulidad únicamente del decreto 1989 de 1979, más no la del decreto 1426, lo que equivale a decir que no se demandó el conjunto de actos que destituyeron al actor.

"De modo que no procede conocer del mérito de la contención planteada, por cuanto siendo la contenciosa administrativa una jurisdicción rogada, no puede efectuarse un pronunciamiento que carece de la virtualidad de dejar sin efectos una determinación administrativa, como ya se explicó.

"La Sala en varias oportunidades se ha pronunciado en este sentido, cuando la proposición jurídica no se demanda en su integridad."

6.) Encuéntrase aquí el primer escollo para descubrir la vía de hecho aducida como fundamento de la acción de tutela, por cuanto es bien sabido que ante ambigüedades como las que exhibe la demanda introductoria del proceso contencioso administrativo, aflora la facultad interpretativa del sentenciador, en cuyo desempeño el intérprete no puede ser fácilmente convicto de censura grave, a menos que evidentemente su trabajo constituya un despropósito tal que a primer golpe de vista riña con lo que objetivamente muestra el elemento de juicio examinado o contraríe elementales normas de la sana lógica.

7.) Ahora bien: en este evento el Alto ente judicial accionado aplicó el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo (Decr. 01/84), modificado por el art. 24 del Decreto 2304/89, bajo cuyo tenor, cuando en la demanda se pida la nulidad de un acto administrativo debe individualizarse "con toda precisión" (inc. 1), y si dicho acto "...fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, solo procede

demandar la última decisión." (inc. 3). La regla de identificar con precisión el acto proviene del artículo 85 de la Ley 167 de 1941, vigente para cuando se presentó la demanda (29 de febrero de 1980), precepto que para la acción de nulidad de un acto administrativo exigía que éste se individualizara "con toda precisión".

Sobre estas normas dicho Tribunal ha sentado jurisprudencia en el sentido de que si se trata de una demanda de nulidad contra el acto administrativo que separa a un empleado público del cargo y dicho proveído es objeto de recursos en la vía gubernativa, con su confirmación, deben impugnarse con claridad los dos actos, pues el último que confirme el primario viene a formar con éste una unidad o proposición jurídica inseparable. Así, de los varios pronunciamientos citados en la sentencia combatida, se destacan los siguientes:

"En efecto, 'individualizar el acto con toda precisión' como dice el artículo, exige la inclusión de todos los producidos en la vía gubernativa, aunque sean confirmatorios del primero,..."[6]

"El acto original se integra con el pronunciamiento que surja con ocasión del ejercicio de los recursos, pues es obvio que la última decisión, por ser confirmatoria de la primera, como en el caso presente, es una manifestación del superior que le da firmeza, la cual no podría adquirir fuerza sin el último pronunciamiento, en virtud de que fue recurrido. Esto conduce a pensar que una y otra decisión se integran y deben individualizarse por el actor.

"Por consiguiente, puede afirmarse que el acto inicial y el que lo confirma constituyen una unidad jurídica inseparable, no porque en el caso planteado se trate de un acto complejo, sino porque existe una voluntad de la administración unánime, sobre un mismo tema y un solo aspecto jurídico y administrativo.

"En síntesis, el actor ha debido demandar tanto la nulidad del acto original como la del que lo confirmó."[7]

Y, dentro de tal concepción jurídica, por los términos en que está redactada la pretensión contencioso administrativa del accionante, ya transcri-

---

6Sala Plena, sentencia 12 diciembre 1988, MP Dr. Jorge Penen D.
7Sección Segunda, sentencia de 11 de abril de 1991; MP Dr. Diego Younes Moreno.

ta, no se desprende, al menos desde el punto de vista de la literalidad, que el Decreto 1426/79 hubiese sido demandado expresamente, omisión que sirvió de báculo a la Sección accionada para proferir la sentencia inhibitoria combatida.

Recuérdese que la justicia de lo contencioso administrativo, cuando se trata de demandas contra los actos administrativos, dado que los mismos tienen presunción de legalidad y fuerza decisoria por sí solos, no puede proceder de oficio aplicando el principio del *iura noviat curia*, y es precisamente por eso que para impugnar dichos actos se ha exigido un "concepto de violación" como carga especial del demandante (arts. 84-4 Ley 167/41 y 137-4 C.C.A.), por manera que es en tal sentido que se pregona en la doctrina y jurisprudencia de ese ramo que se trata de una "justicia rogada"; lo que es distinto cuando de las acciones de reparación directa o contractuales se trata. El mismo Consejo de Estado se ha referido a estos temas con los siguientes argumentos:

"La regla *iura noviat curia* permite este nuevo enfoque. Baste recordar que con apoyo en dicho principio al juez se le dan los hechos y él deberá aplicar el derecho así no esté expresamente citado en la demanda. Principio aplicable en materia contencioso administrativa en las acciones de reparación directa y contractuales. En las demás, de impugnación de actos administrativos, el principio de la justicia rogada tiene operancia, ya que el juez estará sometido en su fallo a manejar las normas citadas como infringidas y el concepto de la violación expuesta."[8]

8.) Entonces, para lograr los fines propuestos con el amparo constitucional, hállase ese segundo obstáculo constituido por el tradicional criterio de la Corporación accionada en torno a este linaje de demandas, criterio que, como se vio, ella misma lo ha expuesto con meridiana claridad, encuentra respaldo suficiente para sustentarlo y mantenerlo.

9.) En resumen: sabido es que la interpretación de la demanda, al igual que la de los preceptos legales, es labor hermenéutica donde el juzgador obra con un cierto margen de discrecionalidad, garantizada por la Constitución y la ley en pro de los principios de autonomía e independencia judicial antes expuestos, por lo cual es razonable concluir que el juicio del Alto Tribunal accionado no puede someterse al escrutinio del juez de

[8] Sección Tercera, sentencia del 14 diciembre 1983; MP Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

tutela con la excusa de una inteligencia o interpretación distinta, aunque se supusiera mejor, porque no emanando la notoriedad de la vía de hecho, no se podría derribar el pronunciamiento a través de un medio tan excepcional como la tutela, tópico que ha abordado la doctrina constitucional en los siguientes términos:

"Como se puede advertir, habiendo establecido el Constituyente jurisdicciones autónomas y separadas [Título VIII de la Constitución] y puesto que el funcionamiento de ellas ha de ser desconcentrado y autónomo [art. 228 de la Carta], no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción constitucional, penetrar en el ámbito que la propia carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de éstas. Considerar que semejante opción se aviene a lo preceptuado por la Carta, tanto vale como aceptar que ésta consagró jurisdicciones jerarquizadas, lo cual no encuentra sustento en la normatividad vigente."[9]

10.) De manera que lo precedentemente expuesto, es suficiente para confirmar el fallo impugnado.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de fecha y procedencia preanotadas.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados y remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

9Corte Constitucional Sent. C-543 de 1992, ya citada. Reiterada en la sentencia T-285 de 1995, MP Dr. Vladimiro Naranjo M.

SALVAMENTO DE VOTO

Como no comparto la decisión adoptada en la providencia que antecede pues considero que el fallo impugnado debió revocarse para, en su lugar, conceder la tutela reclamada, con el debido respeto que me merece la opinión contraria de mis compañeros de Sala, paso a consignar brevemente las razones de mi disentimiento en esta salvedad escrita de voto.

1. Sabido es que entre las "garantías procesales constitucionalizadas", expresión que acostumbran a utilizar obras especializadas para referirse en términos genéricos a ciertos instrumentos jurídicos que por experiencia se reputan claves para la salvaguardia de derechos catalogados como fundamentales por ser inherentes a la personalidad individual de existencia física o moral, desempeña papel destacado el llamado "derecho a la jurisdicción" cuya vigencia se hace patente, aun a falta de normas de rango constitucional a él alusivas de modo explícito, desde el momento en que como consecuencia de proclamarse el Estado de Derecho y en orden a imprimirle operancia práctica en armonía con los luminosos principios que inspiran sus instituciones, emerge para todos, en defensa de su vida, de su libertad, de su seguridad personal y del goce de su propiedad, la necesidad de dirimir los correspondientes conflictos, no sirviéndose de medios de autotutela en que de ordinario y con menoscabo para los débiles naturalmente, encuentran terreno abonado la estólida agresión física, el aprovechamiento abusivo y el ardid malintencionado, sino acudiendo a órganos calificados del poder público que cual ocurre con los Jueces y Magistrados, tienen a su cargo el monopolio y la consiguiente responsabilidad de la función jurisdiccional, rodeados de determinadas seguridades que en tanto son reflejo de los "principios fundamentales de justicia", constituyen el "debido proceso" que consagran con amplitud los Arts. 29, 228 y 229 de la C. N, en particular este último en cuanto a "toda personal" le reconoce derecho "... para acceder a la administración de justicia".

Por eso, siguiendo orientaciones conceptuales semejantes a las que acaban de indicarse, la Corte Constitucional ha sostenido que "... el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados. Su núcleo esencial reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión..." (sent.

T.004 de 16 de enero de 1995), y por ende, como lo hizo ver también la misma corporación, "...no puede haber verdadera justicia sino dentro de un orden que garantice a la sociedad la certidumbre sobre el sentido último de las decisiones judiciales (...) es decir, la plena conciencia en torno a que los juicios lleguen a su fin mediante resoluciones fijas y estables que precisen el derecho. La actividad de la jurisdicción no puede moverse eternamente en el terreno de lo provisional. El punto final, después de agotados todos los momentos procesales, se erige en factor insustituible de la convivencia, en cuanto implica la consolidación real del criterio de justicia..." (Sent. C-543 de 1° de octubre de 1992), de donde se sigue, entonces, que el derecho constitucional fundamental al cual viene aludiéndose, elemento de singular relieve en el "debido proceso", entraña la garantía de que, sometida la litis al conocimiento de los jueces, se obtendrá una definición firme y duradera acerca de ella, "...de donde se desprende -dice así mismo la Corte Constitucional- que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial. Hacerla aparente o apenas formal implica, por tanto, la innegable violación de aquél, ya que deja al interesado a la expectativa, contrariando la razón misma del proceso..." (Sent. C. 666 de 28 de noviembre de 1996).

2. Puestas en este punto las cosas y de estarse a las claras pautas de doctrina constitucional recién citadas, pautas que por lo demás no es factible hacer de lado sin la debida reflexión porque no permiten hacerlo los Arts. 4 y 5 de la L. 153 de 1887 leídos en concordancia con el Art. 48, Num. 1°, de la L. 270 de 1996, forzoso es concluir que parte integrante del postulado constitucional que garantiza el acceso de toda persona a la justicia dentro del marco general de un "debido proceso" es el derecho a obtener una decisión de fondo -favorable o desfavorable- siempre y cuando concurran los presupuestos que de acuerdo con la ley son necesarios para ello. Se trata, pues, de un derecho a la actividad procesal eficaz y a la sentencia de mérito, estimatoria o desestimatoria, apta para otorgarle a la comunidad confianza en lo así resuelto, derecho que en manera alguna puede tenerse por satisfecho cuando la decisión judicial proferida se limita a negar, en forma ostensiblemente contraria al criterio de razonabilidad que debe presidir el obrar de las autoridades estatales en el ejercicio de sus competencias, la concurrencia de por lo menos uno de aquellos presupuestos, luego bien puede afirmarse que el derecho fundamental reconocido sin artificiosas cortapisas en los Arts. 29, 228 y 229 de la C. N. en su contenido primario implica que a los litigantes que acuden a los tribunales del Estado en demanda de protección jurisdiccional efectiva, se les responda mediante un fallo motivado que se pronuncie acerca del mérito de las pretensiones deducidas, y sólo por excepción, en la medida en que

se configuren verdaderos impedimentos jurídicos o materiales imposibles de sortear, esos preceptos del estatuto superior quedarán cumplidamente obedecidos si en cambio de la clase de respuesta apuntada, se emiten providencias de inadmisión, extinción procesal atípica o abstención. Dicho en otras palabras, tomadas por cierto de la última de las sentencias de la Corte Constitucional en cita líneas atrás y que de suyo son suficientes para amortiguar en alto grado el exagerado dogmatismo del que hace gala la providencia a la cual este salvamento hace referencia, "...La inhibición no justificada o ajena a los deberes constitucionales y legales del juez configura en realidad la negación de la justicia y la prolongación de los conflictos que precisamente ella esta llamada a resolver. En otros términos, la inhibición aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella...", agregando poco más adelante que, frente a una situación irregular con tales características, "...se configura una verdadera e inocultable vía de hecho, toda vez que, al inhibirse sin razón válida, el juez elude su responsabilidad, apartándose de la Constitución y de la ley; realiza su propia voluntad, su interés o su deseo por encima del orden jurídico, atropella a quienes están interesados en los resultados del juicio y hace impracticable el orden justo preconizado por la Constitución..." y si esto es así, "...la inhibición injustificada carece de legitimidad y pierde el sentido de una decisión judicial apta para producir cualquier efecto jurídico. Es tan sólo una providencia judicial aparente que no merece la intangibilidad normalmente atribuida a las determinaciones de los jueces...".

3. De suerte que si se examinan con el cuidado que merecen los principios resumidos en los párrafos que anteceden, no queda otro camino distinto al de admitir, en contraposición sin duda a desacreditadas teorías acerca del carácter "rigurosamente formalista" y "rogado" con que todavía suelen acicalarse algunas manifestaciones de la actividad jurisdiccional en nuestro medio, que a la Constitución no le es indiferente el tema de los presupuestos procesales de la sentencia civil de mérito cuando es utilizado para sustentar injustificadas inhibiciones, que esta materia, en consecuencia, ha de ser siempre entendida y aplicada en el sentido que mejor convenga a la plena efectividad de las garantías de seguridad jurídica consagradas en los Arts. 29, 228 y 229 de la C. N y, en fin, que sobre

los órganos judiciales sin distingo pesa el perentorio mandato de esforzarse con vigoroso empeño por salvar defectos adjetivos subsanables, toda vez que si no lo hacen incurren en violación de las señaladas garantías y, de darse las restantes condiciones previstas para el efecto en el Art. 86 *ibidem*, contra ellos se abrirá paso la acción de tutela, supuesto que a juicio del suscrito es precisamente el que pone de presente este expediente con meridiana claridad y por ello, discrepando del parecer de mayoría, creo que el fallo objeto de impugnación ha debido revocarse para otorgar el amparo solicitado.

La escueta verdad, verificable sin dificultad ninguna mediante la desprevenida lectura de las copias allegadas, es que la inhibición declarada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de fecha once (11) de abril de 1996, vale decir pasados más de quince años después de haberse iniciado el correspondiente proceso y sin que nadie durante tan prolongado lapso hubiera advertido la existencia del afirmado defecto en el escrito de demanda que a la postre condujo a esa corporación a abstenerse, carece por completo de justificación a la luz de la doctrina constitucional vigente en el país y, por añadidura, redunda en grave menoscabo de los derechos fundamentales que el accionante en tutela invoca, habida consideración que dicha autoridad judicial colegiada, conteniéndose apenas con una extensa transcripción de jurisprudencia cuya pertinencia ofrece serias dudas, no hizo nada acompasado con la perspectiva constitucional correcta para evitar una decisión de aquella índole. Cierto es que en el texto íntegro de la demanda que al proceso contencioso administrativo le dio comienzo en el mes de febrero de 1980, visible en los primeros doce folios del Anexo de copias remitidas por la Secretaría del Tribunal Administrativo del Atlántico, el actor se muestra titubeante al individualizar los actos administrativos en cuya ilegalidad funda su pretensión de restablecimiento de sus derechos, pero esa deficiencia, valorada en su genuina dimensión, esta muy lejos de poderse convertir en un impedimento absoluto para la decisión de fondo requerida por las partes; ello refleja tan solo la necesidad de interpretar el escrito en cuestión, no en procura de hacer prevalecer a ultranza un formalismo irracional que ni siquiera el antiguo derecho romano envidiaría, sino en acatamiento de equilibradas reglas de buena administración de justicia que esta Sala, incluso bajo el régimen constitucional de 1886, se encargó de repetir constantemente, puntualizando que la perplejidad, la duda o la torpeza en la expresión de las ideas expuestas en los escritos rectores de un proceso, "....no alcanza a ser motivo de repudiación del derecho cuando este alcanza a percibirse en la intención o en la exposición de ideas del demandante; corresponde entonces al juez interpretar el libelo de demanda des-

entrañando el móvil que le ha servido de guía, hasta donde lo permitan la razón jurídica y la ley ... (G.J. t. XLVII, pág. 483).

En resumen, el óbice procesal a última hora hallado en la providencia sometida a crítica en esta actuación, ha podido superarse, sin quebrantar el texto del Art. 138 del C.C.A. con notable ventaja para el "derecho a la jurisdicción" del que son titulares, tanto el particular demandante como la administración pública demandada, y por eso considero, contra lo que dice el fallo del cual me separo, que no existe escollo alguno "descubrir" la vía de hecho denunciada ni tampoco para verificar la violación inequívoca que de los Arts. 29, 228 y 229 de la C. N. significa la decisión inhibitoria en referencia.

Fecha ut supra.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss

DERECHO AL TRABAJO : no se vulnera el derecho de auxiliar de la justicia cuando se ordena hacer los nombramientos rotatorios en estricto orden de lista, la retribución que reciben no constituye ingreso fijo o siquiera recurrente

El derecho del peticionario a ser designado como secuestre por figurar inscrito como tal en las listas de auxiliares de la justicia, no sufre mengua alguna por razón de lo establecido en las circulares, toda vez que el funcionario accionado fue enfático en señalar que las designaciones efectuadas por los comitentes debían ser respetadas, y sólo en las hipótesis de ausencia del nombrado, o de otorgarse facultades al comisionado para designar al auxiliar de la justicia, debía tenerse en cuenta el listado realizado por la Secretaría de Gobierno.

Además, no puede perderse de vista que por mandato del artículo 9° num. 2° del C. de P.C., la designación para desempeñar un cargo de tal naturaleza es rotativa, y en consecuencia, una misma persona no puede ser nombrada por segunda vez sino hasta que se haya agotado la lista. Por la misma razón, a quienes se inscriben para contribuir con sus oficios a la realización de los fines de la justicia, no se les exige dedicación permanente o exclusiva, y si ofrecen su concurso para el efecto lo hacen sobre la base de que por tal contribución si bien han de recibir una justa retribución, ella no constituye un ingreso fijo o siquiera recurrente con el cual pueda contar el auxiliar para atender las diarias necesidades del vivir, condiciones en las cuales no resulta dable afirmar, como lo hace el accionante, que con la elaboración de la lista de auxiliares por parte del accionado y las órdenes impartidas a los funcionarios de policía mencionados, se le deja en situación de no poder conseguir el sustento para su familia, pues es claro que tal sustento no puede derivarlo exclusivamente de tal oficio y que para el efecto cuenta con la posibilidad de procurárselo con el ejercicio de cualquiera otra actividad.

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

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez

Referencia: Expediente No. 3825

Decide la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, la impugnación formulada por el accionado contra el fallo de 9 de diciembre de 1996, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil - Familia, dentro de la Acción de Tutela promovida por Octavio *Edmundo Parra Paez*, contra Fabio René Carrillo Velasco, en su condición de *Secretario de Gobierno del Municipio de Cucuta*.

ANTECEDENTES

El señor Octavio Edmundo Parra Páez, actuando en su propio nombre, solicitó del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Sala Civil - Familia, la protección de sus derechos al trabajo y a la igualdad, consagrados con el rango de fundamentales por los arts. 25 y 13 de la C.P., los cuales señaló como vulnerados por el accionado con ocasión de los hechos que narró y se compendian así:

1. En cumplimiento a lo ordenado por el Decreto 2265 de 1.969, el 27 de marzo de 1.996 los Juzgados Civiles Municipales, de Familia y Laborales de la ciudad de Cúcuta, lo incluyeron en la lista de auxiliares de la justicia, en el cargo de secuestre.

2. Como las Inspecciones de Policía no agotaron el procedimiento señalado por la disposición mencionada para elaborar sus listas de auxiliares de la justicia, cuando requirieron la colaboración de alguno de ellos lo designaron de las listas realizadas por los Juzgados.

3. Los nombramientos se realizaron en la forma indicada, hasta el 15 de enero de 1.996, fecha en la cual el accionado envió a los Inspectores de Policía de dicha localidad una circular imponiendo una lista elaborada por la Secretaría a su cargo, de la cual se excluyó al peticionario y a otras personas que oficialmente habían sido seleccionadas por los juzgados inicialmente señalados.

4. El listado anterior fue elaborado por el funcionario accionado pese a existir concepto desfavorable emitido el 15 de mayo de 1.995 por el Departamento Jurídico del Municipio de Cúcuta.

5. Con dicha actuación tal funcionario vulnera los derechos al trabajo y a la igualdad del accionante, pues es sabido que los Juzgados de la ciudad de Cúcuta acostumbran comisionar a los Inspectores de Policía para la práctica de las diligencias de secuestro de bienes muebles e inmuebles, y "frente a la lista excluyente del señor *Carrillo Velasco* me deja en situación de no poder conseguir el sustento para mi familia".

Fundado en lo anterior solicitó ordenar al Secretario de Gobierno de la ciudad de Cúcuta, dejar sin validez la circular de 15 de enero de 1.990 donde se designan auxiliares de la justicia, así como el memorando de 23 de octubre del mismo año, en el cual se imparten instrucciones sobre la designación de los mismos.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de compendiar los hechos expuestos en el libelo de tutela y referirse a la naturaleza, fines y principios que informan la acción adelantada, emprende el Tribunal el examen del asunto sometido a su consideración, precisando que el procedimiento para conformar las listas de auxiliares de la justicia está reglamentado por el Decreto 2265 de 1.969.

Señala enseguida que como lo revelan las pruebas aducidas durante el trámite de la tutela, el accionante interpuso con éxito un recurso de reposición contra la Resolución Especial de los Jueces Civiles Municipales de la ciudad de Cúcuta, mediante la cual se conformó la lista de auxiliares de la justicia, obteniendo así la inscripción en la modalidad de secuestre, así como en las listas elaboradas por los Jueces de Familia y Laborales de tal localidad.

Enseguida se remite a las previsiones de los arts. 15 y 16 del decreto mencionado, armonizándolas con las del art. 9º. del C. de P.C., para concluir que los Inspectores de Policía deben someterse a la lista de auxiliares de la justicia elaboradas por los Juzgados; "que si no se presenta el auxiliar designado, su obligación es reemplazarlo con otro de tal listado y solamente en la eventualidad que no esté ningún Auxiliar de la Justicia en ese momento, si puede proceder a designar otra persona".

Apoyado en la conclusión que antecede, encuentra desafortunada la redacción de la circular emitida por el funcionario accionado, pues con los lineamientos impartidos en ella se contravienen las previsiones legales mencionadas que regulan el procedimiento que se debe seguir cuando el auxiliar designado por el comitente no comparece a la diligencia para la cual se le nombró.

Ante tal estado de cosas, colige que efectivamente al accionante se le vulneró su derecho al trabajo, como consecuencia de la orden impartida por el accionado en la circular mencionada, pues "se le niega la oportunidad de lograr unos honorarios, cuando se inscribió y fue seleccionado mediante un riguroso proceso por aptitudes".

De igual manera encuentra conculcado el derecho a la igualdad, "por cuanto habiéndose sometido a esa selección, se le desconoce a él como a los demás Auxiliares de la Justicia escogidos, el mismo".

Para culminar, expresa que con las directrices impartidas en la circular cuya copia obra a fl. 17 para cuando se faculta al comisionado para nombrar los auxiliares de la justicia, se impide expresamente al vocero municipal la designación de quienes fueron inscritos en la lista elaborada por los Jueces, imponiendo el nombramiento de los seleccionados por la Secretaría de Gobierno Municipal. Así entonces, concluye, tal proceder no se puede aceptar porque un acuerdo o una circular no pueden contravenir los dictados de una norma superior.

Apoyado en las reflexiones que anteceden y no sin antes reconocer el beneficio que reporta sanear el procedimiento de designación de tales auxiliares por parte de los Inspectores de Policía, precisando que ello sólo resulta dable cuando no se cuente con persona inscrita en el listado oficial de los Juzgados, dispensa el amparo solicitado por el actor.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con dicha determinación el accionado la impugnó en oportunidad expresando que al tenor del art. 18 del Decreto 2265 de 1.969, si la inasistencia del auxiliar de la justicia designado ocurre ante el comisionado, éste hará la sustitución con nombres de sus propias listas. Agrega que los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad. Que en las Inspecciones de Policía se han tenido en cuenta las listas elaboradas por los Juzgados y únicamente en el evento de no concurrir ningún auxiliar de la justicia, se ha procedido a reemplazarlo con personas de la lista elaborada por esa Secretaría, que realizó un procedimiento selectivo de las mismas.

Agrega a lo anterior que el accionante no estaba incluido en la lista que estuvo en vigencia durante el período comprendido entre el 14

de abril de 1.994 y el 14 de abril de 1.996, pues sólo se le incluyó en la que se elaboró el 19 de abril de 1.996, consideraciones con arreglo a las cuales considera que no se ha producido el quebranto de ningún derecho constitucional fundamental del actor.

Luego expresa que con la circular emanada de la esa Secretaría se pretende controlar el foco de corrupción que constituye la designación de tales auxiliares en las Inspecciones de Policía. Además, anota, que como estos actúan por una delegación de jurisdicción, contra las decisiones que adopten se pueden interponer los recursos correspondientes, no la acción de tutela, razón por la que se torna improcedente.

Con fundamento en las razones así compendiadas solicitó revocar la providencia impugnada.

CONSIDERACIONES

1. La vulneración de los derechos constitucionales fundamentales invocados por el peticionario dimana, según afirma, de la elaboración por parte del Secretario de Gobierno de la ciudad de Cúcuta, de una lista de auxiliares de la justicia, para ser utilizada por los Inspectores de Policía de dicha ciudad para la designación de quienes deben participar como tales, en las diligencias para cuya práctica son comisionados por los jueces de tal localidad.

Se queja el accionante de no haber sido incluido en dicha lista, no obstante formar parte de la elaborada por los Jueces Civiles Municipales, de familia y Laborales de la ciudad de Cúcuta, lo cual impide ser designado por los Inspectores de Policía de Cúcuta, dejándolo así "en situación de no poder conseguir el sustento para mi familia".

2. La determinación del funcionario accionado que motiva la presente acción de tutela, está condensada en la circular de 15 de enero de 1.996, dirigida a las Inspecciones Superiores Promiscuas de Policía, Inspección Especial, Inspecciones Civiles de Policía, Inspecciones de Menores de Policía y Comisarías de Familia, en la cual, tras poner en su conocimiento el listado oficial de Auxiliares de Inspecciones de Policía, les expresó que él solo podía emplearse cuando el auxiliar designado por el juzgado no asistiese a la diligencia, que toda designación de auxiliares de la justicia debía recaer en personas que integrasen dicha lista, en estricto orden alfabético y de manera rotativa, so pena de ser sancionados (fls. 14 y 15).

Las mismas directrices impartió en memorando del 23 de octubre de 1.996, en el cual agregó que ellas debían observarse igualmente en los eventos en que la delegación del juez conllevara la facultad para nombrar auxiliares de la justicia (fl. 17).

3. Del contenido de tales documentos se infiere en primer lugar que el derecho del peticionario a ser designado como secuestre por figurar inscrito como tal en las listas de auxiliares de la justicia elaboradas por los Jueces Civiles Municipales, de Familia y Laborales de la ciudad de Cúcuta, no sufre mengua alguna por razón de lo establecido en ellos, toda vez que el funcionario accionado fue enfático en señalar que las designaciones efectuadas por los comitentes debían ser respetadas, y sólo en las hipotésis de ausencia del nombrado, o de otorgarse facultades al comisionado para designar al auxiliar de la justicia, debía tenerse en cuenta el listado realizado por la Secretaría de Gobierno a su cargo.

En el anterior orden de ideas, si son los jueces comitentes quienes en principio y de ordinario designan los auxiliares de la justicia que deben intervenir en las diligencias para las cuales comisionan a los funcionarios de policía, de recaer un encargo de tal naturaleza en el accionante, al figurar en sus listados, puede estar presto a concurrir a la inspección comisionada en la fecha y hora en que programe la diligencia, evitando así ser remplazado por auxiliar de la lista conformada por la Secretaría de Gobierno a cargo del funcionario accionado.

De otro lado, la inasistencia del auxiliar designado por el comitente, o la atribución de facultades al comisionado para la designación de los mismos, son eventos que pueden acaecer o no, de suerte que su reemplazo o la designación del que corresponda por parte de los Inspectores de Policía, con fundamento en la lista elaborada por el accionado, constituye un hecho que puede producirse o no, del cual no puede inferirse entonces la ocurrencia de un daño cierto y concreto para el actor, o la amenaza de lesión inminente de uno de sus derechos constitucionales fundamentales, requisitos sin los cuales no está llamada a operar la acción de tutela, cuyo fin estriba en la protección de un derecho que sufre un daño actual o se encuentra en riesgo inminente de ser quebrantado, no en la mera expectativa o probabilidad de que ello suceda.

Además de lo anterior, no puede perderse de vista que por mandato del art. 9o. num. 2o. del C. de P.C., la designación para desempeñar un cargo de tal naturaleza es rotativa, y en consecuencia, una misma persona no puede ser nombrada por segunda vez sino hasta que se haya agotado la

lista. Por la misma razón, a quienes se inscriben para contribuir con sus oficios a la realización de los fines de la justicia, no se les exige dedicación permanente o exclusiva, y si ofrecen su concurso para el efecto lo hacen sobre la base de que por tal contribución si bien han de recibir una justa retribución, ella no constituye un ingreso fijo o siquiera recurrente con el cual pueda contar el auxiliar para atender las diarias necesidades del vivir, condiciones en las cuales no resulta dable afirmar, como lo hace el accionante, que con la elaboración de la lista de auxiliares por parte del accionado y las órdenes impartidas a los funcionarios de policía mencionados, se le deja en situación de no poder conseguir el sustento para su familia, pues es claro que tal sustento no puede derivarlo exclusivamente de tal oficio y que para el efecto cuenta con la posibilidad de procurárselo con el ejercicio de cualquiera otra actividad.

4. En relación con el derecho a la igualdad, debe decirse que aunque el accionante se limitó a enunciar su transgresión sin indicar los hechos de los cuales se deriva, tampoco se vislumbra la vulneración del mismo como consecuencia de la situación fáctica que describe, pues no existe prueba o mención alguna de las causas que determinaron su no inclusión en la lista de auxiliares elaborada por el funcionario accionado, quien dicho sea de paso, manifestó al impugnar el fallo de primer grado que para el efecto realizó un previo proceso de selección, proceso en el cual no afirma el peticionario haber participado o haber sido excluido como secuela de recibir un trato diferencial o discriminatorio en relación con los demás aspirantes, en tanto que su situación es similar a la de las otras personas que conforman el listado de auxiliares de la justicia realizado por los funcionarios judiciales de la ciudad de Cúcuta, luego no existe mérito para deducir el quebranto del derecho constitucional en mención.

Por último, dable resulta anotar que si el accionante de ahora considera que los actos administrativos proferidos por el accionado son ilegales, pues su nulidad podrá impetrarla acudiendo a las acciones contenciosas pertinentes.

5. Para concluir debe señalarse que como el procedimiento indicado por el funcionario accionado a los Inspectores de Policía de la ciudad de Cúcuta no ha irrogado lesión o amenaza a los derechos constitucionales fundamentales invocados por el peticionario, según quedó visto, el amparo suplicado no se podía conceder, razón por la cual se 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 la sentencia objeto de impugnación, y en su lugar dispone:

Negar por improcedente el amparo solicitado por el peticionario.

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

DEBIDO PROCESO, SENTENCIA DE TUTELA: en la sentencia que concede el amparo dilación procesal, la sala establece un plazo para que el accionado registre los proyectos correspondientes a procesos que se encuentran radicados antes del que es objeto de estudio en esta tutela

Se confirma la decisión de tutelar el derecho, pero modifica el numeral 2º del fallo impugnado en el sentido de disponer que el proyecto de sentencia en el proceso de reparación directa, se deberá registrar dentro de las 48 horas siguientes al vencimiento de un plazo no superior a 2 meses que se le otorga al Magistrado en contra de quien se concede tutela para que, en la medida en que haya necesidad de hacerlo, elabore y registre los proyectos de fallo a la fecha pendientes en los procesos que se encuentran en turno antes del aludido proceso de reparación directa, evitándose de esta manera que la determinación contenida en el fallo de tutela pueda redundar en menoscabo de quienes anteceden con derecho de igual contenido al que les asiste a los aquí accionantes.

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., veinte (20) de Febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).-

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Ref. : Expediente No. 3832

Se decide por la Corte la impugnación presentada contra el fallo de fecha diecinueve (19) de diciembre de 1996, proferido por Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por medio del cual se concedió la tutela solicitada por *Luis María Figueredo Arango* y *Clara Elisa Arango Arias* contra el *Doctor Mario Gómez Idárraga, Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas.*

ANTECEDENTES

Consideran los accionantes que el Magistrado Mario Gómez Idárraga, integrante del Tribunal Administrativo de Caldas, en su condición de ponente en el proceso de reparación directa que promovieron en unión de otras personas contra la Nación - Ministerio de Obras Públicas y Transporte, ha desconocido sus derechos al debido proceso y de acceso a la justicia, al no haber registrado el proyecto de fallo que corresponde a pesar de que el expediente entró a su despacho para ese efecto el día 24 de octubre de 1994, sin que medie para ello justificación alguna .

Por lo anterior los accionantes solicitan que, por este medio, se le ordene al aludido funcionario que proceda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al fallo que así lo disponga, a efectuar el registro del proyecto de fallo que corresponda.

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal, después de oír la versión del Magistrado contra el que va dirigida la presente acción y llevar a cabo la práctica de una diligencia de inspección judicial en el despacho de dicho funcionario, concedió la tutela solicitada por considerar que las explicaciones ofrecidas por este último para justificar el retraso en el cumplimiento de los términos para registrar el proyecto de fallo en el cual tienen interés los accionantes, no son justificadas pues no permiten explicar la mayor congestión existente y el menor ritmo de trabajo del accionado frente a los demás integrantes de la Sala a la que pertenece.

LA IMPUGNACIÓN

El Doctor Mario Gómez Idárraga impugnó la anterior decisión, insistiendo una vez más en que no se tuvieron en cuenta la circunstancias especiales en las que recibió el despacho a su cargo para establecer las causas de la congestión existente, como son la forma en que se llevó a cabo el reparto durante los primeros veinte meses de su vinculación a la rama judicial del poder público en Caldas a mediados de 1990, con arreglo al cual recibía la totalidad de las demandas que se presentaban ante la corporación hasta igualar en cantidad al resto de magistrados, por lo que mientras él se dedicaba a la instrucción y a darles impulso procesal, los demás magistrados se ocupaban tan sólo de proferir sentencias en procesos que ya se hallaban sustanciados, situación que se agravó cuando la Fiscalía Unica del Tribunal devolvió, en un mismo momento, más de cien procesos que se encontraban pendientes del alegato de conclusión con

arreglo a lo dispuesto por el Decreto 2651 de noviembre de 1991, todo lo anterior sumado a las dolencias de salud que ha padecido desde el mes de septiembre de 1995, no obstante lo cual en el año inmediatamente anterior registró un total de 76 proyectos de sentencia en procesos ordinarios y 27 en acciones de tutela, de acuerdo con la certificación que acompaña.

CONSIDERACIONES

1.- Como ha sostenido reiteradamente esta corporación, forma parte del principio fundamental del debido proceso el que las actuaciones judiciales se cumplan "sin dilaciones injustificadas", o sea que los respectivos trámites han de surtirse con sujeción a la legislación ritual legalmente establecida, y por ende, con observancia de los términos y de acuerdo con las etapas que esa normatividad tiene señalados, sin que puedan los funcionarios judiciales esquivar la responsabilidad que les cabe por la inobservancia de los términos, escudándose apenas en el exceso de trabajo debido al número de procesos en curso, tema éste acerca del cual ha dicho la Corte Constitucional que: "...las dilaciones injustificadas y el desconocimiento de términos establecidos para llevar a cabo actuaciones procesales que corresponde legalmente surtirlas al juez como conductor del proceso, constituyen violaciones flagrantes del derecho al debido proceso. Los derechos a que se resuelvan los recursos interpuestos, a que lo que se decida en una providencia se haga conforme a las normas procesales, y a que no se incurra en omisiones o dilaciones injustificadas en las actuaciones que corresponden al juez como autoridad pública, hacen parte integral y fundamental del derecho al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia" (Sent. T. 348 de 1993).

Ahora bien, la justificación del retraso judicial sólo resulta posible frente a situaciones de hecho sobrevinientes e insuperables, que tienen lugar aún a pesar de la gestión diligente del juez, pues como también lo ha dicho esa misma Corporación: "Esa norma, (refiriéndose al artículo 29 de la Constitución) entendida en armonía con la del artículo 228, establece un principio general - el de obligatoriedad de los términos, que únicamente admite excepciones muy circunstanciales, alusivas a casos en concreto, cuando no quepa duda del carácter *justificado* de la mora. La justificación, que es de alcance restrictivo, consiste únicamente en la situación probada y objetivamente insuperable, que impide al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión" (Sent. T 190. 1995).

2.- Tomando como punto de partida los principios que anteceden, en los que por lo demás se funda el fallo impugnado, con base en la evidencia disponible en los autos es forzoso concluir que el proceso de reparación directa que promovieron los hoy accionantes en unión de otras personas contra la Nación - Ministerio

de Obras Públicas, ha permanecido en el despacho del Magistrado cuestionado por un periodo superior a dos años, sin que se haya registrado el proyecto de decisión correspondiente, y que el rendimiento laboral del mismo Doctor Mario Gómez Idárraga en cuanto hace a la cantidad de proyectos de fallo registrados durante los dos últimos años, ha sido considerablemente inferior al de los otros miembros de la Corporación.

En cuanto toca con la explicación que aduce el funcionario para justificar la situación de que se trata, ella es inaceptable toda vez que las diferencias surgidas del modo como se efectuó el reparto durante veinte meses contados desde el momento de su posesión como Magistrado, se remontan al año de 1990, e incluso aceptando que con dicho reparto se hubiese producido un desequilibrio de la carga laboral y que éste aún subsista no obstante el largo tiempo transcurrido, lo cierto es que cuantitativamente el rendimiento del funcionario no suministra justificación para los efectos que le conciernen a la acción de tutela.

No pasa desapercibido para la Corte que el recurrente estuvo incapacitado por motivos de salud durante el periodo comprendido entre el 23 de octubre de 1995 y el 3 de diciembre de ese mismo año, lo cual quizá podría explicar el aumento de asuntos para su estudio durante el año de 1995, pero no así la congestión que se observa en los periodos anteriores, ni mucho menos la que refleja la evaluación estadística del periodo que va del primero de octubre de 1995 al 31 de julio de 1996 que obra a folio 208 del cuaderno principal de este expediente, evaluación según la cual el índice de salida de los asuntos a su cargo fue del 67% lo cual resulta comparativamente bajo frente al resto de magistrados, y el índice de descongestión de su despacho fue el más bajo con 20.08%, siendo de advertir que en relación con dicho periodo, sólo el 15% del tiempo tuvo vigencia la incapacidad de marras.

Bastan, pues, las anteriores consideraciones para concluir que debe confirmarse la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante la cual se concedió el amparo solicitado, pero modificando el artículo segundo del fallo impugnado en el sentido de disponer que el proyecto de sentencia en el proceso de reparación directa radicado bajo el No. 930825053 promovido por los aquí accionantes y otros contra la Nación - Ministerio de Obras Públicas y Transporte -, se deberá registrar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento de un plazo no superior a dos (2) meses que, mediante la presente providencia, se le otorga al Magistrado en contra de quien se concede tutela para que, en la medida en que haya necesidad de hacerlo, elabore y registre los proyectos de fallo a la fecha pendientes en los procesos que se encuentran en turno antes del aludido proceso de reparación directa, evitándose de esta

manera que la determinación contenida en el fallo de tutela pueda redundar en menoscabo de quienes anteceden con derecho de igual contenido al que les asiste a los aquí accionantes.

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 diecinueve (19) de diciembre de 1996, proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales con la modificación a que se hace referencia en las consideraciones que anteceden. En consecuencia, se le ordena al Dr. Mario Gómez Idárraga que proceda a registrar el proyecto de fallo correspondiente al proceso radicado bajo el número No. 930825053 dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento de un plazo no superior a dos (2) meses que en esta providencia así mismo se le otorga para que, con rigurosa observancia del turno previsto en la ley para el efecto, elabore y registre todos los proyectos de sentencia que a aquél deben antecederle según su orden de ingreso al despacho, con el fin de que en la oportunidad debida se adopten las decisiones colegiadas a que haya lugar de acuerdo con la ley.

Igualmente se dispone oficiar al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para que si hubiere mérito para ello de acuerdo con la ley, inicie averiguación con miras a establecer si por razón de la conducta que asumieron los Magistrados Carlos Alberto Arango Mejía, Mario Gómez Idárraga, Augusto Morales Valencia y María Ruby Montoya de Uribe en el sentido de no facilitar la práctica de la diligencia de inspección judicial llevada a cabo durante el trámite de la presente acción, incurrieron en falta sancionable disciplinariamente. Líbrese por la secretaría la comunicación del caso, acompañando copia de la presente providencia, del acta que obra a folios 239 y siguientes del cuaderno principal, junto con el oficio que aparece a folio 247.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

Remítase 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

DERECHOS DEL MENOR, DEBIDO PROCESO DE FAMILIA: se vulneran los derechos prevalentes del menor cuando se interrumpe, contra recomendación técnica en su beneficio, sin razón aparente que no degrade los beneficios constitucionales consagrados en favor de éste, la convivencia en el hogar de los accionantes concedida como medida provisional en el proceso de adopción.

La Sala llama especialmente la atención, compelida por el resultado de los procedimientos y los hechos exteriorizados en este trámite acerca de la imperiosa necesidad de que las decisiones atinentes a la entrega de menores a parejas aspirantes a concluir con éxito un proceso de adopción descanse en juicios de valor debidamente fundados, por las nocivas consecuencias que su revocatoria puede traer a los derechos del menor. Lo deseable es, entonces, que la reversión de una medida de entrega como la que estos autos ponen de presente se adopte sobre la necesidad de proteger intereses reales del menor y no eventuales expectativas que proporcionen de contragolpe el menoscabo verdadero de los derechos que disfruta.

En consecuencia, la presente acción de tutela se debe abrir paso, pero bajo el entendido de que los bienes jurídicos a amparar son los prevalentes del menor que se vieron menguados cuando se interrumpió, contra recomendación técnica en su beneficio, sin razón aparente que no degrade los beneficios constitucionales consagrados en favor de los niños, la convivencia del niño en el hogar de los accionantes, por lo cual se ordenará su pronto restablecimiento para que vuelva a gozar del bienestar que representó su estadía con los accionantes.

Esta decisión en momento alguno representa un obstáculo, talanquera o impedimento para que, en el evento en que varíen las circunstancias que en la actualidad rodean al menor, se dispongan, conforme con la ley, bien sea las medidas de acuerdo con ello y en el futuro los mecanismos que esa variación exija o, en últimas, el proferimiento judicial de un eventual fallo adverso a la adopción pretendida.

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Becahra Simancas

Ref : Expediente No. 3834

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996) proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, por medio del cual se otorgó el amparo constitucional pedido por *María Betty Barrera y Manuel Arciniegas Sandoval contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Seccional de Sogamoso.*.

ANTECEDENTES

1.- La Petición.

Se demanda amparo constitucional del derecho fundamental a tener una familia, garantía constitucional que los actores sienten desconocida por el proceder con que la entidad estatal ha atendido su solicitud de adopción.

Por lo anterior, piden aquellos que se ordene al I.C.B.F. la entrega del menor "... al hogar donde con tanto amor lo estamos esperando, junto con los demás familiares".

En forma provisional se pidió la suspensión de todo acto relacionado con la entrega del niño o su salida del país hasta tanto se resuelva sobre la petición de amparo constitucional.

2.- Los hechos.

Habiéndose iniciado en junio del año anterior los trámites tendientes a la adopción de un niño, la Seccional Sogamoso del I.C.B.F. le entregó a los peticionarios un bebé de cinco meses de nacido llamado G. A., entrega para la cual no exigió la firma de ningún documento sino que voluntariamente se designó al bebé y se procedió de conformidad.

Pasados dos meses y diez días del anterior suceso, la dra. Stella Chaparro y la Trabajadora Social llamaron a los esposos Arciniegas -

Barrera para que firmaran el acta de colocación familiar del niño, documento que aquellos firmaron bajo el entendimiento de que se trataba de un trámite más para culminar con la adopción. Pero, luego de tres días de haberla suscrito, la dra. Chaparro los llamó para que devolvieran al menor porque "... mi esposo era padre abandonante, lo cual no es cierto", negativa ante la cual se dijo que en realidad la orden se debía era a la edad avanzada de la pareja, lo cual tampoco es cierto porque existen parejas de mayor edad a quienes se les han entregado bebés en adopción.

El día 29 de noviembre pasado llegó la prenombrada dra. Stella Chaparro a la casa de los accionantes con el objeto de llevarse al menor sin que mediara orden escrita, manifestando que lo necesitaba para darlo en adopción a una pareja que lo llevaría a vivir fuera del país y, además, que de no proceder según su requerimiento recurriría a las acciones y procesos respectivos. Ante tales amenazas y coacción fue entregado G. A. quedando la familia sumida en la más honda tristeza.

"Como nuestro hijo G. A. ya había vivido con nosotros por varios meses, se había encariñado con nosotros como sus verdaderos padres y no entendemos con base en que normas se basa el I.C.B.F. para desprenderlo de su hogar donde tenía la protección, el amor, los cuidados y el afecto necesarios para un sano desarrollo, además de las bases morales de nuestro hogar, el cual fue investigado ampliamente por el I.C.B.F. antes de proceder a la entrega del niño".

3.- La respuesta de la entidad accionada.

Responde a lo anterior la Regional Boyacá del ya citado Instituto con oficio de 10 de diciembre pasado, y pone de presente que la legislación vigente, en desarrollo del artículo 44 Superior, establece un procedimiento para las adopciones, entre los cuales figura que sólamente el Comité de Adopción Regional tiene la función de determinar cuáles solicitudes aprueba y, surtido ese trámite, cuáles son aptas para constituir un Hogar Amigo. En el presente caso, el Centro Zonal de Sogamoso, sin el consentimiento previo del Comité Regional, determinó la constitución de Hogar Amigo con miras a la adopción de la nombrada pareja, aún sin que esa solicitud hubiera sido aprobada, función también atribuida a aquella autoridad, que en reunión de 18 de octubre último y con base en los informes de la psicóloga y de la trabajadora social sobre la edad de los adoptantes, la disposición emocional y afectiva que refleja la pareja, recomendó un niño de entre dos y siete años, teniendo en cuenta, además, lo señalado por el Instructivo para el trámite de adopciones, adjunto.

Así, anota la mencionada Regional, se tuvo en cuenta el interés superior del menor "... partiendo de la premisa básica de encontrar padres para el menor adoptado antes que hijos para los adultos que carecen de ellos,..." siendo primordial asegurar las condiciones óptimas para el desarrollo del niño y que aquí de acuerdo con los conceptos de las profesionales ya referidas "... en temas tan delicados como es la adopción y frente a la decisión de definir el futuro de un niño, la simple duda es suficiente para abstenerse de dejarlo con la familia".

Es por lo anterior que se decidió retornar al menor al hogar sustituto donde se halló desde su nacimiento hasta cuando cumplió cinco meses lo que le dá una mayor estabilidad emocional a éste "... a la sugerida por el Centro Zonal dada la inestabilidad que nos muestra lo ya mencionado con relación al señor Arciniegas ante la posibilidad de ser padre abandonante por tercera vez entendiéndose como tal, la persona que se sustrae injustificadamente de sus obligaciones y deberes paterno-filiales en éste caso a saber: Primera unión, dos hijos sin ningún vínculo afectivo, moral, económico, etc. Segunda unión, una hija biológica y otra a la cual reconoció de quienes solamente con la primera mantiene una pobre comunicación, desatendiendo lo que implica conceder el apellido y reconocer como hijo".

Al retirar el niño del hogar Arciniegas - Barrera no se desconoció el artículo 44 de la Carta ya que no se negó el derecho que le asiste a éste a tener una familia, sino por el contrario lo que se busca es brindarle una seleccionada dentro de las distintas solicitudes existentes, cosa que se hizo al entregarlo a la familia Pandis, núcleo familiar, que según el estudio practicado tanto por la Trabajadora Social como por la Psicóloga no presenta dudas respecto a las garantías de brindarle a G. A. la estabilidad emocional, afectiva, moral por tratarse de una pareja que demostró tener un hogar adecuado y estable.

Tampoco se vulnera esa garantía constitucional de cara a la familia accionante por cuanto no se ha determinado rechazar su petición por estar a la espera de los informes pedidos por el Comité, el 18 de octubre pasado, referente a que un grupo multidisciplinario informe sobre la investigación adelantada en el seno de la mencionada familia solicitante.

En razón a la irregularidad que se presentó en el Centro Zonal de Sogamoso, ya se ordenó la apertura de la indagación preliminar respectiva.

Coadyuva las explicaciones dadas por el ICBF el abogado Jaime Ernesto Calderón Mora en calidad de apoderado Judicial de los señores John y Mónica Pandis, calidad que no acredita con el correspondiente poder.

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal Superior de instancia concedió el amparo constitucional pedido por lo que ordenó al Comité Regional del I.C.B.F. de Tunja que debe seleccionar preferentemente a los esposos Arciniegas - Barrera como futuros padres adoptantes del menor G. A., así como disponer lo conducente para la entrega del menor a la pareja mencionada en las condiciones en que se hallaba, "... en poder de los mismos, y mientras se surte el trámite Judicial de la adopción, determinación que deberá adoptar la entidad una vez ejecutoriada esta providencia".

Apoya el *a - quo* su determinación, en primer término, en que si bien es cierto contra la decisión adoptada proceden los recursos para impugnar la decisión del Comité Regional, también lo es que su existencia no conlleva la improcedencia de la tutela porque se trata de recursos administrativos y no de medios de defensa Judicial, requisito establecido por el artículo 86 de la Carta. Es de examinar también lo relacionado con las acciones contencioso administrativas que pueden ser la vía de impugnación del acto administrativo proferido por la Regional del I.C.B.F., pero es claro que no garantizan una solución, que dadas las circunstancias se hace indispensable. Al considerar luego que se trata de un menor que está a punto de integrarse en uno u otro hogar. Detener esa situación, entonces, durante años en espera de que la justicia contenciosa resuelva, equivale en la práctica a dejar sin solución el problema. Es por ello que no se encuentra impedimento legal para que proceda esta acción, máxime cuando la existencia de las acciones que puedan llevar a anular el acto en cuestión no cumplen los requisitos de ser medio garantizador de la solución inmediata que requiere el presente conflicto.

Para los esposos Arciniegas - Barrera se creó una expectativa de adoptar un menor que, en la práctica les fue entregado con ese propósito y después, en forma injustificada, se les obligó a devolverlo, hecho que debe ser entendido como un desconocimiento del derecho a tener una familia porque éste debe entenderse como el que tienen las personas de amarse en el seno de un hogar, de apoyarse, de trabajar los unos para los otros, de encontrar el sustento, de encontrar el equilibrio emocional y espiritual, en fin, de toda gama de posibilidades que el ser humano encuentra a través del núcleo fundamental del hogar.

Esa expectativa que alcanzó a generar lazos afectivos sólidos, se creó hasta el punto que arrebatarles al menor produjo un sufrimiento en los esposos ya que lo cierto es que "... el aspecto emocional y afectivo ya se

había consolidado, a tal punto que la separación, así se trate de una familia precaria desde el punto de vista legal, constituye un desconocimiento de ese derecho fundamental de permanecer unido con los seres que se ama", cuando se trata de un hecho humano, de personas sin que se pueda considerar a los padres como una cifra más so pretexto de que lo importante son los derechos fundamentales del menor, cuya protección es prioridad estatal que debe atemperarse con las consideraciones sobre los derechos fundamentales de las otras personas que también intervienen en la adopción.

Pasando a lo que tiene que ver con el trámite adelantado por el I.C.B.F., señala el Tribunal que la actuación burocrática desordenada implica un desconocimiento del debido proceso, en este caso administrativo, que se debe evacuar para la selección de los adoptantes. Ese procedimiento irregular versó sobre la entrega a los esposos de un menor con expectativas de adopción, previo análisis de sus condiciones sociales, económicas y morales para luego, intempestivamente, retirarlo, actuación que raya el límite de la vía de hecho porque lo justo, dadas las circunstancias, es que después de haber creado las expectativas serias de adopción y verificado que los esposos reunían las condiciones, se les exige devolver al menor.

Probada la entrega del niño y su permanencia en el hogar de los esposos accionantes, "... por simples consideraciones en torno a la naturaleza humana, podemos inferir o presumir que resultó muy dolorosa la separación. Basta considerar el anhelo de la pareja con la expectativa de la adopción...". La lectura de las declaraciones de los esposos arroja el parámetro en que se sustenta lo antedicho. Así, claramente se observa que ellos adquirieron todo el equipo necesario para la manutención del niño, demostrándose con ello la importancia que éste llegó a tener en sus vidas, y por tanto el sufrimiento intenso que representó la separación.

En suma, todos los elementos de juicio que obran en el expediente son indicadores de la lesión moral que implica la vulneración del derecho fundamental relacionado con la familia, y además estos son suficientes para demostrar el sufrimiento a que se ha hecho alusión que no puede ignorarse con el simple argumento de que el menor estaría mejor en otro hogar, máxime cuando los esposos Arciniegas Barrera son personas aptas para adoptar, resultando injustificado el preferir a los esposos Pandis por estimar que éstos reúnen mejores condiciones para la adopción.

Una decisión así es arbitraria ya que el comité regional de Tunja desconociendo lo ocurrido y los derechos de los futuros adoptantes y apoyán-

dose en razones que no ofrecen seriedad resolvió dar marcha atrás a lo ya consolidado. Y que por razones como la edad de la pareja y la supuesta condición de padre abandonante, de no haberse realizado la entrega, habría justificado la escogencia de la familia Pandis, no permitiéndose la consolidación del afecto por parte de los padres.

No puede afirmarse entonces que porque apareció "un mejor postor", o porque ya estaba en lista, se puede reubicar al niño desconociendo lo sucedido, esto no sea trascendente desde el punto de vista de éste, como sí lo es respecto de los adoptantes, máxime cuando como se desprende del estudio hecho por la zonal de Sogamoso, la pareja allí domiciliada es apta, con lo que se garantiza los derechos fundamentales del menor.

Respecto de los argumentos del coadyuvante (abogado de los esposos Pandis) estima el Tribunal que en lo referente al estudio realizado por los profesionales adscritos a la ya mencionada zonal éstos corresponden a datos obtenidos a través de visitas sociales, contactos con los interesados, etc., desvirtuándose de esa forma lo afirmado por él en el sentido de que éstos pueden ser parcializados.

Y, en lo que hace a la intervención del Juez de tutela respecto de la actividad administrativa o Judicial misma, aquél puede adentrarse en ella hasta suspender los efectos lesivos y ordenar los correctivos, so pena incluso de imponer las sanciones correspondientes.

Una decisión así es totalmente errónea y ese error radicó en haber entregado el menor sin el previo concepto de la regional .

IMPUGNACIÓN

Se encuentra inconforme el Director de la Regional Boyacá del ICBF con la orden impartida por el fallo sujeto a estudio, pues considera que, en primer lugar, si bien es cierto que el acta de colocación del aludido niño G. A. se suscribió días después de la entrega del infante, a la familia sustituta se le informó en esa ocasión y durante todo el proceso administrativo previo a la adopción acerca del programa del hogar amigo que implica una entrega provisional consolidada únicamente cuando cobre firmeza la sentencia judicial que resuelve sobre la adopción, expectativa que con la simple solicitud al respecto conlleva una esperanza que puede obtenerse o no, sin que por ello se desconozca la buena fe de la familia.

Pero esa buena fe, para que sea generadora de derechos debe ser exen-

ta de culpa, figura jurídica que aquí no se halla presente puesto que los plurinombrados Arciniegas Barrera no hicieron manifestación ninguna al no haber suscrito documento alguno que contuviera al menos las características individuales del infante a quien entienden recibir en adopción para toda la vida, cuando en el programa Hogar Amigo por ellos solicitado se les explicó en forma muy clara que la colocación del infante era provisional.

Es más, durante la permanencia del niño en el hogar de los accionantes no se observó que ellos adelantaran diligencia ninguna para conocer la realidad de aquél, asunto palpable en sus declaraciones cuando se les preguntó respecto del contenido y de la misma firma del acta de entrega. Si no sabían acerca de la colocación han debido leer el texto que se les puso de presente para así exponer sus dudas.

De conformidad con la Resolución N. 1267 de 1994, a los comités de adopción regionales les compete determinar la aptitud de los solicitantes que pretenden constituir un hogar amigo, función que en ningún momento le corresponde, como así se lo atribuyó, a la zonal de Sogamoso. Ahora bien, si es cierto que puede existir buena fe por parte de los solicitantes de la adopción, ésta no está exenta de culpa pues no tuvieron la diligencia de verificar que se les entregara al niño en la forma indicada en la ley, circunstancia que, amparada en la ignorancia vencible, se puede resolver con mediana diligencia dada la extensa publicidad que se le ha dado a los preceptos reguladores del asunto.

Entonces, siendo sólo la buena fe exenta de culpa la generadora de derechos, no puede aquí aplicarse cuando además se desconocieron las disposiciones jurídicas respecto de las cuales su inaplicación no acepta excusa ninguna.

El fallo de tutela se centra en la permisividad para que con anomalías como las anotadas anteriormente se prefiera la óptica de los adoptantes y no la de los desamparados. Al fallarse así se comete un error cuando se afirma que los accionantes tienen un claro derecho sobre el niño pues se desconoce que ambas familias carecen derecho sobre el menor y tienen simples expectativas que el fallo concretiza para los Arciniegas Barrera y niega para los Pandi, cuando éstos se han cuidado de ser diligentes y no han violado la ley.

De cara a lo sostenido por el Tribunal de instancia en lo que hace al derecho fundamental del debido proceso de los adoptantes, es de considerar que se ha incurrido en una providencia *extra petita* ya que al no haber-

se invocado ese derecho como eventualmente lesionado, se tuteló excediéndose con ello el fallador de sus facultades, error de derecho que justifica, por sí mismo, la revocatoria del fallo.

En lo que hace al análisis del acervo probatorio, señala la entidad inconforme, de él se hizo una valoración limitada y no ajustada a la realidad ya que no se apreció en su totalidad la prueba aportada por la sicóloga quien emite concepto desfavorable para una posible adopción por parte de los accionantes, resaltándose aún más la forma como el posible adoptante condiciona su solicitud a la exigencia de tener al menor G. A., quien además amenaza con separarse de su esposa e irse de Sogamoso en el evento en que no sea atendido su requerimiento.

Al no citarse al comité regional de adopciones a rendir su versión ampliada de los hechos, tal como se hizo con los accionantes y las funcionarias de Sogamoso, es claro que se vulneró el derecho de defensa y la igualdad procesal de las partes, es decir, el debido proceso a través de un fallo en donde se interpretó indebidamente las pruebas, se falló por fuera de lo pedido excediéndose los límites dentro de los cuales debe actuar el Juez para restablecer los derechos fundamentales violados, pues es claro que el sentenciador no puede determinar si la familia Arciniegas Barrera es apta o no para adoptar ni mucho menos ordenar que se de en adopción a un menor a determinada familia, pues siendo así es claro que se desconocen los derechos fundamentales del menor como quiera que no se hace mención ninguna de éste, concluyéndose que la parte resolutiva prefirió tutelar los derechos de los adoptantes, debiendo prevalecer los del menor.

CONSIDERACIONES

1.- Se combate en la impugnación la orden de tutela impartida por el Tribunal de instancia, en donde se dispuso la entrega del niño G. A. a la familia aquí accionante, con quien convivió desde el momento en que el Centro Zonal de Sogamoso del I.C.B.F. lo entregó en cumplimiento del programa de Hogar Amigo a la familia aquí accionante, hasta el momento en que se dispuso reincorporarlo al hogar sustituto en donde permaneció el niño desde su nacimiento hasta que cumplió cinco meses de edad.

2.- Como es de todos conocido, es enfático el artículo 44 Superior en señalar que "... la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos...", obligación que muy a las claras permite advertir que al niño se le debe asistir y proteger, máxime cuando sus derechos son prevalentes.

Al respecto la Corte Constitucional, refiriéndose a esa asistencia y protección, ha señalado que "... corresponden en primer término a la familia, como núcleo esencial de la humana convivencia; pero corresponden también a la sociedad, en general, y al Estado, en particular como ente rector de aquella cuando está organizada política y jurídicamente.

"Esa especial protección -que abarca a la infancia- mas la prevalencia de los derechos de los niños hace que éstos tengan una exaltación jurídica, dado el interés general que, al recaer sobre ellos, se hace superior y, por lo tanto, incondicional. Lo anterior se traduce en el ineludible deber del Estado y de la sociedad de respetar, en primer término, dicha prevalencia, y de actuar de manera inmediata e incondicional, siempre que la infancia se halle en estado de necesidad como deber prioritario e ineludible. Si los derechos de los niños son prevalentes, el deber del Estado de asistencia y protección a la infancia también lo es. Luego no pueden alegarse otras obligaciones que dilaten la eficacia del Estado y de la sociedad hacia la protección de los menores, porque el deber hacia éstos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, jurídica o económica". (Sent. T - 029 de 28 de enero de 1994).

3.- Es de adicionar a lo anterior que la adopción es una medida de protección a través de la cual, "... bajo suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno - filial entre personas que no la tienen por naturaleza." (Art. 88 Código del Menor), y para llegar a su establecimiento es del caso el lleno de los requisitos que señala la normatividad vigente y que el Juez competente dicte sentencia al respecto la que, una vez en firme, es inscrita en el registro civil y produce todos los efectos que una declaración como esa conlleva.

Es claro entonces entender de lo consagrado en las normas legales anunciadas que el proceso adoptivo concluye con la sentencia que al respecto dicte el Juez competente -el de familia-, obviamente, decretando la adopción.

A más de lo anterior, antes de ese proveimiento ha de cumplirse el trámite señalado en la ley -Ley 7a. de 1979, Decreto 1471 de 1990 y Código del Menor- que establece los requisitos que se deben cumplir para que se lleve a cabo la selección que de los candidatos a adoptantes y la asignación de los menores beneficiarios de la adopción ".. cuando el programa sea adelantado directamente por esta entidad." (Art. 120 *Ibidem*).

4.- Sentados los precedentes principios, emprende la Sala el análisis de lo mostrado por el abundante material probatio arrimado al plenario:

a) El menor G. A. fue declarado en situación de abandono físico y moral mediante Resolución No. 007-96 (Fls. 88 a 89 c. ppal.), requisito éste necesario para, como en ese mismo acto administrativo consta, "*iniciar* los trámites de adopción plena en favor de G. A." y que llevaron al ente administrativo a ubicar al niño en el Hogar Amigo de Luz Elsy Giraldo (Fl. 110 *Ibidem*).

b) Por su parte, los esposos Arciniegas - Barrera iniciaron los trámites tendientes a adoptar un niño mediante la solicitud por ellos presentada el 21 de junio de 1993, referente a "... un menor de 3 meses a 2 años de edad de sexo masculino, trigueño de ojos negros" (Fl. 20 Ib.), la que fue atendida y por ello se dispuso la práctica de una visita dirigida por la trabajadora social del Centro Zonal de Sogamoso, tendiente a conocer el *modus vivendi* de la pareja (Fls. 134 a 136 Ib.) que arrojó como resultado que "Por los puntos anteriormente expuestos, considero que los esposos Arciniegas - Barrera reúnen los requisitos necesarios para brindar protección a un niño en calidad de padres adoptantes. Según manifestación de ellos, preferiblemente un bebé".

La valoración psicológica practicada (Fl. 230 Ib.) mostró que "de acuerdo a la relación de pareja que han venido manteniendo por espacio de 10 años, se observa estabilidad y claridad frente al compromiso y deseo de adopción; comentan no haber tenido problemas de alcohol, agresión e inadecuada comunicación, manifiestan de igual manera contar con los recursos socio-económicos necesarios para brindar al menor una adecuada calidad y estilo de vida. El concepto es favorable, teniendo en cuenta la edad de los adoptantes, la disponibilidad emocional y afectiva que reflejan para un niño entre dos y siete años.

Conforme con lo anterior, el Centro Zonal resolvió albergar al menor en la casa de los esposos accionantes en calidad de Hogar Amigo (Fl. 76 Ib.), lugar en donde el niño permaneció desde el 30 de agosto hasta el 29 de noviembre del año anterior, es decir, hasta el momento en que los "padres sustitutos" fueron requeridos para la devolución del niño (Fl. 63 Ib.).

Una vez se llevó a cabo el retiro del menor del hogar en que se hallaba, la Defensora de Familia del Centro Zonal Sogamoso informa (Fls. 234 a 235 Ib.) el resultado de la ampliación de la valoración sicóloga para adopción que se llevó a cabo, por solicitud del Comité Regional de Adopciones, a la familia Arciniegas - Barrera, en donde se concluye que "De acuerdo a los anteriores antecedentes y teniendo en cuenta el argumento expuesto, por el señor Arciniegas frente a una negativa en la adopción de otro menor

diferente a G. A., opinión no compartida por su esposa la señora Betty Barrera, el concepto es desfavorable para una adopción".

c) Las funcionarias que atendieron el caso en el Centro Zonal de Sogamoso manifestaron ante el *a - quo* que:

1) La doctora Ana Stella Chaparro Padilla, Coordinadora, dijo al ser preguntada sobre las aptitudes de los accionantes para adoptar, respondió que ellos cumplieron con la documentación exigida y se demostró que llenaban la parte económica, social, cultural y la calidad humana, requisitos éstos que se tuvieron muy en cuenta para aceptar a la pareja con su deseo de brindarle el hogar a un menor necesitado. "La familia Arciniegas Barrera es apta para adoptar al menor G. A. y reúne los requisitos para ello".

Cuando se le preguntó si para ella constituía un error perjudicial tanto para el niño como para la pareja el haber sido éste retirado de ese hogar, respondió que "... sí hay error en haberlo retirado porque ya había integración de las partes, el niño está bastante cuidado, es un niño bastante despierto. La familia Arciniegas Barrera le ha proporcionado al niño lo que él necesita para su desarrollo integral".

Más adelante, al interrogársele sobre si cuando se efectuó la entrega del menor a los accionantes se les dio a entender a éstos que ya era una entrega seria con clara expectativa de adopción, contestó que "... a ellos se les entregó al niño en hogar amigo con vías a la adopción, se les explicó en qué consistía el hogar amigo y eso es lógico que si a uno le entregan a un niño en hogar amigo se tiene la expectativa de que realmente va a ser mi hijo y el centro zonal observa esa integración y un momento dado si no hay integración se retira el niño, pero en el caso que nos ocupa no sucedió eso, no se justificaba que se le retirara, yo insisto que no, considero que el concepto del grupo zonal de Sogamoso es valioso y se debe tener en cuenta." (Fls. 155 a 165).

2) La doctora Martha Cristina Salamanca Fonseca, Trabajadora Social, manifestó que "... una vez habiendo sido aprobados en el Centro Zonal como una familia apta para la adopción -los aquí accionantes, se aclara- el 30 de agosto se les abre el hogar amigo y se les entrega el niño, después exactamente el 20 de septiembre la Defensora de Protección y yo hicimos una visita domiciliaria de integración donde se pudieron constatar actitudes de protección, cuidados, amor y protección para el nené, es decir, integración para esta familia. También se pudo constatar que la familia cuen-

ta con una red de apoyo de la familia de origen de la señora Betty quienes viven en el segundo piso. Para esa fecha varios funcionarios de la regional y que hacen parte del comité de adopciones sabían que ya el niño se les había entregado a esta familia, porque personal y telefónicamente, tanto la defensora de protección como yo lo habíamos informado".

Al ser preguntada acerca de las causas probables por las cuáles es procedente el retiro de un menor de un hogar sustituto, ella respondió que "Yo pienso que son muchas las causales, entre las cuales pueden estar: la comprobación de una evidencia de maltrato en sus diferentes manifestaciones, que los padres sustitutos, amigos o adoptantes profieran sobre el menor, de igual modo el conocimiento de cualquier aptitud delictiva de cualquiera de los dos padres, manifestaciones de vicios sociales como el alcoholismo, la drogadicción, cualquier acto o comportamiento de desprotección o abandono frente al niño que protege, cualquier antecedente penal o judicial que tenga alguno de los padres, la incapacidad económica, mental, social que presente la familia para el desarrollo integral del niño". Al preguntársele si en el caso presente, luego de los exámenes, visitas y análisis efectuados sobre la pareja Arciniegas - Barrera, se daban las causales anotadas, ella contestó "Considero que no".

Una vez se debió llevar a efecto la orden impartida por el Comité Regional respecto del cierre del Hogar Amigo conformado por la pareja Arciniegas-Barrera, lo que conllevó el retiro del menor, la funcionaria dijo, primeramente que se celebró una reunión interdisciplinaria a la cual asistieron el Director Regional, la Defensora de Familia y otros funcionarios, en cuyo desarrollo "... cada funcionario del Centro Zonal de Sogamoso dimos nuestro concepto frente al caso, yo personalmente me ratifiqué en el concepto que había dado el 23 de agosto y el 31 de octubre, diciendo que la familia Arciniegas Barrera era apta para adoptar al menor G. A., notándose el desarrollo que el niño tenía con ello, pues personalmente pude constatar que eran los propios Arciniegas Barrera quienes lo cuidaban durante todo el día. La Defensora de Familia estuvo de acuerdo con mi concepto, el cual lo dio a conocer al Comité Regional, lo mismo que la sicóloga Jakeline Reyes, quien rindió su informe de la visita de integración solicitada por la Defensora y que sé que la hizo el 31 de octubre, concepto que también era favorable".

Sobre la diligencia que se debió cumplir en acatamiento de la orden comentada, relata la deponente que "... los esposos Arciniegas Barrera entregaron al niño a la defensora en medio de múltiples manifestaciones de desagrado, de rencor y de rabia contra ese acto, con actitudes también amenazantes frente a que harían lo imposible por recuperar al niño".

d) Por su parte los aquí accionantes, otrora solicitantes de adopción, manifestaron que el argumento en que se apoyó la decisión del ICBF para retirar a G. A. es "... porque Manuel, mi esposo, era padre abandonante. Más tarde, como ya se le explicó que eso no era verdad, entonces dijo que por mi edad, no me favorecía, según la nota del 15 de noviembre". Más adelante agrega la señora Betty Barrera que ella le solicitó al Dr. Bernal, Director Regional, "... de manera suplicante que me dejara ese bebé, que él era Sogamoseño igual que él, que me lo dejara que no lo sacara del país o que diera otro en adopción, que me dejara éste puesto que ya había vivido con nosotros 3 meses y ya se nos había despertado ese amor maternal".

A lo anterior debe adicionarse que los otros aspectos en que se edificó la decisión ya conocida obedecen a la edad promedio de la pareja adoptante, a las circunstancias en que se desarrollaron las pasadas uniones maritales de Manuel Arciniegas y, a la postre, a la conducta asumida por el Centro Zonal de Sogamoso frente a las competencias legales que para decidir sobre aspectos como el aquí debatido tiene el Comité Regional de Adopciones.

5.- Al comparar las pruebas relacionadas con los principios normativos y jurisprudenciales citados al comienzo de estas consideraciones, varias son las reflexiones que afloran respecto de los derechos fundamentales llamados realmente a ser protegidos.

Una de ellas, tal vez la primera y más importante tiene que ver precisamente con los propios derechos del menor, por cuanto ante el estado de cosas puesto de presente por esta actuación aflora nítido que, a despecho de lo deseable, estos terminaron siendo vulnerados por el mismo ICBF cuando en procura de obtener según sus propias palabras mayores beneficios para aquél el Comité Regional de Adopciones con asiento en Tunja determinó retirarlo del hogar Arciniegas Barrera al que había sido entregado sin duda con fines de adopción, pues esa decisión entrañó, justo es reconocerlo, la interrupción abrupta no solo del sosiego allí encontrado y reclamado por toda persona, sino el cariño, la protección, el afecto, el amor y el calor de hogar necesarios para todo ser en sus primeros meses de existencia.

Si tal era la realidad de vida ofrecida al menor en el hogar Arciniegas Barrera, si ese entorno en el que se hallaba colmaba en verdad (así lo indican las pruebas de esta actuación) las necesidades vitales suyas ya descritas, obviamente no se advierte en principio acorde o ajustado con los derechos de ese ser y sí en contravía con ellos que se hubiere interrumpido una convivencia de familia como la ameritada en autos, porque al desacierto de esa medi-

da conduce naturalmente el alcance de los efectos nocivos de esa determinación en punto a la satisfacción de las necesidades básicas ya descritas. Ciertamente es preciso concluir que una determinación de tanta trascendencia como la acabada de mencionar, debe estar soportada en recomendaciones del más absoluto interés para el menor, como pueden ser las amenazas o peligros para su vida o su salud y así mismo la inidoneidad moral, física y síquica económica de la pareja con la que con fines de adopción convive, circunstancias todas ellas que naturalmente justificarían o ameritarían una decisión de ese talante, pero que acorde con las pruebas aquí no se da por cuanto, al contrario, los elementos de persuasión aludidos indican al unísono que G. A. encontró en medio de la pareja Arciniegas Barrera cariño, cuidados, afectos, mimos, comprensión y amor -justo lo requerido por un bebé de su edad en orden a alcanzar el pleno desarrollo físico y emocional-, vivencias todas esas que constatadas por el equipo del ICBF de Sogamoso llevaron a recomendar la permanencia del menor en el hogar en que había sido ubicado.

No pretende esta Corporación desbordar el radio de acción que le concierne como juzgador de tutelas para invadir la esfera de actividad propia de la autoridad administrativa llamada a manejar aspectos como los mencionados alusivos al fenómeno jurídico de la adopción, sino a llamar especialmente la atención, compelida por el resultado de los procedimientos y los hechos aquí exteriorizados, acerca de la imperiosa necesidad de que las decisiones atinentes a la entrega de menores a parejas aspirantes a concluir con éxito un proceso de adopción descanse en juicios de valor debidamente fundados, por las nocivas consecuencias que determinaciones como la aquí combatida pueda traer a los derechos del menor. Lo deseable es, entonces, que la reversión de una medida de entrega como la que estos autos ponen de presente se adopte sobre la necesidad de proteger intereses reales del menor y no eventuales expectativas que proporcionen de contragolpe el menoscabo verdadero de los derechos que disfruta.

6.- Es entonces por lo anterior, a lo que se deben adicionar los resultados de las pruebas técnicas y de los dictámenes realizados sobre el entorno en que se acogió a G. A. durante el tiempo que duró su permanencia en el pluricitado hogar de la familia Arciniegas, que su separación ciertamente lesiona sus derechos fundamentales, habida cuenta que en las circunstancias que se han puesto de presentes a lo largo de este proveído esas garantías constitucionales prevalentes alcanzaron pleno aval.

En consecuencia, la presente acción de tutela se debe abrir paso, pero bajo el entendido de que los bienes jurídicos a amparar son los pluricitados prevalentes del menor que se vieron menguados cuando se interrumpió, contra

recomendación técnica en su beneficio, sin razón aparente que no degrade los beneficios constitucionales consagrados en favor de los niños, la convivencia del niño en el hogar de los accionantes, por lo cual se ordenará su pronto restablecimiento para que G. A. vuelva a gozar del bienestar que representó su estadía con los Arciniegas - Barrera.

Así, es del caso disponer que se restablezca el *Statu Quo* existente al momento de la interrupción violenta de la mencionada convivencia pues ciertamente, valga insistir en ello, son más que suficientes las razones que llevan al convencimiento íntegro de que debe impartirse una orden de ese talante, siendo, además, ostensible la insuficiencia de los argumentos esgrimidos para que el menor no deba permanecer en el Hogar Amigo tantas veces mencionado, máxime estando acreditado que allí se le prodigó, según así se constató científicamente, todo lo necesario para el pleno goce de sus derechos que, restablecidos, lo llevarán a un desarrollo que redundará en el futuro en su propio beneficio.

7.- Es corolario de todo lo dicho que el fallo debatido debe ser revocado, entendida esta decisión en la prevalencia que la Carta Superior consagra en favor de los derechos fundamentales de los niños, y no, como lo consideró el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, en procura de las garantías constitucionales de los accionantes.

A su vez, atendiendo la prevalencia a que se ha hecho referencia en múltiples oportunidades, se ha de conceder el amparo constitucional pedido en el sentido de tutelar los derechos fundamentales del menor G. A. para, que en el improrrogable término de 48 horas contadas desde el momento en que se reciba la comunicación correspondiente, se restablezca el *Statu Quo* existente al momento en que se interrumpió abruptamente la convivencia ampliamente comentada.

No obstante que se atenderá aquí la protección actual de los derechos fundamentales del menor y por ello se dispondrá lo pertinente en orden a hacerla efectiva, es del caso hacer claridad respecto de que en momento alguno esta decisión representa un obstáculo, talanquera o impedimento para que, en el evento en que varíen las circunstancias que en la actualidad rodean a G. A., se dispongan, conforme con la ley, bien sea las medidas tendientes a adoptar de acuerdo con ello y en el futuro los mecanismos que esa variación exija o, en últimas, el proferimiento Judicial de un eventual fallo adverso a la adopción pretendida.

Además, como por ahora se desprende de los presentes autos la exis-

tencia de una discrepancia significativa entre la decisión administrativa combatida y las recomendaciones técnicas emanadas del Centro Zonal de Sogamoso, ambos pertenecientes al ICBF, es del caso poner en conocimiento de ello al Director General de esa institución para que, en el improrrogable término de 48 horas, inicie las gestiones tendientes a adoptar las medidas que correspondan de acuerdo con la ley.

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 doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996) proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo; y, en su lugar *dispone*:

Primero.- Tutelar los derechos fundamentales prevalentes del menor G. A.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la Regional Tunja y al Centro Zonal de Sogamoso, ambos pertenecientes al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que en el improrrogable término de 48 horas contadas desde el momento en que se reciba la comunicación correspondiente, se restablezca al menor en el seno de la familia conformada por María Betty Barrera y Manuel Arciniegas Sandoval.

Tercero.- Ordenar al Director General del I. C. B. F. que en el precitado lapso de 48 horas tome las medidas que correspondan de acuerdo con la ley, para lo cual se le remitirá copia íntegra de este expediente.

Cuarto.- Por secretaría, envíese copia íntegra de este proveimiento al Tribunal de origen, a la Regional Tunja y al Centro Zonal de Sogamoso del I. C. B . F.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los accionantes; y, en oportunidad, remítase 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

LEGITIMACION ADJETIVA: el poder otorgado para iniciar procesos comunes no faculta al mandatario para impugnar la sentencia proferida en el trámite de tutela.

El mandato judicial para actuar dentro de los correspondientes procesos comunes, no tiene la virtud de transferirle al apoderado los derechos fundamentales de su poderdante, ni mucho menos habilitarle para interponer acciones de tutela adyacentes, tesis que también es aplicable cuando se trata de impugnar los fallos que se profieran en desarrollo de esas acciones, pues si no se tiene apoderamiento y, por tanto, legitimación para promover la solicitud de amparo, tampoco puede tenerla para impugnar o recurrir las providencias que se dicten en el curso de él.

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA

Ref: Expediente No. 3852

Sería del caso entrar a decidir la impugnación propuesta contra el fallo del 19 de diciembre de 1996, 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 Hugo Eduardo Almanza Palacios contra el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de la misma ciudad, si no fuera por la evidente falta de legitimación para impugnar, como en efecto pasa a explicarse.

ANTECEDENTES

Hugo Eduardo Almanza Palacios interpuso acción de tutela contra el despacho judicial en cita, aduciendo la vulneración de sus derechos fun-

damentales del debido proceso y la propiedad, por unas actuaciones dentro del proceso divisorio de Julio Abraham Almanza Palacios y otros contra Hugo Almanza Muñoz.

El fundamento fáctico de la tutela radica, en apretada síntesis, en que al accionante, por causa de un simple *lapsus*, se le cambió su nombre por el de Hugo Almanza Muñoz en la partición de la mortuoria de su progenitora Herminda Palacios de Almanza, donde a él y a los promotores del divisorio -sus hermanos- se les adjudicó la mitad del inmueble situado en la calle 40 sur No. 79-34 de esta Capital; entonces, pese a ser el verdadero demandado en el proceso de división, no se le aceptó su participación, ya que el Juez, prohijando la contumaz conducta de la parte actora compuesta por los hermanos de aquél, mantuvo la posición de que el convocado a la litis era Hugo Almanza Muñoz y no Hugo Eduardo Almanza Palacios, lo que ocasionó que no se le permitiera el derecho de contradicción ni defensa alguna, llegándose inclusive al emplazamiento del inexistente "Hugo Almanza Muñoz".

El Tribunal de Bogotá, mediante la sentencia arriba citada, concedió la tutela peticionada, providencia que recurrió el mandatario judicial de los demandantes en el proceso divisorio referido, sin allegar poder especial para actuar en este asunto.

CONSIDERACIONES

1. Está claro que el abogado impugnador del fallo de tutela a que se ha hecho referencia, es apoderado de los actores en el proceso divisorio, pero no adjuntó un poder distinto que nítidamente lo autorice para actuar dentro del proceso de amparo constitucional.

A propósito de estos aspectos, ha sentado esta Corporación[10] que "...el mandato judicial para actuar dentro de los correspondientes procesos comunes, no tiene la virtud de transferirle al apoderado los derechos fundamentales de su poderdante, ni mucho menos habilitarle para interponer acciones de tutela adyacentes...", tesis que también ha expuesto la Corte Constitucional[11], y que igualmente es aplicable cuando se trata de impugnar los fallos que se profieran en desarrollo de esas acciones, pues si no

10 Fallos de tutela de 15 mayo 1995 (exp. 2159), 22 de mayo y 2 de agosto de 1995 (exps. 3009 y 3224), con ponencia de quien conduce este caso.
11 Sentencia T-403 del 6 de septiembre 1995. MP Dr. Jorge Arango Mejía

se tiene apoderamiento y, por tanto, legitimación para promover la solicitud de amparo, tampoco se puede tener para impugnar o recurrir las providencias que se dicten en el curso de él.

2. De lo cual emana, entonces, que el promotor de la impugnación en el presente evento no estaba legitimado para ejercer tal acto que, en consecuencia, deviene ineficaz, siendo pertinente arribar a la conclusión de no poderse desatar dicha impugnación, pues esta Sala no ha adquirido competencia válida para el efecto.

3. No sobra agregar que la doctrina constitucional ha aceptado que la sentencia proferida dentro de una acción de tutela pueda ser impugnada por quien "...tiene interés legítimo suficiente...", como ocurre respecto de quienes, sin ser parte en el proceso, puedan verse afectados con el respectivo fallo[12], lo que se desprende del Decreto 2591 de 1991, artículo 13, inciso segundo, que sobre el punto establece: "Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud."

Por eso, si bien los demandantes del susodicho proceso divisorio, estaban legitimados para intervenir en el presente proceso de amparo constitucional y para impugnar el fallo aquí proferido, en la medida en que éste puede afectar sus derechos en aquél, de todas maneras tenían que hacerlo directamente o a través de abogado especialmente postulado para el caso.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, se abstiene de resolver la impugnación propuesta contra el fallo de fecha y procedencia preanotadas.

Comuníquese lo aquí resuelto al interesados mediante telegrama y remítase el expediente 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

12Corte Constitucional. Autos del 8 de marzo de 1993 y 24 de julio de 1996. [CSdJ0]

DERECHO A LA TRANQUILIDAD: Se presenta un estado de indefensión cuando las autoridades encargadas de la protección de este derecho no hacen efectivos los mecanismos pertinentes, por inactividad o ineficiencia/ DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO : la Sala Civil ordena a la Ciudadela Comercial se abstenga de realizar espectáculos y actividades, directamente o por intermedio de otras personas, sin contar con los conceptos previos favorables y la autorización del DAMA, la Alcaldía Local y la Dirección de Alcaldías Locales

1. El estado de indefensión a que hace alusión el artículo 42 citado es una situación circunstancial que coloca a la persona en imposibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales por motivos que no dependen de su voluntad. En el presente caso, los accionantes han acudido ante las autoridades administrativas, encargadas por la ley de la protección del derecho a la tranquilidad, para que la entidad accionada se abstenga de seguir vulnerándolos, sin que estos medios hayan sido efectivos, por inactividad e ineficiencia de estas autoridades públicas. por lo que los actores en tutela están a merced del particular que con su actuar pone en peligro el bien jurídico que se debe proteger.

2. Para la realización de espectáculos públicos en los que se utilicen equipos de sonido con parlantes de alto poder, así como unidades móviles con megáfonos, es el Ministerio de Medio Ambiente o su delegada, la entidad encargada de realizar el monitoreo o valoración del factor de Riesgo del Ruido Ambiental y compararlo con el valor límite permisible de acuerdo con las normas legales vigentes, para determinar si se pueden usar o no esos equipos y en qué condiciones.

En consecuencia, la Sala Civil ordena a la Ciudadela Comercial que se abstenga de realizar espectáculos y actividades en las diferentes zonas de sus parqueaderos, directamente o por intermedio de otras personas, a menos de contar con los conceptos previos favorables y la autorización del DAMA, la Alcaldía Local y la Dirección de Alcaldías Locales.

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D. C., veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente : Dr. Jorge Santos Ballesteros

Ref. Expediente No. 3853

Decide la Corte la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 1996 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por intermedio de apoderado por los señores *Bernardo Rojas Benavides, Carmen Julia de Mariño, María Josefa Cancelado Sanchez, Edgar León Ruiz, Jorge Mitrosbaras, Jaime Quintero Agudelo, Sergio de Jesús Ruda Palacio y Mercedes de Gerrero contra la Ciudadela Comercial Unicentro.*

ANTECEDENTES

Expresan los accionantes que la *Ciudadela Comercial Unicentro* ha conculcado sus derechos fundamentales a la paz y tranquilidad, a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida digna y al medio ambiente sano, con la celebración permanente de eventos y conciertos realizados los fines de semana y días festivos, y algunas veces entre semana, en los parqueaderos de la entidad accionada.

Los hechos y afirmaciones que sirven de fundamento a la presente acción de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Afirman los accionantes que son vecinos del Barrio Multicentro, específicamente de la transversal 13A entre calles 122A y 127, colindando con el parqueadero oriental de UNICENTRO, lugar donde desde finales de 1995 y todo 1996 se vienen realizando eventos, conciertos y actividades recreativas en los que se utilizan equipos de sonido con parlantes de alto poder, así como unidades móviles con megáfonos que transmiten el evento y animan a los presentes en forma escandalosa.

2. Según manifiestan los actores, dichos eventos se realizan con el objeto de promocionar el centro comercial y obtener un lucro económico, mediante el arriendo del parqueadero para este fin, por lo que nunca hay una persona responsable de lo que ocurre y que atienda las quejas de los vecinos. Los espectáculos tienen lugar casi todos los fines de semana, sábados y domingos desde las horas de la mañana hasta la medianoche, y

en algunas ocasiones se han celebrado conciertos entre semana que se prolongan por varias horas.

3. Sostienen que estos eventos atraen toda clase de gente al sector lo que ha generado un incremento en la inseguridad en las calles y vías aledañas y hace imposible el acceso vehicular a los apartamentos de los residentes. Además que por la disposición de los edificios localizados frente al parqueadero oriental se produce un fenómeno acústico, razón por la cual el sonido sube distorsionado y aumentado a los pisos altos, con vibración de los vidrios e invasión del ruido en todos los sitios de los apartamentos, no siendo suficiente cerrar las ventanas por el alto volumen de los equipos de sonido.

4. Por considerar que los hechos anteriormente expuestos constituían un motivo de perturbación, algunos vecinos de Multicentro el 2 de febrero de 1996 presentaron una petición ante la Alcaldía Local de Usaquén, querella a la que se le dió el trámite previsto en el Código de Policía, siendo remitida por el Alcalde al Comandante de la Estación de Policía, funcionario competente para aplicar las medidas correctivas respectivas, quien de conformidad con los informes rendidos el 8 y 19 de febrero de 1996, acordó con la Jefe de Eventos de Unicentro que los espectáculos se realizarían en la parte occidental del centro comercial para no perturbar a los querellantes, y además que tendrían una duración más corta y a más bajo volumen.

5. Afirman que esta orden fue cumplida sólo temporalmente, mientras se construían en el parqueadero oriental unas graderías, pues apenas quedaron terminadas se reanudaron los conciertos y espectáculos, incumpliendo de esa forma la orden recibida y lo anunciado públicamente por el centro comercial.

6. En vista de lo anterior, los vecinos instauraron una segunda querella en el mes de mayo de 1996, la que hasta la fecha de la presentación de la tutela no ha sido respondida y que, según parece, fue acumulada a la anterior.

7. Añaden los accionantes, que si bien es cierto que los hechos narrados son de competencia de las autoridades de policía, el ejercicio de las acciones policivas no hace incompatible la acción de tutela como lo ha dicho la Corte Constitucional en varias sentencias y por cuanto dichos actos constituyen una perturbación del Orden Público para cuyo restablecimiento los afectados no disponen de otros medios de defensa judicial expeditos, distintos de los citados.

8. Consideran además que la acción de tutela es procedente por cuanto los accionantes se encuentran en estado de indefensión frente a la accionada porque sus quejas no son oídas y los medios de defensa utilizados no son acatados por la entidad.

9. Solicitan que dentro de las 48 horas siguientes al fallo de tutela se ordene a la *Ciudadela Comercial Unicentro* se abstenga de efectuar en los parqueaderos del centro comercial la presentación de todo tipo de espectáculos, concursos y demás eventos recreativos con sonido, es decir, animados por unidades móviles con megáfonos, altoparlantes y equipos de sonido de alto poder, que hacen imposible el descanso, en días sábados y domingos, o sólo en sábados, o sólo en domingos. Igualmente, que se abstenga de presentar en los parqueaderos de la ciudadela grupos musicales de cualquier naturaleza, entre semana y los fines de semana.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá denegó el amparo impetrado con base en los siguientes argumentos:

1. Esta acción no es procedente por cuanto no se configura ninguna de las circunstancias señaladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. La protección, prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad públicas corresponden por mandato legal a la Policía, por lo tanto no es la tutela la vía para reclamar la protección de los derechos que consideran violados.

3. Si después de acudir ante las autoridades correspondientes en solicitud de la protección de sus derechos, no obtienen resultados, puede accionarse nó contra el particular, sino contra dichas autoridades.

LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de los accionantes impugnó el fallo de primera instancia manifestando que el ejercicio ineficaz de las acciones policivas iniciadas por sus poderdantes los ha colocado en situación de indefensión frente a la accionada, en sustento de lo cual cita apartes de diversas sentencias de la Corte Constitucional.

Considera que el estado de indefensión se presenta por cuanto los medios de defensa a su alcance que han utilizado para obtener la protec-

ción de sus derechos han sido infructuosos pues la accionada no ha cumplido la orden policiva impartida, por lo tanto han sido insuficientes y carecen de otros más efectivos que les permitan enfrentarse con éxito al origen del problema. Añade que aquel estado también se configura, como en este caso, cuando en la relación entre los particulares se rompe el grado de igualdad que debe prevalecer, esto es, cuando alguno de ellos por su status social o económico, alcanza a detentar un grado de poder que coloca a los demás en estado de indefensión y/o subordinación.

Respecto a la respuesta dada por el Gerente de Unicentro en relación con la presente acción, manifiesta que éstos no solamente tienen por objeto proporcionar un sano esparcimiento, sino un beneficio económico para el centro comercial, pero en detrimento del descanso sabatino o dominical de los habitantes del sector.

Indica que el artículo 26 de la Resolución número 08321 del 4 de agosto de 1983 del Ministerio de Salud, por la cual se dictan normas sobre protección y conservación de la audición de la salud y el bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos, establece que "no se podrán emplear parlantes, amplificadores de sonido, sirenas, timbres ni otros dispositivos similares productores de ruido en la vía pública y en zonas urbanas o habitadas, sin el previo concepto del Ministerio de Salud o su entidad delegada".

Se opone a que se tenga en cuenta lo afirmado por la accionada de que los espectáculos sólo alcanzan los 30 o 40 decibeles, pues según afirma, ello no es cierto y la demandada debe demostrarlo aportando la medición que para los efectos realiza el DAMA.

CONSIDERACIONES

En el presente caso se observa que esta acción está dirigida en contra de un particular, por lo cual en primer lugar debe establecerse si los accionantes se encuentran dentro de lo establecido en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamentan la procedencia de la acción de tutela frente a particulares.

El artículo 42 citado señala en qué casos procede la tutela contra particulares, contemplando entre otros, cuando la solicitud sea para tutelar a quien se encuentre en situación de indefensión o subordinación respecto del particular contra el cual interpuso la acción, siempre y cuando el agraviado no cuente con otro medio de defensa judicial, pues en este caso

la eventual violación de sus derechos debe ser amparada mediante las vías judiciales ordinarias previstas en la legislación para el efecto.

En la tutela en estudio se solicita la protección de derechos fundamentales de los accionantes, los que consideran vulnerados por la entidad accionada por la realización de conciertos y eventos animados con equipos de sonido a alto volumen, en las instalaciones originalmente destinadas para parqueaderos en la zona oriental de Unicentro, sin que las querellas policivas que han instaurado hayan tenido ningún resultado positivo permanente, pues la accionada no ha cumplido las órdenes que le han sido impartidas por las autoridades de Policía.

Del estudio del expediente anota la Corte que el Comandante de la Primera Estación de Policía de Usaquén mediante Oficio AJ 148-96 de fecha 5 de marzo de 1996 le informa a la Alcaldesa Local de Usaquén que en atención a lo solicitado por ella, ese Comando designó al Comandante del CAI de Unicentro para atender la petición, oficial que se entrevistó con la doctora Claudia Mesa, encargada de organizar los eventos musicales en las instalaciones de Unicentro, "a quien se le sugirió adecuar un sitio dentro del centro comercial para estos espectáculos, con el fin de evitar el exceso de ruido en la parte exterior, donde se encuentran ubicados los edificios de apartamentos", e igualmente informa que está pendiente una reunión entre los residentes, los organizadores de los eventos y la Alcaldía Local a fin de acordar una reglamentación para la celebración de dichos actos. (fl. 36).

A su vez el Comandante de la Zona Uno de Usaquén en respuesta al Oficio número O.P.T. 1052 del Tribunal, (fl. 75), manifiesta que el Jefe de Seguridad de Unicentro le informó que en la actualidad no están realizando espectáculos y los que se han efectuado *contaron con el correspondiente permiso otorgado por la Alcaldía Local de Usaquén.* (Resaltado fuera del texto).

Sobre el particular es preciso aclarar que según información telefónica suministrada por la Dirección de Alcaldías Locales de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, y dentro de lo establecido en el Estatuto Orgánico de Bogotá, dicha oficina otorga permisos para realizar espectáculos públicos, previo concepto de la Alcaldía Local (numeral 8o. Artículo 86, Capítulo IV del Decreto Ley 1421 de 1993), solicitud que debe presentarse con una antelación de 48 horas a la realización del evento.

Establecidos los anteriores hechos y con el fin de resolver lo conducente, es preciso advertir que el estado de indefensión a que hace alusión el artículo 42 citado es una situación circunstancial que coloca a la persona en imposibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales por motivos que no dependen de su voluntad. En el presente caso, los accionantes han acudido ante las autoridades administrativas, encargadas por la ley de la protección del derecho a la tranquilidad, para que la entidad accionada se abstenga de seguir vulnerándolos, sin que estos medios hayan sido efectivos, por inactividad e ineficiencia de estas autoridades públicas, por lo que los actores en tutela están a merced del particular que con su actuar pone en peligro el bien jurídico que se debe proteger.

En principio, la solicitud de amparo para evitar el ruido está relacionada con el derecho a un medio ambiente sano, que se puede proteger por las acciones populares. Pero si esa perturbación llega a incidir directamente sobre la calidad de vida de los habitantes de una zona residencial, sin que la autoridad pública aplique los instrumentos legales de que dispone para regular el ejercicio de las libertades y derechos y evitar que se abuse de ellos, estos son "factores que pueden propiciar la vulneración de otros derechos fundamentales que protegen a la persona contra hechos molestos, en particular el derecho a la intimidad personal y familiar". (Sent. T-210/94 Corte Const.).

Esa misma Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido que en los casos de insuficiencia normativa o negligencia de las autoridades, es viable la protección del derecho a la tranquilidad por medio de la acción de tutela, pues este derecho, si bien no está consagrado expresamente como constitucional fundamental, si en ciertas circunstancias concretas conlleva la violación de un derecho de esta categoría como la intimidad, procede su amparo, porque se produce así "una especie de absorción del derecho a la tranquilidad por el derecho constitucional fundamental que requiere la protección". (Sent. T-325/93).

De las consideraciones anteriores se desprende que los accionantes acudieron en dos oportunidades, 2 de febrero de 1996 y 9 de mayo de 1996, ante las autoridades correspondientes solicitando el amparo de sus derechos, por ser la Policía la autoridad competente para prevenir y eliminar las perturbaciones de la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad pública. [Art. 2o. Código Nacional de Policía], sin que hayan obtenido la protección requerida, encontrándose en estado de indefensión frente a la accionada, lo que hace procedente la acción impetrada.

El DAMA en respuesta al oficio número 361 enviado por esta Corporación informa que las actividades y eventos que se realicen en Unicentro están permitidos "siempre y cuando se cumpla con los parámetros establecidos en la Resolución 08321/83 del Ministerio de Salud y el Decreto 948/95 del Ministerio del Medio Ambiente", y que, a fin de tomar las medidas correspondientes en caso de incumplimiento y poder efectuar el seguimiento de dichos espectáculos, solicitó a la accionada un cronograma de los mismos.

A su vez, el Ministerio de Salud manifiesta que la Resolución citada establece los niveles sonoros máximos permitidos para la emisión de ruido, según la zona, y que en lo relativo a la realización de espectáculos públicos en los que se utilicen equipos de sonido con parlantes de alto poder, así como unidades móviles con megáfonos, es el Ministerio del Medio Ambiente o su delegada, la entidad encargada de realizar el monitoreo o valoración del factor de Riesgo del Ruido Ambiental y compararlo con el valor límite permisible de acuerdo con las normas legales vigentes, para determinar si se pueden usar o nó esos equipos y en qué condiciones.

Las zonas residenciales o exclusivamente destinadas para desarrollo habitacional, parques en zonas urbanas, escuelas, universidades y colegios, según el artículo 15 del Decreto 948 de 1995, para efectos de la fijación de las normas sobre ruido ambiental, están clasificadas dentro del Sector B al que corresponde una Tranquilidad y Ruido Moderado. Por su parte, el artículo 55 del citado Decreto establece que en las zonas residenciales o de tranquilidad "no se permitirá a ninguna persona la operación de parlantes, amplificadores, instrumentos musicales o cualquier dispositivo similar que perturbe la tranquilidad ciudadana, o que genere hacia la vecindad o el medio ambiente, niveles de ruido superiores a los establecidos en los estándares respectivos". El Artículo 17 de la Resolución 08321 señala para la Zona I Residencial entre 65 y 45 decibeles los niveles sonoros máximos permisibles, y a su vez el artículo 26 de la citada Resolución indica que no se podrán usar parlantes, ni amplificadores de sonido productores de ruido, en la vía pública y en zona urbanas o habitadas, sin un concepto previo del Ministerio de Salud o su entidad delegada, que para el Distrito Capital es el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente DAMA de conformidad con el artículo 68 del Decreto 948 de 1995.

En consecuencia, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones el fallo impugnado deberá revocarse y esta Sala ordenará a la Ciudadela Comercial Unicentro que se abstenga de realizar espectáculos y actividades

en las diferentes zonas de sus parqueaderos, directamente o por intermedio de otras personas, a menos de contar con los conceptos previos favorables y la autorización que se mencionaron anteriormente, es decir, del DAMA y Alcaldía Local de Usaquén, y Dirección de Alcaldías Locales.

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* el fallo de fecha 19 de diciembre de 1996 proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: *Conceder* la tutela de los derechos a la paz, a la tranquilidad y a la intimidad personal y familiar de los accionantes.

Tercero: *Ordenar* a la Ciudadela Comercial Unicentro que se abstenga de realizar espectáculos o conciertos en las diferentes zonas de sus parqueaderos, que se efectúen directamente o por intermedio de otras personas, a menos que cuente con los conceptos previos favorables del DAMA y de la Alcaldía Local de Usaquén y la autorización de la Dirección de Alcaldías Locales de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D. C., según lo expresado en la parte motiva de esta providencia, y en dichos eventos se cumpla estrictamente con todos los requisitos previstos en estas actuaciones y especialmente en lo relacionado con los niveles de ruido máximos permitidos.

Cuarto: Por Secretaría, envíese copia íntegra de esta providencia a la accionada, al DAMA y a la Alcaldía Local de Usaquén, a fin de que estas últimas entidades vigilen el cumplimiento de lo aquí dispuesto. Ofíciese.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

Oportunamente envíese 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

DEBIDO PROCESO CIVIL: se vulnera el derecho cuando el secuestre directamente, con la cooperación de la policía, realiza diligencia de entrega del bien rematado sin tener en cuenta los derechos de los terceros que habitan el inmueble

De conformidad con el artículo 530 del C. de P.C., es al secuestre a quien corresponde entregar los inmuebles rematados una vez recibida la orden, y si no se cumpliere, no pudiere hacerlo por cualquier causa, es el juez de conocimiento quien debe efectuarla por solicitud del rematante, en diligencia en la que no se admitirá ninguna oposición, según el artículo 531 ibidem. Por consiguiente, desacertó el Tribunal Superior al considerar que en este asunto eran aplicables los artículo 125 y 126 del Código Nacional de Policía.

En el caso presente se trata de la entrega por parte del secuestre un inmueble rematado, en cumplimiento de una orden judicial, lo que efectuó directamente sin que estuviera legalmente facultado para hacerlo, por cuanto al darse cuenta que el inmueble rematado estaba ocupado por un tercero, y manifestarle el rematante su negativa a recibirlo, ha debido ceñirse al procedimiento señalado en el artículo citado anteriormente, es decir comunicarle al juez la situación para que este procediera a efectuar la entrega por solicitud del demandante.

Además, no existe norma expresa que autorice al auxiliar de la justicia para solicitar en estos casos la cooperación de la policía, aunque en otros eventos la ley así lo autoriza, como es el caso de la entrega de bienes secuestrados y que fueron dejados en depósito a la parte ejecutada, cuando se trata de aquellos que hacen parte del menaje doméstico o de una empresa económica (art. 682 numerales 4 y 8 del C. de P.C.), pero que no se permite aplicarlos extensivamente a casos como el presente.

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

Magistrado Ponente : Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS

Ref. Expediente No. 3902

Decide la Corte la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida el 31 de enero del presente año por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora *Nelly Lafonia Reeves Martínez por intermedio de apoderado, contra Eusebio Christopher, Violeta Fakin y Hernan Ramírez Ayala. Posteriormente fue vinculado como accionado el Comisario Departamental de Policía señor Edmundo Jackson Francis.*

ANTECEDENTES

Expresa la accionante que las tres primeras personas atrás mencionadas, particulares, han vulnerado sus derechos fundamentales del debido proceso y de la libertad personal, contenidos en los artículos 28 y 29 de la C. P. al lanzarla de la casa por ella habitada, entrando sin permiso y sacando sus cosas a la calle sin tener autoridad alguna.

Mediante escrito de adición, señaló que la acción también la dirigía contra el Comisario de Policía por cuanto fue "Quien al parecer dió la orden o una orden de *Desalojo*, totalmente ilegal y anticonstitucional".

Los hechos y fundamentos que sirven de sustento a la presente acción de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Afirma la accionante que el día 19 de diciembre de 1996 a las tres de la tarde, se presentaron en su casa ubicada en el barrio El Cove los señores *Eusebio Christopher, Violeta Fakin y Hernan Ramírez Ayala* quienes en presencia de sus menores hijos, procedieron a sacar sus pocas pertenencias a la calle sin la presencia de autoridad judicial o de policía alguna.

2. Dice que no se le permitió hablar ni oponerse a la diligencia a pesar de los ruegos de los vecinos y que únicamente estaban presentes dos agentes de policía.

3. Se encuentra acreditado en el expediente que ante el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés Islas se adelantó el proceso ejecutivo de *José Hernan Ramírez Ayala* contra *Linson Pomare* en el que se adjudicaron al demandante mediante remate, dos lotes de propiedad del demandado, ubicado uno de ellos en sector denominado "El Cove".

4. Por cuanto el Secuestre *Eusebio Christopher*, no podía cumplir la orden de entrega del lote ubicado en el Cove al señor *Ramírez Ayala* en consideración a que allí se había construido una casa y estaba en posesión de ella la señora *Nelly Reeves*, pidió al Comisario de Policía le prestara la protección necesaria para realizar la entrega del inmueble.

5. El Comisario de Policía *Edmundo Jackson Francis*, accedió a la petición del secuestre y mediante oficio 237 del 28 de octubre de 1996 solicitó al Comandante de la Estación de Policía de San Andrés Islas prestara la colaboración necesaria para realizar la entrega del bien inmueble.

6. Por lo anterior el Secuestre *Eusebio Christopher*, procedió a desalojar de la casa a la señora *Nelly Reeves* y a hacer entrega del lote al señor *José Hernán Ramírez Ayala*, acto al cual asistió la apoderada de este último doctora *Violeta Fakih*.

Pide la accionante que se tutelen los derechos fundamentales conculcados, se declare nula la diligencia practicada por los accionados, se compulsen copias para que sean investigados penalmente, se le reconozcan los perjuicios ocasionados y se le restablezca en sus derechos volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la diligencia.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal, previamente a la resolución de la tutela ordenó la citación de la accionante y los accionados. La señora Nelly Lafonia Reeves en su declaración manifestó conocer el motivo del lanzamiento por cuanto el terreno está a nombre de su hermano Linson Pomares, deudor de un dinero al señor Ramírez Ayala, quien por esa razón lo embargó, y añadió que hacia el 15 de diciembre de 1996 el accionado Eusebio Christopher le indicó la situación del lote y que tenía que salir de allí.

La abogada Violeta Fakih al responder la tutela solicita rechazarla por improcedente, puesto que no se puede otorgar este amparo contra conductas legítimas de un particular y mal podría utilizarse para despojar a un acreedor de los derechos amparados por la ley como consecuencia de un proceso ajustado a las disposiciones correspondiente. Solicita que la Sala del Tribunal compulse copias destinadas a la autoridad competente a fin de investigar la conducta posiblemente contraria a la ética del abogado de la accionante, quien fue Perito Avaluador de los inmuebles dentro del proceso ejecutivo singular y como tal, conoció su trámite, lo que en su concepto puede constituir representación de intereses contrapuestos.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, una vez evaluadas las pruebas, amparó el derecho fundamental del debido proceso de la accionante, ordenando como consecuencia al señor *José Hernán Ramírez Ayala* restablecer en la posesión del lote y la casa en él construida a la accionante, por lo que aquel debía proceder a su entrega por haberla recibido del Secuestre *Eusebio Christopher*.

Así mismo, ordenó compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que los accionados sean investigados penalmente por la presunta comisión de un hecho punible.

Con base en lo expuesto, el Tribunal consideró que se vulneraba a la accionante el derecho fundamental del debido proceso por cuanto el señor *Eusebio Christopher*, particular que como auxiliar de la Justicia cumplía una función pública en lugar de pedir protección policiva, debió comunicar al Despacho Judicial acerca de la imposibilidad de entregar el bien para que el Juzgado practicara la diligencia correspondiente y así la señora *Nelley Reeves* tuviera la oportunidad de oponerse y presentar la pruebas pertinentes resolviendo posteriormente sobre su admisión, previo el trámite del artículo 338 del C. de P. C.

De otra parte, el Comisario de Policía debió abstenerse de prestar la colaboración solicitada ya que si existía una perturbación de hecho, era necesario que el legitimado para actuar (propietario o poseedor) acudiera al trámite establecido en los artículos 125 y 126 del Código Nacional de Policía para restablecer las cosas a su estado anterior.

Además, la protección policiva prestada fue determinante para la realización del desalojo pues la presencia de los agentes de policía en la diligencia puso en estado de indefensión a la señora *Nelly Reeves* y a sus hijos.

El Tribunal no accedió a la indemnización y costas solicitadas por la accionante en consideración a que para su reclamación cuenta con otro medio judicial y además, señaló que el "derecho de posesión" de *Nelly Reeves*, y la oposición a la entrega del inmueble son puntos que corresponde decidir al Juez Civil del Circuito dentro del proceso ejecutivo, o al respectivo Juez de conocimiento si se presenta en proceso diferente.

Cumplimiento del Fallo

El accionado José Hernán Ramírez Ayala, en memorial presentado al Tribunal el 3 de febrero de 1997 informa a dicha Corporación (fl. 81), que

el día 1o. de febrero dió cumplimiento a lo ordenado en el numeral 2o. del fallo proferido dentro de la presente acción de tutela y anexa copia del acta de entrega al apoderado de la accionante.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconformes con el fallo anterior la doctora VIOLETA FAKIH ELNESSER y el Comisario Departamental de Policía EDMUNDO ALONZO JACKSON FRANCIS, lo impugnaron.

1. La doctora *Fakih* expresó:

1.1. La acción de tutela incoada por la señora *Nelly Reeves* se dirigió también en su contra y en la del señor *Hernán Ramírez Ayala* persona por ella apoderada dentro del proceso ejecutivo y el Tribunal nada dijo en cuanto a su procedencia o improcedencia, limitándose a determinarlos en la parte resolutiva de la providencia "para ordenar en forma inmotivada e irresponsable la compulsa de copias con destino a la Fiscalía General de la Nación por la posible comisión de un hecho punible".

1.2. De manera absurda se tutela el derecho fundamental del debido proceso ordenando que particulares como ella y el señor *Ramírez*, quienes no ostentan la calidad de autoridad judicial o administrativa y que carecen de jurisdicción, reconozcan y restablezcan la posesión de un lote en favor de la accionante.

1.3. El Tribunal confunde los términos "lanzamiento" y "desalojo" con la "diligencia de entrega" dentro de un proceso ejecutivo que culminó con remate y adjudicación de bienes, olvidando "en forma irreverente" que para el caso de la entrega de un inmueble rematado al rematante, existe norma especial para evitar justamente oposiciones a quien de buena fé y legalmente ha adquirido el bien en un remate, esto es, el artículo 531 del C. de P. C. Por tanto, se equivoca el juzgador de primera instancia al considerar que la entrega debe hacerla el Juez de conocimiento.

1.4. Agrega que el Tribunal lejos de haber tutelado el derecho al debido proceso se ha constituído en una tercera instancia, sin tener en cuenta que la accionante tuvo la oportunidad de actuar dentro del proceso ejecutivo pues conocía de su existencia desde hacía más de tres años en el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés Islas.

1.5. Además, al ordenarse al señor *Ramírez* devolver el bien rematado

se le está violando el derecho fundamental del debido proceso que le asiste como rematante y legítimo adjudicatario del inmueble.

1.6. La accionante contaba con otros medios para la defensa de sus derechos como las acciones policivas de posesión.

1.7. El Tribunal no valoró en su totalidad el material probatorio obrante en el expediente pues de una parte, no tuvo en cuenta la demanda de pertenencia presentada por la accionante ante el mismo juzgado civil del circuito, que fue inadmitida, que prueba su conocimiento sobre la existencia del proceso ejecutivo y de otra, omitió compulsar copias contra el abogado Julio Cotes apoderado de la accionante quien como se puede apreciar en el material probatorio obrante en las diligencias, sirvió de perito avaluador dentro del proceso ejecutivo.

Pide la revocatoria de la sentencia dictada por cuanto no hubo vulneración de derecho fundamental alguno, se resuelva la situación en cuanto a *Violeta Fakin y Hernán Ramírez*, se ordene compulsar copias para investigar al abogado *Julio Cotes* y se le devuelva la posesión del inmueble a su patrocinado señor *Ramírez*.

2. El señor *Edmundo Alonzo Jackson Rancis*, Comisario Departamental de Policía de San Andrés Isla, señala que en ningún momento se ha conculcado el derecho fundamental del debido proceso a la señora *Nelly Lafonia Reeves Martínez* pues no ha existido proceso policivo en relación con el asunto que dió origen a la acción de tutela.

Agrega que ese despacho únicamente prestó la protección policiva solicitada por el Auxiliar de la Justicia, con el fin de que cumpliera sus deberes en cuanto a la entrega del bien inmueble ubicado en el sector de "El Cove".

CONSIDERACIONES

En el presente caso se observa que en esta acción los originalmente accionados Violeta Fakih y José Hernán Ramírez Ayala son particulares, Eusebio Christopher es un particular en ejercicio de un oficio público como Auxiliar de la Justicia en su calidad de Secuestre, y el Comisario Departamental de Policía es una autoridad pública. Por lo tanto debe establecerse en primer lugar si la situación frente a la primera se encuentra dentro los parámetros establecidos en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamentan la procedencia de la tutela frente a particulares.

El artículo 42 citado señala los casos de procedencia de la tutela contra particulares y contempla entre otros, el evento de quien se encuentra en situación de indefensión o insubordinación respecto del particular contra el cual se interpone la acción, siempre y cuando el agraviado no cuente con otro medio de defensa judicial, pues en este caso la eventual violación de sus derechos debe ser amparada mediante las vías judiciales ordinarias previstas en la legislación para el efecto.

En este asunto se debaten cuestiones relacionadas con un proceso ejecutivo singular iniciado por la accionada Violeta Fakih como apoderada del demandante, con fundamento en una letra de cambio otorgada por el propietario de los inmuebles en favor del accionado y rematante José Hernán Ramírez Ayala, proceso adelantado de conformidad con las normas propias de esta clase de controversias, a saber: una vez librado el mandamiento de pago (fl. 8 del cuaderno de pruebas), en la misma fecha el juzgado decretó el embargo y secuestro de los bienes inmuebles denunciados como de propiedad del demandado (fl. 4 del cuaderno #2), posteriormente se efectuó la diligencia de secuestro, el 4 de mayo de 1994, sin que en ella se presentara oposición y los inmuebles fueron entregados real y materialmente al secuestre.

Mediante providencia del 4 de agosto de 1994 se dictó sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución, se decretó el avalúo de los bienes inmuebles embargados y secuestrados, se nombraron los peritos avaluadores y se ordenó por Secretaría practicar la liquidación de costas y a la apoderada presentar la liquidación del crédito. Una vez cumplidas y en firme estas diligencias, el juzgado señaló fecha para el remate, que se efectuó el 16 de julio de 1996 y los inmuebles le fueron adjudicados al demandante.

El 9 de agosto de 1996 el juzgado aprobó el remate, adjudicó los bienes al señor José Hernán Ramírez Ayala y ordenó oficiar al secuestre para lo de su cargo, y en consecuencia libró el Oficio número 625 del 27 de agosto de 1996 dirigido al señor Eusebio Christopher Martínez para que cumpliera con la entrega de los inmuebles al rematante.

El secuestre informa al juzgado (fl. 66 cuaderno # 2), que en el lote localizado en El Cove se encuentra construída una casa que según entiende es de la accionante por lo que el señor Ramírez no aceptaba su entrega hasta que estuviera totalmente desocupado, por lo cual recurrió a la Comisaría Departamental de Policía en solicitud de acompañamiento policial para efectuar la entrega del lote rematado. El Comisario ofició al Comandante de la Estación de Policía de San Andrés en el que le solicita preste la necesaria protección policiva al Secuestre.

La diligencia de entrega la realizó el secuestre el 19 de diciembre de 1996, con la presencia del demandante y su apoderada, quienes simplemente estuvieron presentes como personas que debían recibir el inmueble rematado y adjudicado al señor Ramírez dentro de un proceso en el que se dió cumplimiento a las normas procedimentales correspondientes y dentro de las formas propias del proceso ejecutivo singular.

También estuvieron presentes dos agentes de la Policía en atención a lo solicitado por el Secuestre, para prestarle la protección requerida.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, esta Sala precisa que no es procedente la acción de tutela en contra de la abogada Violeta Fakih, pues su actuación en el proceso estuvo ajustada a derecho, además de que no está investida de jurisdicción ni competencia, ni profiere decisiones que pueden en un momento dado originar una vía de hecho, por lo que el fallo impugnado deberá revocarse en lo que a ella concierne.

Ahora bien, de conformidad con el numeral 4o. del artículo 530 del C. de P.C., es al secuestre a quien corresponde entregar los inmuebles rematados una vez recibida la orden, y si no cumpliere, o no pudiere hacerlo por cualquier causa, es el juez de conocimiento quien debe efectuarla por solicitud del rematante, en diligencia en la que no se admitirá ninguna oposición, según el artículo 531 *ibidem*. Por consiguiente, desacertó el Tribunal Superior al considerar que en este asunto eran aplicables los artículos 125 y 126 del Código Nacional de Policía.

En el caso presente se trata de la entrega por parte del secuestre de un inmueble rematado, en cumplimiento de una orden judicial, lo que efectuó directamente sin que estuviera legalmente facultado para hacerlo, por cuanto al darse cuenta que el inmueble rematado estaba ocupado por un tercero, y manifestarle el rematante su negativa a recibirlo, ha debido ceñirse al procedimiento señalado en el artículo citado anteriormente, es decir comunicarle al juez la situación para que este procediera a efectuar la entrega por solicitud del demandante.

Además, no existe norma expresa que autorice al auxiliar de la justicia para solicitar en estos casos la cooperación de la policía, aunque en otros eventos la ley así lo autoriza, como es el caso de la entrega de bienes secuestrados y que fueron dejados en depósito a la parte ejecutada, cuando se trata de aquellos que hacen parte del menaje doméstico o de una empresa económica (art. 682 numerales 4 y 8 C. de P.C.), pero que no se permite aplicarlos extensivamente al presente caso.

En relación con el Comisario de Policía observa la Sala que este funcionario se limitó a oficiar al Comandante de la Estación de Policía para que le prestara la colaboración solicitada por el Auxiliar de la Justicia, sin que estuviera presente en la diligencia, pero como el secuestre no podía impetrar el auxilio de la policía por no estar facultado legalmente para ello, la expedición de la orden para que se le prestara la protección solicitada, era improcedente.

En relación con el señor José Hernán Ramírez Ayala, como el inmueble le fue entregado por el secuestre en una actuación ilegal, y dicho bien se encontraba en su poder, era quien debía cumplir la orden de tutela impartida por el Tribunal.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el fallo impugnado deberá modificarse.

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 31 de enero de 1997 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y en su lugar *Dispone*:

PRIMERO: Denegar el amparo constitucional impetrado por *Nelley Lafonia Reeves Martínez contra Violeta Fakin y José Hernán Ramírez Ayala*, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Tutelar el derecho al debido proceso de la accionante contra los señores *Eusebio Christopher y Edmundo Jackson Francis*, Comisario Departamental de Policía.

Tercero: Ordenar al Secuestre señor *Eusebio Christopher* abstenerse de efectuar la entrega del inmueble localizado en El Cove, rematado dentro del proceso ejecutivo singular de José Hernán Ramírez Ayala contra Linson Pomare, para que se realice de acuerdo con el procedimiento legal indicado en esta providencia.

Cuarto: Por Secretaría, envíese copia del presente fallo al Tribunal de origen para lo efectos pertinentes. Ofíciese.

Quinto: Envíese copia íntegra de esta decisión a los accionados. Ofíciese.

Comuníquese esta decisión a las partes mediante telegrama.

Oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

DEBIDO PROCESO CIVIL: no vulnera el derecho el juzgador que tramita en forma independiente los incidentes que sobre los mismos hechos proponen litisconsortes cuando estos conciernan a cada uno de manera independiente.

La providencia que da trámite incidental a petición que versa sobre los mismos hechos planteados por otro litis consorte no vulnera el debido proceso pues respecto de la actividad procedimental hay actuaciones que solo competen o atañen a cada litis consorte en particular, como ocurre con el traslado de la demanda, el reconocimiento de apoderado, etc.

Luego, si en tales casos la notificación y el consiguiente traslado de la demanda concierne a cada uno de los litis consortes, siguese que si no se les notifica el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, en su caso, o no se le emplaza en legal forma, pueden, al concurrir al proceso, en forma individual y como primera actuación, impetrar la nulidad procedimental del caso. Y si ello puede predicarse del litis consorcio necesario, con mayor razón del voluntario o facultativo, en el que las relaciones sustanciales son tantas cuantos sean los litis consortes. Naturalmente que hay trámites comunes como el periodo probatorio, el término para recurrir, el de formular alegatos, etc., pero el acto de notificación y traslado de la demanda o del mandamiento ejecutivo, concierne a cada demandado y el afectado con la irregular notificación o emplazamiento, puede alegar la nulidad procesal respectiva.

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

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles

Ref. Expediente No. 3883

Decídese la impugnación interpuesta contra el fallo de 20 de enero del presente año, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D. C., por el que se denegó la acción de tutela instaurada por *Henry Levy Tesone en frente de la Sala Civil del mismo Tribunal*, integrada por los Magistrados María Teresa Plazas Alvarado (ponente), Ariel Salazar y Jairo Corredor Gómez, y el Juzgado Once Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Obrando por intermedio de apoderado, el accionante en tutela impetra la protección constitucional de los derechos fundamentales del debido proceso y a la propiedad, supuestamente vulnerados por las autoridades judiciales accionadas.

En concreto pide que se decrete la nulidad de toda la tramitación incidental promovida por Yolanda Arciniegas de Ferrucho, y que, por virtud de esa declaratoria de nulidad, el actor Henry Levy Tesone, recupere su derecho a que se apruebe el remate efectuado en el proceso.

2. Como hechos sustentatorios de su petición, se extractan:

2.1 En el juzgado 14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, cursa el proceso ejecutivo seguido actualmente por el accionante como cesionario de los derechos cuya efectividad pretendía el Banco Colpatria, contra Víctor Manuel Ferrucho Escobar y Yolanda Arciniegas de Ferrucho.

2.2 En el mencionado proceso se hallaba embargada la totalidad de las acciones de la sociedad Aerotal, pertenecientes por iguales partes a los demandados, y en desarrollo de la ejecución de la sentencia se practicó una diligencia de remate el 28 de febrero de 1994, adjudicándosele al actor la totalidad de dichas acciones, por cuenta de su crédito.

2.3 El codemandado Víctor Manuel Ferrucho Escobar, había propuesto un incidente de nulidad alegando irregularidades en el emplazamiento que a él se le hizo, el cual terminó en forma desfavorable a aquel.

2.4 No obstante que el art. 136 del C. de P. C. prohibe tramitar incidentes similares, el apoderado de la codemandada Yolanda Arciniegas de Ferrucho, propuso mucho tiempo después de estar en firme la providencia que decidió la nulidad premencionada otro incidente alegando exactamente los mismos hechos, el que recibió el trámite de rigor con todo y

haberle hecho ver a la jueza, a través de varios memoriales, la ilegalidad de su proceder.

2.5 La jueza falló el nuevo incidente el 31 de enero de 1995, declarando la nulidad impetrada, providencia confirmada, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá accionada, con salvamento de voto del Magistrado Ariel Salazar, fundado en lo mismo que el accionante había alegado, es decir, que el incidente debió rechazarse de plano por ser los demandados codeudores solidarios, rigiendo por ello la unidad litisconsorcial.

2.6 Dicha providencia prohijada por el Tribunal, va en contravía del inciso 2 del art. 1568 del C. C., pues se pretende anular toda la actuación procesal con respecto de uno de los demandados, olvidando la solidaridad. La consecuencia de tal decisión es que el remate efectuado y por el que se le adjudicaron al aquí accionante el 100% de las acciones de la sociedad Aerotal, no puede aprobarse en cuanto a la deudora Yolanda de Ferrucho, por haberse destruído por completo la unidad del litisconsorcio con una providencia espuria desde su nacimiento, que no puede subsistir ante las reglas del debido proceso.

2.7 El derecho del accionante, de perseguir ejecutivamente a la deudora solidaria Yolanda de Ferrucho, no solamente ha sido vulnerado sino que existe la amenaza latente de ser extinguido definitivamente, por la decisión de la funcionaria autora del entuerto.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de relatar los antecedentes del asunto, pasó el *a-quo* a referirse a la naturaleza y fines de la acción de tutela, al contenido de los derechos fundamentales que, en sentir del accionante, le fueron vulnerados y a la jurisprudencia que con relación a tutelas contra providencias o actuaciones judiciales, ha venido reiterando que el juez de tutela no puede proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas, como tampoco modificar providencias proferidas por el juez del conocimiento. Ello no solamente por constituir una invasión de la órbita autónoma del juzgador y un desconocimiento de la independencia y desconcentración que caracteriza la administración de justicia, sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio, quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Finalmente concluye que el amparo constitucional no fue establecido para salvaguardar objetivos como los aquí perseguidos,

dado que no se está en presencia de la vía de hecho invocada por el accionante; desde luego que cada uno de los demandados puede proponer el respectivo incidente de nulidad si considera que ha sido indebidamente notificado, sin que dicha facultad, que es absolutamente personal, pueda agotar la proposición de idéntico incidente por parte de otro de los demandados.

Asimismo, encontró el Tribunal que no hay lugar a estudiar la violación del derecho de propiedad presuntamente amenazado, pues lo alegado al respecto se relaciona con la diligencia de remate, que no obstante la nulidad decretada, pretende que por este mecanismo se le imparta aprobación.

La Impugnación.

Se interpuso oportunamente sin que el accionante, al momento de hacerlo expresara las razones de su inconformidad con el fallo objeto de la impugnación.

Consideraciones

1. A raíz de la declaratoria de inexequibilidad de los arts. 11,12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación, al igual que la Corte Constitucional, ha venido reiterando que el mecanismo excepcional de la acción de tutela, consagrada el artículo 86 de la Carta Política, no es de recibo respecto de las providencias o actuaciones 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, como bien se sabe, caracterizan la administración de justicia.

2. Sin embargo, desde el proferimiento del mencionado fallo de inexequibilidad, ha cobrado solidez, por vía de jurisprudencia, la tesis relativa a que 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, puesto que en tales eventos se estima como una razonable exigencia, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa que ofrecen las leyes procesales.

De ahí que cuando el juzgador incurre en errores de juicio al proferir una decisión o sentencia, su enmienda deba buscarse a través de los recursos procesales, ordinarios o extraordinarios, más de ninguna manera por la vía de la acción de tutela porque, en primer lugar, esos errores no comportan violación del derecho al debido proceso y, en segundo lugar, el amparo aludido no constituye un medio específico y adicional de impugnación de las providencias judiciales.

3. De la aplicación equilibrada de la preanotada excepción, se infiere que no pueden someterse a la acción de tutela las providencias pronunciadas en las instancias de un proceso, para pretender por tal medio, la enmienda o modificación de las operaciones fácticas y jurídicas, vertidas por el sentenciador en su fallo y de las cuales se aparta el accionante en tutela por estimarlas equivocadas.

4. Proyectadas las anteriores nociones al caso *sub-examine*, prontamente se advierte que la vulneración de los derechos que denuncia el accionante no ocurrió.

En efecto, la garantía del debido proceso consagrada en el art. 29 de la Constitución Política, comprende, a más de las posibilidades de defensa el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa: el juzgamiento ante juez o tribunal competente; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en su contra, y la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.

Esas garantías, en lo que concierne al proceso civil aludido por el accionante, no se menoscabaron, puesto que el incidente de nulidad allí propuesto por la codemandada Yolanda Arciniegas de Ferrucho, lo fue ante el juez competente; con arreglo a las normas procesales que disciplinan la materia; las partes tuvieron las oportunidades para pedir, presentar y controvertir las pruebas del caso, así como para interponer recursos y, en fin, la decisión adoptada en ambas instancias estuvo precedida del análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos, y de las pruebas allegadas al expediente.

Si bien, el accionante aduce que el incidente formulado por la señora de Ferrucho, no debió tramitarse ni decidirse, sino rechazarse de plano, por fundarse en los mismos hechos que en incidente similar definido, propuso el codemandado Víctor Manuel Ferrucho Escobar, con arreglo a

lo normado por el art. 136 del C. de P. C., habida cuenta que se trata de deudores solidarios y, por lo mismo, se está en presencia de un litisconsorcio necesario, es lo cierto que esa tesis no es aceptable porque en tratándose de obligaciones solidarias, el acreedor puede perseguir el pago total respecto de uno cualquiera de los deudores (Art. 1568 inc. 2, C.C.). Ello indica, entonces, que en tales casos no existe litisconsorcio necesario sino voluntario o facultativo.

Pero es más, en el caso del litisconsorcio necesario, lo predicable es la indivisibilidad de la relación material o sustancial, lo que trae como consecuencia que al respectivo proceso deba citarse a todos los litisconsortes para que pueda dictarse sentencia de fondo (art. 83, C. de P. C.). Pero respecto de la actividad procedimental hay actuaciones que solo competen o atañen a cada litisconsorte en particular, como ocurre con el traslado de la demanda, el reconocimiento de apoderado, etc.

Luego, si en tales casos la notificación y el consiguiente traslado de la demanda concierne a cada uno de los litisconsortes, síguese que si no se les notifica el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, en su caso, o no se le emplaza en legal forma, pueden, al concurrir al proceso, en forma individual y como primera actuación, impetrar la nulidad procedimental del caso. Y si ello puede predicarse del litisconsorcio necesario, con mayor razón del voluntario o facultativo, en el que las relaciones sustanciales son tantas cuantos sean los litisconsortes. Naturalmente que hay trámites comunes como el periodo probatorio, el término para recurrir, el de formular alegatos, etc., pero el acto de notificación y traslado de la demanda o del mandamiento ejecutivo, concierne a cada demandado y el afectado con la irregular notificación o emplazamiento, puede alegar la nulidad procesal respectiva.

5. Ahora, en lo referente con el derecho de propiedad tampoco se dio su violación o amenaza, pues se aduce en relación con la diligencia de remate, que no es otra cosa que un trámite procesal o una actuación cumplida dentro del proceso y lo que se persigue es que se le imparta aprobación, trámite que solo corresponde al juez competente, una vez se hallen cumplidos los requisitos que la ley de enjuiciamiento civil exige.

6. En las circunstancias reseñadas, el amparo pretendido carece de respaldo constitucional, lo que conlleva la confirmación del fallo impugnado.

De otro lado, es del caso observar, respecto de la petición del apoderado del accionante, en el sentido de ordenar que se investigue disciplinariamen-

te a la Magistrada Ponente del fallo de tutela, por no haberse declarado impedida para conocer de la misma, dado que la había denunciado penalmente en pretérita ocasión, que a ello no hay lugar porque, de la fotocopia de la sentencia que definió el asunto, allegada al expediente en esta instancia, se advierte, de un lado, que se ordenó cesar todo procedimiento contra la funcionaria, por haber rechazado la apelación interpuesta por el apoderado judicial de Lino Feijoo (quien hoy pretende que se la investigue disciplinariamente), contra la providencia que puso fin al proceso ejecutivo seguido por Ernesto Ortiz Arias contra José Gregorio Roldan; y, de otro lado, que aunque se ordenó a la vez, compulsar copias al juez competente para investigarla por el punible de prevaricato por acción, por haber declarado desierto el recurso de queja interpuesto por el mismo apoderado, no se trajo prueba de que fuera vinculada legalmente a la investigación penal (art. 103 Num. 10, C. de P. P., concordante con el art. 39 del Decr. 2591/91.) y, aun más, que el respectivo proceso se halle vigente, si se tiene en cuenta que la referida providencia data del 22 de noviembre de 1991.

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 de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia de fecha, contenido y procedencia previamente relacionados.

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

REGIMEN PENSIONAL, SEGURIDAD SOCIAL: hay vulneración del derecho cuando se revoca directamente el acto administrativo que reconoce una pensión sin adelantar las acciones contenciosas pertinentes.

Si el derecho de pensión de invalidez se encuentra debidamente reconocido en forma individual a una persona, después de haberse acreditado dentro de su trámite las condiciones que le da origen; es preciso entender que se trata de un acto administrativo, que no puede ser revocado directamente sin el consentimiento de su beneficiario, razón por la cual su revocatoria o no vigencia (por suspensión) sin este requisito resulta arbitrario y, por tanto, comprometedor de los derechos de seguridad social, porque lo correcto en este caso es que corresponda a la administración (y no al beneficiario del acto) ejercer las acciones contenciosas para demandar su propio acto, sin que, por este motivo, pueda la entidad desplazar la carga judicial al pensionado.

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

Magistrado Ponente: Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA

Referencia: Expediente N° 3938

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, mediante el cual resolvió conceder la tutela incoada por Guillermo León Orozco Cortés, contra El Instituto De Los Seguros Sociales "I.S.S.".

ANTECEDENTES

1.- El ciudadano Guillermo León Orozco Cortés, obrando en su propio nombre instauró acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cundinamarca y D. C., con el fin solicitar protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la igualdad, a la salud, al debido proceso y otros derivados de los anteriores, consagrados en los arts. 11, 13, 25, 29, 42, 44, 47 y 48 de la C. Pol.

2.- Los hechos en que fundamentan sus pretensiones se concretan a los siguientes:

2.1.- Refiere el señor Guillermo León Orozco Cortés, que estando al servicio del Banco Santander, de manera repentina comenzó a sufrir alteraciones nerviosas, breves y repetidas de tres a cuatro veces diarias sin pérdida de conocimiento, incontrolables gritos, alaridos, saltos, contracción muscular y pérdida momentánea de la memoria y deseos de evasión.

2.2.- Expresa también que debido a su enfermedad fue trasladado al archivo del Banco, donde no eran notorias sus crisis, y luego de varias incapacidades ordenadas por el I.S.S., fue recluido en la Clínica de reposo La Paz. No obstante, las mencionadas crisis continuaron y fueron en aumento hasta llegar a seis durante el día, haciéndose necesaria su reclusión en el Instituto Neurológico donde fue sometido a tratamiento neurológico-psiquiátrico-psicológico, sin obtener ninguna mejoría, a pesar de los medicamentos formulados, tales como fenobarbital, epamín, diasepán, tegretol, etc., consumidos en altas dosis.

2.3.- Dice que le han practicado todos los exámenes requeridos excepto el de telemetría, pues el I.S.S. no cuenta con el aparato indicado y no lo contrató con otra entidad de salud.

2.4.- Afirma igualmente el accionante que su enfermedad fue calificada por el I. S.S., como "invalidez permanente total", según la resolución que, además, dispuso iniciar su pago mensualmente a partir del 25 de abril de 1986, resolución que fue prorrogada y pagados sus incrementos hasta el mes de octubre de 1996, fecha en que fue "suspendida de hecho", sin acto administrativo que lo disponga; narra del mismo modo que al acudir a las ventanillas del I.S.S., le informan que su pensión fue suspendida y que vuelva después. Agrega que su enfermedad la han definido los médicos tratantes como epilepsia focal, síndrome convulsivo y neurosis depresiva

incurable. Sostiene que esta enfermedad le impide trabajar y conseguir lo necesario para ver por sus hijos y su esposa.

FALLO DEL TRIBUNAL

Las razones que tuvo el Tribunal para acceder a la tutela incoada se resumen de la siguiente manera:

1.- El Tribunal, de manera sintética elabora una semblanza del 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 otro lado, advierte la Sala que la acción impetrada es utilizada como mecanismo transitorio, dada la imperiosa y urgente necesidad de medicamentos, asistencia médica y dinero para la subsistencia del accionante y de su familia, en tal consideración abordó esa Corporación el estudio de la presunta vulneración del derecho fundamental del debido proceso, del cual se podría derivar la infracción a los demás derechos fundamentales constitucionales invocados por el accionante. Al respecto, encuentra que por propia manifestación del accionado, el accionante es pensionado suyo por invalidez desde 1986, como consta en la Resolución No. 0993 de 1987, que hizo retroactivo aquel reconocimiento pensional, decisión que es prorrogada mediante Resolución N° 010131 del 1° de diciembre de 1989.

Sin embargo, en el informe solicitado al accionado por el Tribunal, es decir, al I.S.S., éste manifiesta que con base en el Decreto 758 de 1990, revisó la pensión del quejoso y concluyó que no presenta incapacidad permanente, expresándolo así en la Resolución N° 001313 de enero de 1996, la cual ordena el retiro y suspensión de nómina del afiliado. Dice igualmente el I.S.S. que este acto fue notificado por edicto el 16 de febrero de 1996.

3.- Así las cosas, considera el Tribunal que el accionado decidió *motu propio* el derecho del afiliado, lo que no es de recibo jurídico, teniendo en

cuenta lo que ha dicho la jurisprudencia, ya que si el I.S.S., observó que el acto por el cual se había reconocido la pensión al señor Orozco Cortés, era contrario al ordenamiento legal, el procedimiento aconsejable era demandar su propio acto ante la jurisdicción contencioso administrativa. En consecuencia, la Sala estima inminente el grave e irremediable perjuicio que se deriva de la falta de atención médica y falta de pago de la pensión de invalidez al accionante, y accede a conceder el amparo solicitado. Por ello, dispone que el I.S.S. - Seccional Cundinamarca y D.C., restablezca la pensión de invalidez y le cancele las mesadas dejadas de percibir desde el momento en que le fue suspendida. Así mismo ordena la Sala la prestación de los servicios médicos al afiliado pensionado.

IMPUGNACIÓN

El argumento central del accionado para disentir del fallo, que acata y pone en ejecución, pero que no comparte, lo sustenta en el Decreto 758 de 1990, al sostener que el artículo 8° del Acuerdo 049 de 1990, determina cuando cesa la pensión de invalidez; y para el caso en examen, el concepto médico laboral del I.S.S., así lo había diagnosticado. Reitera entonces la competencia exclusiva de los médicos de medicina laboral del I.S.S., pudiendo el afiliado, con fundamento de la Ley 100 de 1993, acudir a las juntas de calificación de invalidez regional para ejercer su derecho, si está inconforme con la decisión tomada. Así no procedió el accionante, es decir, no interpuso ningún recurso contra el acto de retiro y suspensión de nómina pensional, por lo que solicita la revocatoria del fallo por carecer el peticionario del derecho a la prestación pedida.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela es un mecanismo excepcional para obtener el amparo de los derechos constitucionales fundamentales, como el derecho al disfrute de la pensión de invalidez cuando han sido quebrantados y se han reunido los requisitos pertinentes.

1.1.- En efecto, precisa la Corte que es el derecho de pensión de invalidez, otorgado por incapacidad permanente total, es un derecho que, además de laboral, involucra accesoriamente el derecho a disfrutar de los servicios de la seguridad social (especialmente los médicos, quirúrgicos y farmacéuticos) de los cuales ha de beneficiarse, los cuales, a su vez, aseguran la capacidad económica y la salud indispensables para la conservación con dignidad de vida del pensionado.

De allí que para la Sala no exista la menor duda de que su vigencia se encuentra íntimamente relacionada con los derechos constitucionales fundamentales del pensionado, y que, por tanto, la vulneración o amenaza de aquel con su suspensión afecta igualmente a estos últimos, pudiendo ser viable entonces la acción de tutela.

1.2.- Pero para ello se hace indispensable que fuera de la preexistencia del citado derecho, también se acredite una lesión o amenaza del mismo, una acción u omisión ilegítima de autoridad pública (o de los particulares, en los casos previstos en la ley), una relación de causalidad entre ésta y aquella y ausencia de otro medio de defensa judicial o, en caso de tutela transitoria, la necesidad de precaver un perjuicio irremediable. De allí que para establecer la legitimidad o no de la actuación de la administración que desconoce un derecho de pensión de invalidez sea imprescindible acudir a la legislación vigente.

1.2.1.- En tal virtud, observa la Sala que si el derecho de pensión de invalidez se encuentra debidamente reconocido en forma individual a una persona, después de haberse acreditado dentro de su trámite las condiciones que le da origen; es preciso entender que se trata de un acto administrativo, que no puede ser revocado directamente sin el consentimiento de su beneficiario, razón por la cual su revocatoria o no vigencia (por suspensión) sin este requisito resulta arbitrario y, por tanto, comprometedor de los derechos personales arriba mencionados; porque lo correcto en este caso es que corresponda a la administración (y no al beneficiario del acto) ejercer las acciones contenciosas para demandar su propio acto, sin que, por este motivo, pueda la entidad desplazar la carga judicial al pensionado.

En este mismo sentido se ha manifestado la H. Corte Constitucional cuando en asunto semejante dijo: "...los actos administrativos que reconocen la calidad de pensionado por invalidez, gozan de la presunción de legalidad frente a una actuación posterior, que vulneran derechos fundamentales a la pensión, a la salud y a la seguridad social. Es la razón por la cual es procedente la acción de tutela como el único mecanismo de protección a unos derechos fundamentales, como son la salud, la integridad psíquica y moral, lo cual permite el amparo del derecho a la seguridad social, así éste no esté consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental..." (Sent. T- 440 del 5 de octubre de 1994, II. Corte Constitucional).

1.2.2.- De otro lado, también es cierto que la administración tiene la posibilidad legal de revisar permanentemente las condiciones que han

dado origen a la pensión; pero ello no impide que en el momento en que se advierta una variación que pueda dar origen a una modificación del acto anterior, se hace absolutamente imprescindible la revisión (art. 44, Ley 100 de 1993) mediante la iniciación de un trámite administrativo autónomo con intervención de los interesados, a fin de que, con fundamento en el C.C.A., pueda concluir en una actuación administrativa definitiva con la posibilidad de los recursos por la vía gubernativa, (arts. 28, 27, 14, 34, 35 C.C.A.) y, si fuere el caso, las acciones judiciales contenciosas administrativas (arts. 135 y 136 C.C.A.). De allí que la vulneración de este trámite constituya o genere una actuación arbitraria, que abre paso al amparo del derecho pensional lesionado.

2.- Pasa ahora la Corte al estudio de la presente impugnación.

2.1.- En esta oportunidad Guillermo León Orozco Cortés, entabló acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Cundinamarca y Distrito Capital, para que se le brinde la protección debida de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la igualdad, al debido proceso y otros que se derivan de los anteriores, porque con la suspensión del derecho a la pensión por invalidez y retiro de la nómina de pago, reconocido desde 1988 mediante acto administrativo emanado del I.S.S., éste ha conculcado su derecho al debido proceso porque el acto proferido en 1996 es un acto unilateral.

El Tribunal accedió a lo pedido, porque encuentra que el derecho reconocido de manera individual a una persona, como fue el de la pensión por invalidez no podía ser revocado unilateralmente o *motu propio*, sin que participara el afectado, o bien que este admitiera su revocatoria, o en su defecto, el procedimiento adecuado jurídicamente era el de demandar la administración su propio acto por la vía contencioso administrativa, en el evento de que el acto estuviera viciado de irregularidad o de alguna anomalía.

En cambio, la entidad accionada, en su lugar, expresa que su actuación está amparada en el Decreto N° 758 de 1990, concretamente en el Acuerdo No. 049 que determina en que momento cesa una pensión de invalidez; y en el presente caso, se funda en el concepto de medicina laboral del Seguro Social que lo había diagnosticado de esa forma, por lo tanto es competente el I.S.S., para tomar la decisión acusada. Anota el accionado que el afiliado no interpuso los recursos pertinentes para ejercer su derecho contra su decisión administrativa.

2.2.- Siendo así las cosas, la Sala no advierte razón alguna para modificar el fallo impugnado.

2.2.1.- De una parte, observa la Corte que, de acuerdo con el informe de la accionada, la resolución mediante la cual a Guillermo León Orozco Cortés le fue suspendida la pensión de invalidez y retirado de la nómina, ha tenido como causa la valoración de medicina laboral del I.S.S. que consideró que el afiliado o pensionado no presenta incapacidad permanente total, por lo cual determinó cesar aquella pensión de invalidez (Fl. 56).

2.2.2.- Siendo así las cosas, cualquiera que sea el sentido que se le de a esta actuación, vulnera la Constitución y la Ley y los derechos cuyo amparo se solicita.

En efecto, de entenderse que esta decisión administrativa corrige el error cometido en el reconocimiento de la pensión anterior contrariando a la ley, el camino que le correspondía a la administración era el de la impugnación de su propio acto ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Y de entenderse que se trata de una modificación sobreviniente de una pensión, en este proceso no aparece que sea fruto de la iniciación, desarrollo y conclusión de una actuación administrativa, sino que aparece como una revocatoria unilateral, con la vulneración mencionada. Pues de sus considerandos simplemente aparece que el concepto del comité de evaluación en que descansa el acto (del 19 de septiembre de 1995) señala que por no haberse sometido el paciente a la revisión del tratamiento fue declarado que actualmente no presenta incapacidad permanente total" (C. Corte), sin que revele que haya sido producto de una tramitación con la intervención debida del interesado.

2.3.- De allí que el fallo atacado sea modificado.

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 telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados 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

REGIMEN PRESTACIONAL, SALARIO: *1. Con la expedición de la Ley 282 y del Decreto 1923 ambos de 1996 no es posible que la familia de un secuestrado cabeza de familia obtenga protección de tutela en forma transitoria para continuar percibiendo salarios y prestaciones. 2. Requisitos de procedencia de la acción de tutela en el evento de dar aplicación al planteamiento de la tutela T-015 de 1995/ FILIACION NATURAL: la filiación paterna, no se fija satisfactoriamente en una persona por el solo hecho de su mención en el registro de nacimiento, ya que es menester que en éste se consignen cualquiera de las dos fuentes legales de paternidad extramarital - el reconocimiento voluntario y la declaración judicial, faltando en el registro la inscripción de dichos actos declarativos, no puede dársele efecto legal de prueba al certificado de registro.*

1. La sentencia de tutela T-015/95 que dispensaba protección al núcleo familiar en los casos de víctimas de secuestro que al momento del plagio eran empleados para que se cancelara en favor de esa familia conformada por los beneficiarios del desaparecido, las prestaciones a que éste tenía derecho, por no ser el secuestro causal de terminación o de suspensión de la relación laboral; perdió vigencia en el instante en que las iniciativas gubernamentales tendientes a dar protección a las víctimas del secuestro se cristalizaron en la Ley 282 de 1996 y el Decreto 1923 del mismo año, mediante el cual se reglamentó un seguro colectivo de cumplimiento, para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado por parte del empleador, a la persona que en el momento de ser víctima de secuestro, tenga vigente una relación contractual laboral o se encuentre vinculado como servidor público. Ante este mecanismo legal diseñado por el legislador para obtener el pago de salarios y prestaciones de una persona en estas condiciones es claro que la tutela, como instrumento de protección queda desplazado.

2. La posibilidad de obtener por conducto de la acción de tutela, aplicando el planteamiento jurisprudencial dichos beneficios económicos provenientes de la relación laboral del secuestrado, requiere no solamente la prueba de esa situación y de la relación laboral con el accionado, sino también de que el o los accionantes demuestren un vínculo familiar y de parentesco con el desaparecido que los hagan merecedores de este reconocimiento, y la necesidad de esas prestaciones para la supervivencia.

3. El certificado de registro civil de nacimiento si bien es prueba del hecho de nacimiento frente a cualquier autoridad judicial, conforme al sistema tarifario que opera en relación con la demostración del estado civil de las personas, al no contemplar los actos voluntarios o judiciales que declaran el estado civil de hija extramatrimonial del secuestrado con arreglo al artículo 113 del Decreto 1260 de 1970, carece de virtualidad para probar dicho estado, pues la filiación paterna, no se fija satisfactoriamente en una persona por el solo hecho de su mención en el registro de nacimiento, ya que es menester que en éste se consignen cualquiera de las dos fuentes legales de paternidad extramarital - el reconocimiento voluntario y la declaración judicial - "caso en el cual este último queda también acreditado". Faltando en el registro la inscripción de dichos actos declarativos, no puede dársele efecto legal de probaria, porque dicha inscripción "carece del carácter constitutivo del estado civil mencionado" (C.S. de J. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 28 de enero de 1993).

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA

Ref.: Expediente No. 3901

Decídese la impugnación formulada contra el fallo del 12 de diciembre de 1996, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil-Familia- del Distrito Judicial de Montería, en el trámite de la acción de tutela promovida por Guadalupe del Carmen Ballesteros Doria, en su propio nombre y en representación de la menor *Liliana Herrera Ballesteros, contra el Alcalde del municipio de Santa Cruz de Lorica (Córdoba).*

ANTECEDENTES

1. La acción de tutela fue instaurada como mecanismo transitorio contra el funcionario en cita, aduciéndose por la accionante la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la subsistencia, en relación con los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o seguridad social, con afectación al vínculo familiar, según se infiere del escrito respectivo.

2. La infracción aludida se fundamenta, a modo de compendio, de la siguiente forma:

a) que el señor Jairo Enrique Herrera Chica, padre de la menor y compañero permanente de la petente, se desempeñaba como jefe de la División de Desarrollo Comunitario de la Secretaría de Desarrollo y Asuntos Veredales del municipio de Lorica, devengando una asignación mensual de $438.900,oo.

b) que la noche del sábado 10 de febrero de 1996, Herrera Chica fue secuestrado en la Gallera Central de Lorica, en presencia de todos los asistentes, por un grupo de hombres fuertemente armados, quienes se lo llevaron con rumbo desconocido, sin que a la presentación de la tutela se tenga conocimiento del lugar donde lo tienen o de su muerte.

c) que el accionado ha violado los derechos fundamentales de Herrera Chica, ya que además de que no ha pagado su sueldo a su compañera y a su hija, mediante oficio 233 del 29 de marzo de 1996 comunicó al plagiado, que mediante Decreto 121 de la misma fecha, había sido declarado insubsistente del cargo que desempeñaba.

3. Basándose en los hechos narrados, solicita que se ampare la familia integrada por ella y su hija, ordenándose a la autoridad accionada, que pague los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás prestaciones no percibidas por el señor Herrera Chica, a partir del 10 de febrero de 1996, hasta cuando éste aparezca, o en su defecto, hasta que se cumplan dos años de su desaparecimiento, en que se considera muerto de acuerdo a lo dispuesto por el art. 97 del Código Civil.

4. Tras inspeccionar el expediente contentivo de la investigación penal adelantada por la Unidad Primera Antisecuestro y Extorsión de la Fiscalía General de la Nación, el Tribunal Superior de Montería, mediante la sentencia ahora impugnada, decidió negar la tutela.

El Fallo Tribunal

Para denegar el amparo, comienza el a-quo por analizar los antecedentes personales del ciudadano secuestrado, haciendo énfasis en el informe rendido por los organismos de investigación ante la Unidad Antisecuestro y Extorsión de la Fiscalía, para concluir que aquél tenía razones fundadas para adoptar un comportamiento cauteloso, previniendo atentados contra su integridad física y su libertad, máxime que si tuvo "... alguna relación con grupos extremistas ...", era de pensar en "actividades retaliativas de parte de éstos" y de los muchos enemigos con que, da por hecho, cuenta la persona desaparecida.

Además de ello, si no hay nexo causal ni relación simple entre el plagio y la actividad laboral de la víctima, el amparo resulta improcedente, conclusión que funda en otra decisión ya adoptada por dicho Tribunal.

La Impugnación

El apoderado de la accionante insiste por su parte en la infracción a los derechos enunciados, exaltando que así como el secuestro de Herrera Chica ocurrió en la madrugada y en una gallera, "... con mucha más facilidad lo han podido plagiar a esa hora en su propia casa.." En otro sentido, cuestiona si es fundamento para denegar la tutela, que los guerrilleros reinsertados a la vida civil sean plagiados por quienes persisten en esa actividad y esto está bien por sus antecedentes. Al margen, destaca que la víctima del delito es o era un ciudadano correcto, empleado de la Alcaldía denunciada, que a consecuencia del delito, no "... ha podido ir a su trabajo, todo contra su voluntad y no por su culpa".

Consideraciones

1. Emana de la síntesis precedente, que con fundamento en la queja constitucional impetrada por la accionante en su nombre y en representación de la menor Liliana Herrera Ballesteros, se pretende que se ordene a la Alcaldía denunciada, cancelar en su favor los salarios y prestaciones a que tienen derecho en su condición de compañera permanente e hija, respectivamente, del señor Jairo Enrique Herrera Chica, Jefe de la División de Desarrollo Comunitario de la Secretaría de Desarrollo de Asuntos Veredales del municipio, secuestrado por desconocidos el 10 de febrero de 1996; por cuanto la negativa a dicho pago, sumada a la declaratoria de insubsistencia de que fue objeto el ciudadano desaparecido, atentan contra el vínculo familiar conformado entre éste y las petentes, y lesionan el

derecho a la subsistencia, inferido por la doctrina constitucional de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o la seguridad social, habida cuenta el grado de desamparo en que han quedado sumidas la madre y la infante.

2. La Carta de 1991 consagró en su canon 86 la acción de tutela para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, "la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales", cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, y en ciertos casos de los particulares, acción que sólo procede cuando el afectado "no disponga de otro medio de defensa judicial", salvo que la utilice como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable.

No obstante, hay ocasiones en que pese a disponerse de otros medios de defensa judicial para la protección efectiva de los derechos fundamentales, la tutela deviene excepcionalmente procedente, según lo precisó el Tribunal Constitucional[13], "cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable que amenaza en forma grave la vida y subsistencia..", como que de "... continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, ya en forma directa o como mecanismo transitorio"[14]. En esta situación se encuentran, según el fallo T-015/95 mencionado, las víctimas de delitos atroces como el secuestro, que al momento del plagio eran empleados, cuando se ha privado a sus beneficiarios de los medios de subsistencia para poder atender las necesidades básicas del núcleo familiar; por lo que la protección que en estos casos ha dispensar el juez de tutela, debe consistir en una orden al empleador, para que cancele en favor de esa "célula esencial de la sociedad", conformada por los beneficiarios del desaparecido, las prestaciones a que éste tiene derecho; ya que en últimas, el secuestro no es causa de terminación ni de suspensión de la relación laboral.

3. Pero, si bien la tesis precedente abre campo a este amparo en forma excepcional, sobre parámetros de orden probatorio definidos con carácter riguroso, lo cierto es que perdió vigencia en el instante en que las inicia-

---

13Corte Constitucional. Sent. T-015 de 1995.
14Corte Constitucional. Sent T-225 de 1993, citada en fallo T-015/95.

tivas gubernamentales tendientes a dar protección a las víctimas del secuestro, se cristalizaron finalmente con la promulgación de la Ley 282 del 6 de junio 1996 y del Decreto 1923 del mismo año, mediante el cual se reglamentó el artículo 22 de dicha Ley, que estableció un seguro colectivo de cumplimiento, para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado por parte del patrono o empleador, a la persona que en el momento de ser víctima de secuestro, tenga vigente una relación contractual laboral o se encuentre vinculado como servidor público, cuya contratación está a cargo del fondo nacional para la defensa de la libertad, Fondelibertad, bajo unos límites y condiciones de responsabilidad determinados de acuerdo a las necesidades surgidas para quienes son objeto de esta forma de violencia, pues ante un mecanismo legal diseñado por el legislador para obtener el pago de salarios y prestaciones de una persona en estas condiciones, es claro que la tutela, como instrumento de protección resulta desplazado.

4. De manera que, centrado así el contenido del amparo pretendido, advierte la Sala que ante la evidencia de un mecanismo legal apropiado para obtener los resultados perseguidos con la tutela, no puede ésta despacharse favorablemente, pues -se repite - con la vigencia del estatuto para la erradicación de delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión y la reglamentación del seguro colectivo para la protección de las víctimas del plagio, el Estado concibió un instrumento idóneo y eficaz para reclamar el pago de este tipo de prestaciones, que a más de sustituirla, la torna en todo caso improcedente.

5. Ahora bien: aún aplicando el planteamiento jurisprudencial al evento analizado, encuentra la Corte que el amparo pretendido por quienes actúan arrogándose la calidad de compañera e hija del desaparecido resulta al igual improcedente, por cuanto la posibilidad de obtener por conducto de la acción de tutela dichos beneficios económicos provenientes de la relación laboral del secuestrado, en virtud de esta desgraciada situación, requiere no solamente la prueba de esa situación y de la relación laboral con el accionado, sino también de que el o los accionantes demuestren un vínculo familiar y de parentesco con el desaparecido que los hagan merecedores de ese reconocimiento; y la necesidad de esas prestaciones para la supervivencia, probanzas deducidas de las consideraciones contenidas en el fallo T-158/96 de la Corte Constitucional, que armonizan con lo normado por el artículo 8° del citado Decreto 1923 de 1996, que en el caso en estudio se echan de menos, como a continuación se explica:

a) De un lado, la existencia del vínculo familiar establecido en razón de la convivencia familiar entre la persona desaparecida y las solicitantes, no fue acreditado de ninguna forma en el trámite procesal, aspecto en que deviene pertinente señalar, que la aseveración que sobre este tópico se hizo en la demanda de tutela, que es la única referencia a la unión de hecho, por no ser en rigor un verdadero testimonio de tercero, al derivar de una de las partes, carece de poder de convicción, con mayor razón cuando el artículo 4o. de la Ley 54 de 1992 señala que su existencia "... se establecerá por los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil..."; amén de que estando de por medio un interés económico radicado en el derecho a una prestación como la pedida, a la que bien pueden aspirar personas al margen de ese núcleo, que aduzcan y prueben la existencia de una célula familiar diferente, le corresponde al juez constitucional la realización de un juicio de valor para con base en las pruebas vertidas al trámite de la acción, establecer si aquél se acreditó o no.

En el mismo orden de ideas, tampoco está acreditada en legal forma la filiación entre la víctima del secuestro y la menor que promueve la tutela, pues si bien el certificado de registro civil de nacimiento aportado (folio 5 del cuaderno del tribunal) es prueba del hecho de nacimiento frente a cualquier autoridad judicial o administrativa, conforme al sistema tarifario que opera en relación con la demostración del estado civil de las personas, al no contemplar los actos voluntarios o judiciales que declaran el estado civil de hija extramatrimonial del secuestrado, con arreglo al artículo 113 del Decreto 1260 de 1970, carece de virtualidad para probar dicho estado, pues dicha filiación paterna, no se fija satisfactoriamente en una persona por el solo hecho de su mención en el registro de nacimiento, ya que es menester que en éste se consignen cualquiera de las dos fuentes legales de paternidad extramarital - el reconocimiento voluntario y la declaración judicial - "... caso en el cual este último queda también acreditado...". Faltando en el registro la inscripción de dichos actos declarativos, no puede dársele efecto legal de probarla, porque dicha inscripción -como lo ha expresado esta Corporación- "... carece del carácter constitutivo del estado civil mencionado..."[15],

b) A lo anterior se suma el hecho de que otras dos de las condiciones requeridas para favorecerse con este amparo constitucional instaurado: la

15Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria Sent. del 28 de enero de 1993

dependencia económica de las petentes con relación al desaparecido y la imposibilidad de las mismas para proveerse sus propios medios de subsistencia, tampoco resultaron demostradas; aún más, ni siquiera se afirmaron en fundamento de la tutela, lo que acarrea, como obvia consecuencia, que el amparo se haga improcedente.

4. Puestas así las cosas, se impone la confirmación del fallo impugnado, pero por las razones aquí expuestas.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de fecha y procedencia preanotadas.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

Oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para 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

SEGURIDAD SOCIAL: EPS no pueden reclamar mediante acción de tutela el derecho a reembolso por parte del Estado de los gastos generados por atención de pacientes con SIDA (Actualización de jurisprudencia)

A partir de la expedición de los acuerdos 50 de enero de 1997, 53 del 13 de febrero de 1997 proferidos por el Consejo de Seguridad Social en Salud, por medio del cual se modificó el manual de medicamentos y terapéutica, existen los elementos suficientes para concluir que corresponde a las EPS los riesgos de atención y tratamiento de los afiliados enfermos de SIDA, con imputación a la financiación involucrada en la unidad de pago por capitación que recibe como contribución, sin que, por tanto, puedan reclamar mediante acción de tutela derecho a reembolso de estos gastos por parte del Estado.
Ni siquiera de manera transitoria, porque, además de ser de tipo económico el eventual perjuicio, tiene la cualidad de poderse restablecer posteriormente por el equivalente monetario.

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D. C., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA

Ref.: Expediente N° 3922

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del catorce (14) de febrero 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 conceder la tutela incoada por XXX contra la EPS FAMISANAR LTDA.

ANTECEDENTES

1.- El ciudadano XXX, actuando en su propio nombre, instauró acción de tutela contra la EPS Famisanar Ltda., en solicitud de amparo de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, consagrados en los arts. 11, 48 y 49 de la C. Pol.

2.- Los hechos en que fundamenta sus pretensiones se concretan a los siguientes:

2.1.- Manifiesta el accionante que en su condición de afiliado cotizante particular a Famisanar Limitada Colsubsidio, desde el 1° de mayo de 1996 y hasta el 10 de mayo de 1998, goza del derecho del plan obligatorio de salud (POS) y de urgencias; en tal virtud estuvo hospitalizado en la Clínica Fundación Santafé de Bogotá, en donde le fue diagnosticado VIH en fase sida III C, el día 22 de octubre de 1996, siéndole sugerido por el médico tratante la consecusión de los medicamentos crixivan y epivir, por no haberlos en la clínica; ante tal circunstancia acudió a la representante de la EPS Famisanar Ltda. Colsubsidio, destacada en ese centro hospitalario, quien le informó que no podían ser autorizados ni suministrados dichos fármacos, tampoco otras drogas prescritas en días posteriores, como fueron crixivan, retrovir, 3 TC, A ciclovir, bactrín F y klaricid, negadas por Famisanar Ltda. Colsubsidio de la carrera 16 con calle 85, con el argumento de que "estos medicamentos no se encontraban registrados en el libro".

2.2.- Luego señala el peticionario la prescripción de usar de forma permanente estos medicamentos, so pena de muerte, viéndose forzado a conseguir dineros prestados a altos intereses para obtener los medicamentos formulados, cuyos costos son cercanos al millón de pesos mensuales, comprados por él desde noviembre 15 de 1996.

2.3.- Dice, de otra parte, que después de varias gestiones ante la EPS Famisanar Ltda. Colsubsidio de la carrera 16 con calle 85, obtuvo la autorización para asistir a consulta del infectólogo, siendo remitido a los profesionales de dicha especialidad, quienes le recetaron el mismo tratamiento, además de un nuevo medicamento contra los problemas hepáticos. Afirma que en posesión de la fórmula, buscó la autorización para reclamar aquellos fármacos, pero fue nuevamente informado de la imposibilidad de suministrárselos por parte de la accionada, enviándolo a hablar con el doctor Arturo Rivera, quien a pesar de saber que los costos de las drogas le serían reintegrados a EPS Famisanar Ltda. Colsubsidio, por el

Ministerio de Salud, manifestó que solamente si una tutela lo autorizaba, como en otros casos había sucedido, él entregaría las drogas; con el fallo demandaría el reintegro del gasto al Ministerio de Salud, concluye el quejoso.

FALLO DEL TRIBUNAL

Las razones que tuvo el Tribunal para conceder la tutela incoada se resumen de la siguiente manera:

1.- Aborda en primer lugar 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, el Tribunal considera pertinente referirse al derecho fundamental a la vida, del cual llama la atención sobre el valor supremo que la Constitución de 1991 otorga a este sin par derecho, pilar de todos los demás derechos fundamentales, "pues la vida es un valor ilimitado y debe tener protección, a no dudarlo ilimitadamente", evidenciándose su protección y garantía desde el mismo preámbulo de nuestra Carta Magna, cuando en él se invoca el amparo de Dios para fortalecer la unidad nacional, asegurar la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, etc. Pero a la par de estas aspiraciones, también destaca la Corporación lo señalado en la Carta Política en lo que toca al deber de todas las autoridades públicas de procurar hacer efectivas aquellas sentidas realidades.

3.- Considera el Tribunal, que sujeto al derecho fundamental a la vida, y ligado a la vida misma se encuentra la salud, de allí que el desconocimiento o amenaza de este derecho resiente el fundamental y de mayor contenido, como es el derecho a la vida; "...la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa por ello cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, más no de bienes jurídicos desligados de la vida

humana, porque su conexidad próxima es inminente" (Sent. T-494 de 1993).

De igual forma, el Tribunal expresa que resulta elemental concluir que de no garantizarse la vida, ningún derecho ciudadano podrá ser reclamado porque "resulta la vida un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos". (Sent. H. Corte Constitucional T-452 del 10 de julio de 1992). En este orden de ideas, la Sala conceptúa que dada la íntima relación existente entre el derecho a la vida y los derechos a la salud y a la seguridad social, el desconocimiento de éstos acarrean peligro o amenaza para aquél, cuya protección constitucional está prevista en el art. 86 de la Carta Política.

4.- Estima la Sala, entonces, que constituye un deber de las entidades promotoras de salud, suministrar los usuarios que lo requieran la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y en general todos los servicios necesarios; pues así lo ha dicho el Estado al instituir dentro de la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud (POS). Por eso, el Tribunal considera que lo prescrito en el Decreto 1938 de 1994, tendiente a limitar los fármacos a una relación contenida en el manual de medicamentos esenciales de terapéutica aprobado, no puede oponerse a la disposición de la Ley 100, por ser ésta una norma de superior jerarquía. Ello, en opinión de esa Corporación, obliga a las EPS a preservar el fundamental derecho a la vida, y solicitar los reembolsos económicos al Fondo correspondiente del Ministerio de Salud, siempre que sea preciso suministrar medicamentos y servicios adicionales no contemplados en el citado manual, ésto, por cuanto es reiterada la jurisprudencia de las dos Altas Cortes, cuando manifiestan que de requerirse las medicinas no listadas en el catálogo del POS, para proteger la vida de una persona humana enferma de sida, no debe escatimarse esfuerzo alguno para suministrarlas al paciente y garantizar aquel fundamental derecho, aun cuando tenga que acudirse a la entidad correspondiente para el reintegro de los gastos o costos sufragados.

IMPUGNACIÓN

Los argumentos de la impugnación se resumen en la siguiente forma:

1.- Muestra su inconformidad la accionada porque EPS Famisanar Ltda., no ha desconocido el derecho fundamental tutelado, por cuanto la no entrega de los medicamentos formulados al paciente enfermo de sida, obedece al cumplimiento del plan obligatorio de salud (POS, Decreto 1938 de 1994); lo que quiere decir, en términos de la accionada, que al accio-

nante le fue prestada la asistencia médica requerida desde el mismo momento de su ingreso al centro hospitalario.

2.- Porque el fallo impugnado desconoce la actuación, a todas luces legal, de EPS Famisanar Ltda., dentro de lo señalado en el sistema general de seguridad social en salud, ya que no es responsable de todo el sistema; de esta forma, cita "conductas legítimas. No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular" y añade que sobran argumentos para considerar que la EPS Famisanar Ltda., en ningún momento ha actuado con violación de la ley que regula su funcionamiento para recibir una condena.

3.- Igualmente considera que el Estado debe asumir la responsabilidad y dar respaldo a las entidades promotoras de salud, reconociendo los costos que le corresponde, pues estima arbitrario que dentro del POS, se incluyan medicamentos adicionales que impedirían a estas entidades ampliar la cobertura a mayores grupos de población, de que habla el artículo 48 de la C. N.

Así mismo, reitera que las entidades promotoras de salud privadas se obligan a un POS que incluye un listado limitado de fármacos y de procedimientos, de manera que los medicamentos y servicios no contemplados en el plan obligatorio de salud, no pueden estar reasegurados, ni están financiados, y de ser forzadas las empresas a dar atención a prestaciones no incluidas en el POS, debe garantizárseles su pago. Es, en concepto de EPS Famisanar Ltda., la única interpretación del artículo 162 de la Ley 100, que ésta viene cumpliendo; aclara que las EPS se reaseguran para la atención de las enfermedades que están calificadas de alto costo por el Consejo Nacional de Seguridad Social, de acuerdo con los manuales aprobados por dicho organismo.

4.- Sostiene por último la accionada, que corresponde al Fondo de Solidaridad y Garantía la cancelación de los recursos para la atención de estos riesgos a través de la cuenta de compensación, teniendo en cuenta la modificación de la UPC, máxime cuando existe superávit en tal concepto contable. Precisa, además, que solamente las EPS privadas contribuyen al Fondo de Compensación, pues reciben $14.582,42 mensuales por unidad per cápita (upc), y en el caso de un aporte mayor por el afiliado, este excedente debe girarlo al Fondo de Solidaridad y Garantía; por esta razón, estima que los responsables de la protección y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos que requieran mayores atenciones y

servicios de los contemplados en el POS, lo son el Ministerio de Salud y el mencionado Fondo de Solidaridad, por la omisión y negligencia de incluir en el Plan Obligatorio de Salud, los medicamentos indispensables para tratar el VIH.

CONSIDERACIONES

1.- Tiene sentado esta Corporación la procedencia de la acción de tutela para darle protección a los derechos de la salud y la vida de los enfermos de sida, siempre que reúnan los requisitos pertinentes, de acuerdo con las circunstancias del caso.

1.1.- Primeramente reitera la Sala el carácter fundamental del derecho a la salud, porque "Los derechos fundamentales a la vida, a la integridad sicofísica, a la salud, a la alimentación equilibrada, a la educación, a la cultura y a la recreación y, en general, los que impliquen el libre desarrollo de su personalidad, se encuentran reconocidos a todo ser humano y a todo niño en particular [arts. 44 y 16 Const. Pol.]. Sin embargo, estos derechos asumen características especiales según las condiciones de irregularidad en que se encuentren los menores, bien sea por su abandono, desnutrición, etc., pues indican no solo su alcance real sino también la correspondiente medida de protección: Ello también acontece con los discapacitados, particularmente en lo material y formal del sujeto jurídico. Lo uno, porque se trata de un ser humano que no solo se encuentra en situación de dependencia vital notoria, en mayor o menor grado, con relación a las personas naturales mayores o a personas jurídicas capacitadas para ello; sino que también padecen de deficiencias en el proceso de desarrollo de su personalidad, representada fundamentalmente en la lentitud, dificultades y demás anormalidades, que conducen por supuesto a la necesidad de un tratamiento correctivo y formativo especialísimo. Y además, los discapacitados son fundamentalmente sujetos en situación jurídica irregular [arts. 30, num. 6 y 222, del C. del Menor], que, al reconocérseles la necesidad de protección legal especial, sus derechos fundamentales también asumen este carácter. Porque, siendo así su condición material y formal se requieren ciertas garantías en su favor para su satisfacción y protección, porque ni poseen la capacidad, ni tienen la autonomía, ni están en el proceso normal de desarrollo para entender, defender, proteger y desarrollar su vida, su integridad y su sostenimiento; ni mucho menos se encuentran en condiciones de procurar autónomamente su formación. Además de lo expuesto, advierte la Sala que el

alcance del contenido y de la necesidad de protección de los mencionados derechos, se encuentran condicionados a la diversidad de situaciones que en cada caso concreto pueda presentarse, no solo por las particularidades que cada uno de ellos tenga, sino también por aquellas que se requieran para su correspondiente tratamiento en el sentido de que conduzca, en lo que fuere posible, a su normal y máximo desarrollo". (Sent. 1001 C. S. de J., Sala de Cas. Civ., Enero 28 de 1994).

Además, tratándose de enfermos de sida también ha dicho la Corte que su derecho a la salud que a la vez arriesga la vida de estos afiliados enfermos les otorga la facultad frente a la entidad obligada a ello a que "... le preste un servicio médico que, de un lado, se sujete a las leyes de la ciencia médica en materia de enfermedad como de diagnóstico, de recomendaciones o tratamientos a seguir, de aplicaciones, de previsiones, etc., y del otro, que se emplee la habilidad, experiencia o pericia ordinaria o especializada que requiera el caso. La institución prestataria de salud debe proceder a su prestación, mas cuando se trata de una oportunidad adicional y limitada de vida que nadie está autorizado legítimamente a negar. Por ser la calidad humana superior al estado de la enfermedad del sida o de la infección por el V.I.H., siempre deberá existir la posibilidad de tales alternativas benéficas, aún cuando puedan estar acompañadas de riesgos menores. Luego, siempre que haya algún tipo de posibilidad alternativa de mejoramiento, habrá que dársele preferencia. Tanto mas cuando no solo está en juego la salud, sino la vida del paciente. De allí que haya expuesto lo que ahora reitera, la necesidad de darle protección al derecho a la salud y a la vida, cuando quiera que la entidad prestataria de salud obligada específicamente (mas no en forma abstracta), con relación a sus afiliados, se abstiene de suministrarle tratamiento antirretroviral con los medicamentos correspondientes..." (Sent. de tutela de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de Junio 8 de 1994).

1.2.- Con todo, en tal evento se hace necesario hacer las distinciones de los sujetos o entidades ante quienes se tiene en forma concreta.

1.2.1.- Al respecto, ha dicho la Corte "...el ordenamiento colombiano también mantiene la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida (arts. 11 y 12 C. N.). Ciertamente estos derechos pueden ser social y obligatoriamente amparados a todos los habitantes colombianos mediante la prestación del servicio público de seguridad social bajo la dirección y coordinación del Estado (art. 48 C.P.), a cuyo objetivo propende la Ley 100 de 1993; y, en tal virtud, las entidades públicas, como el I.S.S., lo desarrollan en su campo con sujeción al "Régimen de Beneficios y Financiamiento" con relación a los "afiliados

cotizantes" (Arts. 235, 236 y 162 y s.s. de la Ley 100 de 1993), el cual no excluye ni autoriza la exclusión del otorgamiento y cumplimiento de las prestaciones de salud necesarias para este tipo de enfermedad, ni mucho menos para quienes pagan o compensan el servicio a que tienen derecho. Y ello obedece, además, a que un régimen de seguridad social, sea parcial o total (tal como es la aspiración del sistema nacional a que alude la Carta Política), es aquel que no solamente se limita a prever las enfermedades y necesidades de salud posibles a fin de prestar uno que otro servicio particular o público, sino que, además de ello, también preve y obtiene las condiciones adecuadas para satisfacerlo en cualquiera de las circunstancias, a tal punto que ella se constituye en una garantía o seguridad de su satisfacción, tal como lo indica su nombre. Además, dado el conocimiento que se tiene sobre la existencia de esa enfermedad, la prestación de salud adecuada, mas que un objeto previsible y atendible científica y adecuadamente por dicho motivo, constituye una necesidad jurídicamente humana de que ésta se encuentra dentro del objeto de la seguridad amparada en un caso concreto. De allí que tampoco sean atendibles los argumentos de las faltas o insuficiencias presupuestales para cubrir esos aspectos, así como el costo que tienen determinados tratamientos, tales como los antirretrovirales, ya que si estas condiciones económicas son lo suficientemente previsibles, las entidades pertinentes no solo tienen la posibilidad de establecer anticipadamente las destinaciones y reservas presupuestales pertinentes, sino también su incidencia en la determinación social de aportes, a fin de que en uno u otro caso no se excluya la prestación médica, sino, que por el contrario, ella se le asegure a la comunidad correspondiente (incluyendo los afiliados de cualquier enfermedad, sea aportante o subsidiado) mas cuando, como se repite, no existe limitación constitucional y legal al respecto..." (Sent. T- 1959 de febrero 2 de 1995, Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia).

1.2.2.- Ahora bien, con relación a la responsabilidad de la atención y tratamiento de los afiliados a planes obligatorios adelantados por las Empresas Promotoras de Salud, la Corte ha entendido que dicha responsabilidad puede corresponder a estos últimos cuando aparezca clara su inclusión dentro del plan mencionado, y a falta de ello, tal responsabilidad debe asumirla el Estado.

1.2.2.1.- Sin embargo, ha dicho esta Corporación que la inclusión de los servicios para la atención y tratamiento de esos riegos por enfermedades del sida y sus complicaciones, deben ajustarse a lo preceptuado por el parágrafo 2 del art. 162 de la Ley 100 de 1993, esto es, al acto o actos

que allí se indican. En efecto, tal norma indica que los servicios de salud serán actualizados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los cambios en "la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema". Y concordante con ello, se estableció como garantía del afiliado, la necesidad de que esa entidad promotora de salud, cuando estuviera obligada a ello, "reasegurara los riesgos derivados de la atención de las enfermedades por el Consejo Nacional de Seguridad Social como de alto costo" (Parágrafo 4°, art. 162, Ley 100 de 1993). De allí que, entonces, se haya concluido que cuando no se haya acreditado la inclusión debida de esos servicios a cargo de las Empresas Promotoras de Salud, la responsabilidad para con estos enfermos la debe asumir el Estado subsidiariamente, en virtud de sus deberes de protección a la salud y a la vida y su deber de otorgarles la seguridad social o asistencia pública del caso; asumiendo en consecuencia, la prestación de ese servicio de salud, en forma directa o mediante otro órgano, quedando el Estado, solo en este último caso, con la obligación de suministrarle o reembolsarle el valor de los gastos correspondientes.

1.2.2.2.- Ahora bien, como quiera que, conforme a tal disposición, era imperativo que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud señalara en forma inequívoca en el plan obligatorio de salud (POS), no solo el servicio de salud para esos enfermos del sida y sus complicaciones, sino que también se ajustara a las mencionadas condiciones demográficas, epidemiológicas, tecnológicas y financieras; era imprescindible concluir que las Empresas Promotoras de Salud solamente comenzaban a asumir, a su cargo, dichos servicios, cuando apareciera en forma clara dicha inclusión. Pero como tales condiciones objetivamente no se habían satisfecho antes del presente año (1997), esta Corporación no había reconocido la prestación de esos servicios a cargo de las Empresas Promotoras de Salud.

En efecto, ciertamente desde los años precedentes, existía el literal C, del parágrafo 1° del art. 38 del Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, que había incluido el "tratamiento para el sida y sus complicaciones" como "tratamiento para enfermedades catastróficas de alto costo"; y también existía el Acuerdo 24 de 1996 que señalaba que dentro de la unidad de pago por capitación del P.O.S. se incluía el valor de "los reaseguros por riesgos de enfermedades de alto costo". Pero también es cierto que por esa época no se había determinado en forma clara el servicio de tratamiento del sida con los medicamentos antirretrovirales, que, por estar destinado al tratamiento de enfermedades de alto costo y, además, de alto riesgo, quedaban excluidos según el literal G del art. 15

del Decreto 1938 de 1994. Ni tampoco existía prueba clara sobre la demostración de las condiciones de financiación de dicho servicio, esto es, a cargo de quién y bajo qué parámetros financieros y médicos estaba dicho tratamiento y medicación. Por ello, en esa ocasión y debido a la falta de acreditación de la existencia de tales aspectos, dijo la Sala que dicha obligación la tenía la empresa afiliadora, por solidaridad y respeto a la salud y vida de los afiliados; pero que se trataba de una obligación por cuenta financiera del Estado (por las razones de asistencia y protección constitucional, antes dichas), quien, por lo tanto, debía reembolsarle a aquella los gastos. En efecto, en esa oportunidad dijo esta Corte lo siguiente: "...Es cierto que los antiretrovirales descritos no están incluidos en el listado de drogas genéricas que, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1938 de 1994, constituyen, repítese, el Manual de Medicamentos y Terapéutica dentro del que deben moverse en el cumplimiento de su labor las entidades promotoras de salud, y por ello, habría que concluir en principio que Salud Colmena E.P.S. ciertamente no está obligada a suministrar al actor en tutela esos medicamentos (Art. 162 Ley 100 de 1993). Sin embargo, dada la grave enfermedad padecida por el accionante en tutela -Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida- y el requerimiento específico, inmediato y permanente de esas drogas para no poner en peligro su vida, que cual se ha dicho es por antonomasia el más fundamental de los derechos constitucionales, esta Corporación habrá de conceder la protección implorada dada las características de este caso excepcional, protección que se encuentra viable no dentro del marco del régimen de seguridad social atrás aludido sino dentro de la órbita del de asistencia pública a cargo del Estado, todo lo cual se traduce -y así se dispondrá- que por parte de Salud Colmena E.P.S. se proceda a suministrar los indicados medicamentos retrovirales, prescritos y requeridos por el accionante, con derecho de parte suya (Salud Colmena E.P.S.) a los reembolsos económicos correspondientes por ese suministro, reembolsos que efectuará el Estado -Ministerio de Salud- a través del Fondo correspondiente, dentro de los 45 días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente.

"Es entonces conclusión de todo lo dicho que frente al peligro inminente que representa para la vida del aquí accionante la supresión de los medicamentos que le fueron ordenados por el médico tratante y, además, su precaria situación económica, la orden a impartirse se edifica, como ya quedó visto, en el deber que le asiste al Estado de brindar la asistencia pública en salud..." (Sent. N° 3581 de diciembre 12 de 1996, Sala de Cas. Civ. y Agraria H. Corte Suprema de Justicia).

1.2.2.3.- Pero distinta es la situación actual, a partir de enero y febrero del presente año (1997) en la que, independientemente de la validez o no de los actos administrativos correspondientes, aparecen en ellos objetivamente completos los anteriores requerimientos.

1.2.2.3.1.- En efecto, además de las calificaciones antecedentes del tratamiento del sida y sus complicaciones, como enfermedades catastróficas y tratamientos de alto costo; en enero de este año se ha incluido el servicio de medicamentos antirretrovirales como parte del Plan Obligatorio de Salud; y se ha indicado su financiación.

Sobre lo primero, precisa la Corte que por Acuerdo 53 del 13 de febrero de 1997, el Consejo de Seguridad Social en Salud modificó el manual de medicamentos y terapéutica del sistema para el tratamiento de la infección por VIH-SIDA.

"INFECCION POR VIH-SIDA

MEDICAMENTO	CONCENTRACION
Didanosina	25 mg tableta o cápsula
Didanosina	100 mg tableta o cápsula
Indinavir	200 mg tableta o cápsula
Indinavir	400 mg tableta o cápsula
Lamivudina	40 mg/ml solución oral
Lamivudina	150 mg tableta o cápsula
Pentamidina isetionato	200 mg polvo para inyección
Pentamidina isetionato	5-10% solución para nebulización
Ritonavir	80 mg/ml jarabe (Alternativo)
Ritonavir	100 mg tableta o cápsula (Alternativo)
Trimetoprim + sulfametoxazol	(800 mg + 400 mg)/5ml solución inyectable
Zidovudina	100 mg tabletas o cápsulas
Zidovudina	10 mg / ml solución oral
Zidovudina	10 mg / ml ampolla (1%)".

(folios 16 y 17).

Así mismo, mediante Acuerdo N° 50 de enero de 1997, el mismo Consejo nacional de Seguridad Social para la Salud, elevó en un 21% la cuota percápita de la unidad de pago por capitación de un valor de $144.595 pesos para el año 1996 (Acuerdo No. 24 de 1996), al de $174.989,oo pesos para el año de 1997 (Art. 1° Acuerdo 50 citado), que, al

decir de dicho Consejo *"en los factores que determinaron el incremento de la U.P.C. para 1997 se tuvo en consideración la preexistencia de este beneficio para pacientes* HIV (+) - SIDA, lo que incluye también algunos medicamentos para este tratamiento como lo son el trimetropim sulfametoxazol y la pentamidina Isetionato. En el Acuerdo 53 de 1997, se llevó a cabo la ampliación del listado y se determinó que para la E.P.S. la inclusión de estos medicamentos "implicaba una sustitución de costos y por ende no se le estaban adicionando o cargando nuevos costos al P.O.S., ni se afectaba la U.P.C. del sistema" (folios 63 y 64). (Subrayas de la Sala). Además, del estudio que sustenta el referido acuerdo muestra que el proyectado valor para el año de 1997 de todos los pacientes de sida hospitalizados (737) y con el tratamiento antirretroviral (1.508), el costo percápita (teniendo en cuenta una población de afiliados de [3'671.759] es inferior este último ($2.975.13) frente al costo de la hospitalización ($4.151.08).

1.2.2.3.2.- Siendo así las cosas, existen los elementos suficientes para concluir que corresponde a las Empresas Promotoras de Salud los riesgos de atención y tratamiento de los afiliados enfermos de sida, con imputación a la financiación involucrada en la unidad de pago por capitación que recibe como contribución, sin que, por tanto, puedan reclamar mediante acción de tutela derecho a reembolso de estos gastos por parte del Estado.

Con todo, lo anterior no es óbice para que si, dado el caso, estiman inválidas o ineficaces las decisiones administrativas del Consejo Nacional de Seguridad Social para la Salud, basada en el incumplimiento del supuesto requisito de la implantación del sistema de reaseguro eficaz, o por falta de motivación del elemento financiero real de estos servicios, o por ampliación o reforma ilegal de manuales, procedimientos y financiación, o por cualquier otra razón legal; deben entonces los interesados acudir a las acciones contencioso-administrativas de nulidad y, si ello fuere procedente en dado caso, proceder al ejercicio de las acciones de restablecimiento del derecho en lo pertinente, sin que pueda la acción de tutela, en uno u otro caso, sustituir o interferir su natural atribución de la jurisdicción contenciosa-administrativa; acción de tutela que ni siquiera estaría llamada a tener éxito en forma transitoria por concepto de reembolso, porque, además de ser de tipo económico el eventual perjuicio, tiene la cualidad de poderse restablecer posteriormente por el equivalente monetario.

2.- Desciende, entonces, la Corte al estudio de la presente impugnación.

2.1.- En este caso XXX promovió acción de tutela contra la E.P.S. Famisanar Ltda., para demandar protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social, porque le son conculcados por la accionada al abstenerse de suministrarle los medicamentos formulados para combatir su enfermedad de VIH.

El Tribunal accedió a lo pedido, porque estima probada la necesidad de los medicamentos para tratar al paciente de sida y con ello proteger su derecho a la vida, de manera que frente al amparo de este derecho fundamental no pueden tener cabida los argumentos de la accionada de limitar a un listado de medicamentos, los derechos consagrados en la ley 100 de 1993 que instituyó un Plan Obligatorio de Salud, vale decir, que contiene la reglamentación de los derechos a la salud de las personas afiliadas al P.O.S., que sin lugar a dudas tiene mayor jerarquía normativa que el decreto 1938 de 1994, reglamentario del Plan de Beneficios en el Sistema Nacional de Salud. En consecuencia, considera una obligación de las EPS no ahorrar esfuerzo para suministrar los medicamentos requeridos tendientes al amparo del derecho a la vida.

2.1.2.- En su lugar, la accionada, en su impugnación, expresa que no ha desconocido la ley, y que por el contrario siempre ha estado atenta a su cumplimiento, de suerte que la atención brindada al accionante desde el inicio de su tratamiento obedece a lo previsto en el Decreto 1938 de 1994 y lo contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, por ello, considera que la responsabilidad es del Estado, por lo cual esta debe trasladarse al Ministerio de Salud y al Fondo de Solidaridad y Garantía que no previeron la ampliación de la atención y prestaciones de servicios de estos pacientes con enfermedades de alto costo. Y de otra parte, señala que solo las EPS privadas contribuyen con dicho Fondo, que, entre otras cosas, posee superávit, mas las EPS públicas no reintegran lo percibido más allá de la UPC.

2.1.3.- Por su parte, a instancia de esta Sala se han opuesto y manifestado el Ministerio de Salud, la Superintendencia de Salud, y el Consejo Nacional de Seguridad Social; e igualmente se han allegado a este expediente algunos planteamientos de las E.P.S.

2.1.3.1.- En primer lugar, el Ministerio de Salud informa que la Constitución Nacional consagra en sus artículos 48 y 49 los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social, como un servicio público obligatorio, de control estatal. Y para su efectividad implementa mecanismos, planes y programas que aseguran un Plan de Asistencia Básica (PAB) y un

Plan Obligatorio de Salud (POS); la financiación de este sistema de Seguridad Social en Salud, se hace con los aportes de empleados y trabajadores, denominados Unidades de Pago por Capitación (UPC), aportes que son girados a las E.P.S.

Dice también en su informe el Ministerio, que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, dispuso algunas guías especiales para el tratamiento de enfermedades catastróficas o ruinosas, como es el caso del sida y sus complicaciones. Igualmente, modificó el manual de medicamentos y terapéutica del sistema general de seguridad social en salud, especificando los antirretrovirales que deben suministrar las E.P.S. Y finalmente, manifiesta que los recursos con que el Estado debe financiar el suministro de los antirretrovirales, no puede tomarse del Fondo de solidaridad y garantías, por tener dichas cuentas una destinación específica señalada en la ley.

De lo anterior se desprende, según el Ministerio, que las E.P.S., están obligadas a la prestación de los servicios y tratamientos de sus afiliados, incluidos, claro está, los medicamentos requeridos cuyo costo sería asumido a través del reaseguro que deben adquirir dichas entidades con parte de lo percibido por la U.P.C.

2.1.3.2.- En segundo término, la Superintendencia Nacional de Salud dice en su informe que la Ley 100 de 1993 determina el Plan Obligatorio de Salud y los ingresos de las entidades promotoras de salud; y, a su vez, el Decreto 1938 de 1994, define el Plan Obligatorio de Salud y trata lo referente al tratamiento de enfermedades ruinosas o catastróficas. A continuación dice que la entidad promotora de salud está obligada a establecer algún mecanismo de aseguramiento.

Señala igualmente, que esta misma norma dispuso un listado de medicamentos para uso especializado de riesgos catastróficos; y, por su parte, el CNSS, mediante Acuerdo 24 de 1996, fijó el valor de la U.P.C. en $144.595,oo pesos, para ese año; y, en $174.989,oo, para 1997, según Acuerdo N° 50 del presente año; en tanto que a través del Acuerdo N° 53 de 1997, modificó el manual de medicamentos y terapéutica del sistema general de seguridad social en salud. Señala, entonces, que las E.P.S. están obligadas a garantizar a sus afiliados el conjunto de servicios en salud definidos en el P.O.S., pues dichos afiliados están cobijados con el aporte de la U.P.C., calculada dentro de condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, con relación al perfil epidemiológico de la población. Indica así mismo, que si bien no puede determinarse con exactitud

el valor porcentual de la U.P.C., destinado a los costos de la prestación de servicios, éste debe aproximarse a un 80 u 85% del valor de la U.P.C.; y dentro de estos servicios se encuentra incluido el tratamiento del sida. Puntualiza que FAMISANAR LTDA., está obligada a prestar el tratamiento; y, de otro lado, precisa, que el reaseguro tiene efectos sobre las E.P.S., y no sobre sus afiliados. Concluye en que no existen investigaciones sobre eventuales incumplimientos de las prestaciones de los planes de salud obligatorios a los afiliados enfermos o afectados por el sida.

2.1.3.3.- En tercer lugar, el Consejo Nacional de Seguridad Social, apoyado en el estudio explicativo del cálculo de costo del tratamiento con antirretrovirales para VIH (Fls. 57 a 62) expresa que desde 1994, según el Decreto 1938, la atención integral en salud en todas sus fases, son responsabilidad de la E.P.S. y será financiado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación. De allí que el incremento que tuviera la U.P.C. para 1997 obedeciera al beneficio perseguido en favor de los pacientes HIV (+) - SIDA; que prevé algunos medicamentos para el tratamiento, tales como trimetropim sulfametoxazol y la pentamidina isitionato.

Señala también que el Acuerdo 50 de 1997 y los planes de beneficios del sistema general de seguridad social en salud contemplaron la ampliación del listado de medicamentos para el tratamiento de los pacientes HIV (+) SIDA, por tal razón, mediante Acuerdo 53 de 1997, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, dispuso adelantar por el Ministerio el estudio de costos para estos pacientes, dentro del programa ETS-SIDA, de dicha Institución. La conclusión es que el costo anual hospitalario actual del paciente con sida era mayor al costo de la terapia farmacológica, y, además, este último, conlleva una sustancial mejoría en la calidad de vida del enfermo, afectándole en menor grado su desempeño laboral, siendo estos, realmente, los objetivos de la E.P.S. para con sus afiliados y el sistema general de salud. Agrega que la inclusión de los medicamentos sustituye los costos y no afecta la U.P.C.

2.1.3.4.- Y finalmente, el ciudadano Oscar Emilio Guerra Morales precisa que los medicamentos y prestaciones no incluidos en el P.O.S., no cuentan con la financiación del reaseguro, de forma que si las E.P.S. son obligadas a estas prestaciones, debe garantizárseles su financiación. Opina igualmente, que si un medicamento o prestación no están asegurados, mucho menos puedan reasegurarse; ni tampoco puede existir póliza para sumir prestaciones indeterminables. Ello, en su criterio, implica que haya un listado limitado para enfermedades catastróficas, diseñado por el propio Estado. Luego sostiene que se justifica la exis-

tencia de la ley del plan complementario, para que sean incluidos en este plan el medicamento o medicamentos o prestaciones que no estén en el listado. Afirma, de otro lado, que el Fondo de Garantía del Ministerio de Salud tiene capacidad de financiamiento de estos tratamientos, previa modificación del valor de la U.P.C. Recuerda también que las E.P.S. privadas son las únicas contribuyentes al Fondo, colocándose las E.P.S. no privadas en posición privilegiada; por ello, no admite que se atribuya a factores de limitación económica del Estado, el traslado de esta carga a los particulares.

Finalmente llama la atención de que las E.P.S. solo reciben $14.582.42 pesos mensuales, siendo ésta una suma limitada, lo que se traduce en que limitados deben ser los servicios. A lo anterior añade, que las E.P.S. no perciben la totalidad de la U.P.C., cuando esta es superior a la cantidad señalada, obligándose a girar el excedente al Fondo de Solidaridad. De esta forma, concluye, en que es el Estado el obligado a responder por los servicios y prestaciones que el usuario no paga y que se encuentran por encima del P.O.S.

2.2.- Visto lo anterior, procede la Corte al estudio correspondiente.

2.2.1.- Primeramente, observa la Sala que le asiste razón al Tribunal en cuanto afirma que la entidad accionada, Famisanar, ha amenazado el derecho a la salud del accionante, XXX, al no suministrarle la droga correspondiente, porque, independientemente de que estuviese obligado o no a la prestación de esos servicios de medicamentos, no podía adoptar, sin contrariar el deber de solidaridad y respeto a la salud y la vida, una actitud que pusiera en peligro inmediato la salud del accionante y mediatamente su vida, cuando hoy es bien conocido en la actualidad se trata de una enfermedad mortal. De allí que la accionada haya amenazado el derecho a la salud y vida del accionante, al no suministrarle la atención debida; sin que para 1997 le asista razón en cuanto a que, en este evento, la responsabilidad sea del Estado.

2.2.2.- Pero tal amenaza también ha quebrantado la carga que desde febrero del presente año (1997) adquirió en la atención y tratamiento de los afiliados con esa enfermedad del sida, sin que le sea pertinente que, mediante acción de tutela, pueda aquí controvertir y obtener del Estado el reembolso de los gastos correspondientes.

2.2.2.1.- En efecto, tal como quedó expuesto anteriormente si bien para los años precedentes aún no se habían completado todos los requisitos

legales para que se pudiera afirmar que las Empresas Promotoras de Salud tuvieran, dentro del Plan Obligatorio de Salud, el deber de prestar los servicios de tratamiento de los enfermos de sida, de acuerdo con las condiciones legales pertinentes (poblacional, científica y financiera); no es menos cierto que, a partir de febrero 13 de 1997, tales requerimientos se encuentran satisfechos y, por tanto, no es al Estado a quien le incumbe esa responsabilidad sino a dichas empresas.

2.2.2.2.- De allí que, como antes se dijo, no resulte aplicable al presente caso la jurisprudencia precedente de esta Sala, que reconocía mediante tutela derecho a las Empresas Promotoras de Salud, a solicitar el reembolso de los gastos por un servicio de salud, que hasta ese momento claramente no habían asumido con medicamentos antirretrovirales y debidamente financiados. En tanto, que, para el caso *sub exámine*, se encuentran satisfechas aquellas exigencias legales, que, ahora cumplidas, atribuyen los riesgos y consecuencias a tales empresas promotoras de salud, excluyendo, por tanto, al Estado de su responsabilidad financiera.

2.2.2.3.- Sin embargo, todo lo cual se entiende sin perjuicio de las acciones contenciosas administrativas que la accionada pueda ejercer contra los actos del Consejo Nacional de Seguridad Social para la salud y las entidades públicas del caso, que no pueden sustituirse, ni ser interferidas por la acción de tutela; y ni siquiera por la de carácter transitorio, pues en este punto el eventual derecho al reembolso o a la indemnización por dichos gastos que aquí se afirma tenerse, impide por sí solo que se estructure el requisito del perjuicio irremediable, ya que, además de poder precaverse con la medida de suspensión provisional, también puede restablecerse con la indemnización o reparación del caso.

1.3.- Por consiguiente, se hace imperativo mantener el fallo atacado que había concedido la tutela tal como expresa y directamente se había solicitado. En tanto que por no haberse solicitado directamente, ni resultar procedente la obligación de reembolso por el Estado a dicha empresa, tal como esta lo solicita, la Sala no estima necesario hacer pronunciamiento alguno sobre el particular.

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 íntegralmente el fallo del trece (13) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, en cuanto a la protección del derecho a la salud y a la vida del accionante que se ha tutelado.

2.- Por Secretaría, envíese copia íntegra de esta providencia a FAMISANAR LTDA., al Ministerio de Salud, al Consejo Nacional de Seguridad Social, a la Superintendencia Nacional de Salud y al Tribunal de instancia.

3.- Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante, y remítase en su oportunidad a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cúmplase.

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

DEBIDO PROCESO CIVIL: se vulnera el derecho del accionante cuando el juez niega la solicitud de interrupción del proceso con el argumento de estar ejecutoriada la sentencia

La ejecutoria de la sentencia no impide alegar la interrupción de que trata la ley y la posible nulidad que allí pudiera generarse, toda vez que esta se produce a partir del hecho que la origina (art. 168-4 inc. 2, C. de P.C.) y, tal hecho puede acaecer durante el término de ejecutoria de la sentencia.
En las condiciones prenotadas el auto que negó la solicitud de interrupción no resulta acorde con la ley y es por ende arbitrario como quiera que contraviene la norma procesal lesionando el debido proceso.

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

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles

Ref. Expediente No. 4001

Decídese la impugnación formulada contra la sentencia de 17 de marzo del presente año, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por la que se denegó la acción de tutela instaurada por *Mercedes Gonzáles de Beltran, en frente del Juzgado 20 de Familia* de esta misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. Actuando en nombre propio, la accionante pretende la protección constitucional del derecho fundamental al debido proceso, supuestamente vulnerado por la autoridad pública accionada.

A ese efecto, pide:
Se adecúe la actuación impetrada, al debido proceso.

Se de validez a las pruebas aportadas y se decreten las tendientes a la identificación y clarificación del segundo apellido de su progenitor.

Se le reconozca el derecho que le corresponde.

2. Como hechos constitutivos de la petición de amparo enunció, en síntesis, estos:
2.1 La accionante y sus hermanas María Teresa González de Martínez, María Ascensión González de Novoa, Clara Inés e Hilda González, iniciaron un proceso de filiación extramatrimonial y petición de herencia, en procura de obtener el reconocimiento como hijas del causante Justiniano Maldonado García, proceso que fue tramitado por el Juzgado accionado.

2.2 Notificada Teodora Morato de Maldonado, cónyuge superstite del causante, excepcionó por falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo que la persona de quien las demandantes presumían ser hijas, no era la misma con la cual ella se había casado, pues en todos sus documentos y en la partida de matrimonio, aparecía como Justiniano Maldonado León.

2.3 La apoderada de las demandantes presentó oportunamente reforma de la demanda, a fin de que se clarificara el nombre del supuesto progenitor de aquellas, pues a pesar de que su segundo apellido era aparentemente distinto, se trataba de la misma persona casada con Teodora Morato de Maldonado, solicitando se oficiara a la Registraduría del Estado Civil por existir posibilidad de que hubiese un error en algún documento, ya que en su cédula de ciudadanía aparecía como Justiniano Maldonado León.

2.4 La juez del conocimiento negó la reforma planteada porque, según ella, no iban completas las fotocopias para los traslados, cuando las mismas reposaban en el expediente.

2. 5 En oportunidad posterior se recepcionaron varios testimonios los que, adjuntados demuestran que las demandantes en el proceso tienen la calidad de hijas de Justiniano Maldonado, pero que no fueron objeto de examen por parte de la falladora como que ni siquiera los menciona en la sentencia.

2.6 La apoderada de las demandantes solicitó, en tres oportunidades, se citara a los demás testigos, pero la juez no lo ordenó argumentando

que no se expresaron las direcciones de los mismos, no obstante que en la demanda se citaron más de 12 personas con sus direcciones de localización.

2.7 La funcionaria accionada no hizo uso de la facultad oficiosa en materia de prueba y terminó acogiendo los planteamientos de Teodora Morato de Maldonado, negándole a las demandantes el derecho a ser reconocidas como hijas de Justiniano Maldonado García y, de paso, el derecho a recoger su herencia.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de reseñar los antecedentes del asunto, acometió el *a-quo* el análisis de rigor, comenzando por hacer mención al origen y alcance de la acción de tutela, para seguidamente enfatizar que por estar dirigida la susodicha acción contra un acto de autoridad pública, la misma procede, en principio. Sin embargo, continúa, la tutela no puede utilizarse para controvertir la legalidad de las providencias judiciales ejecutoriadas e impedir su cumplimiento, salvo que se haya incurrido en las llamadas vías de hecho, las cuales precisa con citas jurisprudenciales. El juez de tutela, acotó, no puede convertirse en juez de revisión de decisiones judiciales para confirmar las razones de hecho o de derecho que permitieron al funcionario respectivo, abordar las diferentes decisiones en el curso de una actuación judicial.

Termina diciendo que en el caso analizado no se advierte que se incurriera en violación del debido proceso, puesto que la relación jurídica procesal se conformó legalmente, se dieron las oportunidades procesales para aportar y controvertir las pruebas e interponer recursos y el juez fundó debidamente su decisión, la que no fue apelada.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Radica la impugnante su inconformidad con el fallo del *a-quo*, en el hecho de no haber apreciado que el juzgado accionado no hizo referencia alguna a las pruebas testimoniales allegadas al proceso, limitándose a aceptar los argumentos planteados por la demandada, y en no haber hecho uso de la facultad oficiosa en materia de pruebas, siendo ello un deber ineludible. Manifiesta igualmente que si no se apeló del fallo cuestionado, fue por la grave enfermedad que a la sazón afectaba a la apoderada, tal como se le informara al Juzgado del conocimiento.

CONSIDERACIONES

1. El derecho fundamental al debido proceso es de estirpe constitucional, aplicándose a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, según lo impera el artículo 29 de la Carta Política, norma que por demás, establece:

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las 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...".

En sentido general, el debido proceso, tal como bien se sabe, ha sido considerado desde una doble perspectiva: como el conjunto de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiere a la libertad individual, sea fundamentalmente válida; y como garantía del orden y de la justicia, para que no se lesione de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático.

Desde un punto de vista estricto, se le concibe como el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguren a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, así como la libertad, la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las decisiones judiciales conforme a derecho.

2. Atendida su naturaleza, dicho derecho goza de la especial garantía brindada por el artículo 86 de la Constitución Política, esto es la de poder reclamar a través de la acción de tutela y ante los órganos judiciales competentes, su protección concreta e inmediata, cuando resultare vulnerado o amenazado de violación por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o por los particulares en aquellos precisos casos establecidos por el legislador (art. 42, Decreto 2591 de 1991).

3. La acción aquí intentada es, como bien se sabe, de naturaleza subsidiaria y residual, dado que sólo es ejercitable cuando la persona afectada por la amenaza o vulneración de uno o varios de sus derechos fundamentales, no tenga a su alcance otro medio judicial de defensa con efectividad igual o superior, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional viene siendo reiterativa en sostener que la tutela no se ha establecido para alterar las reglas

que fijan los distintos ámbitos de competencia de los jueces, ni para originar instancias adicionales a las existentes, como tampoco para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, o para otorgar a los litigantes la opción de rescatar causas perdidas, sino que tiene como único propósito el de proporcionar a las personas, protección concreta e inmediata que le asegure el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce.

Empero, se ha venido aceptado la interposición de tutelas respecto de actuaciones y fallos judiciales, cuando con ellos se contraviene en forma ostensible el régimen constitucional y legal, es decir, con el desconocimiento de los derechos fundamentales del debido proceso y defensa, que le asisten a toda persona que acude a las vías procesales para la solución de un conflicto o controversia.

4. Mas como se ha dicho y repetido, de la aplicación equilibrada de aquella excepción fluye que no pueden someterse a la acción de tutela las sentencias proferidas en las instancias de un proceso para pretender, por esa vía, la enmienda o modificación de las apreciaciones de orden fáctico y jurídico, vertidas por el sentenciador en su fallo y de las que el accionante en tutela se aparta por estimarlas equivocadas, o para recuperar oportunidades procesales fenecidas, por cuanto si el interesado mostró inactividad o incuria, ello implica que voluntariamente aceptó las consecuencias de la decisión que le fue adversa.

Por eso con razón se sostiene que cuando el juzgador incurre en errores, ora *in iudicando ya in procedendo*, su enmienda debe buscarse a través de los recursos procesales, ordinarios o extraordinarios, más de ninguna manera por la vía de la acción de tutela puesto que, de un lado, esos errores no comportan violación del derecho al debido proceso y, por otro, dicho amparo no constituye un medio específico y adicional de impugnación de las providencias judiciales.

5. Descendiendo al caso bajo examen, ciertamente se advierte, tal cual lo observará el Tribunal en su fallo, que la accionante gozó de las oportunidades establecidas en la ley de enjuiciamiento civil, en orden a aportar y controvertir pruebas e interponer los recursos pertinentes contras las decisiones que le fueron adversas, entre ellas la sentencia, sin que hiciera uso de dichos recursos. Pero no es menos cierto que con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia, la apoderada de la aquí accionante presentó al Juzgado una incapacidad médica por tratamiento quirúrgico de cáncer de cervix, acompañada de petición escrita en el sentido de que

se diera aplicación al artículo 168 del C. de P. C., y a esa solicitud respondió el Despacho judicial accionado con un auto de plano denegándola, con el argumento de hallarse en firme la sentencia que puso fin al proceso.

Al obrar la autoridad judicial de aquel modo, incurrió en vía de hecho y, por ende, en violación del derecho fundamental del debido proceso, pues la ejecutoria de la sentencia no impide alegar la interrupción de que trata la ley y la posible nulidad que allí pudiera generarse, toda vez que esta se produce a partir del hecho que la origina (Art. 168-4a. inc. 2, C. de P. C.) y, tal hecho puede acaecer durante el término de ejecutoria de la sentencia.

En las condiciones preanotadas el susodicho auto no resulta acorde con la ley y por ende arbitrario como quiera que contraviene la norma procesal anteriormente citada lesionando, vaiga repetirlo, el derecho fundamental al debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política.

Es que la enfermedad grave del apoderado está erigida, como bien se sabe, en causal de interrupción del proceso y puede devenir en nulidad total o parcial de este, a términos de los artículos 168-2a. y 140-5° del C. de P. C., por lo que es obligación del juzgador actuar de conformidad.

6. Gozando de amparo constitucional el derecho invocado por la actora en tutela, esta debe acogerse previa revocación del fallo impugnado, ordenándose al juez de instancia que tramite y decida como corresponde la solicitud de interrupción del proceso impetrada por la apoderada de aquella, teniendo en cuenta que en las actuaciones judiciales debe primar el derecho sustancial sobre el procesal (Art. 228, C.N.).

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 proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 17 de marzo último.

Segundo: Conceder la acción de tutela solicitada por Mercedes González de Beltrán, por las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

Tercero: Ordenar al Juez 20 de Familia de esta ciudad, tramitar y decidir como corresponde, la solicitud de interrupción del proceso presentada ante ese despacho por la apoderada de la aquí accionante, en el ordinario seguido por esta y otros contra Teodora Morato de Maldonado y herederos indeterminados de Justiniano Maldonado.

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, Jorge Santos Ballesteros

EPS: El Estado ante la inclusión de medicamentos antirretrovirales en el POS, a partir de enero de 1997, no debe asumir la responsabilidad subsidiaria para con los enfermos del SIDA del reembolso de los gastos correspondientes conforme se venía ordenando en sentencias de tutela

La Sala había sostenido que cuando no se acredite la inclusión debida de los servicios de enfermedades de alto costo a cargo de las EPS, la responsabilidad para con estos enfermos de SIDA la debe asumir el Estado subsidiariamente, en virtud de sus deberes de protección a la salud y a la vida y su deber de otorgarles la seguridad social o asistencia pública del caso, asumiendo en consecuencia, la prestación de ese servicio de salud, en forma directa o mediante otro órgano, quedando el Estado, solo en este último caso, con la obligación de suministrarle o reembolsarle el valor de los gastos correspondientes.

Distinta es la situación actual, a partir de enero y febrero del presente año (1997), independientemente de la validez o no de los actos administrativos correspondientes, aparecen además de las calificaciones del tratamiento del SIDA y sus complicaciones como enfermedades catastróficas y tratamiento de alto costo, el servicio de medicamento antirretrovirales como parte del POS; y se ha indicado su financiación (Acuerdo 53 del 13 de febrero de 1997), circunstancia esta que hace necesario ajustar la jurisprudencia expuesta en el párrafo anterior en cuanto a prestación del servicio y obligación patrimonial.

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

Magistrado Ponente: Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA

Referencia: Expediente N° 4016

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo de fecha seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, por el cual resolvió conceder la tutela incoada por *CABC, contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cali.*

ANTECEDENTES

1.- Cabc, obrando en su propio nombre, instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cali, en solicitud de amparo de sus derechos constitucionales fundamentales, a la vida, a la salud, a la dignidad humana y otros derivados de los anteriores, consagrados en los arts. 1°, 5°, 11, y 13 de la C. Pol., presuntamente vulnerados o amenazados por el ente accionado.

2.- Los hechos en que fundamenta sus pretensiones se concretan a los siguientes:

2.1.- Manifiesta CABC estar infectado del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), diagnosticado desde julio 31 de 1996, y recibir tratamiento médico en el Instituto de Seguros Sociales, como afiliado a esa entidad desde hace años, cuyo número de afiliación es 906265901, en la ciudad de Cali.

2.2.- En presencia de esta grave enfermedad, constatada por los análisis respectivos, dice el peticionario de la tutela, que su médico tratante en el ISS le ha formulado antirretrovirales que el debe adquirir, entre otros (-AZR-DDI-DDO), pero dichos medicamentos, como no los suministra el Instituto de Seguros Sociales, aduciendo su alto costo, el paciente los debe comprar de su bolsillo.

2.3.- De otra parte, afirma el accionante que mensualmente devenga muy poco, además de que hace 6 meses se encuentra incapacitado. Esta situación no le permite gastar entre $80.000 y $160.000, para conseguir un frasco de AZT, menos le alcanzarán sus precarios ingresos para obtener todos sus fármacos y atender necesidades básicas de alimentación, vivienda, etc.

2.4.- Indica además que aquella enfermedad le ha desencadenado otras no menos graves, como son: hepatoesplenomegalia, tuberculosis pulmonar y biliar y acnomegalia peritoneales. Sin embargo, sostiene que el ISS no le suministra los antirretrovirales, a pesar de que sólo son un remedio a su mortal enfermedad, pues no tienen un efecto cura-

tivo, pero si, en cambio, invierte sumas millonarias en hemodiálisis, tratamiento paliativo, no curativo, de enfermedades renales. Con esa actitud del accionado, el quejoso estima que se vulnera su derecho a la igualdad.

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal accede al fallo impetrado con base en las siguientes razones:

1.- En primer término, se refiere el Tribunal al contenido del art. 86 de la Constitución Nacional; en el sentido de que éste dotó a los asociados de una especialísima y excepcional acción destinada para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario, por sí o por quien actúe en su nombre, el amparo de los derechos constitucionales fundamentales, cuando se estimen amenazados o vulnerados por cualquiera autoridad pública, y excepcionalmente, por los particulares, en los casos señalados en la ley. Agrega que estará a su alcance el ejercicio de ese derecho, cuando no cuente el administrado con otro medio de defensa judicial.

2.- Luego, la Sala estima procedente examinar las normas presuntamente infringidas por el accionado, para ello se apoya en la doctrina y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, que ha dicho "el hombre tiene derecho a que se le respeten y protejan las fases que le resten para completar su ciclo vital", así las cosas, destaca esa Corporación que los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana y solidaridad social en el estado social de derecho, compromete a la familia, al Estado y a la sociedad asegurar su garantía; razón mas que suficiente para que el peticionario enfermo, afiliado al I.S.S., acuda con todo derecho a exigir un tratamiento que alivie su enfermedad, sobre todo tratándose de VIH-SIDA.

3.- Señala en seguida el Tribunal que tiene por veraces las afirmaciones del accionante, en razón a que no fueron desvirtuadas por el accionado; siendo así, resulta a penas lógico suponer que efectivamente el paciente CABC, requiere del tratamiento de antirretrovirales por estar infectado de VIH-SIDA, y dado que su médico tratante le ha formulado los fármacos que le alivian su mal y le alargan la vida, como son AZT-DDI-DDC, drogas que el I.S.S., no le ha suministrado en abierta violación al derecho a la vida, en concepto de esa Sala, el accionante se encuentra en peligro de perder la vida; pues presenta un cuadro clínico patológico que avanza progresivamente en desmedro de su calidad de vida, enfermedades desarrolladas, sin

lugar a equívocos por el VIH, que de no detenerse el proceso de deterioro del organismo a través de los antirretrovirales, el paciente adquirirá otras severas enfermedades oportunistas que indefectiblemente le causarán la muerte aceleradamente.

Impugnación

La entidad accionada acude a esta etapa procesal con dos argumentos centrales. En primer término, que el Instituto de Seguros Sociales sí le ha prestado en todo momento tratamiento al paciente CABC, y en segundo término, que esta entidad prestadora de salud ha solicitado al afiliado acercarse a sus instalaciones (Oficina Jurídica de la I.P.S., Clínica Rafael Uribe Uribe), para hacerle entrega de las órdenes médicas de los antirretrovirales, con el fin de reclamarlos a medida que presente la receta expedida por su médico, es decir, que a pesar de las dificultades para suministrar esas drogas, el accionado manifiesta que ha cumplido de la mejor forma, y quedará a la espera de los procedimientos que al respecto dicte el Ministerio de Salud en cuanto al POS; dice que una vez se adopte el Manual de Tarifas por el I.S.S., procederá a aplicar el examen a los pacientes que lo requieran por prescripción médica.

Consideraciones

1.- Reitera la Corte la procedencia de la acción de tutela para dar protección a la salud y a la vida de los enfermos del sida, lo cual incluye la efectividad de su tratamiento.

1.1.- En efecto, ha sido constante esta Corporación en la necesidad de protección a la salud de estos enfermos de sida, conforme al desarrollo de la ciencia.

1.1.1.- Al respecto, se repite que "Los derechos fundamentales a la vida, a la integridad sicofísica, a la salud, a la alimentación equilibrada, a la educación, a la cultura y a la recreación y, en general, los que impliquen el libre desarrollo de su personalidad, se encuentran reconocidos a todo ser humano y a todo niño en particular (arts. 44 y 16 Const. Pol.). Sin embargo, estos derechos asumen características especiales según las condiciones de irregularidad en que se encuentren los menores, bien sea por su abandono, desnutrición, etc., pues indican no solo su alcance real sino también la correspondiente medida de protección. Ello también acontece con los discapacitados, particularmente en lo material y formal del sujeto jurídico. Lo uno, porque se trata de un ser humano que no solo se encuen-

tra en situación de dependencia vital notoria, en mayor o menor grado, con relación a las personas naturales mayores o a personas jurídicas capacitadas para ello; sino que también padecen de deficiencias en el proceso de desarrollo de su personalidad, representada fundamentalmente en la lentitud, dificultades y demás anormalidades, que conducen por supuesto a la necesidad de un tratamiento correctivo y formativo especialísimo. Y además, los discapacitados son fundamentalmente sujetos en situación jurídica irregular (arts. 30, num. 6 y 222, del C. del Menor), que, al reconocérseles la necesidad de protección legal especial, sus derechos fundamentales también asumen este carácter. Porque, siendo así su condición material y formal se requieren ciertas garantías en su favor para su satisfacción y protección, porque ni poseen la capacidad, ni tienen la autonomía, ni están en el proceso normal de desarrollo para entender, defender, proteger y desarrollar su vida, su integridad y su sostenimiento; ni mucho menos se encuentran en condiciones de procurar autónomamente su formación. Además de lo expuesto, advierte la Sala que el alcance del contenido y de la necesidad de protección de los mencionados derechos, se encuentran condicionados a la diversidad de situaciones que en cada caso concreto pueda presentarse, no solo por las particularidades que cada uno de ellos tenga, sino también por aquellas que se requieran para su correspondiente tratamiento en el sentido de que conduzca, en lo que fuere posible, a su normal y máximo desarrollo". (Sent. 1001 C. S. de J., Sala de Cas. Civ., Enero 28 de 1994).

1.1.2.- Y esa protección debe suministrarse cuando la ley o el contrato lo ordene, pues "...el ordenamiento colombiano también mantiene la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida (arts. 11 y 12 C. N.). Ciertamente estos derechos pueden ser social y obligatoriamente amparados a todos los habitantes colombianos mediante la prestación del servicio público de seguridad social bajo la dirección y coordinación del Estado (art. 48 C.P.), a cuyo objetivo propende la Ley 100 de 1993; y, en tal virtud, las entidades públicas, como el I.S.S., lo desarrollan en su campo con sujeción al "Régimen de Beneficios y Financiamiento" con relación a los "afiliados cotizantes" (Arts. 235, 236 y 162 y s.s. de la Ley 100 de 1993), el cual no excluye ni autoriza la exclusión del otorgamiento y cumplimiento de las prestaciones de salud necesarias para este tipo de enfermedad, ni mucho menos para quienes pagan o compensan el servicio a que tienen derecho. Y ello obedece, además, a que un régimen de seguridad social, sea parcial o total (tal como es la aspiración del sistema nacional a que alude la Carta Política), es aquel que no solamente se limita a prever las enfermedades y necesidades de salud posibles a fin de prestar uno que otro servicio particular o

público, sino que, además de ello, también preve y obtiene las condiciones adecuadas para satisfacerlo en cualquiera de las circunstancias, a tal punto que ella se constituye en una garantía o seguridad de su satisfacción, tal como lo indica su nombre. Además, dado el conocimiento que se tiene sobre la existencia de esa enfermedad, la prestación de salud adecuada, mas que un objeto previsible y atendible científica y adecuadamente por dicho motivo, constituye una necesidad jurídicamente humana de que ésta se encuentra dentro del objeto de la seguridad amparada en un caso concreto. De allí que tampoco sean atendibles los argumentos de las faltas o insuficiencias presupuestales para cubrir esos aspectos, así como el costo que tienen determinados tratamientos, tales como los antirretrovirales, ya que si estas condiciones económicas son lo suficientemente previsibles, las entidades pertinentes no solo tienen la posibilidad de establecer anticipadamente las destinaciones y reservas presupuestales pertinentes, sino también su incidencia en la determinación social de aportes, a fin de que en uno u otro caso no se excluya la prestación médica, sino, que por el contrario, ella se le asegure a la comunidad correspondiente (incluyendo los afiliados de cualquier enfermedad, sea aportante o subsidiado) mas cuando, como se repite, no existe limitación constitucional y legal al respecto..." (Sent. T-1959 de febrero 2 de 1995, Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia).

1.2.- Así mismo ha sido reiterada la jurisprudencia sobre la necesidad de su tratamiento, que, además debe procurar su efectividad.

1.2.1.- Sobre el tratamiento, también se ha dicho por esta Corporación, lo que ahora reitera, que en este tipo de enfermedades del sida se hace necesario el suministro de antirretrovirales. "Ahora bien, con relación a la responsabilidad de la atención y tratamiento de los afiliados a planes obligatorios adelantados por las Empresas Promotoras de Salud, la Corte ha entendido que dicha responsabilidad puede corresponder a estos últimos cuando aparezca clara su inclusión dentro del plan mencionado, y a falta de ello, tal responsabilidad debe asumirla el Estado. Sin embargo, ha dicho esta Corporación que la inclusión de los servicios para la atención y tratamiento de esos riegos por enfermedades del sida y sus complicaciones, deben ajustarse a lo preceptuado por el parágrafo 2 del art. 162 de la Ley 100 de 1993, esto es, al acto o actos que allí se indican. En efecto, tal norma indica que los servicios de salud serán actualizados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los cambios en "la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras

del sistema". Y concordante con ello, se estableció como garantía del afiliado, la necesidad de que esa entidad promotora de salud, cuando estuviera obligada a ello, "reasegurara los riesgos derivados de la atención de las enfermedades por el Consejo Nacional de Seguridad Social como de alto costo" (Parágrafo 4°, art. 162, Ley 100 de 1993). De allí que, entonces, se haya concluido que cuando no se haya acreditado la inclusión debida de esos servicios a cargo de las Empresas Promotoras de Salud, la responsabilidad para con estos enfermos la debe asumir el Estado subsidiariamente, en virtud de sus deberes de protección a la salud y a la vida y su deber de otorgarles la seguridad social o asistencia pública del caso; asumiendo en consecuencia, la prestación de ese servicio de salud, en forma directa o mediante otro órgano, quedando el Estado, solo en este último caso, con la obligación de suministrarle o reembolsarle el valor de los gastos correspondientes. Ahora bien, como quiera que, conforme a tal disposición, era imperativo que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud señalara en forma inequívoca en el plan obligatorio de salud (POS), no solo el servicio de salud para esos enfermos del sida y sus complicaciones, sino que también se ajustara a las mencionadas condiciones demográficas, epidemiológicas, tecnológicas y financieras; era imprescindible concluir que las Empresas Promotoras de Salud solamente comenzaban a asumir, a su cargo, dichos servicios, cuando apareciera en forma clara dicha inclusión. Pero como tales condiciones objetivamente no se habían satisfecho antes del presente año (1997), esta Corporación no había reconocido la prestación de esos servicios a cargo de las Empresas Promotoras de Salud. En efecto, ciertamente desde los años precedentes, existía el literal C, del parágrafo 1° del art. 38 del Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, que había incluido el "tratamiento para el sida y sus complicaciones" como "tratamiento para enfermedades catastróficas de alto costo"; y también existía el Acuerdo 24 de 1996 que señalaba que dentro de la unidad de pago por capitación del P.O.S. se incluía el valor de "los reaseguros por riesgos de enfermedades de alto costo". Pero también es cierto que por esa época no se había determinado en forma clara el servicio de tratamiento del sida con los medicamentos antirretrovirales, que, por estar destinado al tratamiento de enfermedades de alto costo y, además, de alto riesgo, quedaban excluidos según el literal G del art. 15 del Decreto 1938 de 1994. Ni tampoco existía prueba clara sobre la demostración de las condiciones de financiación de dicho servicio, esto es, a cargo de quién y bajo qué parámetros financieros y médicos estaba dicho tratamiento y medicación. Por ello, en esa ocasión y debido a la falta de acreditación de la existencia de tales aspectos, dijo la Sala que dicha obligación la tenía la empresa afiliadora, por solidaridad y respeto a la salud y vida de los afiliados; pero que se trataba de una obligación por cuenta

financiera del Estado (por las razones de asistencia y protección constitucional, antes dichas), quien, por lo tanto, debía reembolsarle a aquella los gastos. Pero distinta es la situación actual, a partir de enero y febrero del presente año (1997) en la que, independientemente de la validez o no de los actos administrativos correspondientes, aparecen en ellos objetivamente completos los anteriores requerimientos. En efecto, además de las calificaciones antecedentes del tratamiento del sida y sus complicaciones, como enfermedades catastróficas y tratamientos de alto costo; en enero de este año se ha incluido el servicio de medicamentos antirretrovirales como parte del Plan Obligatorio de Salud; y se ha indicado su financiación. Sobre lo primero, precisa la Corte que por Acuerdo 53 del 13 de febrero de 1997, el Consejo de Seguridad Social en Salud modificó el manual de medicamentos y terapéutica del sistema para el tratamiento de la infección por VIH-SIDA.

"INFECCION POR VIH-SIDA

MEDICAMENTO	CONCENTRACION
Didanosina	25 mg tableta o cápsula
Didanosina	100 mg tableta o cápsula
Indinavir	200 mg tableta o cápsula
Indinavir	400 mg tableta o cápsula
Lamivudina	40 mg/ml solución oral
Lamivudina	150 mg tableta o cápsula
Pentamidina isctionato	200 mg polvo para inyección
Pentamidina isctionato	5-10% solución para nebulización
Ritonavir	80 mg/ml jarabe (Alternativo)
Ritonavir (Alternativo)	100 mg tableta o cápsula
	Trimetoprim + sulfametoxazol (800 mg + 400 mg)/5ml solución inyectable
Zidovudina	100 mg tabletas o cápsulas
Zidovudina	10 mg / ml solución oral
Zidovudina	10 mg / ml ampolla (1%)".

(folios 16 y 17)" (Sent. T- 3922 de marzo 21 de 1997, Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia).

1.2.2.- Pero para la protección debida del mencionado derecho a la salud y, en consecuencia, su derecho a la vida, se hace necesario procurar que el tratamiento sea efectivo, esto es, que contemple todas las accio-

nes necesarias encaminadas a obtener el restablecimiento de la salud, como son, entre otras, la atención por parte del personal médico, la determinación del diagnóstico e indicación del tratamiento, el suministro de los medicamentos y apoyos clínicos y necesarios para ello, pues de nada vale, por ejemplo, indicar o controlar el tratamiento adelantado, sin suministrar los medicamentos pertinentes o hacerlo de manera inidónea por su cambio, inoportunidad, aplicación, control, etc.; ya que en tales eventos se estaría amenazando la salud y la vida.

2.- Pasa ahora la Sala al estudio de la presente impugnación.

2.1.- En esta acción de tutela CABC solicita del Tribunal, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y otros derechos fundamentales derivados de los anteriores, porque considera que el ISS amenaza su vida al no suministrarle los fármacos prescritos por su médico tratante para contrarrestar el avance del VIH-SIDA, drogas técnicamente conocidas como antirretrovirales.

El Tribunal accede a lo pedido, porque considera que con la actitud negativa de no suministrar las medicinas contra el VIH-SIDA, el accionado vulnera el derecho constitucional fundamental a la vida y a la salud del afiliado CABC, quien requiere de los medicamentos antirretrovirales que le han sido recetados, so pena de ver comprometido su deterioro orgánico día tras día, a causa de enfermedades nacidas de la deficiencia producida por el VIH.

Por su parte, el accionado expresa en su impugnación que siempre ha prestado asistencia al afiliado CABC, es decir, en todo momento de su enfermedad, e informa que al paciente se le ha llamado a la Oficina Jurídica del ISS, para ordenar la entrega de sus drogas antirretrovirales, a medida que estas sean formuladas por su médico tratante.

2.2.- Siguiendo este orden de ideas, no encuentra la Sala fundamento en su impugnación.

2.2.1.- En primer lugar, le asiste razón al Tribunal cuando concluye que se dan por ciertos los hechos de la demanda cuando oportunamente el accionado no ha aportado prueba en contrario que lo requieran, no solo porque así lo indica el Decreto 2591 de 1991, sino como consecuencia lógica del silencio respecto de que se le atribuye una vulneración concreta.

2.2.2.- Y en segundo lugar, tampoco tiene razón el accionado cuando en la impugnación señala que ha venido cumpliendo con el tratamiento del

accionante, porque, de una parte, las recetas o proformas de tratamientos y medicamentos, no demuestra por sí solo la efectividad, ejecución o cumplimiento de dicho tratamiento. Ni tampoco acredita que en la actualidad esos medicamentos correspondan a los fármacos antirretrovirales tal como se encuentra hoy día autorizado (Acuerdo N° 53 del 13 de febrero de 1997, del Consejo de Seguridad Social en Salud), por el cual modificó el manual de medicamentos y terapéutica del sistema para el tratamiento de la infección por VIH-SIDA, según quedó consignado arriba.

2.3.- En consecuencia, el fallo debe 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 CONFIRMA el fallo de fecha y procedencia preanotada.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante; y, en su oportunidad, remítase 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

SEGURIDAD SOCIAL: las controversias de seguridad social frente a una EPS sobre si el contrato de afiliación contemplaba o no las preexistencias no corresponde dirimirlas al juez de tutela

Una cosa es la protección de la salud en virtud del contrato, de aquella que surge directamente de la Constitución, porque mientras en el primer caso la responsabilidad civil de carácter social se sujeta a los convenios de afiliación, la segunda tiene su fundamento en los deberes de solidaridad y de asistencia social que le corresponden a los particulares, sean extraños o contratantes, encuéntrense o no en el contrato, sin perjuicio de las acciones que de éste surjan.
Lo que encierra la presente tutela es el planteamiento de una controversia de seguridad social frente a una EPS sobre si el contrato de afiliación contemplaba o no las preexistencias, lo que, en contra de la empresa mencionada, estima positivamente el accionante. Pero como quiera que tal asunto goza de las acciones de derecho privado contractuales y extracontractuales, que se consideren procedentes, la acción de tutela no puede sustituirlos.

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

Magistrado Ponente: Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA

Referencia: Expediente N° 4025

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo de fecha primero (1°) de abril 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 *Jose Corredor Tobo, contra Colsanitas S.A. Empresa de Medicina Prepagada.*

ANTECEDENTES

1.- José Corredor Tobo, obrando en su propio nombre, y en representación de su hijo menor A. F., instauró acción de tutela contra "COLSANITAS S.A." Empresa de Medicina Prepagada, en solicitud de amparo de sus derechos constitucionales fundamentales, a la vida y a la salud consagrados en los arts. 11 y 44 de la C. Pol., presuntamente vulnerados o amenazados por la compañía COLSANITAS S.A., medicina prepagada.

2.- Los hechos en que fundamenta sus pretensiones se concretan a los siguientes:

1. Relata el accionante que desde 1990 su esposa está afiliada a la Organización Sanitas Internacional COLSANITAS, medicina prepagada. Indica asimismo que el 13 de junio de 1992 afiliaron a su hijo A. F., es decir, desde el momento mismo de su nacimiento, cobijándole por ello el Seguro de Salud de Colsanitas desde ese día, tanto que el parto fue atendido por el doctor Carlos Alberto Guzmán Arias.

2.- De manera prolija y detallada, dice el quejoso que mucho antes del nacimiento del menor, acompañó a su esposa a consulta ginecológica para ser tratada de algunas afecciones que, a pesar de los medicamentos recetados, no produjeron el resultado esperado. Posteriormente, en noviembre de 1991 la respuesta al examen de embarazo practicado fue positiva, ordenándole el médico a partir de allí una ecografía mensual hasta el nacimiento del bebé; procedimiento que el accionante no compartía, pero que el galeno respondía "para eso el había estudiado durante tres años en España".

3.- Igualmente señala que el día 11 de junio de 1992, estando su señora en consulta prenatal, el doctor Guevara les manifestó a los dos, en presencia de la auxiliar médico, que había comenzado el trabajo de parto de su esposa, el cual efectivamente se produjo dos días después en la Fundación Santafé, con tan mala fortuna que el niño nació con parálisis cerebral. Opina el accionante que el médico debió trasladar a su señora al hospital el día del control prenatal, con la seguridad de que de haber actuado así la enfermedad que hoy padece su hijo por falta de oxígeno no se hubiera presentado. No obstante, la clínica autorizó dar de alta a madre e hijo normalmente el día 15 de junio, es decir, 48 horas después del ingreso.

4.- Afirma luego el peticionario que su hijo enfermó dos días mas tarde en su casa, trasladándolo al Centro Pediátrico Colsanitas donde no fueron

atendidos, a pesar de tener derecho al servicio; acudieron entonces a la Clínica de Colsubsidio , donde quedó hospitalizado el niño Corredor Bechara.

5.- Finalmente, considera el accionante que instaura la tutela contra Colsanitas, en razón a que los dineros invertidos en la enfermedad del menor ascienden a $15.000.000.oo, y su situación económica es crítica; y aunque con ello no compensa el sufrimiento de su familia, por lo menos le ayuda a mitigar los gastos que demanda el tratamiento de otras enfermedades que afectan a A. F.; entre otras, el reflujo gástrico, la ictericia y los potenciales visuales y auditivos, cuyos exámenes no fueron autorizados por la empresa accionada.

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal denegó el fallo impetrado por las siguientes razones:

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.- La Sala encuentra procedente la acción impetrada por adecuarse a lo previsto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, esto es, cuando personas jurídicas privadas prestan un servicio público que de ordinario corresponde al Estado, como sucede con la salud. En este orden de ideas, considera el Tribunal que la seguridad social estatal tiene establecido un Plan Obligatorio de Salud, POS, a cargo de las empresas promotoras de salud, E.P.S.; sin embargo, adicional a ese plan existen otros de carácter complementario a través de las compañías de medicina prepagada, los cuales se desarrollan mediante operaciones contractuales previamente acordadas por las partes. Destaca esa Corporación la diferencia entre E.P.S. y las empresas de medicina prepagada; éstas últimas, en virtud de los términos contractuales pueden limitar el servicio médico, y aplicar la preexistencia de enfermedades al momento de la iniciación del contrato, liberándose mas adelante de la atención de dichas afecciones.

3.- Por otra parte, la opinión del Tribunal es de que, como quiera que la tutela va dirigida a conseguir que Colsanitas le preste al niño el tratamiento y exámenes ordenados, pero, en vista de la existencia de un contrato en el cual la accionada se fundamenta para abstenerse de prestar el servicio, esa Sala encuentra la conformidad de la actuación acusada con la cláusula cuarta del contrato suscrito, copia del cual obra a folios 28 y 29.

En seguida, infiere esa Corporación que se trata de un debate entre las partes contratantes, por lo que considera que no es viable la acción de tutela para dirimir una demanda de esta naturaleza.

4.- Precisa igualmente la Sala que el menor A. F. está afiliado como usuario de Colsanitas mediante el contrato colectivo 2096 tomado por Jardines de Paz, empresa para la cual trabaja su señora madre; y observa también que sólo el 27 de junio de ese mismo año fue diligenciado el cuestionario del estado de salud del usuario.

De otro lado, advierte que la accionada interrumpió la atención médica cuando Colsanitas estableció que los padres del menor ocultaron información al responder el cuestionario de inscripción, pues no manifestaron la hospitalización del niño A. F. en la Clínica Colsubsidio, por sufrir Ictericia Patológica e hiperbilirrubinemia.

Lo anterior, a juicio del Tribunal, es suficiente para que la tutela no prospere, porque en el fondo lo que se persigue, reitera, es dirimir un conflicto que tiene origen en relaciones contractuales bilaterales, susceptible de acciones judiciales distintas a la excepcional vía de la tutela. Mas no sobra, afirma la Sala, llamar la atención acerca de la prestación médica que debe continuar recibiendo el menor por parte de la EPS donde esté afiliado, sin perjuicio de que pueda alegarle ésta, la preexistencia de enfermedades.

IMPUGNACIÓN

1.- Manifiesta el accionante que no es cierta la afirmación de la accionada de que ignoraba la enfermedad de su hijo pues al momento de nacer tuvo dificultades por falta de oxígeno. Reitera su apreciación del libelo demandatario.

2.- Afirma que Colsanitas aceptó la afiliación de su hijo con conocimiento de causa, y fue esta entidad la que omitió informarlos de la verdad acerca del estado de salud del niño Tanto es así que Colsanitas

manifiesta haber cubierto los gastos generados por la enfermedad. Además, expresa que la accionada no puede sustraerse del conocimiento de la hospitalización del paciente en la Clínica Colsubsidio, porque fueron los médicos adscritos a esta empresa los primeros en ser consultados.

3.- Finalmente, se pregunta el accionante porqué razón Colsanitas no responde, si desde el embarazo su señora fue atendida y le practicaron los exámenes de laboratorio, radiografías y todo lo relacionado con medicina, en tanto que ahora su hijo tiene 4 años tendido en una cama sin hablar, oír y sin ver. Se duele de que Colsanitas ni siquiera cubriera la intervención de reflujo, enfermedad adquirida por el menor luego de 3 años de vida. Pide la indemnización de por vida para el tratamiento de A. F., y la autorización de los exámenes requeridos por éste, aquí en Colombia o en el exterior, pues, piensa que no es ningún problema para esta empresa de medicina prepagada que cuenta con la infraestructura adecuada, prestarle efectivamente esos servicios, evitándoles con ello continuar el pago mensual y la compra de valeras para asistir a consulta, y pagar unos exámenes del niño Corredor Bechara que esta compañía se ha abstenido de ordenar.

CONSIDERACIONES

1.- Ha dicho esta Corporación que solo es procedente de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho a la salud frente a las empresas promotoras de salud, siempre que se reúnan los requisitos generales y particulares del caso.

1.1.- Al respecto recuerda la Sala que la acción de tutela se encuentra limitada, aun en materia de salud. Por ello reitera la Sala que "Los derechos fundamentales a la vida, a la integridad sicofísica, a la salud, a la alimentación equilibrada, a la educación, a la cultura y a la recreación y, en general, los que impliquen el libre desarrollo de su personalidad, se encuentran reconocidos a todo ser humano y a todo niño en particular (-arts. 44 y 16 Const. Pol.). Sin embargo, estos derechos asumen características especiales según las condiciones de irregularidad en que se encuentren los menores, bien sea por su abandono, desnutrición, etc., pues indican no solo su alcance real sino también la correspondiente medida de protección. Ello también acontece con los discapacitados, particularmente en lo material y formal del sujeto jurídico. Lo uno, porque se trata de un ser humano que no solo se encuentra en situación de dependencia vital notoria, en mayor o menor grado, con relación a las personas naturales mayores o a personas jurídicas capacitadas para ello; sino que tam-

bién padecen de deficiencias en el proceso de desarrollo de su personalidad, representada fundamentalmente en la lentitud, dificultades y demás anormalidades, que conducen por supuesto a la necesidad de un tratamiento correctivo y formativo especialísimo. Y además, los discapacitados son fundamentalmente sujetos en situación jurídica irregular (arts. 30, num. 6 y 222, del C. del Menor), que, al reconocérseles la necesidad de protección legal especial, sus derechos fundamentales también asumen este carácter. Porque, siendo así su condición material y formal se requieren ciertas garantías en su favor para su satisfacción y protección, porque ni poseen la capacidad, ni tienen la autonomía, ni están en el proceso normal de desarrollo para entender, defender, proteger y desarrollar su vida, su integridad y su sostenimiento; ni mucho menos se encuentran en condiciones de procurar autónomamente su formación. Además de lo expuesto, advierte la Sala que el alcance del contenido y de la necesidad de protección de los mencionados derechos, se encuentran condicionados a la diversidad de situaciones que en cada caso concreto pueda presentarse, no solo por las particularidades que cada uno de ellos tenga, sino también por aquellas que se requieran para su correspondiente tratamiento en el sentido de que conduzca, en lo que fuere posible, a su normal y máximo desarrollo". (Sent. 1001 C. S. de J., Sala de Cas. Civ., Enero 28 de 1994).

1.2.- Pero también insiste la Sala que una cosa es la protección de la salud en virtud del contrato, de aquella que surge directamente de la Constitución, porque mientras en el primer caso la responsabilidad civil de carácter social se sujeta a los convenios de afiliación, la segunda tiene su fundamento en los deberes de solidaridad y de asistencia social que le corresponden a los particulares, sean extraños o contratantes, encuéntrese o no en el contrato, sin perjuicio de las acciones que de éste surjan. Por ello, la Sala dijo en otra ocasión, y nuevamente se expresa: "También puede el Estado asumir concretamente esta prestación asistencial, pero cumplirla de acuerdo con la ley, por conducto de los particulares contratados al efecto (arts. 2°, inciso 2o., y 150 num. 7 y 9 C. Pol.). Pero en este evento la prestación asistencial se encuentra reglada por la contratación razonablemente celebrada y, por lo tanto, resulta preciso sujetarse a ella, no solo por parte del Estado, quien continúa con su deber legal, sino también por parte del contratista, que se obliga a satisfacer ese deber en la forma concreta y determinada que se ha pactado. Por consiguiente, el deber asistencial específico para los menores en situación irregular, quienes son sus beneficiarios, se encuentra concretado en las reglas del contrato, razón por la cual no puede hablarse de ausencia o defecto en la prestación asistencial no contemplado en el contrato, sin

que aquello, fundado en el mismo, pueda constituir, como se dijo en el aparte precedente, una infracción a la función pública asistencial prestada por el Estado, el contratista o ambos, y que, además, sea causante de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de los menores asistidos en esa forma". (Sent. T-1001 de enero 28 de 1994, Sala de Cas. Civ. Corte Suprema de Justicia).

De allí que reitera la Corte que "...el ordenamiento colombiano también mantiene la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida (arts. 11 y 12 C. N.). Ciertamente estos derechos pueden ser social y obligatoriamente amparados a todos los habitantes colombianos mediante la prestación del servicio público de seguridad social bajo la dirección y coordinación del Estado (art. 48 C.P.), a cuyo objetivo propende la Ley 100 de 1993; y, en tal virtud, las entidades públicas, como el I.S.S., lo desarrollan en su campo con sujeción al "Régimen de Beneficios y Financiamiento" con relación a los "afiliados cotizantes" (Arts. 235, 236 y 162 y s.s. de la Ley 100 de 1993), el cual no excluye ni autoriza la exclusión del otorgamiento y cumplimiento de las prestaciones de salud necesarias para este tipo de enfermedad, ni mucho menos para quienes pagan o compensan el servicio a que tienen derecho. Y ello obedece, además, a que un régimen de seguridad social, sea parcial o total (tal como es la aspiración del sistema nacional a que alude la Carta Política), es aquel que no solamente se limita a prever las enfermedades y necesidades de salud posibles a fin de prestar uno que otro servicio particular o público, sino que, además de ello, también preve y obtiene las condiciones adecuadas para satisfacerlo en cualquiera de las circunstancias, a tal punto que ella se constituye en una garantía o seguridad de su satisfacción, tal como lo indica su nombre.

Además, dado el conocimiento que se tiene sobre la existencia de esa enfermedad, la prestación de salud adecuada, mas que un objeto previsible y atendible científica y adecuadamente por dicho motivo, constituye una necesidad jurídicamente humana de que ésta se encuentra dentro del objeto de la seguridad amparada en un caso concreto. De allí que tampoco sean atendibles los argumentos de las faltas o insuficiencias presupuestales para cubrir esos aspectos, así como el costo que tienen determinados tratamientos, tales como los antirretrovirales, ya que si estas condiciones económicas son lo suficientemente previsibles, las entidades pertinentes no solo tienen la posibilidad de establecer anticipadamente las destinaciones y reservas presupuestales pertinentes, sino también su incidencia en la determinación social de aportes, a fin de que en uno u otro caso no se excluya la prestación médica, sino, que por el contrario,

ella se le asegure a la comunidad correspondiente (incluyendo los afiliados de cualquier enfermedad, sea aportante o subsidiado) mas cuando, como se repite, no existe limitación constitucional y legal al respecto..." (Sent. T- 1959 de febrero 2 de 1995. Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia).

2.- Seguidamente entra la Sala al estudio de la impugnación *subexamine*.

2.1.- En esta ocasión se trata de una acción de tutela promovida por José Corredor Tobo, contra "COLSANITAS S. A.", empresa de medicina prepagada, para que se protejan los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud y otros también fundamentales del niño A. F., su hijo, porque la accionada los vulnera al abstenerse de prestarle la asistencia médica hospitalaria correspondiente, en su calidad de usuario afiliado al contrato.

El Tribunal no accedió a lo pedido, porque considera que entre accionante y accionada existe un contrato de salud en cuya cláusula 4a., se convino la exclusión de atención de enfermedades preexistentes al momento del ingreso del usuario; igualmente estima que la discusión del derecho está originada en una relación contractual, repite, por tanto, el medio judicial de defensa para dirimir esta controversia está en la jurisdicción ordinaria pertinente y no mediante la acción de tutela.

En cambio, el accionante, en su impugnación, manifiesta que la accionada sí conocía las enfermedades del menor, tanto que aceptó la afiliación de su hijo con conocimiento de causa, y también supo de la hospitalización del niño en la Clínica Colsubsidio, porque fueron los médicos a su servicio los primeros en ser consultados.

Tampoco considera el peticionario que la accionada pueda omitir el tratamiento de enfermedades adquiridas por su niño posteriormente, ni negarse a autorizar los exámenes que ellas requieran. Solicita que se ordene a Colsanitas S.A., asumir el tratamiento de por vida para su hijo, pues esta empresa cuenta con los recursos suficientes para cubrir los gastos que él no puede pagar, por ser crítica su situación económica.

2.2.- Teniendo en cuenta lo dicho, no haya la Corte fundada la impugnación mencionada.

2.2.1.- De una parte, porque ciertamente, como lo dice el Tribunal, lo que encierra la presente tutela es el planteamiento de una controversia

de seguridad social frente a una empresa promotora de salud sobre si el contrato de afiliación contemplaba o no las preexistencias, esto es, las situaciones anteriores de salud con los requerimientos legales; lo que, en contra de la empresa mencionada, estima positivamente el accionante. Pero como quiera que tal asunto goza de las acciones de derecho privado contractuales y extracontractuales, que se consideren procedentes, no puede entonces la acción de tutela sustituirlos, por lo que resulta improcedente.

2.2.2.- Y de la otra, porque tampoco aparece del expediente que se esté frente a una actuación ilegítima vulneradora de la salud que requiera el amparo inmediato de la acción de tutela. Porque es bien sabido que la enfermedad de parálisis cerebral que padece el menor A. F., tuvo su origen en causa no atribuíble a la actuación de la accionada, lo cual la releva de su responsabilidad; y porque también es conocido que la no prestación del servicio actual por parte de Colsanitas encuentra un fundamento razonable de la no contemplación dentro de la cobertura del seguro, sin perjuicio, como se dijo, de su discusión judicial. Además, tampoco encuentra la Sala que con esta actitud se presente una amenaza para la salud y la vida, pues ello viene de tiempo atrás y, particularmente, del año de 1992.

2.3.- En consecuencia, el fallo debe 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 CONFIRMA el fallo de fecha y procedencia preanotada.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante; y, en su oportunidad, remítase 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

NULIDAD EN TUTELA: se presenta nulidad en la actuación cuando no se cita a quien fue parte en el proceso sobre el cual recae la acción de tutela

El Tribunal ordenó la notificación de los Magistrados de la Sala Laboral en su condición de accionados, pero omitió la citación a la Caja de Crédito Agrario, entidad que si bien es cierto, no es parte en la acción de tutela, podría verse afectada con el fallo a proferir, por haber sido parte en el proceso que originó el amparo y teniendo en cuenta las pretensiones de la accionante.
Así, la Corte se abstiene de decidir de fondo el asunto controvertido, por lo que, en acatamiento del artículo 145 del C. de P.C. declarará nulo lo actuado por la Sala Civil del Tribunal y dispondrá devolver el expediente al Tribunal para efectos de reponer la actuación, ordenando la citación de la Caja de Crédito.

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D. C., veinticinco (25) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente : Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS

Ref. Expediente No. 3998

Se resuelve sobre la impugnación formulada contra el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha 12 de marzo de 1997, que denegó la tutela promovida por *Amparo Higera Varón contra la Sala Laboral Del Tribunal Superior Del Distrito Judicila de Santafé de Bogotá* integrada por los Magistrados Reinaldo Valderrama Mesa, Ramiro Torres Lozano y Lucy Larrarte de Rico.

Sería del caso entrar a desatar el recurso interpuesto por la accionante dentro de la acción de tutela citada, si no fuera porque se observa que

en la primera instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá incurrió en causal de nulidad que afecta todo lo actuado, como pasa a examinarse a continuación.

ANTECEDENTES

Mediante escrito dirigido al Tribunal citado, la accionante presentó acción de tutela pidiendo la protección de los derechos fundamentales al trabajo, a la libre asociación y a las garantías que ofrece el fuero sindical, los que considera le fueron vulnerados con la sentencia proferida en segunda instancia dentro de la Acción de Reintegro (Fuero Sindical) incoada contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

El Tribunal mediante auto del 27 de febrero de 1997 (fl. 73) ordenó notificar a los Magistrados accionados pero omitió citar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, entidad que podría verse afectada con el fallo que se profiriere, como demandada en el proceso laboral que dió origen a la solicitud de amparo.

CONSIDERACIONES

El artículo 29 de la Constitución Política establece el debido proceso como derecho fundamental que se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, principio que implica que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante funcionario competente, con la plenitud de las formas propias de cada juicio, garantizándose así el derecho de defensa, mediante la solicitud de pruebas o controvirtiendo las allegadas en su contra.

En lo que se relaciona con la acción de tutela, el artículo 3°, del Decreto 2591 de 1991 establece que su trámite debe desarrollarse con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia. A su vez, el artículo 16 *ibidem* indica que las providencias que se dicten se notificarán a las partes intervinientes por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, es decir, que no obstante que la acción de tutela se instituyó como un procedimiento preferente y sumario, el juez para garantizar el derecho al debido proceso, debe poner en conocimiento de las partes las providencias que profiera, entre las cuales se encuentra aquella que da inicio a la actuación.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia T-293 de 1994 expresó: "El objeto de tal notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y *la protección pro-*

cesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión". (Resaltado fuera del texto).

Como se anotó en los antecedentes, en el presente caso se observa que el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil- mediante auto del 27 de febrero de 1997 ordenó la notificación de los Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en su condición de accionados (fl. 73), pero omitió la citación a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, entidad que si bien es cierto, no es parte en la acción de tutela, podría verse afectada con el fallo a proferir, por haber sido parte en el proceso que originó el amparo y teniendo en cuenta las pretensiones de la accionante.

De la actuación adelantada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá se establece que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, demandada dentro del Proceso de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) incoado por la accionante, no fue convocada en la presente acción a fin de que pudiera ejercer el derecho de defensa, situación que en sentir de la Sala engendra nulidad de lo actuado a partir del auto de notificación, de conformidad con el numeral 9º. del artículo 140 del C. de P.C., que dispone:

Causales de Nulidad: El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

...9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley".

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Corte se abstendrá de decidir de fondo el asunto controvertido, por lo que, en acatamiento del artículo 145 del C. de P.C., declarará nulo lo actuado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y dispondrá devolver el expediente al citado Tribunal para efectos de reponer la actuación, ordenando la citación de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

DECISIÓN

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

Primero: Declarar la nulidad de todo lo actuado en la acción de tutela arriba referida, a partir del auto de fecha 27 de febrero de 1997 que obra al folio 73 del cuaderno de tutela.

Segundo: Por Secretaría, devuélvase el expediente a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para que se reponga la actuación, citando a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a fin de dar cumplimiento a lo ordenado en este proveído. Ofíciese.

Comuníquese lo aquí resuelto a las partes mediante telegrama.

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, SEGURIDAD SOCIAL : no puede haber restricción alguna para que el Instituto de los Seguros Sociales le preste la asistencia necesaria, aún en el exterior, a menor de un año, hija de trabajador asegurado, no sólo para salvar su vida, sino para recuperar y mantener su salud, y porque de existir, un caso de extrema necesidad vital como el presente, el derecho prevalente de la menor debe estar por encima de cualquier consideración formal

Por tratarse de un caso de una niña menor de un año, inscrita en el sistema de seguridad social como hija de trabajador asegurado, lo cual en modo alguno se desconoce, no puede haber restricción alguna para que el Instituto de los Seguros Sociales le preste la asistencia necesaria, aún en el exterior, no sólo para salvar su vida, sino para recuperar y mantener su salud, y porque de existir, en un caso de extrema necesidad vital como el presente, el derecho prevalente de la menor debe estar por encima de cualquier consideración formal, de ahí que la misma ley haya consagrado el derecho de repetición, de ser procedente, contra la subcuenta del fondo de solidaridad y garantía, o haya atenuado el pago del servicio de alto costo en el caso de no haberse cumplido los períodos mínimos de cotización, en la forma como lo establece el artículo 26, parágrafo 2°, del decreto 1938 de 1994, en concordancia con lo señalado en el artículo 164, inciso 2°, de la ley 100 de 1993.

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado Ponente: Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

Referencia: Expediente No. 4000

Decídese la impugnación formulada contra la sentencia de 13 de marzo de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,

Sala de Familia, concedió la tutela presentada por la señora *Luz Patricia Cano Bedoya, en representación de la menor María Isabel Jaramillo Cano, su hija, frente al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia.*

ANTECEDENTES

1.- El escrito de tutela visto a folios 89-92 y su ampliación ante el Tribunal (fols. 123-126), pone de presente que los derechos fundamentales cuya protección se impetra, son los reconocidos en el art. 44 de la C. P., en relación con los menores, concretamente el derecho a la vida, salud y los conexos con estos.

Con ese propósito, la solicitud de amparo se dirige a que el Instituto del Seguro Social suministre a la menor María Isabel Jaramillo Cano, de 9 meses de edad, el tratamiento integral que requiere su delicado estado de salud, o para que si esa atención no es posible, específicamente la práctica de una cirugía del corazón a cielo abierto, facilite los costos que requiere llevarla nuevamente a los Estados Unidos de Norteamérica con esa finalidad.

2.- Afirma la madre de la menor que una vez le diagnosticaron en EE. UU. que su embarazo no era muy bueno para un parto normal, pues presentaba varias anomalías congénitas (hernia diafragmática, cardiopatía congénita de comunicación intraventricular, transposición de grandes vasos, estreches aórtica, atrofia pulmonar), con una probabilidad de vida del 9%, decidió, luego de idas y venidas, regresar a ese país a tener la niña, por cuanto en Colombia esa probabilidad de vida se redujo a nada.

A los pocos días de vida, la menor tuvo cinco intervenciones quirúrgicas, fuera de la entubación para ayudarle a respirar inmediatamente nació; al no tener la pared ventricular dentro del corazón, se le implantó en la arteria pulmonar una banda que impide el paso de mucha sangre al pulmón, y actualmente se encuentra pendiente de una cirugía al corazón con el fin de retirar la banda, la cual debe ser practicada antes de los diez meses de edad.

3.- El control prenatal -prosigue la exponente- fue atendido por los médicos de "Colsánitas", donde estaba afiliada "a nivel particular", pese a ser beneficiaria del Instituto de los Seguros Sociales en razón a que su esposo era afiliado como empleado de una empresa.

De regreso a Colombia, en septiembre de 1996, la niña había sido inscrita a los Seguros Sociales por cuenta del padre. Antes de su afiliación, la entidad fue enterada de "todo lo que dijeron de María Isabel en Estados Unidos", además en el séptimo mes de embarazo un grupo de médicos de la Clínica Cardiovascular del Seguro Social, entre los cuales se encontraba el cardiólogo Luis H. Díaz, se enteró e interesó en el caso porque nunca habían tenido uno igual. Inmediatamente llegó la niña, el mismo doctor la atendió por su cuenta, dos veces en el mes de septiembre, de ahí en adelante sugirió llevarla a la citada clínica para ver "ver cómo estaba oxigenando", allí la examinó y señaló como "excelente lo que habían hecho...en Estados Unidos"; en el mes de octubre la pediatra del Centro de Atención Básica de Occidente del Seguro Social, conceptuó que "la niña estaba baja de peso, desnutrida", la "remitió a crecimiento y desarrollo", cita que no pudo cumplir porque en la primera semana de noviembre tuvo que viajar a Estados Unidos "-para otra cirugía de la niña...de corazón abierto". Esta operación no fue realizada porque mediante un "cateterismo" los médicos encontraron que el "hueco en el corazón había cerrado un poquito", razón por la cual al ser de "alto riesgo", tomaron la decisión de esperar a "cuando la niña estuviera más fuerte".

Nuevamente en territorio patrio, el 30 de diciembre de 1996, solicitó al Seguro Social cardiólogo para su hija, pues los médicos de aquél país dijeron que "debería estar siendo constantemente chequeada", debido a que la "banda que tiene amarrada a la arteria pulmonar puede obstruirse en cualquier momento". El Seguro respondió que "no tenía cardiólogo...me enviaron donde la Dra. Alex Llamas, cardióloga de adultos", quien muy escuetamente respondió: "no tenemos cardiólogos pediatras en el Seguro", y ante la insinuación para que revisara la historia clínica de la niña, expresamente manifestó "que no tenía nada que ver que si quería demandara al Seguro o le pusiera una tutela".

A finales de febrero, la menor presentó fiebre, diarrea y vómito, razón por la que la llevó de urgencias al Seguro, donde le formularon un antibiótico y la regresaron a la casa; el lunes siguiente volvió porque la niña presentaba una deficiencia cardiaca, respiraba muy rápido y con veinte deposiciones al día, la atendieron y al otro día le dieron salida, pero siguió muy

mal, motivo por el cual desistió de llevarla al Seguro. Finalmente, por su cuenta en la Clínica Medellín le pusieron cardiólogo, la hospitalizaron y le impartieron todas las atenciones que requería, luego de haberla llevado "-con segundo y tercer grado de deshidratación y descomposición cardiaca".

4.- Termina la madre manifestando que su hija "debe ser intervenida lo más pronto posible" y que como agotó todos los recursos a su alcance, quiere que el Seguro le ayude económicamente, si no la puede atender y además la asista en todo lo que pueda y sea necesario.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1.- El Tribunal concedió el amparo solicitado y para proteger el derecho fundamental a la vida de la niña María Isabel Jaramillo Cano, ordenó al Instituto de Seguros Sociales que dispusiera lo necesario para su atención permanente por un cardiólogo pediatra que le controle su enfermedad, evalúe las cirugías correctivas realizadas en Estados Unidos y le prescriba la droga requerida, además para que le "practique la cirugía que le hace falta o arbitre, dentro de los límites que le impone la ley, los recursos necesarios para que le sea realizada oportunamente por otra entidad...".

Dejó sentado para ello que la prueba documental aportada demuestra los quebrantos de salud de la menor María Isabel Jaramillo Cano padecidos desde su nacimiento, haciéndose necesaria su intervención quirúrgica en varias ocasiones en el Schneider Children's Hospital of Long Island Jewish Medical Center de los Estados Unidos, con el fin de corregirlos. Aparece también, continúa el Tribunal, que se encuentra pendiente de practicarle otra cirugía de "corazón abierto", lo cual es conocido por los médicos del Seguro Social. En efecto, entre tales documentos se encuentra una nota donde éstos la remiten a galenos particulares en el momento en que estaba hospitalizada para evaluación por cardiología infantil, debido a que tiene cirugía correctiva de transposición de grandes vasos y le falta una cirugía, requiriendo, además, de control y evaluación permanente por un cardiólogo pediatra, "servicio este que no le ha sido prestado por el Instituto de los Seguros Sociales, entidad a la cual está adscrita como beneficiaria de su padre, Alcides León Jaramillo Echeverri, quien es afiliado a dicho instituto con el número 22.272.007, porque se aduce que no cuentan con médico especialista en ese campo" (fol. 5).

2.- A partir de lo anterior, el *a-quo* señala que conforme se desprende de los diferentes tratados internacionales es clara la manifestación uni-

versal dirigida a la protección de la niñez para lograr su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Así lo establece, entre otros, la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Colombia mediante ley 12 de 1992, cuando señala que los Estados partes no sólo reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del Seguro Social (art. 26), sino a que disfruten del "más alto nivel de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud", esforzándose para "asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios" (art. 24).

Ahora, si el art. 44 de la C. P. establece que son derechos fundamentales de los niños, entre otros, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, y si, de otra parte, ellos gozan de los demás derechos consagrados en la Constitución, las leyes y tratados internacionales ratificados por Colombia, el Tribunal concluye que la menor María Isabel Jaramillo Cano "tiene el derecho al disfrute del más alto nivel de vida, siendo obligación del Estado la de proporcionarle todos los medios necesarios para lograr la plena realización de tales derechos, teniendo en cuenta las características y circunstancias particulares (...)". Esto porque el mismo precepto prescribe que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos.

2.- En tales circunstancias -prosigue el Tribunal- el Instituto de los Seguros Sociales que es una empresa industrial y comercial del Estado (decreto 2148 de 1992), está en la obligación de prestarle a los hijos de los asegurados amparados por el seguro de enfermedad general y maternidad, la necesaria asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, y los servicios paramédicos y médicos auxiliares de diagnóstico y tratamiento, durante el primer año de vida, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo No. 536 de 1974, art. 26, del Consejo Directivo de dicho Instituto, aprobado mediante decreto 770 de abril 30 de 1975, sin restricción alguna.

Si bien, agrega, la precitada disposición señala que cuando se diagnostica una enfermedad durante el primer año de vida, el hijo del asegurado tiene derecho, en cualquier tiempo, a todas las prestaciones asistenciales sin limitación de ninguna clase, como la contemplada en la citada disposición, según la cual el tratamiento debe ofrecerse si la enfermedad detectada durante el primer año de vida tiene "pronóstico favorable de curación". Esto porque la distinción se torna en discriminatoria, atentatoria

de los postulados internacionales y constitucionales atrás referidos, pues implicaría privar a un menor del derecho a vivir dignamente en los casos en que padece de una dolencia incurable o que requiere de tratamiento permanente. A través de ellos el Estado se obligó, precisamente, a esforzarse para asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de los servicios sanitarios necesarios, razón por la cual resulta procedente no tenerla en cuenta, como en otrora, para casos concretos, la inaplicó[16].

3.- En ese orden, concluye el *a-quo*, la niña María Isabel Jaramillo Cano, tiene derecho a que el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, le proporcione todas las prestaciones asistenciales necesarias (médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, etc.), sean o no curables las dolencias que la aquejan, porque "no se le está brindando la atención cardiológica adecuada", no obstante aparecer inscrita como beneficiaria, dada su condición de hija del afiliado a esa institución, señor Alcides León Jaramillo.

En efecto, según el escrito visible a folio 5, los médicos del Seguro Social remitieron la niña a especialistas particulares, pese a que en oficio visible a folio 131 se indicó, como respuesta a la acción de tutela, que "En el momento y de tener los derechos de vinculación a la E. P. S. Seguro Social al día, la paciente puede ser atendida en la Clínica Cardiovascular por el servicio de Cardiología Infantil", máxime cuando "cuenta con un reconocido equipo profesional y tecnológico para la atención de las patologías cardíacas". Además, las otras pruebas documentales acreditan que la madre de la menor "ha ido de una parte a otra, tanto en dicho Instituto como en otros centros asistenciales, sin lograr que a dicha menor se le preste la atención debida y que requiere urgentemente".

Por último, si bien no se demostró que el Instituto de los Seguros Sociales se haya negado a practicar la cirugía de corazón a cielo abierto, del mismo documento visible a folio 5 se desprende que "no ha realizado la evaluación pertinente para determinar si los médicos...pueden realizarla o si esto debe hacerse por medio de otra Institución".

16Sentencia de 18 de enero de 1995.

La Impugnación

1.- El Seguro Social no desconoce la situación por la que ha atravesado la menor María Isabel Jaramillo Cano, tampoco su actual estado de salud y menos la necesidad inmediata de practicarle una cirugía de corazón a cielo abierto.

2.- El desacuerdo con el fallo impugnado lo manifiesta a partir del concepto de seguridad social, concretamente en relación con su cobertura. Así, el art. 48 de la C. P. prevé que la ampliación del mismo se realizará "paulatinamente" por el Estado con la participación de los particulares. Esto significa que la cobertura debe hacerse metódicamente, no de improviso y sin medir las consecuencias, como ocurre en el caso concreto.

En efecto, la madre de la menor no tuvo ningún vinculo con el Seguro Social durante su embarazo, su parto fue atendido en el exterior y las primeras cirugías a la niña fueron practicadas en ese lugar. Simplemente el padre la afilia como beneficiaria, para, frente a una enfermedad grave, compleja y de altos costos económicos, empezar a exigir el tratamiento. Esto no puede ser justo ni equitativo en relación con los demás afiliados o beneficiarios, además los recursos del instituto pertenecen a la comunidad y no a un particular.

Por otra parte, las entidades de seguridad social se rigen por una normatividad que debe ser acatada por todos sus funcionarios, so pena de incurrir en responsabilidad por acción u omisión. De un lado, no se pone en duda que el servicio solicitado es de alto costo, luego para darlo el decreto 1938 de 1994 exige un mínimo de 56 semanas de cotización, requisito que "no reunía la niña cuando regresó de Estados Unidos y fue afiliada". De otro, a sabiendas que por su complejidad y alto costo resulta imposible practicarle en Colombia la cirugía a la niña, los padres exigen cubrir los costos, incluyendo transporte, para que se realice en los Estados Unidos, olvidando que por mandato de la ley, decreto citado, el ámbito de aplicación de la seguridad social "es en todo el territorio Nacional y no en el extranjero".

3.- Finalmente, como nadie es obligado a lo imposible, es obvio que la capacidad protectora del Estado debe estar en consonancia con sus capacidades reales de acción. En el caso materia de estudio puede advertirse que la última cirugía que necesita la menor no quisieron hacerla en Estados Unidos argumentando que la cavidad ventricular estaba cerrando, pero es que esa operación representa en estos

momentos más del 90% de mortalidad, razón por la cual "ni aquí en Medellín en la Clínica Cardiovascular, ni en Bogotá en la Clínica Shaio, la practicarían", vale decir, no existe en estos momentos en el país una institución científica que garantice el máximo éxito en la intervención quirúrgica y tratamiento especializado.

4.- Por las anteriores razones el impugnante solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se niegue el amparo impetrado.

CONSIDERACIONES

1.- Como se observa del anterior compendio, la intervención quirúrgica de corazón a cielo abierto que requiere la menor María Isabel Jaramillo Cano, es de alto riesgo para su vida (más del 90%). Según el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, el caso de la menor es mas complejo de lo que parece y la cirugía que necesita "no se esta (sic.) haciendo en Colombia" (fol. 130), o como se manifiesta en el escrito de impugnación, no existe en el país una institución científica que garantice el "más mínimo éxito...y tratamiento especializado".

Por otro lado, la menor se encuentra inscrita en el Seguro Social por ser hija de un asegurado amparado por los riesgos de enfermedad general y maternidad, de lo cual no cabe duda alguna. Por ello, en la impugnación no se combate la decisión del Tribunal en cuanto le ordenó suministrarle a la precitada niña la atención básica necesaria, esto es, la "atención por parte de un Cardiólogo Pediatra (sic.) que le controle permanentemente su enfermedad cardiaca, le evalúe la evolución de las cirugías correctivas que le realizaron en Estados Unidos y le prescriba la droga que requiera".

2.- La inconformidad se centra en la segunda parte del fallo recurrido, según el cual el Seguro Social también debe evaluar a la menor por cardiólogos pediatras, de esa institución o de otra, "y le practique la cirugía que le hace falta o arbitre, dentro de los límites que impone la ley, los recursos que sean necesarios para que le sea realizada oportunamente por otra entidad dada la urgencia de ésta". Para solicitar la revocatoria de tal determinación, la parte accionada afirma que la atención requerida por la niña es de "un gran costo económico", además de las otras circunstancias anotadas (alto riesgo e inexistencia en el país de una institución que garantice el más mínimo éxito y tratamiento especializado).

2.1.- El gran costo económico es una de los motivos aducidos por el Seguro Social para liberarse de la prestación especializada y de cirugía,

porque para tal efecto "se debe haber cotizado un mínimo de 52 semanas hasta un máximo de 100, situación esta que no cumple la menor".

2.2.- El segundo, porque se exige el pago de los gastos de transporte y costos de la cirugía en los Estados Unidos, "pero el ámbito de aplicación de la Seguridad Social por mandato de la ley es en todo el territorio nacional y no en el extranjero".

3.- Lo anterior significa, entonces, que sólo cuando se cumple el requisito del número de semanas cotizadas, el Seguro Social puede brindarle a sus afiliados o beneficiarios la atención quirúrgica requerida en el evento de representar un gran costo económico, pero únicamente en el territorio nacional. Según esto, con o sin el requisito del número de semanas cotizadas, los enfermos que tienen posibilidades de curación en el exterior, o al menos del cuidado integral para mantener su estado actual de salud, mediante aplicación de técnicas y de avances científicos con los cuales no cuenta ninguna entidad en el territorio patrio, irremediablemente tendrían que quedar abandonados a su propia suerte.

4.- En diversas oportunidades se ha reiterado que el Estado social de derecho no se limita a garantizar, mediante un reconocimiento formal, el derecho a la vida, sino que lo promociona, protege y hace todo cuanto esté a su alcance para lograr su efectividad, por ser el presupuesto y esencia de los demás derechos fundamentales, de ahí que debe ser objeto de una esmerada e incondicional asistencia por parte del Estado. Así, tanto el derecho a la seguridad social como el derecho a la salud tienen el carácter de fundamentales cuando, según las circunstancias propias de cada caso, su desconocimiento pone en peligro otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad o la igualdad.

Las entidades de previsión social están en la obligación de suministrarle a los beneficiarios del respectivo sistema de seguridad social, la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y en general, todos los servicios indispensables en los lugares y en las condiciones que su estado de salud lo requiera, de acuerdo con la ley, obligación que adquiere mayor relevancia, por mandato constitucional, cuando la prestación es exigida por quienes se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta en razón a sus condiciones económicas, físicas o mentales. Es el caso de los menores de edad.

Por ello se ha dicho que el derecho a la salud de los niños es prevalente, incondicional y de protección inmediata. Prevalente porque dada la indefensión en que se encuentran el Estado tiende a suplir esa deficiencia,

Incondicional, porque si una de las características del Estado Social de Derecho es hacer eficaz los derechos fundamentales de las personas, en modo alguno puede justificar su no actuación ante la enfermedad grave de un menor desprotegido. Protección inmediata, porque frente a la lesión del derecho fundamental de un infante, o su amenaza, el Estado tiene que ampararlo inmediatamente brindándole el mínimo de las condiciones de bienestar que se requieren en la vida para su existencia física, mental y espiritual.

5.- Ahora, como el art. 44 de la C. P. establece que "la seguridad social" es un derecho fundamental del menor y como, de otro lado, de acuerdo con el principio de solidaridad social "toda persona" tiene la obligación de responder con "acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas" (art. 95-2, *ibidem*), es claro que en el presente caso el Instituto de los Seguros Sociales está en la obligación de prestarle a la menor María Isabel Jaramillo Cano todo cuanto esté a su alcance para socorrerla en su estado reconocido de extrema necesidad vital, no sólo por ser beneficiaria de la seguridad social, sino porque las restricciones de orden formal que aduce en realidad no existen.

5.1.- En efecto, el art. 2o. del decreto 237 de 1989, modificatorio del art. 2o. del decreto 1307 de 1988, contempla la posibilidad del reconocimiento y pago de los servicios de salud prestados en el exterior, a los beneficiarios del régimen de los seguros sociales obligatorios, en el caso de un "procedimiento médico que no se practique en el país y que de su aplicación se espere un beneficio significativo para la salud del paciente", previo el cumplimiento de los requisitos que el mismo decreto establece.

Esto significa que la restricción geográfica a la que alude el impugnante, no es de aplicación absoluta, sino, por el contrario, en casos excepcionales el Instituto de los Seguros Sociales debe reconocer y pagar los gastos originados en la prestación del servicio de salud fuera del territorio colombiano. Sin embargo, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, en un caso considerado como de extrema necesidad vital "debe constatarse primero si los tratamientos adecuados pueden realizarse en el país, y si ello es así, debe remitirse el paciente a los centros nacionales, con el fin de no incurrir en erogaciones excesivamente cuantiosas y en medios extraordinarios en relación con la capacidad protectora del Estado"[17].

17Corte Constitucional. Sentencia T-165 de 1995.

Desde esa perspectiva, es indudable que la menor tiene derecho a que el Instituto de los Seguros Sociales le reconozca y pague la cirugía que por su complejidad "no se esta (sic.) haciendo en Colombia" (fol. 130), o como se manifiesta en el escrito de impugnación, no existe en el país una institución científica que garantice el "más mínimo éxito...y tratamiento especializado". Desde luego, la negativa por parte del obligado a prestar en las condiciones dichas el servicio de salud fuera del territorio colombiano, se encuentra explícita en el mismo escrito de impugnación, pues haciendo abstracción del número de semanas cotizadas, la aplicación del sistema de seguridad social no se extiende al territorio extranjero.

5.2.- La otra restricción a que hace referencia la parte accionada, se encuentra en el número de semanas cotizadas. Empero, el art. 164 de la ley 100 de 1993 señala que en el sistema general de seguridad social, las empresas promotoras de salud no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados, mucho menos a los hijos de los asegurados cobijados por el régimen subsidiado, toda vez que respecto de ellos el mismo precepto prohibe "establecer períodos de espera para la atención del parto y los menores de un año. En este caso, las instituciones prestadoras de servicios de salud que atiendan tales intervenciones, repetirán contra la subcuenta de solidaridad del fondo de solidaridad y garantía, de acuerdo con el reglamento".

Eso mismo acontece con los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo. En efecto, tratándose de menores de un año, es el caso de María Isabel Jaramillo Cano, no puede haber excusa alguna, para, no obstante ser beneficiaria del sistema de seguridad social, excluirla del plan obligatorio de salud. Según el art. 166, inciso 2o., de la precitada ley, ese plan "para los menores de un año cubrirá la educación, información y fomento de la salud, el fomento de la lactancia materna, la vigilancia del crecimiento y desarrollo, la prevención de la enfermedad, incluyendo inmunizaciones, la atención ambulatoria, hospitalaria y de urgencia, incluidos los medicamentos esenciales; y la rehabilitación cuando hubiere lugar, de acuerdo con lo previsto en la presente ley y en sus reglamentos".

6.- Así las cosas, por tratarse de un caso de una niña menor de un año, inscrita en el sistema de seguridad social como hija de trabajador asegurado, lo cual en modo alguno se desconoce, no puede haber restricción alguna para que el Instituto de los Seguros Sociales le preste la asistencia necesaria, aún en el exterior, no sólo para salvar su vida, sino para recuperar y mantener su salud, y porque de existir, en un

caso de extrema necesidad vital como el presente, el derecho prevalente de la menor debe estar por encima de cualquier consideración formal, de ahí que la misma ley haya consagrado el derecho de repetición, de ser procedente, contra la subcuenta del fondo de solidaridad y garantía, o haya atenuado el pago del servicio de alto costo en el caso de no haberse cumplido los períodos mínimos de cotización, en la forma como lo establece el art. 26, parágrafo 2o., del decreto 1938 de 1994, en concordancia con lo señalado en el art. 164, inciso 2o., de la ley 100 de 1993.

7.- Por las anteriores razones se impone, pues, la confirmación del fallo impugnado, aclarándolo en el sentido de indicar que para cubrir el costo de la operación en el exterior, si es del caso, debe tenerse en cuenta lo previsto en las disposiciones legales inmediatamente citadas, si es que en verdad, por tratarse del régimen contributivo al que está afiliada la menor, no se cumple con los períodos mínimos de cotizaciones que "en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último años" (art. 164, citado). Lo anterior, para efectos del pago proporcional de los valores que ella demande, entre el seguro y el afiliado.

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, con la *Aclaración* contenida en el numeral 7o. de las consideraciones.

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

DEBIDO PROCESO DE TUTELA: procedencia de la imposición de costas y multas

Si en el trámite correspondiente a una acción de tutela en cualquiera de sus etapas posibles, queda establecido por fuera de toda duda razonable que el accionante discute a conciencia aquello que no le es dado discutir y, por ende, hace uso de esa vía procesal en orden a alcanzar objetivos que no se compadecen con los fines lícitos para los cuales fue instituido el amparo constitucional en referencia, no solamente adquiere vigencia y exigibilidad la obligación legal de satisfacer las costas en la medida en que ellas se hayan causado de haber mediado oposición la cual, como se sabe, es por regla general eventual, sino también la obligación de reparar, en igual supuesto, los perjuicios ocasionados a la otra parte y a terceros intervinientes, ello aparte de la multa que es de aplicación forzosa, de conformidad con el inciso 2° del artículo 73 del C. de P.C., cada vez que aparezca demostrado un comportamiento temerario o de mala fe imputable al accionante cuya petición es rechazada o denegada.

En síntesis, la multa prevista en el último precepto legal recién citado y la imposición de condena al pago de costas que contempla el inciso final del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, son dos modalidades que obedecen a un único designio normativo sancionatorio, por entero conciliables entre sí por lo que el fallo impugnado habrá de recibir confirmación, complementándolo en la forma que acaba de indicarse.

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

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Ref. : Expediente No. 4035

Se decide por la Corte la impugnación presentada contra el fallo de fecha veinte (20) de marzo 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 *Elpidio Rodríguez contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.*

ANTECEDENTES

Elpidio Rodríguez Parra entabló acción de tutela contra dos Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, con el fin de obtener la protección de sus derechos a la defensa y al debido proceso que considera lesionados con la providencia de fecha tres (3) de octubre de 1996, mediante la cual se decidió un recurso de apelación ordenando la restitución de un inmueble a quien promovió un incidente alegando su condición de poseedora, lo que en su sentir constituye "un imposible jurídico" dado que, según afirma, "ésta estuvo presente en la diligencia de entrega a través de sus apoderados" y por lo tanto carecía de legitimidad para promoverlo.

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción se pueden resumir de la siguiente manera:

1.- El aquí accionante presentó ante el Juzgado Doce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, una demanda de entrega contra María de los Angeles Duarte en relación con un inmueble situado en la carrera o avenida 44 sur # 32-15 de esta misma ciudad, proceso en el cual se profirió sentencia ordenando la entrega solicitada.

2.- Para efectuarla fue comisionada la Inspección 18 A Distrital de Policía de Bogotá, diligencia en la que "se hizo presente la señora Ana Isabel Samacá Sánchez y estuvo actuando por intermedio de apoderado judicial" (...) "y así aparece en el acta respectiva".

3.- Una vez efectuada la entrega del inmueble al demandante, Ana Isabel Samacá Sánchez "la presunta opositora", promovió ante el Juzgado Doce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá un incidente solicitando la restitución del inmueble, aduciendo su condición de poseedora, solicitud esta que fue negada mediante providencia del dieciocho (18) de abril de 1994.

4.- La Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por auto del tres (3) de octubre de 1996 y con salvamento de voto de uno de sus integrantes, decidió el recur-

so de apelación, interpuesto por la incidentante contra la decisión antes mencionada, admitiendo la oposición y ordenándole al a-quo que "tomase las provisiones a fin de que se le restituya a la incidentante en su posesión en caso de que se hubiese continuado la diligencia de entrega..."

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal después de referirse al carácter excepcional de la acción de tutela cuando va dirigida contra providencias judiciales, negó la tutela solicitada por considerar que la decisión objeto de crítica, se ajusta en un todo a la realidad procesal, pues la interviniente incidental Ana Isabel Samacá Sánchez, no concurrió ni directa ni indirectamente ante el Inspector de Policía comisionado el día veintiséis (26) de mayo de 1996, fecha en que tuvo inicio la diligencia de entrega de acuerdo con el acta correspondiente, y por lo tanto, el que se la tuviera como legitimada para oponerse a la aludida entrega no constituye una vía de hecho.

De otra parte, observa el Tribunal que el accionante, maliciosamente, calló en el relato que hizo de los hechos que la opositora no estuvo presente el día que comenzó la diligencia de entrega sino cuando, por tercera vez, se inició después de las suspensiones de que había sido objeto, por lo cual ordenó compulsar copias de lo actuado con destino a la Fiscalía General de la Nación para que si lo considera pertinente, proceda a investigar ese comportamiento por el presunto delito de fraude procesal o el que llegare a tipificarse de acuerdo con la ley.

LA IMPUGNACIÓN

Impugnó el fallo el accionante, negando que hubiera tenido el propósito de inducir en error al juez de tutela al guardar silencio sobre el hecho de que la incidentante no estuvo presente en la primera etapa de la diligencia de entrega, porque lo cierto es que la diligencia es una sola y, en ella, Ana Isabel Samacá Sánchez estuvo representada por un apoderado judicial, luego insiste en que se le conceda el amparo porque el Tribunal incurrió en una vía de hecho al aceptar la oposición.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política como un medio procesal de trámite preferente y

sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Excepcionalmente, 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 verdaderas vías de hecho que redunden en menoscabo de los mencionados derechos, con agravio para las partes que del proceso respectivo son sujetos, o inclusive para terceros al someterlos a situaciones de indefensión material, vías de hecho que, sin lugar a dudas, se configuran cuando aquellos actúan con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular, conductas ambas ajenas, por ende, a toda razonable posibilidad de adaptación a esas fuentes llamadas a regir el ejercicio de la respectiva facultad, competencia o atribución.

2.- Es evidente, entonces, que la acción de tutela no tiene cabida cuando no existe prueba alguna de que la autoridad pública o el particular contra el cual se dirige ha causado lesión o amenaza de los derechos fundamentales de quien por esta vía acciona con apoyo en la Constitución, y lo que se pretende, como en la especie en estudio acontece, es que se desconozca una decisión judicial que se encuentra razonablemente motivada y ha sido proferida dentro de una actuación en la que el aquí accionante contó con todos los medios de defensa establecidos en la ley.

3.- De otra parte, es de observarse que el accionante, tanto en su escrito inicial como en la impugnación, manifiesta una y otra vez que la opositora estuvo presente en la diligencia de entrega tantas veces mencionada y que durante la misma contó con la asistencia de un profesional del derecho, ello con el evidente propósito de edificar la falta de legitimidad del tercero para solicitar que se le restituyera en su posesión, ello para reclamar amparo constitucional que resulta del todo improcedente.

Ahora bien, el 26 de mayo de 1992, fecha en la cual el Inspector de Policía identificó el inmueble para cuya entrega había sido comisionado por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, no se encontraba presente Ana Isabel Samacá Sánchez, según se desprende de la copia del Acta correspondiente que aparece a folios 46 y 46 vto. del cuaderno principal de este expediente, Acta en la se dejó constancia de que no hubo oposición alguna por lo que el aludido funcionario, "decretó la

entrega real y material del inmueble" y concedió un plazo de quince (15) días a "los arrendatarios" que allí se encontraban para que suscribieran un contrato con el aquí accionante, disponiendo que en "caso contrario debían desocupar el inmueble", motivo por el cual suspendió la diligencia.

El ocultamiento de este hecho cuya relevancia es patente, y en su lugar asegurar que la poseedora estuvo en la diligencia de entrega, cuando lo cierto es que su presencia en posteriores oportunidades estando ya identificado el inmueble era intrascedente para efectos de presentar oposición a la entrega según los términos del numeral 4 del parágrafo 1°. del artículo 338 del C.P.C., al que repetidamente alude el accionante, establece que "cuando la diligencia se efectúe en varios días, sólo se atenderán las oposiciones el día en que se identifiquc el inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones" y, de hecho, de la presencia de la poseedora en la continuación de la diligencia de entrega y de los argumentos que adujo su apoderado, el inspector comisionado se limitó a dejar constancia anotando que "no había pedimento alguno que resolver"

Tampoco pasa desapercibida para esta Corporación la irregularidad de la conducta desplegada por el accionante en esta actuación, pues aparte de la inexacta presentación de los hechos que aduce, haciendo aparecer como una flagrante injusticia el que se le hubiese dado trámite al incidente de que se trata, aportando como prueba solamente una parte de la actuación procesal que es precisamente aquella que conviene a su propósito de mostrar como una vía de hecho, una providencia judicial que, en cuanto tal, no puede ser controvertida en sede de tutela.

Frente a este estado de cosas, es necesario advertir que al igual de lo que sobre el particular acontece en el proceso civil, también en el procedimiento que regula el Decreto 2591 de 1991 tiene plena vigencia, por disponerlo así el artículo 4o. del Decreto 306 de 1992, la que autorizados expositores denominan como "regla moral en el uso de vías procesales" para aludir al principio que obliga a los jueces a imponer la observancia de normas éticas en la actuación procesal, normas estas entre las cuales cobran especial importancia el deber de decir la verdad y el de comportarse con lealtad y probidad absolutas, ambos afirmados por cierto en preceptos jurídicos concretos como lo son, por ejemplo, los dos primeros numerales del artículo 74 del C. de P.C., y que tienen sanción adecuada en los artículos 72 y 73 del mismo estatuto legal. En consecuencia, si en el trámite correspondiente a una acción de tutela en cualquiera de sus etapas posibles, queda establecido por fuera de toda duda razonable que, como en el caso en estudio ha ocurrido por obra de los hechos que se dejan reseñados atrás, el accionante discute a conciencia aquello que no le es dado discutir y, por ende, hace uso de esa

vía procesal en orden a alcanzar objetivos que no se compadecen con los fines lícitos para los cuales fue instituido el amparo constitucional en referencia, no solamente adquiere vigencia y exigibilidad la obligación legal de satisfacer las costas en la medida en que ellas se hayan causado de haber mediado oposición la cual, como se sabe, es por regla general eventual, sino también la obligación de reparar, en igual supuesto, los perjuicios ocasionados a la otra parte y a terceros intervinientes, ello aparte de la multa que es de aplicación forzosa, de conformidad con el inciso 2o. del artículo 73 del C. de P.C., cada vez que aparezca demostrado un comportamiento temerario o de mala fe imputable al accionante cuya petición es rechazada o denegada.

En síntesis, la multa prevista en el último precepto legal recién citado y la imposición de la condena al pago de costas que contempla el inciso final del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, son dos modalidades que obedecen a un único designio normativo sancionatorio, por entero conciliables entre sí por lo que el fallo impugnado habrá de recibir confirmación, complementándolo en la forma que acaba de indicarse.

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 (20) de marzo de 1997, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y lo *Adiciona* en el sentido de condenar a Elpidio Rodríguez Parra, por haber incurrido en temeridad al instaurar esta acción de tutela, a pagar una suma equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes, suma que debe ser consignada a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, observando las formalidades previstas en la ley para el efecto.

Por vía telegráfica notifíquese en oportunidad a los interesados y, una vez en firme esta providencia, envíese copia al Consejo Superior de la Judicatura. Ofíciese.

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

DEBIDO PROCESO CIVIL: se vulnera el derecho cuando se profiere sentencia inhibitoria con el argumento de existir dificultades de orden probatorio y desorden en la clasificación de los supuestos fácticos que se exponen en la demanda

Las dificultades de orden probatorio en manera alguna pueden fundar válidamente una sentencia inhibitoria, pues es irrefragable que la ley ha dotado al juzgador de instrumentos para sortearla,v.gr., la potestad de decretar pruebas en forma oficiosa (arts. 179 y 180 del C. de P.C.), amen de imponerle el deber de emplearlos en aras de evitar esta clase de decisiones (art. 37-4 ejusdem).
Igualmente resulta injustificada su inhibición para proveer sobre las súplicas subsidiarias impetradas en la demanda, pues la falta de orden, agrupación y clasificación de los supuestos fácticos propuestos para sustentarlas no constituyen impedimento real para decidir sobre ellas, si la interpretación y examen que de tal libelo compete realizar al juzgador le permite hallar la causa petendi alegada para sustentar lo pretendido, causa que en el caso sub lite consignan de manera clara, y con la debida referencia a la pretensión fundamentada.

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

Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ

Referencia: Expediente No. 4073

Decide la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, la impugnación formulada por el accionante contra el fallo de 10 de abril de 1997, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Laboral, dentro de la Acción de Tutela promovida por *Arcenio Girón contra el Juzgado Civil del Circuito de Bolívar (Cauca).*

ANTECEDENTES

El señor ARCENIO GIRON, por conducto de apoderado judicial, solicitó del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Laboral, la protección de sus derechos al debido proceso y a la prevalencia del derecho sustancial, reconocidos por los arts. 29, 228 y 229 de la C.P., los cuales señaló como vulnerados por el funcionario accionado con ocasión de los hechos que narró y se compendian así:

1. Mediante demanda presentada el 31 de marzo de 1995, Ladislao Cupertino Guaca Girón, Arcenio Girón, Escilda Girón y María Emma Girón, impetraron declarar la "simulación de la escritura pública E.P. No. 93 del 11 de julio de 1993 de la Notaría Unica de Bolívar (Cauca) en contra de EDELMIRO GIRON ALVARADO".

2. Subsidiariamente pidieron declarar la nulidad absoluta del contrato allí contenido, la lesión enorme del mismo y el enriquecimiento injusto de quien figura como comprador.

3. Rituada la primera instancia, la Juez Segundo Promiscuo Municipal de Bolívar (Cauca) le puso fin con sentencia de 10 de julio de 1996, mediante la cual acogió la súplica principal de la demanda, declarando simulado el contrato de compraventa celebrado entre Angel María Girón Imbachí y Edelmiro Girón Alvarado sobre el predio rural denominado El Guarangal o El Aguacate. Consecuentemente ordenó cancelar su inscripción en la oficina de registro correspondiente y comunicar al notario público la decisión tomada para que procediese de conformidad con ella.

4. Apelada tal determinación por el demandado, el juzgado accionado desató el recurso interpuesto con sentencia de 6 de septiembre de 1996, por la cual revocó la del *a-quo* y en su lugar se declaró inhibibido para proveer sobre las súplicas de la demanda.

5. La decisión del *ad-quem* constituye una vía de hecho, lesiva de los derechos invocados por el peticionario, pues bajo la forma de una providencia judicial "quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas".

Fundado en lo anterior impetró tutelar los derechos constitucionales fundamentales invocados, decretando la nulidad de la sentencia proferida

por el juez accionado, el 6 de septiembre de 1996. Con el fin de hacer efectivos los derechos protegidos, solicitó ordenarle al Juez Civil Municipal de Bolívar (Cauca) decidir en el fondo el asunto sometido a su composición.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras relatar en forma breve los hechos expuestos en el libelo de tutela y la actuación surtida con ocasión del mismo, se refiere el Tribunal a la naturaleza de la acción promovida, destacando su improcedencia cuando el afectado cuenta con otros recursos de carácter judicial para la defensa del derecho que invoca. Seguidamente se ocupa de los derechos cuya protección se impetra, citando jurisprudencia constitucional que precisa la noción de las denominadas "vías de hecho" y la transgresión que comportan al derecho al debido proceso, así como el carácter subsidiario e inmediato que caracteriza el instrumento constitucional aducido.

A renglón seguido aborda el examen de la providencia judicial que motiva la presente acción y luego de compendiar los argumentos esgrimidos para sustentar la decisión inhibitoria del juzgador, repara en que el accionante cuenta con otros medios para proveer a la defensa de sus derechos, como son: "volver a intentar la acción o acciones respectivas, siempre y cuando éstas puedan acumularse. Además, puede interponer el Recurso Extraordinario de Revición, en caso de que se cumplan los requisitos formales necesarios para que proceda ese recurso, y siempre y cuando éste se interponga dentro del término legal".

Por otra parte, advierte que la decisión cuestionada se encuentra debidamente ejecutoriada, condición que la torna inmutable al no observarse en ella "un ejercicio arbitrario de la función judicial o Vía de Hecho, que pudiera generar la vulneración al debido proceso y al derecho de defensa".

De igual manera destaca la improcedencia de la solicitud del peticionario de proferirse decisión de fondo por el juez Civil Municipal de Bolívar, Cauca, pues, según expresa, en tal localidad están radicados dos Juzgados Promiscuos Municipales, y ningún Juzgado Civil Municipal. Adicionalmente, si la providencia atacada fue proferida por el Juez Civil de Circuito de dicho lugar, mal podría un inferior jerárquico proferir la sentencia sustitutiva pedida.

Fundado en las reflexiones precedentes colige que no puede dispensar el amparo reclamado por el peticionario pues no se advierte "...un error ostensible de parte del funcionario que profirió la sentencia, violatoria del

Derecho Fundamentalal debido proceso", amen de contar con los medios judiciales referidos, todo lo cual le sirve de fundamento para denegarlo.

La Impugnación

Inconforme con tal determinación el accionante la impugnó en oportunidad expresando que la garantía cuya protección reclama apareja la definición del asunto sometido al conocimiento judicial, razón por la cual la sentencia inhibitoria redunda en la transgresión de aquella, ya que deja al interesado a la expectativa, contrariando la razón misma del proceso. Agrega que la decisión inhibitoria sólo puede producirse en aquellos eventos en que por motivos fundados y ciertos el juzgador no tiene opción distinta, pero cuando no existe razón válida que la justifique, realiza su propia voluntad, por encima del orden jurídico y con ella atropella a quienes están interesados en la resolución del juicio, tornando impracticable el orden justo preconizado por la Constitución Política. En tales condiciones, agrega, constituye una vía hecho, atacable a través de la acción de tutela, por no ostentar la intangibilidad propia de las resoluciones de los jueces.

Con fundamento en las consideraciones anteriores solicitó revocar la decisión impugnada y en su lugar otorgar el amparo pedido.

Consideraciones

1. La transgresión de los derechos invocados por el peticionario dimana de la decisión tomada por el Juez Civil del Circuito de Bolívar (Cauca), en sentencia de 6 de septiembre de 1996, mediante la cual decidió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia pronunciada por la Juez Segundo Promiscuo Municipal de la misma localidad en el proceso ordinario promovido por María Emma Girón y otros contra Edelmiro Girón Alvarado, revocándola, para en su lugar declararse inhibido para decidir en el fondo la controversia planteada.

A juicio del accionante tal determinación constituye una vía de hecho que transgrede sus derechos al debido proceso y a la prevalencia del derecho sustancial, pues carece de justificación y le cercena la prerrogativa resultante de ellos, consistente en 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. Como resulta de las copias de la actuación que culminó con la providencia judicial atacada, ella se inició por demanda instaurada por Antonio Girón, María Emma Girón, Escilda Girón y Ladislao Cupertino Guaca Girón contra Edelmiro Girón Alvarado, pretendiendo la declaración de ser absolutamente simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 93 de 11 de junio de 1993, otorgada en la Notaría Unica de Bolívar, celebrado entre Angel María Girón Imbachi y Edelmiro Girón Alvarado respecto del inmueble denominado el Gualangal o el Aguacate, localizado en el Municipio de Bolívar, Departamento del Cauca. Subsidiariamente impetraron, en su orden, declarar la nulidad absoluta del mismo pacto "al faltar consentimiento del vendedor en vender y al comprador en adquirir", la rescisión del mismo por lesión enorme y la declaración de haber enriquecido su patrimonio Edelmiro Girón Alvarado a costa del de Angel María Girón Imbachi.

La primera instancia concluyó con sentencia estimatoria de la pretensión principal, sustentada probatoriamente en la confesión ficta de los hechos estructurantes de la misma, deducida con fundamento en lo dispuesto por el art. 10 del decreto 2651 de 1991, como secuela de la inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación a la cual se le convocó.

Apelada tal determinación, el juez accionado decidió el recurso interpuesto en la sentencia acusada, en la cual infirmó la del *a-quo*, para en su lugar declararse inhibido para resolver sobre lo pretendido.

Tal determinación se cimentó de una parte, en la ineficacia que atribuyó a la confesión ficta deducida por el *a-quo* con apoyo en el art. 10 del

Decreto 2651 de 1991, pues estimó que el asunto a decidir dada "su naturaleza jurídica y su tema a debatir en ningún momento es de los que admite transacción alguna pues la controversia debe ser desatada en sentencia judicial previo el lleno de todos los pasos procedimentales indicados por la ley para tal fin...".

Por otra parte, en la desatención de las prescripciones del art. 228 del C. de P.C., en la recepción de la prueba testimonial aducida, falencia por virtud de la cual estimó que ostentaba un "poder de convicción muy mediocre".

Recabó adicionalmente la falta de práctica de algunas pruebas testimoniales, que a su juicio aportarían "importantísimas luces y conocimientos para obtener el esclarecimiento del hecho debatido", censurando la inasistencia de los apoderados de las partes a las audiencias programadas para recepcionarlas, amen de enfatizar el deber impuesto al juzgador por el art. 37 numeral 4° del C. de P.C.

Ante las circunstancias anotadas estimó que "dada la complejidad de este debate jurídico (...) es en extremo difícil emitir un fallo justo y equilibrado que ponga fin con meridiana certeza el asunto en cuestión", concluyendo "que es mejor desde todo punto de vista, declarar la inhibición de la sentencia para no causar mayores perjuicios y graves consecuencias a las partes intervinientes, que fallar definitivamente con graves posibilidades de error y desatino".

Pedida la complementación de tal providencia, atendida la falta de pronunciamiento sobre las pretensiones subsidiarias, profirió sentencia complementaria el 24 de septiembre del mismo año, declarándose inhibido igualmente para resolver sobre ellas, por ausencia del presupuesto procesal de demanda en forma, dado que "los fundamentos que en ella se dieron para las diversas pretensiones acumuladas subsidiariamente no fueron numeradas, ni fueron clasificadas, o sea agrupados por materia, por lo cual debió ser objeto de rechazo por el juzgado *a-quo*".

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 tal 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*, como lo revela la reseña efectuada en párrafo anterior, el accionado se escudó en dificultades de orden probatorio para rehusar el juzgamiento pedido por los interesados. Sin embargo, una dificultad de tal estirpe en manera alguna puede fundar válidamente una sentencia inhibitoria, pues es irrefragable que la ley ha dotado al juzgador de instrumentos para sortearla, v.gr., la potestad de decretar pruebas en forma oficiosa (arts. 179 y 180 del C. de P.C.), amen de imponerle el deber de emplearlos en aras de evitar decisiones inhibitorias (art. 37 - 4 *ejusdem*). Paradójicamente, el accionado se refiere a tal facultad-deber en su fallo, pero se abstiene de imprimirle efectividad en orden a verificar los hechos alegados por las partes y adquirir la certidumbre que echó de menos para "emitir un fallo justo y equilibrado", o para no incurrir en el "error y desatino" que trató de evitar con su decisión. Hoy, como bien lo reconocen la doctrina del derecho procesal, y la jurisprudencia de esta Corporación, la legislación vigente, según se observa en las normas antes citadas, hace prevalecer el deber del juez de decretar pruebas de oficio con el fin de verificar las alegaciones de las partes, pues no le está permitido abstenerse de fallar por falta de ellas, como aquí ocurrió para desfortuna de una debida y pronta administración de justicia, ya que la duda que es un problema del conocimiento eminentemente subjetivo, no puede entenderse como argumento razonable para dar margen a un *non liquet*, cuando, como se anotó, la ley otorga instrumentos para superarla, y en todo caso para decidir de mérito, así sea en forma adversa a la pretensión del demandante, pues es esta su suerte cuando el *factum* que le sirve de fundamento no logra demostración.

Igualmente resulta injustificada su inhibición para proveer sobre las súplicas subsidiarias impetradas en la demanda, pues la falta de ordenamiento, agrupación y clasificación de los supuestos fácticos propuestos para sustentarlas no constituyen impedimento real para decidir sobre ellas, si la interpretación y examen que de tal libelo compete realizar al juzgador le permite hallar la causa petendi alegada para sustentar lo pretendido, causa que en el caso *sub-lite* consignan de manera clara, y con la debida referencia a la pretensión fundamentada, los hechos 9, 10 y 11 de la demanda.

En el anterior orden de ideas, la imposibilidad declarada por el accionado de poner fin al proceso cuyo conocimiento asumió, con un pronunciamiento que definiera en el fondo lo pretendido por los intervinientes en él, carece de causa objetiva que la justifique, y en consecuencia constituye 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.

6. Si adicionalmente se toma en consideración que el peticionario se encuentra inerme frente a tal determinación, por no ser susceptible de recurso alguno, necesariamente debe concluirse que el fallo impugnado debe ser revocado, para en su lugar, dispensar el amparo reclamado, pues concurren las condiciones para que así se proceda.

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 Al Proceso* del accionante Arcenio Girón y en consecuencia ordenar al señor Juez Civil del Circuito de Bolivar (Cauca) que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, adopte las medidas que considere necesarias para pronunciar la decisión de fondo que corresponda en el proceso ordinario promovido por Antonio Girón, María Emma Girón, Escilda Girón y Ladislao Cupertino Guaca Girón contra Edelmiro Girón Alvarado.

2º. Con destino a la Fiscalía Delegada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Departamento del Cauca, compúlsese copia de esta providencia para, si es del caso, se investigue penal y disciplinariamente al Juez Francisco Segura Grueso, titular del Juzgado Civil del Circuito de Bolívar, Cauca.

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. Al juez accionado se le remitirá copia de la 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

DERECHO DE PETICION: ante la presentación de la respuesta durante el trámite de la tutela y demostrada la mora en que incurrió la entidad se concede el amparo para prevenir a la accionada en el sentido de no incurrir en la misma conducta/COSTAS EN TUTELA: se condena por cuanto la afectada no dispone de otro medio judicial de defensa, y porque la violación del derecho fundamental de petición es manifiesta y fue la consecuencia de una conducta clara e indiscutiblemente arbitraria.

1. Es injustificada la conducta de la entidad cuando dada la fecha en que se pidió la pensión de sobrevivientes y transcurridos seis meses después de que la directora operativa de la entidad le enviara al analista de siniestros comunicación en la que dice remitirle los documentos faltantes para continuar con el estudio de la pensión, todavía se le esté exigiendo al peticionario la aportación de otros nuevos.

Fluye de lo anterior que a la accionante efectivamente se le violó el derecho de petición, a tanto que la sociedad administradora de fondos solo vino a ofrecer la respuesta adecuada con motivo de la instauración de esta acción, objetando la reclamación pensional, respuesta de la que vino a enterarse la interesada al notificársele el fallo denegatorio de la tutela, puesto que, aquella fue enviada al Tribunal y no a la peteníe.

La tutela de todas maneras, habrá de concederse con la sola finalidad de prevenir a la entidad accionada, para que en ningún caso vuelva a incurrir en omisiones como las que dieron lugar a esta acción, so pena de hacerse acreedora a las sanciones legales correspondientes.

2. Hay lugar a condena en costas por cuanto de conformidad con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, la afectada en verdad no disponía de otro medio judicial de defensa, y porque la violación del derecho fundamental de petición es manifiesta y fue la consecuencia de una conducta clara e indiscutiblemente arbitraria.

Por tanto, se condena a la sociedad accionada a pagar costas de ambas instancia, en favor de la aquí accionante.

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles

Ref. Expediente No. 4125

Decídese la impugnación interpuesta contra la sentencia de 25 de abril del presente año, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por la que se denegó la acción de tutela instaurada por *Luz Marina Arboleda Montoya, en frente de la Sociedad Colpatria Sociedad Administradora de Fondos de Cesantías y Pensiones, S.A.*

ANTECEDENTES

1. Actuando por intermedio de apoderado judicial, la actora pretende el amparo del derecho fundamental de petición, supuestamente vulnerado por la persona jurídica accionada.
Al efecto pide:

Se le ordene a la sociedad premencionada dar respuesta a la petición que le formulara en el mes de agosto de 1996, en el sentido de que se le sustituya la pensión de su cónyuge Erik de Jesús Rodríguez Puerta, fallecido el 15 de junio de 1996.

Consecuencialmente, se le informe a la accionante si falta documentación al respecto, o si no tiene derecho a sustitución pensional y, en general, se le de respuesta a las peticiones presentadas, así como a las futuras.

2. La accionante se funda, en síntesis, en los siguientes hechos:

2.1 Erik de Jesús Rodríguez Puerta falleció en la ciudad de Medellín el 15 de junio de 1996, siendo casado con Luz Marina Arboleda Montoya, con quien convivió hasta el día de su muerte y "asistía en techo, lecho, amor y pan".

2.2 La señora Arboleda Montoya, en el mes de agosto de 1996, le entregó a Dora Inés Cano, en su condición de trabajadora de la sociedad accionada, toda la documentación exigida para la sustitución de la pensión, sin que desde entonces se le haya dado información al respecto.

2.3 Telefónicamente ha logrado comunicación con la entidad a través de Adriana Franco, informándole que la encargada del asunto es Marisol Ramírez, quien siempre tiene ocupada su línea telefónica y después de largas esperas, no obtiene información.

2.4 La representación de la sociedad, según se afirma, la tiene Luz Gladys Duque, pero como no ha sido posible obtener la certificación respectiva pide, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 78 y 79 del C. de P. C., que al momento de la notificación de aquella se le exija su aportación.

La Sentencia del Tribunal

La decisión denegatoria de la tutela proferida por el Tribunal *a-quo*, se fundó en los razonamientos que a continuación se compendian:

La situación planteada encaja en la hipótesis prevista en el artículo 42 numeral 4 del Decreto 2591 de 1991, pues Colpatria Sociedad Administradora de Fondos de Cesantías y Pensiones S.A., es una organización privada frente a la cual la accionante se encuentra en estado de indefensión, el que se predica por la ausencia de otro medio judicial para lograr el restablecimiento del derecho fundamental de petición invocado por aquella.

El aludido derecho, a no dudarlo, ostenta la calidad de fundamental y está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional. Su núcleo esencial, está determinado por la pronta respuesta o resolución a lo pedido en relación con el fondo de la cuestión planteada, sin importar que aquella sea positiva o negativa.

Con la respuesta dada por la sociedad accionada a raíz del instauramiento de esta acción, en forma negativa a las pretensiones de la petente, se resuelve igualmente la solicitud elevada en el mes de agosto de 1996, razón por la cual la tutela no puede prosperar, pues la situación de hecho que generó la violación de ese derecho ya fue superada.

La Impugnación y sus Fundamentos

Se interpuso oportunamente, aduciéndose por el impugnante que el derecho de petición de la actora se le violó y sigue violándosele puesto que, si bien, obtuvo respuesta del ente accionado esta no le fue dada a ella sino al Tribunal *A-quo*.

Acorde con lo sostenido por la Corte Constitucional, un pronunciamiento tardío contradice el deber de dar pronta respuesta y por ende viola el derecho de petición.

La acción, de consiguiente, debió prosperar y condenarse en costas a la accionada.

CONSIDERACIONES

1. Entre los derechos fundamentales protegidos con la acción de tutela que consagra el artículo 86 de la Carta Política, se halla el de petición, el cual otorga a todas las personas la facultad de formular solicitudes respetuosas y a obtener respuestas adecuadas y oportunas por parte del destinatario, a punto que si aquellas no se producen puede el interesado invocar la protección debida mediante el amparo constitucional (Arts. 23 y 86, C. N.).

2.- El mencionado derecho, como se sabe, comprende la facultad de obtener una respuesta y, por supuesto, que ella se emita en condiciones idóneas que permitan su conocimiento por parte del petente, por manera que su contenido deberá ser adecuado, es decir, que haya una correspondencia con lo solicitado, sin que ello conlleve el derecho a obtener una respuesta favorable; desde luego que aquel se contrae a que la petición se tramita y resuelva oportunamente.

3. Empero, es factible que lo solicitado deba ser objeto de una actuación especial y que para iniciarla se tengan que llenar ciertos requisitos exigidos por la ley o, lo que es lo mismo, que la decisión no pueda tomarse sino al término de un procedimiento sujeto a determinadas reglas. En este evento el derecho de petición se satisface con una respuesta de la administración en ese sentido, o sea, indicando lo que corresponda, según lo impera el artículo 12 del Código Contencioso Administrativo.

En todo caso, lo que resulta abiertamente violatorio del derecho de petición, según lo tiene decantado la jurisprudencia, es no solo que la administración se abstenga de adelantar el trámite pertinente, sino de responder al solicitante.

4. Por lo que respecta a la oportunidad para contestar las peticiones, la regla aplicable es el artículo 6o. *ibidem*, que impera que deben serlo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo, de suerte que si tal regla se cumple y aquella es adecuada, la norma constitucional que

garantiza la pronta respuesta (Art. 23, C.N.), se habrá realizado cabalmente, así la decisión adoptada y comunicada al peticionario le sea o no favorable a sus intereses.

5. En el caso puesto a consideración de la Corte se evidencia, de la documentación allegada al expediente, que la actora, dado el fallecimiento de su cónyuge Erik de Jesús Rodríguez, solicitó a la entidad accionada en el mes de agosto de 1996, la pensión de sobrevivientes de que tratan los artículos 46, 48 y 73 de la ley 100 de 1993, habida cuenta que el representante de dicha persona jurídica manifestó, en el escrito de contestación a la tutela, que la remisión de la solicitud se efectuó mediante comunicación del 30 de dicho mes y año, de la cual adjunta fotocopia, observándose de esta que fue dirigida por la directora operativa al analista de siniestros (fls. 46 y 63, cdno. del Tribunal).

Por otra parte, se establece que para el 8 de septiembre de 1996 y a solicitud de la sociedad administradora del fondo de pensiones "Colpatria", se presentó, junto con otros documentos destinados al reconocimiento del auxilio funerario, el certificado del último ingreso base de la cotización, que faltaba para continuar con el estudio de la pensión de sobrevivientes, toda vez que las restantes certificaciones ya habían sido allegadas (fls. 46,58 y 63, cdno. ídem). A partir de la precitada fecha, no se observa de la documentación aportada, el adelantamiento de trámite alguno con relación a la solicitud de la pensión.

Si bien, el representante del ente accionado afirma también en el escrito de réplica de la tutela, que se reiteró solicitud de envío de la documentación a la Fiscalía General de la Nación, en procura de tramitar la reconstrucción de la historia laboral del causante Rodríguez Puerta, es lo cierto que dicha certificación, expedida por aquella autoridad pública, fue relacionada entre los documentos aportados con la solicitud de la susodicha pensión (fl. 63).

En fin, no se establece de las probanzas recaudadas, que con anterioridad a la época de la formulación de la tutela se le hubiera dado información a la accionante acerca de su petición, como tampoco que a partir del 8 de septiembre de 1996, fecha en que se presentó el último documento a ese fin, se adelantara trámite alguno para dar a aquella la correspondiente respuesta.

La única comunicación que aparece recibida por la petente, es la fechada el 9 de abril de 1997 pero que, según ella lo advierte, la recibió el 18 del mismo mes y año -fecha en la que se admitió la tutela y se notificó por fax a la representante del ente accionado- (fls. 11-13, cdno. del Tribunal).

En esta se le solicitaba aclarar al vacío laboral que presenta la documentación del causante Erik de Jesús Rodríguez, desde el mes de mayo de 1987 a junio de 1993. Tal requerimiento, sin embargo, resulta tardío, dada la fecha en que se pidió la pensión de sobrevivientes, porque no se justifica que más de seis meses después de que la directora operativa de la entidad le enviara al Analista de Siniestros comunicación en la que dice remitirle los documentos faltantes para continuar con el estudio de la pensión, todavía se le esté exigiendo la aportación de otros nuevos.

Fluye de lo anterior que a la accionante efectivamente se le violó el derecho de petición, a tanto que la Sociedad Administradora de Fondos solo vino a ofrecer la respuesta adecuada con motivo de la instauración de esta acción, objetando la reclamación pensional, respuesta de la que solo vino a enterarse la interesada al notificársele el fallo denegatorio de la tutela, puesto que, como se vio, aquella fue enviada al Tribunal *a-quo* y no a la petente para que la conociera antes de fallarse el asunto.

6. Aunque el fundamento esgrimido por el Tribunal *A-quo* para denegar el amparo invocado es el de que a través de la respuesta dada se resolvió igualmente la solicitud presentada en el mes de agosto de 1996, lo que ciertamente no se desconoce, la tutela, de todas maneras, habrá de concederse con la sola finalidad de prevenir a la entidad accionada, para que en ningún caso vuelva a incurrir en omisiones como las que dieron lugar a esta acción, so pena de hacerse acreedora a las sanciones legales correspondientes (Art. 24, Decr. 2591 de 1991).

7. En lo que respecta a la condena en costas propugnada tanto por el impugnante del fallo como por el Magistrado que allí aclaró su voto, ha de observarse que ciertamente hay lugar a ella por cuanto y siguiendo los parámetros señalados en el art. 25 del Decreto 2591 de 1991, la afectada en verdad no disponía de otro medio judicial de defensa, y porque la violación del derecho fundamental de petición es manifiesta y fue la consecuencia de una conducta clara e indiscutiblemente arbitraria.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 del Decreto 2591 de 1991 y 392 numeral 4 del C. de P. C., se condenará a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones "Colpatria", a pagar costas de ambas instancias, en favor de la aquí accionante.

8. En las circunstancias reseñadas, el amparo pretendido está llamado a prosperar y ello conlleva la revocación del fallo impugnado para en su lugar conceder la 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,

RESUELVE

Primero: REVOCAR en su integridad el fallo de 25 de abril de 1997, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Segundo: Amparar el derecho fundamental de petición de Luz Marina Arboleda Montoya, pero únicamente para los fines indicados en la motivación de esta providencia.

Tercero: Condenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones "Colpatria", a pagar las costas generadas por razón de esta acción, en favor de la petente. Liquídense por las respectivas secretarías.

Cuarto: Comunicar por vía telegráfica 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, Jorge Santos Ballesteros

DERECHOS DEL MENOR, ASISTENCIA PUBLICA: Dada la grave enfermedad padecida por la menor, para no poner en peligro su vida, esta Corporación, sin entrar a discutir la legalidad con que haya procedido la entidad accionada, concede la protección implorada debido a las características de este caso excepcional, protección que se encuentra viable no dentro del marco del régimen de seguridad social sino dentro de la órbita de asistencia pública a cargo del Estado, todo lo cual se traduce que por parte de la EPS se proceda a suministrar el tratamiento, con derecho de parte suya a los reembolsos económicos correspondientes por ese suministro/EPS: la figura del reaseguro plasmada en el artículo 162 de la ley 100 de 1993 sólo procede en los casos en que, conforme las normas legales que rigen el POS, corresponda a las EPS asumir, en todo o en parte, el valor de la "atención de las enfermedades calificadas por el Consejo Nacional de Seguridad social como de alto costo" y respecto de las sumas materia de su exclusiva responsabilidad

Si bien es cierto que a la EPS accionada le corresponde asumir en un 100% el costo del tratamiento prescrito siempre y cuando la afiliación del paciente tenga una antigüedad mínima de cien semanas y que cuando ello no es así, recae en la paciente el deber de asumir el valor del tratamiento en la proporción de semanas faltantes para completar el mínimo exigido.

Dada la grave enfermedad padecida por la accionante, para no poner en peligro su vida, esta Corporación, sin entrar a discutir la legalidad con que haya procedido la entidad accionada, habrá de conceder la protección implorada debido a las características de este caso excepcional, protección que se encuentra viable no dentro del marco del régimen de seguridad social sino dentro de la órbita de asistencia pública a cargo del Estado, todo lo cual se traduce que por parte de la EPS se proceda a suministrar el tratamiento, con derecho de parte suya a los reembolsos económicos correspondientes por ese suministro, reembolsos que efectuará el Estado a través del Fondo correspon-

diente, dentro de los 45 días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente.

2. En criterio de la Sala no es admisible la posición del Ministerio en lo tocante a la aplicación en el sub lite del principio estatuido en el artículo 162 de la ley 100 de 1993. Se comprende que la figura del reaseguro allí plasmada sólo procede en los casos en que, conforme las normas legales que rigen el POS, si corresponda a las EPS asumir, en todo o en parte, el valor de la "atención de las enfermedades calificadas por el Consejo Nacional de Seguridad social como de alto costo" y respecto de las sumas materia de su exclusiva responsabilidad. Contrario a derecho, sería entender que las señaladas empresas están habilitadas para reasegurar los valores que para la atención de enfermedades de "alto costo " sean de cargo del afiliado, o del beneficiario o, como en este caso, del Estado.

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

Magistrado Ponente: Dr. NICOLAS BECHARA SIMANCAS

Ref : Expediente No. 4099

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de veintiocho (28) de abril 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 otorgó el amparo constitucional pedido por la menor J. L., aquí representada por su madre Señora Gloria Patricia Pérez Molano quien, a su vez, estuvo asistida de apoderado judicial, contra el Director de "Cruz Blanca E.P.S.".

ANTECEDENTES

Estimando violados los derechos constitucionales fundamentales de los niños, a un adecuado nivel de vida, a la vida y a la dignidad humana, la accionante en el escrito con que dio inicio a esta tramitación solicitó:

"1.- Ordenar al director de Cruz Blanca EPS y/o quien (sic) corresponda que en el término de 48 horas comience:

A) el tratamiento de quimioterapia y

B) suministros necesarios

para la menor J. L. en la cantidad y periodicidad que se requiera para el tratamiento específico de la enfermedad que padece la menor accionante, es decir, para la leucemia linfoide aguda L1.

Lo anterior por haber violado los siguientes derechos fundamentales: adecuado nivel de vida, la vida, salud, seguridad social y dignidad humana.

"2.- Ordenar al director de Cruz Blanca EPS y/o quien (sic) corresponda que en el término de 48 horas autorice el estudio citogenético de la menor J. L.

Lo anterior por haber violado los siguientes derechos fundamentales: adecuado nivel de vida, la vida, salud, seguridad social y dignidad humana.

"3.- Que el tratamiento se realice en la Fundación Cardioinfantil, Institución Prestadora de Salud en la cual se efectuó el diagnóstico y se están realizando los controles y procedimientos de la menor y que tiene convenio con Cruz Blanca EPS.

"4.- Se ordene a Cruz Blanca EPS abstenerse en el futuro de evadir sus obligaciones respecto del cubrimiento de las patologías que tenga la menor J. L., mientras siga afiliada a dicha entidad y que si lo hacen (sic) serán (sic) sancionado (sic) conforme lo dispone el art. 52 del Dcto 2591/91".

Como hechos sustentatorios de las anteriores solicitudes se plantean los que a continuación se resumen:

1.- La Señora Gloria Patricia Pérez Molano se afilió al régimen de seguridad social teniendo como entidad prestadora del servicio al ISS, vinculando desde ese entonces a sus menores hijos como beneficiarios; luego, de conformidad con la Ley 100 de 1993, mediante contrato 01-07565 realizó su afiliación y la de sus hijos menores M. A. y J. L. a Cruz Blanca EPS;

2.- La menor J. L. enfermó, diagnosticándosele "cancer en la sangre o leucemia" y prescribiéndosele " como única alternativa para salvar su vida tratamiento de quimioterapia, o sea medicamentos citotóxicos administrados por vena, otros intramuscular otros vía oral y otros intratecal para eliminar las células malignas presentes en su organismo. Este tratamiento debe hacerse bajo supervisión médica especializada'":

3.- Mientras la menor estuvo interna (12 días), la "Fundación Cardioinfantil" practicó a ella dos sesiones de quimioterapia siendo cubiertas por la accionada; sin embargo, la niña requiere de tratamiento ambulatorio de quimioterapia por espacio superior a dos años;

4.- El 26 de marzo último Doña Gloria Patricia se acercó a la sede de atención básica de la accionada y allí el Dr. Carlos Martínez le informó que Cruz Blanca EPS únicamente cubriría el tratamiento de su hija en el 33% de su valor y el resto lo tendría que pagar ella; el 3 de abril siguiente, la madre de la menor acudió a la oficina del Señor Alvaro Muñoz Escobar, Subgerente de Auditoría Médica y Control de Calidad, sin que su secretaria le permitiera hablar con él y habiendo requerido se certificara de manera clara las razones por las cuales la entidad no atendería en su totalidad los gastos del tratamiento de la paciente, simplemente se le respondió "- que la pequeña J. L. se encontraba afiliada a Cruz Blanca EPS desde el 1 de agosto de 1996";

5.- La Señora Gloria Patricia Pérez Molano trabaja para "Laboratorios Biocontrol", se desempeña en "oficios varios" y percibe "un ingreso mensual del salario mínimo" por lo que "no puede cancelar la diferencia del 77% del costo del tratamiento".

La accionada, por intermedio de apoderado judicial, dio respuesta a la petición solicitando "se deniegue la acción de tutela" por estimar que "no está ni legal, ni Constitucionalmente obligada a asumir los costos de un servicio, cuando no se tienen acreditadas las semanas mínimas de cotización previstas para su cubrimiento" y, de otra parte, por cuanto "Que a la paciente J. se le ha seguido el tratamiento de quimioterapia indicado por la Fundación CardioInfantil, tal como se deduce de la Historia Clínica y del resúmen (sic) que con fecha Abril 18 de 1997 se ha obtenido en el dia (-sic) 21 de Abril de los corrientes emitido por la Jefe del Departamento de Hemato Oncología y por tanto no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental".

Agrega en otro de los apartes de su escrito, que "en la hipótesis de obligarse a Cruz Blanca E.P.S. S.A. a cubrir el 100% de los costos del tratamiento de quimioterapia en contra de lo establecido en las normas citadas, se ponen en riesgo los recursos que como delegataria del Estado debe tener dispuestos para la prestación del Plan Obligatorio de Salud de su demás afiliados. En consecuencia y con el fin de salvaguardar los derechos de todo el grupo de afiliados, debe preveerse (sic):

"1. La entidad que debe pagar - que no es otro que la nación colombiana vía Ministerio de Salud.

"2. Ordenársele en consecuencia por vía de tutela que establezca el mecanismo de recobro y

"3. Determine el tiempo de reembolso de los gastos adicionales en que incurra Cruz Blanca E.P.S. S.A. (EL 64% que estaría a cargo del usuario).".

Previa indicación del objetivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en particular del Plan Obligatorio de Salud, invocando al efecto los artículos 1° y 177 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 1485 y 1938 de 1994 y 1635 de 1995, puntualiza que de conformidad con el artículo 26 del segundo de tales ordenamientos se requiere "Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud", calificación que es precisamente la que corresponde a la enfermedad padecida por la menor J. L.

Apunta que "A la fecha del diagnóstico (11 de Abril de 1997) la usuaria había entonces acumulado 36 semanas, lo cual corresponde a igual porcentaje del total de gastos del Plan Obligatorio de Salud a tarifas oficiales a cargo de la E.P.S. Los excedentes sobre este tope deben ser cubiertos por el Usuario en virtud de las consideraciones deequidad y solidaridad que inspiraron la Reforma a la Seguridad Social. Pretender que las E.P.S. asuman costos por tratamientos más allá de lo así especificado, implica una carga económica adicional que pone en riesgo la financiación del Plan Obligatorio de Salud para todos los demás afiliados, lo cual a la postre apareja el riesgo de fracaso de la reforma de la Seguridad Social por la imposición de obligaciones ilimitadas contra recursos limitados y la concentración de recursos de toda la población en unos afiliados".

Respecto del caso concreto de la menor J. L. expresa que fue afiliada a Cruz Blanca E.P.S. S.A. en calidad de beneficiaria de Gloria Patricia Pérez Molano el día 5 de julio de 1996 resaltando "que ni en esa oportunidad ni tampoco en al (sic) expediente se allegan pruebas que permitan certificar una antigüedad mayor al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como lo manifiesta la accionante".

Relata que la menor consultó el 10 de marzo próximo pasado en la "Fundación Cardioinfantil" por presentar "fiebre, dificultad para deglutir y cólico abdominal" y previos algunos exámenes, al día siguiente se le realizó "un aspirado de medula ósea permitiendo establecer el diagnóstico de Leucemia Linfoide Aguda- L1".

El 1° de abril se autorizó su salida para tratamiento ambulatorio. "El día 14 de Abril de 1997 tal como se especifica en la (sic) páginas 1 y 3 de la Historia Clínica, acudió la menor Y. a control ambulatorio y a recibir la tercera sesión de quimioterapia. Las dos anteriores sesiones se le practicaron los días 25 de marzo y 7 de abril (Folio 12 de la H.C.)" y agrega "El día 21 de Abril de 1997, según información verbal suministrada por la Dra. Marta Vizcaíno - Jefe de la Unidad de Hemato-oncología Pediátrica de la Fundación Cardioinfantil -, la menor Y. Z. se presentó a dicho centro hospitalario para recibir la cuarta sesión de quimioterapia, tal como corresponde al plan propuesto inicialmente".

En definitiva concluye:

"1. Como se puede inferir de los anteriores hechos y demostrado con base en la observación de la Historia Clínica, a la menor Y. *no se la ha interrumpido en ningún momento por orden de Cruz Blanca E.P.S. S.A. el tratamiento de quimioterapia indicado ni tampoco lo s suministros* a que hace referencia el accionante. Por lo anterior no se le puede acusar de haber violado los derechos a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana como se afirma por el peticionario.

"2. Respecto al estudio citogenético que solicita el accionante, tanto por la procedencia del mismo como por los numerosos exámenes complementarios con fines análogos sí incluidos dentro del P.O.S. y practicados a cargo de Cruz Blanca E.P.S. S.A., han permitido un diagnóstico y estudio satisfactorio de la patología presentada, de manera tal que no se menciona como imprescindible para el inicio y continuación de la quimioterapia de la paciente, como bien se demuestra tanto por la actual evolución del tratamiento como por las evoluciones consignadas en el Historia Clínica (Folio 25 de la H.C.).

"Por lo anterior no se puede acusar a Cruz Blanca E.P.S. S.A. de haber violado los derechos a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana como lo repite por (sic) el peticionario.

"3. El tratamiento necesario para esta patología *no es exclusivamente practicado por la Fundación cardioinfantil* pues instituciones con las que Cruz Blanca E.P.S. S.A. tiene convenio para prestar el Plan Obligatorio de Salud, como el Hospital de la Misericordia, también están en capacidad de practicarlo con niveles similares de seguridad y eficacia. Otras I.P.S. sin convenio que sin duda serían también elegibles podrían ser el Hospital Infantil Universitario Lorencita Villegas de Santos y el Instituto Nacional de Cancerología.

"4. Cruz Blanca E.P.S. S.A. ha cumplido su (sic) obligaciones como entidad encargada de asegurar el cumplimiento del Plan Obligatorio de Salud frente a la paciente Y., y no se puede aceptar que en el futuro evada sus responsabilidades".

Como quiera que esta Corporación mediante auto del 3 de junio último dispuso la citación a este asunto de tutela de la Nación - Ministerio de Salud, la entidad, a través de apoderado constituido para el efecto, presentó escrito en el que considera "que las Empresas Promotoras de Salud, están obligadas a prestar atención a sus afiliados y a garantizar el tratamiento necesario, incluyendo, por supuesto, los medicamentos que el paciente requiera y los costos deben ser asumidos a través de mecanismos de seguro y reaseguro, que deben implementar las EPS, con el porcentaje de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) correspondiente, que tiene la finalidad de garantizar la cobertura del riesgo económico, derivado de la atención a los afiliados que resulten afectados por enfermedades de alto costo en su manejo".

Funda su aserto, principalmente, en el parágrafo 4° del artículo 162 de la Ley 100 de 1993 según el cual "Toda Entidad Promotora de Salud reasegurará los riesgos derivados de la atención de las enfermedades calificadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social como de alto costo" y en el desarrollo que de tal principio aparece en el artículo 38 del Decreto 1938 de 1994 y el parágrafo del artículo 17 de la Resolución 05261 de 1991 expedida por el mismo Ministerio.

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal en la sentencia impugnada resolvió:

"PRIMERO: Tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a un adecuado nivel de vida, a la dignidad humana y los derechos constitucionales de los niños, de la menor J. L.

"SEGUNDO: En consecuencia ordenar al Director de la Entidad Promotora de Salud Cruz Blanca EPS S.A. que en el improrrogable término de 48 horas, se suministre lo necesario para que se imparta a la niña J. L., el tratamiento prescrito por los médicos tratantes de la Fundación Cardioinfantil, institución que está realizando los controles de la menor y donde debe continuarse el tratamiento hasta la curación o deceso de la niña. Igualmente se autorizaran las pruebas y exámenes que los facultativos consideren pertinente (sic).

"TERCERO: Si algún derecho asiste a la accionada, de percibir reembolsos del estado, por cuenta del Sistema subsidiado de salud a que pertenece J. L. por no ser cotizante, deberá gestionarlo la E.P.S., ante las pertinentes autoridades.".

En respaldo de las anteriores determinaciones el *a - quo* consideró:

1.- La enfermedad padecida por la menor J. L. así como el tratamiento de quimioterapia a ella prescrito, son cuestiones plenamente acreditadas con las respectivas certificaciones médicas aportadas;

2.- Privar a la menor nombrada del tratamiento ordenado, que puede darle una opción de vida, constituye "vulneración transgresora de los principios y derechos en los que el espíritu constitucional, junto con la pertinente consagración positiva, fue mas (sic) celoso en proteger";

3.- "La rentabilidad económica de una determinada entidad no puede ser óbice para la protección de la vida de la pequeña, dentro de las humanas posibilidades que se presentan" y hablando de las Entidades Promotoras de Salud agrega "Las sumas que pueden retener deben ser utilizadas en su funcionamiento y en los gastos de los riesgos de salud que deben atender. El sobrante es su utilidad. Como en toda actividad aleatoria, la utilidad no es fija, y ni siquiera segura, pues aún pueden reportarse pérdidas de conformidad con el álea (sic) a que están sometidas";

4.- La accionada sí tuvo información sobre la anterior afiliación de la Señora Gloria Patricia Pérez Molano al "Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del ISS. dado que esa información quedó consignada en el formulario de afiliación diligenciado por la entidad mencionada y cuya copia obra a folio 15 del expediente". Deduce entonces, "que la accionante estaba afiliada al ISS, por lo menos con un año de antigüedad, en el momento de contratar el servicio con la EPS Cruz Blanca";

5.- Aludiendo tangencialmente a la competencia de las Empresas Promotoras de Salud por la vinculación de afiliados y considerando el ánimo de lucro que las inspira, estima que no puede una E.P.S. "hacer renunciar a los aspirantes a coberturas que ya les garantizan las EPS a las que se encuentran afiliados" señalando que "cuando se contrata el servicio del Plan Obligatorio de Salud con nuevos afiliados, deben las EPS asumirlos con todas las ventajas que ya traen dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, pues de otra manera dicho sistema se convertiría en una burla para los afiliados, quienes ante la posibilidad de perder la cobertura ya

adquirida, tendrían que soportar el mal servicio, frustrándose la capacidad de elección de Entidad Promotora que la ley les concedió";

6.- Finalmente, el Tribunal colige que "de todas formas, la menor accionante por ser beneficiaria de la participación activa en la cotización por parte de su madre, pertenece al grupo del sistema subsidiado de salud y por tanto tiene derecho a la cobertura total del tratamiento, siendo lo procedente que los costos sean cubiertos por la EPS Cruz Blanca que como entidad afiliadora debe asumir tal carga, y en el evento en que en verdad, sea una entidad estatal la que deba asumir parte de los costos, a ella deberá dirigirse para obtener el reembolso". Por último puntualiza: "Las acciones procesales y extraprocesales que la EPS accionada deba ejercer para obtener el reembolso mencionado, no constituyen derecho constitucional fundamental, ni la acción que aquí se decide fué por ella interpuesta, por lo que no se accederá a sus peticiones de determinar la entidad pagadora, la reglamentación del reembolso, ni la fijación de plazo para ello".

IMPUGNACIÓN

Reclama la accionada mediante la impugnación propuesta:

"1. Que se revoque el fallo proferido por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil de Decisión -.

"2. Si no es revocado el fallo, se le ordene al Estado que dentro de un término preciso reembolse el monto los (sic) gastos en que incurriría la E.P.S. por fuera del mandato legal (64% del total que está a cargo del afiliado como quedó expresado atrás) y se indique expresa y claramente el mecanismo, términos y plazo para que la Nación -Ministerio de Salud-, le reembolse a la Entidad Promotora de Salud, los costos del tratamiento que le corresponde al usuario, de acuerdo con lo especificado por el Artículo 26, parágrafo 2°. del Decreto 1938 de 1994."

Son argumentos de la censura los siguientes:

1.- La condena impuesta a la accionada resulta contraria a derecho en razón a que de conformidad con el artículo 117 de la Resolución 5261 de 1994 "por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud", la "Quimioterapia y radioterapia para el cáncer" fue definida como una patología de "tipo catastrófico" de donde, al tenor del artículo 26 del Decreto 1938 de 1994, se requiere de "Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades

definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud" y, conforme Circular Externa No. 12 de 4 de diciembre de 1995 de la Superintendencia Nacional de Salud, "los períodos mínimos de cotización se aplican individualmente a cada afiliado".

Así resulta, que habiendo sido afiliada la menor el 5 de julio de 1996 "es obvio que no tiene el mínimo de semanas cotizadas para que la E.P.S. asuma los costos del 100% del tratamiento" y que, por ende, "El fallador de la primera instancia comete una equivocación y vulnera el parágrafo 2°, del artículo 26 del Decreto 1938 de 1994 citado y desconoce la Circular de la Superintendencia, al aplicar el mismo criterio para determinar la antigüedad en el Sistema de Seguridad Social tanto para la afiliada cotizante (Gloria Patricia Pérez Molano) como para la afiliada beneficiaria (J. L.)".

Cuestiona la impugnante la condena establecida por el *a - quo*, en la medida que considera que los derechos de la menor no han sido conculcados "si se tiene en cuenta que se le ha prestado la atención que requería de conformidad con lo establecido en el Plan Obligatorio de Salud (Decreto 1938 de 1994) y prueba de ello es, que mientras la menor estuvo hospitalizada (12 días) se le diagnosticó su enfermedad y se le aplicaron las sesiones de quimioterapia con cargo a Cruz Blanca E.P.S. S.A. y en la actualidad se continúa con las sesiones".

2.- Es de cargo del Estado la prestación del servicio de salud. De suyo, entonces, las Empresas Promotoras de Salud colaboran con él en la prestación de tal servicio sin que pueda trasladarse a ellas la responsabilidad que a la Nación corresponde. Por tanto, si se condena a la aquí accionada más allá de la ley "debe el Estado reconocerle los costos que excedan de sus obligaciones legales". Si los Tribunales no toman conciencia del riesgo que representa imponer costos extraordinarios y no calculados a las Empresas Promotoras de Salud, se corre el riesgo que ellas no puedan ampliar su cobertura, contraviniendo el mandado del artículo 48 de la Constitución Nacional.

3.- La accionada no ha solicitado ni obtenido permiso de la Superintendencia Nacional de Salud para operar el Régimen Subsidiado de Salud, y la menor J. L. y su grupo familiar tampoco están inscritos en él; "por tanto, mal podría como lo indica equivocadamente el fallo impugnado, percibir reembolsos por cuenta del Sistema Subsidiado de Salud":

4.- Debe considerarse la previsión del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 que señala que "No se podrá conceder la tutela contra conductas

legítimas de un particular" cuando, como queda establecido, la accionada ha actuado con estricta sujeción a la normatividad reguladora del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Con la sentencia objeto de la inconformidad de la accionante, al ordenar a la Empresa Promotora de Salud que realice coberturas por fuera del Plan Obligatorio de Salud, "se pone en riesgo innecesario los derechos a la salud y a la vida de todos los demás afiliados que han confiado en ella sus aportes".

CONSIDERACIONES

1.- Al haber consagrado la Constitución Política que el derecho a la vida es inviolable, está indicando que debe protegerse a las personas contra toda acción u omisión de cualquier naturaleza, que objetivamente pongan en peligro la existencia de un ser humano, derecho éste que, como los otros de raigambre fundamental, deben ser reconocidos y amparados, en primacía, por el Estado.

En efecto, el derecho a la vida, consagrado por el artículo 12 de la Carta y complementado por otras normas de igual carácter, permite apreciar el alcance de su contenido, respecto del cual ha dicho la Sala "... basta con establecer su importancia para el establecimiento de la personalidad jurídica (art. 14 Constitución Política), elemento fundamental de todo ordenamiento jurídico, así como su vulnerabilidad de tal grado que implica la expresa prohibición de inferir a la persona humana tratos degradantes, inhumanos o discriminatorios (Art. 12). Además, la misma Carta encargó al Estado la protección especial de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (Art. 13), con un alcance tal que incluye, en forma directa, los principios sentados por la normatividad internacional, cuando esos acuerdos han sido debidamente ratificados por Colombia, como es el caso del pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado en la XXI Sesión de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en 1966, que en su artículo 12 consagra que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental posible y compromete a las Partes a asegurar la efectividad de ese derecho a través de la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas, así como la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. (Art. 12, numeral 2., literal c y d); el Pacto de San José de Costarica, en su artículo 5, numerales 1 y 2, reafirma el mismo derecho e impone a los Estados miembros la obligación de salvaguardar la vida y la salud de sus habitantes". (Sent. de 2 de febrero de 1995, Exp. 1959, N. P.).

2.- Por su parte, la Corte Constitucional también ha resaltado dicha importancia cuando ha sostenido que "El derecho a la vida se constituye en el más fundamental de los derechos consagrados en la Carta Política de 1991 de manera expresa. Regulado por ésta, desde el primer artículo del capítulo primero del Título II, pone de presente su carácter prevalente y de condición necesaria para el ejercicio de los demás derechos. El derecho a la existencia vital, es la causa que viene a justificar en últimas la existencia de los demás derechos, dentro de la perspectiva ampliada del anhelo del hombre del 'vivir bien' que se encuentra como inspiradora del resto de derechos fundamentales, asistenciales y colectivos. Esto es lo que justifica en el artículo 11 de la Carta, la inviolabilidad del derecho a la vida y la prohibición complementaria de la pena de muerte. Comprende el derecho a la vida, el derecho a morir de muerte natural, no inducida o provocada (sic). En síntesis, se considera contenido del derecho a la vida, el derecho a no ser privado de ningún miembro corporal o vital, el derecho a la salud física y mental; el derecho al bienestar corporal o síquico y el derecho a la propia apariencia personal." (Sent. T - 374 de 3 de septiembre de 1993).

3.- Ahora bien, el derecho a la vida se encuentra complementado con otros derechos, entre los cuales, merece citarse el derecho a la salud, sin perjuicio de la autonomía de este último.

En efecto, el derecho a la vida no sólo le permite al ser humano el ejercicio de las facultades que sean necesarias para mantener su estado vital, conservarlo y mejorarlo o dignificarlo en todos los aspectos, sino también el de impedir que se atente, amenace o viole en cualquier circunstancia, pudiendo adoptar las medidas que lo aseguren o que, por lo menos, no le ocasionen la muerte. Sinembargo, este derecho suele complementarse con otros, como son, los que se refieren a la integridad corporal y la salud que, si bien tienen objetos y autonomías propias, ello no permite ignorar que habiendo partes corporales fundamentales para el ser humano y estados de sanidad absolutamente necesarios para él mismo, cualquier amenaza o violación de aquellas partes corporales o de esos estados de salud también arriesgan o quebrantan el derecho a la vida misma.

El derecho a la seguridad social como el derecho a la salud tienen, pues, el carácter de fundamentales, estando a cargo del Estado, como responsable del sistema de seguridad social, brindar a los beneficiarios de dicho sistema, cuando las condiciones de salud lo requieren, la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y, en general, todos los servicios de esta índole que sean indispensables de acuerdo con las circunstancias que el caso amerite, bien sea

directamente o por intermedio de terceros, de acuerdo con la ley, tal como está implementado en la Ley 100 de 1993 y en sus decretos reglamentarios.

4.- Teniendo por mira las reflexiones anteriores, es preciso abordar el estudio de las relaciones que, dentro del marco del Sistema de Seguridad Social, existen entre las Empresas Promotoras de Salud y los afiliados a dichas empresas, particularmente en lo que concierne al Plan Obligatorio de Salud regulado, cual se dijo, por el Sistema de Seguridad Social, y más exactamente en lo tocante con el contenido de ese plan, que por expresa disposición del artículo 162 de la Ley 100 de 1993 "será el contemplado por el Decreto Ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica"; cometido en el que no puede perderse de vista cómo por mandato de dicho precepto "los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud serán actualizados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema" (Parg. 2o. de esa norma).

Acorde con lo precedente, a nadie le es dado discutir, en principio, que si una entidad de salud adquiere la obligación de prestar este servicio médico que, de acuerdo con la situación concreta, comprenda todas o algunas de las distintas fases de ese servicio previstas en la ley, de la misma manera, en forma recíproca, el afiliado y en su caso el paciente que está siendo tratado, también tiene un derecho específico a la salud que comprende las mismas fases. Por lo tanto, el derecho a la salud que tiene el paciente que está siendo tratado médicamente tiene igualmente una serie de facultades, dentro del tratamiento que hacen parte del derecho a restablecer y mejorar la salud deteriorada, tanto más cuando se trata de enfermedad grave e incurable. Son facultades que van desde el poder exigir atención oportuna o reclamar información exacta sobre el desarrollo y evolución de la enfermedad, a solicitar evaluación del tratamiento en desarrollo y su viabilidad futura, a pedir comprobación de los síntomas o condiciones, a solicitar el estudio y viabilidad (sobre comprobación de tratamientos alternativos que aconseje la ciencia médica), como a controvertir con asesoría o intervención científica aspectos de los actuales o futuros tratamientos relativos, sobre todo, a enfermedades graves e incurables, y por obvias razones, a la medicación adecuada para el tratamiento prescrito, pues ello involucra el derecho a reclamar la cura.

5.- Con todo, es del caso puntualizar que la prestación del servicio de salud por parte de las Empresas Promotoras de Salud no es ilimitado sino que, por el contrario, conforme la reglamentación que rige el Sistema de Seguridad Social Integral, está sujeto a diversas restricciones.

En efecto, el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, tras prohibir en el Plan Obligatorio de Salud la aplicación de preexistencias, señala que "El acceso a la prestación de algunos servicios de altos costos para personas que se afilien al sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. Para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica" disponiendo, de otra parte, el artículo 21 del Decreto 1938 de 1994 que "Para la prestación del plan obligatorio de salud se establecen cuatro (4) niveles de complejidad, definidos de acuerdo con la tecnología utilizada en la actividad, intervención o procedimiento, contenidos y descritos en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos...".

Por ello el artículo 26 del citado Decreto 1938 de 1994 prevé: "Los criterios para definir los períodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son: Grupo 1: Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el plan obligatorio de salud"; y la Resolución No. 5261 del 5 de agosto de 1994, "Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud", en su artículo 117, que forma parte del Título IV sobre *"desarrollo del plan obligatorio de salud para el nivel IV. Atención de patologías de tipo catastrofico"*, consagra que *"Son patologías catastróficas* aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad (sic) en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos: ... -Quimioterapia y radioterapia para el cáncer".

Se colige, pues, que en tratándose de enfermedades cuyo manejo implique una alta complejidad técnica, alto costo, baja ocurrencia o baja efectividad en su tratamiento, la prestación del servicio dentro del Plan Obligatorio de Salud está condicionada a los topes en semanas de afiliación fijados por el "Manual de Actividades, Intervenciones y

Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud".

Para estos casos, el parágrafo 2° del mismo artículo 26 del Decreto 1938 estipula que "Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación, desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo".

6.- Descendiendo a la situación planteada mediante esta tutela, debe interpretarse que con ella se pretende que la totalidad de los costos que genere el tratamiento dictaminado a la menor J. L., en razón al padecimiento que la aqueja (leucemia linfoide aguda L1), sean asumidos por la accionada, no siendo admisible para la peticionaria que la entidad se limite a responder sólo en un 33% de su valor, por cuanto ello "significa no poderlo hacer por imposibilidad física de recursos, ya que la madre como se dijo, devenga el salario mínimo".

7.- Así las cosas, de entrada, reconociéndose el carácter privado de la entidad accionada, debe aceptarse la procedibilidad de la acción que se estudia a la luz del numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y acotarse entonces, que conforme las premisas del artículo 86 de la Carta Política en armonía con las previsiones de los artículos 1°, 42 y 45 del precitado Decreto, en principio, la prosperidad de la tutela deviene del acreditamiento que se haga de que la accionada incurrió en comportamientos positivos o negativos ilegítimos, con los cuales haya generado amenaza o vulneración a los derechos fundamentales cuyo amparo aquí se depreca.

8.- Probado está en autos que la afiliación de la menor J. L. al Sistema General de Seguridad Social en Salud data sólo del 1° de agosto de 1996, como quiera que a pesar de que su madre Gloria Patricia Pérez Molano figuró de antes como cotizante por su vinculación al ISS, "no se encontraron beneficiarios inscritos al sistema de salud por cuenta de la Sra. Gloria Patricia, según archivo provisional de vinculaciones actualizado el 31 de diciembre de 1995" (informe rendido por el Jefe Encargado del Departamento Nacional de Afiliación y Registro del ISS que milita a folio 170 del cuaderno principal del expediente), y que su enfermedad clasifica como "catastrófica o ruinosa del nivel IV".

9.- Se infuye de lo expuesto que, por tanto, para que a la Empresa Promotora de Salud accionada correspondiera asumir en un ciento por

ciento el costo del tratamiento prescrito a la niña, su afiliación debería tener una antigüedad mínima de cien semanas y que, como ello no es así, recae en la paciente, en este caso en su madre por ser J. L. menor de edad y estar a su cargo, el deber de asumir el valor del tratamiento en la proporción de semanas faltantes para completar el mínimo exigido por el tantas veces invocado artículo 26 del Decreto 1938 de 1994.

10.- Dada la grave enfermedad padecida por la accionante en tutela -leucemia linfoide aguda L1- y el requerimiento de ser tratada sin tardanza con "quimioterapia", conforme los conceptos expedidos por los galenos encargados de su caso y que militan en el expediente, para no poner en peligro su vida, que cual se ha dicho es por antonomasia el más fundamental de los derechos constitucionales, esta Corporación, sin entrar a discutir la legalidad con que haya procedido la entidad accionada, habrá de conceder la protección implorada debido a las características de este caso excepcional, protección que se encuentra viable no dentro del marco del régimen de seguridad social atrás aludido sino dentro de la órbita de asistencia pública a cargo del Estado, todo lo cual se traduce -y así se dispondrá- que por parte de Cruz Blanca E.P.S. S.A. se proceda a suministrar el indicado tratamiento, con derecho de parte suya a los reembolsos económicos correspondientes por ese suministro, reembolsos que efectuará el Estado -Ministerio de Salud- a través del Fondo correspondiente, dentro de los 45 días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente.

La Corte Constitucional también se ha referido al carácter deber-prestación que implica la realización por parte del Estado de los derechos a la vida y a la salud en los siguientes términos:

"8. Ahora bien, el compromiso del ente estatal con la protección de la salud de los asociados (art. 49 C.N.) amerita un breve estudio que tome en consideración el nivel de afectación del derecho y, en concordancia con ello, lo que pueda exigirse del Estado en cada circunstancia específica. Cabe aquí recordar que el derecho a la salud es también ubicable dentro de la categoría de los denominados derechos de prestación que, por su naturaleza, no son de exigencia inmediata a través de la vía judicial, y requieren para su efectividad el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de la pertinente estructura que los actualice. Pese a lo anterior, es útil reiterar que no es posible 'mirar bajo la misma óptica prestaciones que requieran diferentes respuestas del Estado en términos presupuestales y organizativos' y que 'las condiciones de eficacia requeridas por un determinado medio judicial para su procedencia, pueden ser diferentes a las exigidas por otros mecanismos judiciales. En este orden de

ideas la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho' (Sentencia T-207 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

"En lo atinente a la salud, prima facie se tiene que el Estado debe facilitar las condiciones que garanticen el acceso de todos los habitantes al servicio respectivo, no siendo dable entender que en todos los eventos tenga la obligación de brindar un tratamiento exclusivo a un sujeto particular. Sin embargo, cosa distinta acontece cuando la situación apareja una conexidad directa e inmediata con el derecho a la vida dado que, como se ha insistido dentro de esta providencia, en episodios de estas implicaciones se confunden los objetos de protección conformando una unidad que reclama defensa total. En razón de los datos fácticos del caso concreto y del alcance de la normatividad constitucional que exige la protección de un derecho de aplicación inmediata (arts. 11 y 85 C.N.), el derecho a la salud viene a compartir el carácter fundamental y a integrar el poder indispensable para exigir su cumplimiento al Estado que debe acudir en ayuda del afectado, titular de un derecho subjetivo, por cuya virtud, la infraestructura servicial de que se disponga atenderá prioritariamente tan urgente requerimiento.

"La Corte ha precisado que a nivel teórico 'el estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática la cual luego tiende a trasmutarse hacia un derecho subjetivo, en tanto y en cuanto, se creen elementos que concedan eficacia a la posibilidad de exigir la obligación estatal de ejecutar la prestación' (Sentencia T-207 de 1994). Siempre que ello acontece, lo asistencial se consolida en una realidad en relación con un titular determinado, como sucede, *verbi gratia*, con el afiliado a una entidad de seguridad social, quien, en el evento de ver afectada su salud o su vida, a la posición de sujeto activo de un derecho agrega la situación legal y reglamentaria que, en su caso, actualiza y concreta las prestaciones que puede exigir y, adicionalmente, define con precisión las instancias que deben proporcionarle la atención requerida." (Sent. T-271 de 23 de junio de 1995).

Se suma a lo expuesto la prevalencia que debe reconocerse a los derechos fundamentales de los niños y en especial la primacía de su derecho a la salud. "Por ello se ha dicho que el derecho a la salud de los niños es prevalente, incondicional y de protección inmediata. Prevalente porque dada la indefensión en que se encuentran el Estado tiende a suplir esa deficiencia. Incondicional, porque si una de las características del Estado Social de Derecho es hacer eficaz los derechos fundamentales de las per-

sonas, en modo alguno puede justificar su no actuación ante la enfermedad grave de un menor desprotegido. Protección inmediata, porque frente a la lesión del derecho fundamental de un infante, o su amenaza, el Estado tiene que ampararlo inmediatamente brindándole el mínimo de las condiciones de bienestar que se requieren en la vida para su existencia física, mental y espiritual" (Sent. T-4000 de 28 de abril de 1997).

Precisamente en el caso decidido mediante la sentencia traída a colación, la accionante correspondía a una menor de edad (9 meses) y el instituto accionado alegó en su defensa que el elevado costo de su tratamiento ponía en peligro su estabilidad económica en perjuicio de los restantes afiliados y que la beneficiaria no tenía cotizadas el número de semanas requerido. Frente a tales razonamientos la Sala consideró: "Ahora, como el art. 44 de la C.P. establece que *'la seguridad social'* es un derecho fundamental del menor y como, de otro lado, de acuerdo con el principio de solidaridad social *'toda persona'* tiene la obligación de responder con *'acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas'* (art. 95-2, *ibidem*), es claro que en el presente caso el Instituto... está en la obligación de prestarle a la menor ... todo cuanto esté a su alcance para socorrerla en su estado reconocido de extrema necesidad vital, no sólo por ser beneficiaria de la seguridad social, sino porque las restricciones de orden formal que aduce en realidad no existen".

11.- Todo conduce, pues, a colegir que frente al peligro inminente que representa para la vida de la aquí accionante la suspensión del tratamiento que le fuera diagnosticado por los médicos tratantes y, además, a la precaria situación económica de su madre, la orden a impartirse debe edificarse, como se viene diciendo, en el deber que recae en el Estado de brindar asistencia pública en salud, especialmente a los menores de edad.

12.- Ahora bien, si de lo analizado se desprende que no suministrarse a la menor accionante el tratamiento a ella ordenado sería un comportamiento que comprometería su vida y que, conforme la reglamentación que el Estado mismo ha hecho del Régimen de Seguridad Social en Salud y específicamente de las limitaciones que ofrece el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados y beneficiarios, no corresponde legalmente a la empresa promotora de salud aquí accionada asumir la totalidad del costo que implique ese tratamiento, lo propio es, como ya se anunció, disponer que en la parte del valor que no recae en el ente prestador del servicio [E.P.S.] el Estado asuma el deber que a él atribuye la Constitución. Por ello la Sala, no comparte las apreciaciones esbozadas por el apoderado constituido por el Ministerio de Salud. No puede trasladarse a un ente de naturaleza privada cargas económicas a cargo del Estado.

En la misma sentencia de la Corte Constitucional a que aquí se ha hecho referencia, la Corporación predica:

"Esa obligación es más exigente y seria en atención al lugar que corresponde al objeto de protección en el sistema de valores que la Constitución consagra, y la vida humana, tal como se anotó, es un valor supremo del ordenamiento jurídico colombiano y el punto de partida de todos los derechos. En la sentencia T-165 de 1995 la Corte expuso: 'Siempre que la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial mediante lesión o amenaza inminente y grave el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable . Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona que es el fin del derecho'. (M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa). Corresponde, entonces, al Estado aportar los medios adecuados y a su alcance para dar el tratamiento prescrito

"Los postulados anteriores se hallan estrechamente vinculados a la idea de Estado Social de Derecho que propende por la realización de la justicia y, al avalar los principios de dignidad humana y solidaridad y al conferirle 'primacía a los derechos inalienables de la persona' (art. 5 C.P.) traspasa el reducido marco de la legalidad con el que se identificaba la noción clásica de Estado de Derecho, comprometiéndose a desarrollar las tareas que le permitan a los asociados cristalizar las prerrogativas que el ordenamiento jurídico les reconoce; a ese objetivo se acomoda el deber de 'obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas'. Acerca de este tópico la Corte Constitucional ha destacado que:

'El Estado Social de derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (C.P. Preámbulo). La naturaleza social del Estado de Derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social.

La defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir -dentro del marco constitucional- para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud' (Sentencia T -505 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"Es incuestionable que la administración está sujeta al principio de legalidad, pero la prevalencia de los derechos fundamentales y la supremacía del texto constitucional que los contiene y dispone su protección, sugiere, en el caso concreto, la impostergable observancia de la norma superior cuya aplicación no debe supeditarse a criterios que, al ser sopesados frente a valores y derechos como los implicados en el presente asunto, no resisten comparación alguna. Así por ejemplo, la Corporación ha puntualizado que 'el costo de la atención aunque no es irrelevante para la asignación de recursos médicos escasos, no puede ser, en materia de lucha contra una enfermedad transmisible y mortal, el factor determinante para la prestación del servicio' (Sentencia T-505 de 1992). Si los póstulados constitucionales vinculan a la administración, con mayor razón deben guiar la tarea del juez de tutela que, al ser encargado de la misión de defender los derechos fundamentales, tiene un compromiso ineludible, antes que nada, con la Constitución."

Queda por decir, que en criterio de la Sala no es admisible la posición del Ministerio en lo tocante a la aplicación en el sub lite del principio estatuido en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993. Se comprende que la figura del reaseguro allí plasmada sólo procede en los casos en que, conforme las normas legales que rigen el Plan Obligatorio de Salud, sí corresponda a las Empresas Promotoras de Salud asumir, en todo o en parte, el valor de la "atención de las enfermedades calificadas por el Consejo Nacional de Seguridad social como de alto costo" y respecto de las sumas materia de su exclusiva responsabilidad. Contrario a derecho, sería entender que las señaladas empresas están habilitadas para reasegurar los valores que para la atención de enfermedades de "alto costo" sean de cargo del afiliado, o del beneficiario o, como en este caso, del Estado.

13.- Por lo anterior se confirmará el fallo censurado, modificándolo en el sentido expresado.

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 veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá; y lo MODIFICA respecto del punto tercero de sus resoluciones, en el sentido de reconocer derecho a la accionada Cruz Blanca E.P.S. S.A. a los reembolsos económicos correspondientes por el tratamiento que suministre a la accionante, reembolsos

que efectuará el Estado -Ministerio de Salud- a través del Fondo correspondiente, dentro de los 45 días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente.

Por secretaría, envíese copia íntegra de esta providencia a la señora Ministra de Salud, al tribunal de instancia y a la accionada o a ésta entréguese la misma por intermedio de su apoderado.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a la accionante y su apoderado; y, en oportunidad, remítase 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

DEBIDO PROCESO DE RESTITUCION: se vulnera el derecho de defensa del demandante cuando ante la falta de oposición el juez profiere de plano sentencia desestimatoria de sus pretensiones sin agotar previamente la totalidad del rito procesal, el numeral 1° del parágrafo 3° del artículo 424 del C. de P.C. no es aplicable al caso.

En el evento en el cual no hay oposición en el proceso de restitución de conformidad con el numeral 1° del parágrafo 3° del artículo 424 del C. de P.C. lo procedente es dictar sentencia de lanzamiento. El juez no podía denegar el acogimiento de las pretensiones. La autorización concebida en la disposición en cita para proferirse sentencia con pretermisión de la fase probatoria y de alegaciones, es una consecuencia adversa a la parte demandada por cuanto su silencio, al no formular oposición a la acción, se interpreta cómo aceptación de la misma: por contera, siendo el motivo de tal alteración procesal el silencio de la demandada, los efectos analizados no pueden trasladarse a la parte actora en razón a que no se ubica en ella circunstancia alguna que legalmente le pueda significar consecuencias perjudiciales para sí.
De lo dicho se concluye que el proferimiento de la sentencia cuando con ella se negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no habiéndose agotado la totalidad del rito del proceso, constituye "vía de hecho judicial" lesionante del derecho de defensa del demandante en el proceso de restitución.

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

Magistrado Ponente: Dr. NICOLAS BECHARA SIMANCAS

Ref : Expediente No. 3987

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de quince (15) de mayo 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, a través de apoderado judicial, por el Señor *Marlio Noe Garzón Charry contra la Juez Once Civil Municipal* de este Distrito Capital.

ANTECEDENTES

1.- La Petición.

Procura aquí el accionante la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la igualdad de los ciudadanos ante la ley, los cuales estima lesionados con la actuación cumplida en el proceso de restitución de inmueble arrendado que él adelantó contra Jose Emignio Rodriguez y Arturo Pardo Garcia por la Señora Juez Once Civil Municipal de esta ciudad a quien, por reparto, correspondió el conocimiento del referenciado litigio, solicitando en síntesis lo siguiente:

1o.- Dejar sin efectos la actuación cumplida en el mencionado proceso por la autoridad nombrada atinente a la sentencia allí proferida por constituir ella una vía de hecho en contra de los derechos del accionante;

2o.- Ordenar, por tanto, a la funcionaria accionada renueve la actuación que por efecto de la tutela se invalide, debiendo tener en cuenta: a) que es su deber aplicar el derecho con consideración de los hechos acreditados en el litigio so pena de generar desconexión entre la voluntad de la ley y la función judicial, más cuando el juez sólo puede adoptar decisiones por motivos exactos de hecho y de derecho; b) que debe efectuar una adecuada y completa valoración de las pruebas de la controversia sujeta a su conocimiento como quiera que es violación del debido proceso la falta de apreciación de pruebas; c) que no puede ni debe incurrir en vías de hecho por interpretación o aplicación arbitraria de las normas al punto que los proveídos así expedidos no tienen el carácter de providencia judicial por lo que no resultan vinculantes; y

3o.- Ordenar a la Señora Juez Once Civil Municipal: a) que no puede dar aplicación al ordinal 1° del parágrafo 3° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil derivando efectos adversos al demandante sin decretar las pruebas pedidas en la demanda o las que de oficio se consideren necesarias y sin brindar la oportunidad para alegar de conclusión, esto es, sin que el actor sea vencido en juicio; b) que al dictar sentencia no puede desconocer los hechos y su prueba dejando de otorgar a uno de los plena-

mente comprobados el efecto que la ley consagra para él, asignándole uno distinto, por lo que no puede decir que no hubo notificación y/o aceptación de la cesión del contrato base de la comentada acción de restitución desatendiendo la *"litis contestatio"* acaecida en el proceso, la cual es deducible de la circunstancia relativa a que los demandados no plantearon la excepción de falta de notificación de la cesión; ignorando las pruebas extraprocesales allegadas con la demanda y de las que se infiere que sí se realizó su notificación; desconociendo la prueba de confesión ficta que implicó la no oposición a la demanda por parte de los sujetos pasivos de tal relación litigiosa; y dejando de imponer al demandado que no asistió a la audiencia de conciliación decretada en el proceso los efectos previstos en el artículo 10° del Decreto 2651 de 1991 evidenciándose, con ello, favorecimiento a la parte demandada; y c) que no puede en proceso de mínima cuantía [$400.000.oo] fijar en contra del demandante por concepto de agencias en derecho la suma de $524.000.oo cuando perdonó inexplicablemente a uno de los demandados la multa derivada de su no asistencia a la audiencia de conciliación cumplida en el proceso de marras y cuando los efectos adversos de la sentencia solo debieron producirse en contra de los allí demandados.

2.- Los hechos.

El accionante, antes de promover la acción judicial de restitución con que se relaciona su queja, adquirió por compra la propiedad del inmueble cuya recuperación material persigue en ese juicio y por estar él arrendado obtuvo de la sociedad Adarve e Hijos Ltda., cesionaria del primigenio arrendador, la cesión del contrato, radicándose en su cabeza, una vez notificada y aceptada por los arrendatarios, la titularidad de los derechos derivados del acuerdo de voluntades en lo que toca con la parte arrendadora.

Por intermedio de apoderado, el Señor Marlio Noe Garzón Charry demandó de los Señores Jose Emigdio Rodríguez y Arturo Pardo Garcia la restitución de la tenencia del bien, correspondiéndole el conocimiento de la acción a la Señora Juez Once Civil Municipal quien, previa admisión del libelo y notificación de los demandados, en últimas, dispuso respecto del primero de dichos demandados "tener no contetada la demanda, toda vez que la parte demandada no dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 424 parágrafo 2° numeral 2° del C.P.C. y No escuchar al demandado hasta tanto no cumpla con la carga procesal a la que esta (sic) obligado por dicha norma...". El otro demandado guardó silencio durante el término del traslado.

Seguidamente la Juez de conocimiento convocó a las partes a audiencia de conciliación concurriendo al acto el demandante y sólo el demandado Jose Emigdio Rodriguez, cada uno acompañado de su respectivo apoderado judicial.

Luego se produjo la sentencia de 28 de septiembre de 1995 en la que el Juzgado de instancia resolvió "4.1. declarar probada en forma oficiosa la excepción de falta de legitimidad por activa, conforme a los considerandos que preceden . Y (sic) al tenor del inciso segundo del art. 306 del C.P.C." pronunciándose, consecuentemente, sobre la improsperidad de las pretensiones de la demanda, la entrega de los dineros consignados a la parte demandada, la terminación del proceso y la imposición de las costas a cargo de la parte actora.

Contra la sentencia en comento la parte demandante interpuso el recurso ordinario de apelación que concedido por el Juzgado mencionado fue, en definitiva, inadmitido por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta capital, quien estimó que el proceso era de mínima cuantía y, por ende, de única instancia.

En concreto, deduce el accionante que la sentencia comentada constituye vía de hecho lesiva de sus derechos fundamentales en la medida que, como se transcribió, declaró oficiosamente probada la excepción de falta de legitimidad por activa considerando para ello, de un lado, que la cesión del contrato de arrendamiento ajustada entre Adarve e Hijos Ltda. y el aquí reclamante no fue notificada con satisfacción de los requisitos impuestos por los artículos 1960 y 1961 del Código Civil (que sea efectuada por el cesionario al deudor y con exhibición del título a su vez contentivo de la correspondiente nota de cesión) y, de otro, que no obraba en el proceso elemento de juicio que permitiera inferir su aceptación siquiera en forma tácita.

De suyo, para el aquí accionante, esas conclusiones son equivocadas y, por ello, no disponiendo de mecanismo ordinario de defensa, por cuanto la apelación incoada contra el fallo de que se trata fue inadmitida por el Juzgado Veinte Civil del Circuito, recurre a la acción de tutela para, como se dijo, procurar dejar sin efectos la actuación que genera su inconformidad, invocando insistentemente los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y de esta Corporación en que se ha aceptado que cuando un juez en ejercicio de su sagrada función de administrar justicia supera los límites de lo legal para hacer de sus decisiones el resultado del capricho y la arbitrariedad, determinando con su proceder la afectación de los

derechos fundamentales de quienes se hallan vinculados al respectivo litigio, conduciendo, en consecuencia, a que su actuación se califique como vía de hecho, cabe este remedio extraordinario -la tutela- para la protección o el restablecimiento de los derechos así conculcados.

En resumen, la denuncia del quejoso en lo que refiere al tópico de que ahora se ocupa la Sala se edifica sobre los aspectos fácticos que pasan a comentarse.

La cesión de un contrato es cuestión reglamentada de manera diferente en el campo civil y comercial, materia ésta última en la que son aplicables los artículos 888 y 892 del estatuto mercantil. Conforme a ellos la cesión que del contrato base del aludido proceso de restitución se hiciera al aquí petente y allí demandante sí fue validamente notificada mediante la remisión de la comunicación librada por el cedente a los arrendatarios y que aparece plenamente acreditada en el respectivo litigio.

De entenderse que la cesión en referencia no fue notificada, podía y debía inferirse su aceptación de las pruebas extraproceso allegadas con la demanda (interrogatorio de parte absuelto por el Señor José Emigdio Rodríguez, testimonios e inspección judicial), las cuales, afirma, no fueron valoradas por la funcionaria aquí implicada, pues de lo contrario se hubiese percatado de dicha situación.

En la acción de restitución mencionada tuvo operancia la aceptación de la cesión por la "litis contestatio" derivada del hecho de no haberse planteado por los demandados la excepción de no estar cumplido su enteramiento a ellos como quiera que no hicieron válida oposición a la demanda.

A pesar de no haberse escuchado al demandado que dio respuesta a la demanda (José Emigdio Rodríguez), debió apreciarse que en su escrito de contestación se admitieron como ciertos los hechos 10, 11, 13 a 21, 23 a 27, 29, 31, 32 y 35 a 40 en los cuales se relata minuciosamente todo lo concerniente a la cesión del contrato, su notificación a los arrendatarios y su aceptación por parte de éstos.

Cuestiona que por la Señora Juez Once Civil Municipal, ante la inasistencia injustificada del demandado Señor Arturo Pardo García a la audiencia de conciliación por ella decretada, no se aplicaron los efectos consagrados en el artículo 10° del Decreto 2651 de 1991 y, en especial, que se declararan en cuanto a él como ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en el escrito introductorio en donde,

conforme lo arriba expresado, aparecían en detalle comentadas todas las incidencias fácticas relacionadas con la cesión, su notificación y aceptación.

Adicionalmente censura de la sentencia calificada como vía de hecho que ella no podía expedirse con los alcances con que se profirió, esto es, resolviendo en forma desfavorable al demandante, pues estando apoyada en el ordinal 1° del parágrafo 3° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, para que se diera a ella tal sentido, era imperioso el agotamiento de toda la ritualidad procesal, es decir, se evacuara previamente la fase probatoria, con ordenación de las pruebas pedidas por el actor o las que de oficio se estimaran pertinentes, y la fase de alegaciones finales, lo que no se hizo.

A este respecto, resalta en la solicitud de tutela que a voces de la norma precedentemente invocada, la sentencia que debe proferirse inmediatamente es la de lanzamiento, en el entendido que la no oposición de la parte demandada a la acción tiene efectos de aceptación de la misma, resultando lógico por ello que se prescinda de la tramitación faltante del litigio y que el fallo sea desfavorable a los demandados; complementa el cargo explicando que el no hacerse por los sujetos pasivos de la controversia oposición a la acción de restitución no puede ser una circunstancia que desemboque en una decisión adversa al demandante, quien, incluso en este evento, debe ser vencido en juicio, por lo que, como ya se acotó, no podía prescindirse de la fase probatoria y de alegaciones.

Complementariamente se duele el accionante que en el proceso a que se viene haciendo alusión, considerado el hecho de que en forma inexplicable se perdonó al demandado Arturo Pardo Garcia la imposición de la sanción pecuniaria consagrada en el artículo 10° del Decreto 2651 de 1991, se haya fijado como agencias en derecho la suma de $524.000.oo condenándose a su pago al demandante, reiterando que, conforme lo decidido por el Juzgado Veinte Civil del Circuito, la acción era de mínima cuantía, actuación que enfoca como violatoria del principio de igualdad de las personas frente a la ley.

FALLO DEL TRIBUNAL

Advirtiendo el Tribunal el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, resalta que la jurisprudencia de las altas Corporaciones, en forma diáfana y terminante, está acorde en que ella, según lo consagra-

do en el propio artículo 86 de la Constitución Nacional, "no procede contra sentencias y providencias judiciales, salvo la existencia de una vía de hecho que implique la violación o amenaza de un derecho constitucional fundamental", y que en todo caso, no habilita al juez constitucional para emitir juicios paralelos a los del juez natural en la interpretación de las normas aplicables al caso controvertido, o en la valoración probatoria.

Refiriéndose en concreto a los motivos por los que el peticionario considera que la Juez accionada incurrió en vías de hecho judicial, comenta que para la expedición de todo fallo definitorio de un litigio corresponde al juez el examen de las condiciones necesarias para, de un lado, resolver de mérito y, de otro, con acogimiento de las pretensiones deducidas en la demanda. Transcribiendo las motivaciones del fallo proferido por la funcionaria accionada concluye: "Así las cosas, e independientemente del acierto o desacierto de los argumentos que sustentan la sentencia, de ellos no puede inferirse la configuración de las vías de hecho aducidas por el petente, en razón de que contiene argumentos y razones con los cuales se puede o no estar de acuerdo, pero que en todo caso no tienen la virtualidad de mostrar un proceder arbitrario y caprichoso, ni representa (sic) una agresión brutal al ordenamiento, por estar desprovista (sic) por completo de justificación jurídica".

Resalta finalmente, que el actor utilizó en el proceso distintos mecanismos de defensa, especialmente los recursos, y que, por ende, "las restantes vías de hecho, omisión del término para practicar pruebas, del término para alegar, falta de valoración de algunas pruebas, falta de imposición de multa a Arturo Pardo García por su inasistencia a la audiencia de conciliación, perdieron toda vigencia cuando la Juez de conocimiento en providencia de 29 de junio de 1995 (fl. 123 a 127), al resolver un recurso de reposición, dispuso 'tener por no contestada la demanda, toda vez que la parte demandada no dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 424 parágrafo 2º. Numeral 2º. del C. de P.C. y no escuchar al demandado hasta tanto no cumpla con la carga procesal a que está obligado por dicha norma' ".

"En resumen -dice el Tribunal-, como la sentencia judicial no adolece de justificación jurídica, se torna invulnerable a la acción de tutela, máxime cuando la tutela no puede utilizarse para alegar la errónea interpretación de la ley, o para replantear en nuevo análisis probatorio".

Fruto de esos razonamientos fue que el Tribunal, con salvamento de voto de uno de los integrantes de la Sala de Decisión Civil y mediante la sentencia impugnada y que ahora revisa la Corte, denegara la solicitud de tutela en comento.

La Impugnación

El accionante, a través de su apoderado, expresa inconformidad con la decisión adoptada por el Tribunal y en concreto censura el fallo por cuanto, a su decir, en él se abordó y de manera diferente a como se planteó en la demanda de tutela sólo una de las ocho vías de hecho denunciadas. No comprende cómo siete de las ocho vías de hecho denunciadas fueron descartadas con el argumento de haber perdido toda su vigencia con la expedición del auto del 29 de junio de 1995, cuando la pretermisión de la fase probatoria y de alegaciones tuvo lugar, precisamente, después de la expedición del proveído mencionado.

Insiste en el hecho de que no habiéndose tenido en cuenta la contestación de la demanda, la sentencia que debió proferirse era la de lanzamiento y no la desestimatoria de las pretensiones, por cuanto así lo manda expresamente el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, porque con la demanda se acompañó la prueba de la notificación y/o aceptación de la cesión del contrato y, finalmente, debido a que la pretermisión de la fase probatoria y de alegaciones que autoriza la norma en cita, sólo opera en perjuicio de la parte demandada y no de la demandante quien, por lo mismo, para ser vencida en el juicio debe gozar de todas las oportunidades de su defensa.

Remite por último a los argumentos en que se apoyó el salvamento de voto a la sentencia.

Consideraciones

1.- Sea del caso recordar, al tenor de constante y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, 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 los medios y las oportunidades de defensa pertinentes.

Empero, también así se ha puntualizado, sólo por vía de excepción procede la tutela frente a provelmientos de ese orden, cuando 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.

2.- Se trata aquí, pues, de establecer si la actuación cumplida por la Señora Juez Once Civil Municipal de la ciudad en el proceso de restitución de inmueble arrendado de Marlio Noe Garzón Charry contra Jose Emigdio Rodríguez y Arturo pardo Garcia puede calificarse como "vía de hecho judicial" y si, por lo mismo, con ella se lesionaron o no los derechos constitucionales fundamentales cuyo amparo reclama el peticionario de la tutela, en atención a las denuncias que sobre el particular hace.

3.- Antes de abordar en concreto el estudio de fondo de la cuestión planteada en razón de la impugnación de que se trata, es del caso puntualizar que teniendo la presente acción de tutela como génesis el ya referenciado proceso de restitución, en el que se prevé como forma de enteramiento de los demandados el sistema de notificación por aviso consagrado en el numeral 4° del parágrafo 1° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, conveniente es aclarar que la citación efectuada por la secretaría de la Corte respecto del Señor Arturo Pardo Garcia, realizada mediante el aviso que milita a folios 26 y 27 precedentes, satisface la finalidad perseguida con el auto de 30 de abril último y reiterada en el proveído de 3 de junio próximo pasado, pues si bien es cierto en tales pronunciamientos y en el aviso fijado en la dirección del inmueble arrendado equivocadamente se invocó el artículo 320 de la obra en cita, ostensible es, de una parte, que con el aviso en cuestión no se transgredió la forma señalada en la primera de las disposiciones aquí indicadas y, de otra, que se informó al nombrado de la existencia de este asunto de tutela a fin que defendiera sus derechos. Por ello, estima la Sala, no media circunstancia alguna que impida el proferimiento de este fallo.

4.- Superado el aspecto tratado en el punto precedente, es de verse que dentro del proceso de restitución a que se alude la Juez accionada pronunció la sentencia de 28 de septiembre de 1995, en la cual declaró probada en forma oficiosa la excepción de "falta de legitimidad por activa" y, por ende "imprósperas las pretensiones de la demanda", todo a consecuencia de no haber encontrado "notificada en debida forma la cesión" del contrato de arrendamiento al demandante en el proceso de restitución y aquí actor en tutela (art. 1961 C.C.), y por cuanto "no se desprende de ninguna de las actuaciones surtidas en el proceso que los arrendatarios hayn (sic) aceptado siquiera en forma tácita la cesión del contrato...".

5.- Efectuada la comprensión pertinente tanto de lo pedido en la tutela como de los hechos que la soportan, por la Sala pueden compendiarse en tres puntos los aspectos fundamentales de la misma, a saber:

5.1.- La sentencia proferida en el tantas veces mencionado proceso de restitución, en la medida que es desestimatoria de las pretensiones incoadas en la demanda que le dio origen, es violatoria del derecho al debido proceso y a la defensa como quiera que no habiéndose formulado oposición a la acción por los allí demandados y quedando subsumida por ende la situación en la perspectiva de la regla 1ª del parágrafo 3º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, no podía pronunciarse ese fallo sin disponerse previamente la práctica de las pruebas pedidas por el actor o las que de oficio se consideraran necesarias y sin brindar a las partes, en especial al demandante, el término para alegar de conclusión; de suyo, se colige, se obvió impropiamente parte de la instancia.

En otras palabras, para el accionante la pretermisión de la conducta que impone la norma invocada cuando ordena que "Si el demandado no se opone en el término del traslado de la demanda; el demandante presenta prueba del contrato y el juez no decreta pruebas de oficio, se dictará sentencia de lanzamiento", sólo se refiere al caso en que se ponga fin al conflicto judicial mediante sentencia en que se acceda a la restitución pedida, esto es, la que resulta desfavorable a los demandados, pues su falta de oposición únicamente puede determinar efectos adversos a ellos, que fueron quienes, se repite, se abstuvieron de dar respuesta a la demanda. Afirma que el demandante sólo puede ser vencido en juicio luego de habérsele brindado la oportunidad de controvertir las pruebas en que se funde la decisión que le sea contraria y de plantear sus alegaciones finales.

5.2.- La sentencia dictada por la Juez accionada es errada y violatoria del derecho al debido proceso y a la defensa, al considerar que la cesión del contrato base de la acción restitutoria efectuada en favor del Señor Garzón Charry no fue debidamente notificada a los arrendatarios y/o que en el expediente no hay prueba de su aceptación por parte de éstos y, por tanto, al declarar desacertadamente y de manera oficiosa probada la excepción de la falta de legitimación activa.

Proclama el inconforme que el aserto y la conclusión dejan en evidencia que por la Señora Juez no se apreciaron las pruebas anticipadas allegadas con la demanda, ni se valoró la contestación de ésta, que permitían apreciar la aceptación de la cesión, ni se tuvo en cuenta la confesión deducible de la respuesta afirmativa dada en la contestación a los hechos de la demanda, en donde se trataba el tema de la cesión, su notificación y aceptación; ni se miró que la no oposición válida a la acción implicaba aquiescencia a ella por los demandados.

Fluye así de la tutela, que por el Juzgado accionado se inaplicó la sanción 4ª del artículo 10° del Decreto 2651 de 1991 frente a la inasistencia del demandado Arturo Pardo García a la conciliación surtida en el litigio, no habiéndose tenido por ciertos, en cuanto a él, los hechos de la demanda susceptibles de confesión entre los que se cuentan los relativos a la cesión.

5.3.- Se quebró el derecho de la igualdad de las personas ante la ley al fijarse por concepto de agencias en derecho a cargo del demandante la suma de quinientos veinticuatro mil pesos ($524.000.oo), cuando en el proceso no se impuso al demandado Señor Arturo Pardo García la sanción pecuniaria consagrada en el artículo 10° del Decreto 2651 de 1991, por remisión que hace al artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, y habida cuenta de su inasistencia a la audiencia de conciliación decretada y practicada en el litigio.

6.- Se comienza por recordar que la Corte actúa aquí en sede de tutela y que; al tenor de los derroteros fijados en la sentencia No. C-543 de la Corte Constitucional compartidos por esta Sala, no puede ella emitir juicios paralelos o sustitutivos de los del juez natural en quien está radicada la competencia del proceso respectivo, por lo que se limitará a analizar en este caso si la gestión atacada por el accionante constituye o no vía de hecho judicial.

7.- Sentadas las bases anteriores y atendiéndose el orden que a las denuncias del accionante se dio en numeral precedente, encuentra la Sala razón al primero de esos cargos, como quiera que aplicadas las premisas consagradas en el artículo 29 de la Constitución Nacional se impone colegir que para ser vencido en juicio debe mediar para quien derive de un proceso un resultado adverso, la oportunidad plena de su defensa, lo cual se materializa gozando de la posibilidad de controvertir los argumentos y pruebas aducidos en su contra, de pedir pruebas y de alegar de conclusión.

Se infiere de las copias que del proceso de restitución militan en este asunto, que él concluyó con la sentencia de 28 de septiembre de 1995 mediante la cual la Juez accionada, previa declaratoria oficiosa de la excepción de falta de legitimidad en la causa, denegó la prosperidad de las pretensiones incoadas por el actor de donde, no hay duda, que ese fallo fue totalmente adverso a sus aspiraciones procesales. Tal sentencia, lo que tampoco admite discusión, se expidió sin que en el litigio se surtiera previamente la etapa probatoria, decretándose las pedidas por las partes o

las que de oficio el Juzgado estimara necesarias, y sin que se brindara a los contendientes oportunidad para que alegaran de conclusión. De suyo, entonces, propio es deducir que siendo la sentencia desestimatoria de las pretensiones su proferimiento lesionó gravemente el derecho de defensa del allí demandante, por cuanto evidente es que no gozó de la oportunidad para que fueran tenidos como prueba los elementos de juicio que aportó con su demanda y que en ella solicitó se consideraran como tal, y porque tampoco contó con la posibilidad de expresar ante el sentenciador sus argumentos finales relativos a la controversia y a su desenvolvimiento.

De entenderse que el fallo en comento se profirió con apoyo en el numeral 1° del parágrafo 3° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por cuanto no hubo en ese juicio oposición atendible a la acción, sin que por el funcionario del conocimiento se hubiere encontrado necesidad de decretar la práctica de pruebas oficiosas, se considera por la Sala que en ese caso la sentencia no podía denegar el acogimiento de las pretensiones pues expresamente la norma invocada consagra que "...,se dictará sentencia de lanzamiento". Tal y como lo plantea el accionante, la autorización concebida en la disposición en cita para proferirse sentencia con preterm isión de la fase probatoria y de alegaciones, es una consecuencia adversa a la parte demandada por cuanto su silencio, al no formular oposición a la acción, se interpreta como aceptación de la misma; por contera, siendo el motivo de tal alteración procesal el silencio de la demandada, los efectos analizados no pueden trasladarse a la parte actora en razón a que no se ubica en ella circunstancia alguna que legalmente le pueda significar consecuencias perjudiciales para sí.

8.- De lo dicho se concluye que el proferimiento de la sentencia en el caso examinado, cuando con ella se negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no habiéndose agotado la totalidad del rito del proceso, constituye "vía de hecho judicial" lesionante del derecho de defensa del aquí accionante y allí demandante quien, en últimas, fue vencido en el juicio sin que se le hubiesen brindado las oportunidades signadas por la ley para aducir pruebas, para controvertir los argumentos y pruebas esgrimidos en su contra y para alegar de conclusión. De igual forma, debe apuntarse que al haber incursionado el aludido fallo en el defecto que se le enrostra, no se erige él como un proveimiento judicial propiamente dicho tornándose, por lo mismo, inexistente.

9.- Corolario de lo anterior es que la sentencia impugnada deba revocarse y, en su defecto, corresponda accederse a la tutela, proveyendo amparo al derecho del debido proceso del accionante para lo cual, ante la

inexistencia de la sentencia proferida por la funcionaria implicada, se ordenará a ella que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a cuando se le entere de este proveído adopte en el juicio de su conocimiento las medidas necesarias que garanticen al aquí peticionario su derecho al debido proceso y, en consecuencia, continúe con el trámite de ese litigio observando las motivaciones aquí consignadas.

10.- Finalmente y por sustracción de materia derivada de la orden que por vía de tutela aquí se impartirá, queda la Sala relevada de analizar los otros aspectos señalados como pilar de la acción que se desata pues, tal actuación queda comprendida en la que, se repite, por ley queda sin efectos.

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 quince (15) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., y en su lugar *Dispone*:

Primero.- *Acceder* a la solicitud de tutela al inicio referenciada, elevada por el Señor Marlio Noe Garzón Charry.

Segundo.- *Tutelar*, por tanto, el derecho al debido proceso del peticionario y, en consecuencia, ordenar a la Señora Juez Once Civil Municipal de Santafé de Bogotá que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a cuando se le entere de esta determinación, adopte las medidas para que en la acción de restitución de inmueble arrendado promovida por Marlio Noe Garzón Charry contra Jose Emigdio Rodriguez y Arturo pardo Garcia se restablezca el debido proceso del allí demandante, correspondiendo a la accionada continuar el trámite del litigio con observancia de lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero.- *Negar* en lo no contemplado en el punto precedente las peticiones contenidas en el escrito de tutela origen de este asunto.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante, a su apoderado y a los citados Señores José Emigdio Rodríguez y Arturo Pardo García; envíese inmediatamente copia auténtica de este fallo al Juzgado Once Civil Municipal de la ciudad y al Tribunal de instancia; y, en oportu-

nidad, remítase 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

DERECHOS DEL MENOR, SEGURIDAD SOCIAL: La Corte hace de lado el rigor reglamentario que inspira la conducta de la entidad de previsión social al negar el suministro de los elementos requeridos por la menor accionante y concede el amparo solicitado, protección que se encuentra viable, no solo dentro del marco del régimen de seguridad social sino en la órbita de asistencia pública a cargo del Estado, con arreglo al principio de respeto a la dignidad humana y el deber de solidaridad social que le impone a todos la obligación de responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (art. 95 de la C.N.)

Un reglamento que autoriza el suministro de muletas a quienes requieren de puntos de apoyo para desplazarse por sí mismo y de manera general e indiscriminada le niega una silla de ruedas a quienes podrían encontrarse en situación más precaria porque ni siquiera con apoyo pueden mantenerse erguidos para moverse de un lugar a otro, de ser aplicado al pie de la letra conduciría a establecer singulares diferencias que en casos como el que aquí se estudia - menor con retardo mental severo y luxación congénita de caderas - , carecen de toda proporción desde un punto de vista constitucional, aparte de que su razonabilidad ofrece también dudas serias si es que tuvieran que considerarse los mayores costos que comparativamente dichos elementos en apariencia representan, toda vez que si bien es cierto que a corto plazo ese incremento se hace posible, no puede perderse de vista sin embargo que el deterioro, tanto físico como mental, que sufre una persona inválida, condenada de por vida a la total inmovilidad por falta de una silla de ruedas, con seguridad a largo plazo puede significar cargas mucho más onerosas.

La Corte hace de lado el rigor reglamentario que inspira la conducta de la entidad de previsión social al negar el suministro de los elementos requeridos por la menor accionante y concede el amparo solicitado, protección que se encuentra viable, no solo dentro del marco del régimen de seguridad social atrás aludido sino en la órbita de asistencia pública a

cargo del Estado, con arreglo al principio de respeto a la dignidad humana y el deber de solidaridad social que le impone a todos la obligación de responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (art. 95 de la C.N.) Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).-

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Ref. : Expediente No. 4142

Se decide por la Corte la impugnación presentada contra el fallo de fecha veintiuno (21) de mayo de 1997, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por medio del cual se negó la tutela solicitada por *Rosa Adriana Rivera, en representación de la menor Erika Adriana Garzón Rivera, contra la Caja Nacional de Previsión Social E.P.S.*

ANTECEDENTES

Considera la accionante que la Caja Nacional de Previsión Social le ha desconocido a su hija Erika Adriana Garzón Rivera los derechos consagrados en los artículos 44 y 47 de la Constitución Nacional, al negarse a suministrarle una silla de ruedas y otros elementos ortopédicos que requiere, dada la imposibilidad física que la aqueja y que le impide valerse por sus propios medios.

Los hechos que dieron origen a la presente acción bien pueden resumirse de la siguiente manera:

1.- La menor, nacida el 13 de julio de 1987 y beneficiaria del sistema de seguridad social a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social E.P.S., sufre de retardo mental severo, luxación congénita de caderas, pie baro equino y síndrome de wets.

2.- La aquí accionante, en interés de su hija menor de edad, le solicitó a la aludida entidad de Seguridad Social el suministro de "una silla de ruedas con apoyo, brazos apoya pies removibles y apoya pies graduables, arnés de tórax, correa pélvica, aditamento abductor, mesa tipo escritorio removible, apoya cabeza removible y espaldar reclinable", de acuerdo con la prescripción de la Asociación Colombiana Pro Niño con Parálisis Cerebral, PROFACE.

3.- La Caja Nacional de Previsión Social E.P.S. negó la solicitud mencionada aduciendo que el suministro de dichos elementos no está incluído, y por ende autorizado tampoco en el plan obligatorio de salud cuya gestión tiene a su cargo.

FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal negó la tutela solicitada por estimar que la negativa de la institución de previsión social no lesiona los derechos fundamentales de la menor puesto que si bien los elementos que se reclaman pueden facilitar su desplazamiento y el manejo por parte de las personas encargadas de su cuidado, no está demostrado que sean indispensables para el restablecimiento de la salud de dicha menor, aparte de que la ley no autoriza ese suministro dentro del plan obligatorio de salud.

LA IMOUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo de tutela aduciendo el carácter prevalente de los derechos de los niños e insistiendo en que la difícil situación de la menor, dada su condición de incapacitada física, debe ser tenida en cuenta para efectos de conceder el amparo solicitado, considerando lo que sobre el particular disponen, tanto el artículo 47 de la C.N. como el Decreto 2737 de 1989 por el cual se adopta el Código del Menor.

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, obligación que obviamente adquiere mayor relevancia, por mandato constitucional, cuando dichas prestaciones son requeridas por quienes se encuentran en estado de debilidad manifiesta por motivos físicos, mentales e, incluso, de carácter patrimonial.

2.- Llevando los postulados generales que anteceden al caso concreto que la especie en estudio pone de presente, ha de comenzarse por señalar que la Asociación Colombiana Pro Niño con Parálisis Cerebral, PROFACE, recomendó para la menor Erika Adriana Garzón el uso de una silla de ruedas con especificaciones y elementos adicionales, los mismos que fue-

ron prescritos posteriormente, mediante "Orden de Servicios" del cinco (5) de diciembre de 1996, por Comfenalco, prestataria de servicios de salud a cargo de la Caja Nacional de Previsión E.P.S., entidad esta última a la cual se encuentra afiliada la menor en referencia como beneficiaria y que se negó a suministrar dichos elementos ortopédicos que se le solicitaron debido a que, a la familia, le es "completamente imposible" sufragar su costo dada la difícil situación económica en que se encuentra.

Y en relación con esa decisión, es de verse que la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud y con fundamento en el cual la entidad contra la que se dirige esta acción negó la susodicha solicitud, establece que los medios ortopédicos cuya finalidad sea la de mejorar o complementar la capacidad fisiológica o física del paciente se suministran en calidad de préstamo, con el compromiso de devolverlos en buen estado, salvo su deterioro normal, siempre y cuando se encuentren expresamente autorizados en el plan de beneficios en el que están comprendidas "las muletas y las estructuras de soporte para caminar", al paso que se excluyen las sillas de ruedas, restricción esta que en modo alguno puede ser de valor absoluto y debe ser entendida de conformidad con directivas hermenéuticas de preferencia que la observancia del principio de "constitucionalidad" impone.

En efecto, un reglamento que autoriza el suministro de muletas a quienes requieren de puntos de apoyo para desplazarse por sí mismos y de manera general e indiscriminada le niega una silla de ruedas a quienes podrían encontrarse en situación más precaria porque ni siquiera con apoyo pueden mantenerse erguidos para moverse de un lugar a otro, de ser aplicado al pie de la letra conduciría a establecer singulares diferencias que en casos como el que aquí se estudia, carecen de toda proporción desde un punto de vista constitucional, aparte de que su razonabilidad ofrece también dudas serias si es que tuvieran que considerarse los mayores costos que comparativamente dichos elementos en apariencia representan, toda vez que si bien es cierto que a corto plazo ese incremento se hace posible, no puede perderse de vista sin embargo que el deterioro, tanto físico como mental, que sufre una persona inválida, condenada de por vida a la total inmovilidad por la falta de una silla de ruedas, con seguridad a largo plazo puede significar cargas mucho más onerosas.

En este orden de ideas y frente al notorio estado de debilidad en que por sus frágiles condiciones físicas y mentales se encuentra la menor en cuya representación fue instaurada la acción -una niña de nueve años de edad, de escasos recursos económicos, con retardo mental severo y luxa-

ción congénita de caderas- la negativa objeto de crítica no se compadece con aquellos dictados de la Constitución con arreglo a los cuales es preciso reconocerle la máxima eficacia posible a los derechos fundamentales de los menores desvalidos y sin medios económicos suficientes para proporcionarse una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad personal y faciliten su participación en la sociedad, pues aparte de la eventual merma que pueda sufrir su salud al privársela de los elementos ortopédicos que requiere, lo cierto es que su condición individual experimenta igualmente grave menoscabo ya que la inexorable literalidad de la reglamentación aludida, termina reduciéndola a una degradante postración, apenas atenuada por los desplazamientos que ocasionalmente pueda realizar en brazos de las personas encargadas de su cuidado, conclusión con la que no pueden conformarse los funcionarios administrativos aplicadores de normas de tal estirpe y menos aun las autoridades judiciales, pues bien sabido es que la dignidad humana es uno de los fundamentos del Estado colombiano de acuerdo con el artículo 1°. de la Carta a cuyo respecto ha dicho la Corte Constitucional que, el ordenamiento superior, "no sólo propende por la persona sino que a su materialidad ontológica le agrega una cualidad indisoluble: la dignidad. Se trata pues de defender la vida pero también una cierta calidad de vida. En el término 'dignidad', predicado de lo humano está encerrada una calidad de vida, que es un criterio cualitativo. Luego para la Carta no basta que la persona exista; es necesario aún que exista en un marco de condiciones materiales y espirituales que le permitan vivir con dignidad." (Sentencia C 575 de 1992), consideraciones estas que, valga insistir, sin duda alguna cobran mayor vigencia cuando se trata de menores de edad impedidos mental y físicamente.

Es por todo lo anterior que esta Corporación, obligada a hacer de lado el rigor reglamentario que inspira la conducta de la entidad de previsión social al negar el suministro de los elementos requeridos por la menor aquí accionante, y partiendo del supuesto ya resaltado líneas atrás de que la Constitución lejos de reducirse a un frío cuerpo de textos abstractos a ser interpretados por académicos, es por encima de cualquiera otra consideración una auténtica realidad normativa cuya plena vigencia práctica existirá sólo en la medida en que su espíritu impregne todo el ordenamiento jurídico en sus diversas manifestaciones, habrá de conceder el amparo solicitado, protección que se encuentra viable, no sólo dentro del marco del régimen de seguridad social atrás aludido sino en la órbita de asistencia pública a cargo del Estado, con arreglo al principio de respeto a la dignidad humana y el deber de solidaridad social que le impone a todos la obligación de responder con 'acciones humanitarias ante situa-

ciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas' (art. 95-de la C. N.) preceptos estos sobre los que se erige el Estado Social de Derecho que, como sostiene la Corte Constitucional, "mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (C.P. Preámbulo). La naturaleza social del Estado de Derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social. La defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir -dentro del marco constitucional- para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud" (Sentencia T -505 de 1992).

Teniendo en cuenta las razones expuestas que obedecen a las circunstancias de verdadera excepción que rodean la especie en estudio y considerando que durante el trámite de la presente acción no se desvirtuó en modo alguno el estado de extrema necesidad de la menor alegado por la madre en su solicitud de tutela, no sólo en cuanto hace a los graves problemas de salud que padece sino a la imposibilidad económica en que se encuentra su familia para brindarle la ayuda material que requiere su doloroso estado, el fallo denegatorio de la tutela que es materia de impugnación debe revocarse para, en su lugar, conceder tutela para el derecho a llevar una vida digna y a la salud de aquella, ordenando que se le suministren los elementos ortopédicos reclamados con la obligación de devolverlos en buen estado, salvo el deterioro normal, si ello es posible.

Se dispondrá en fin 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, REVOCA el fallo de fecha veintiuno (21) de mayo de 1997, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, en su lugar, concede la tutela solicitada para los derechos fundamentales a llevar una vida digna y a la salud de la menor Erika Adriana Garzón Rivera.

En consecuencia, se le ordena a la Caja Nacional de Previsión Social E. P. S. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, adopte todas las medidas necesarias para que en

ese lapso, la menor Erika Adriana Garzón Rivera, por conducto de su representante legal, reciba en calidad de préstamo los elementos ortopédicos que requiere según prescripciones que obran en los autos, elementos que podrá conservar la accionante en tanto los necesite ella personalmente y no se demuestre la disponibilidad económica de la familia para hacerse cargo de sufragar su costo.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados, enviando copia de esta providencia a la Caja Nacional de Previsión Social E.P.S.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiese.

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 en los procesos de responsabilidad por accidente de tránsito se decreta el embargo y secuestro del automotor que interviene en la colisión a pesar de que quien figura como propietario no es el demandado

La medida cautelar consagrada en el numeral 6° del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil supone para su operancia que el dueño del automotor aparezca como demandado en el proceso ordinario mediante el cual se persigue el reconocimiento de la indemnización del daño causado con el vehículo a otros bienes muebles o inmuebles. La orden reiterada del juez a la Oficina de registro de inscribir la medida, desconoce la interpretación que corresponde a la disposición de que se trata y constituye una vía de hecho.

Sin desconocerse que la peticionaria está habilitada para concurrir directamente ante el Juzgado y solicitar el levantamiento de la medida, la Corte estima que tal posibilidad no constituye un medio eficaz de defensa de su derecho al debido proceso, como quiere que el funcionario fijó claramente su criterio mediante auto, siendo del caso considerar que la accionante no es parte en ese juicio.

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

Magistrado Ponente: Dr. NICOLAS BECHARA SIMANCAS

Ref : Expediente No. 4151

Despacha la Corte la impugnación formulada contra el fallo de dieciséis (16) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por medio del cual se denegó el amparo constitucional pedido por la Señora *Yenny*

Yasmín Mondragón Vargas contra el Juez Octavo Civil del Circuito de esa ciudad.

ANTECEDENTES

Procura la accionante la tutela de sus derechos al debido proceso y a la defensa, denunciando al efecto su violación en razón de la gestión realizada por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali en el proceso ordinario de Seguros Comerciales Bolivar S.A. contra Hernan De Jesus Buritica Villegas. Reclama la "entrega inmediata" del vehículo de su propiedad de placas NOB-718.

Comenta la peticionaria, que el automotor mencionado es de su exclusiva propiedad desde el 22 de abril de 1996 y que por orden del Juez accionado le fue decomisado sin que aparezca registrada medida de embargo alguna. Colige que el funcionario implicado actuó en el proceso referenciado "a la ligera y no cumplió los requisitos de las medidas cautelares", pues en ese juicio la accionante en tutela no es demandada de donde, afirma, no podía vincularse su automotor.

Precisa además la quejosa que el numeral 6º del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil "se debe interpretar en concordancia con el debido proceso y el derecho a la defensa, pues el vehículo que causó un accidente responde siempre y cuando el propietario esté vinculado al proceso". Haciendo referencia a la situación particular que motiva su inconformidad agrega: "En este caso, la suscrita no puede responder por hecho (sic) ocurridos el 17 de enero de 1996, pues solamente compró (sic) el vehículo el 22 de abril de 1996. Además, no figuro como demandada en el Juzgado 8º. Civil del Circuito de Cali. Por lo tanto, no puede (sic) haber ningunas consecuencias jurídicas contra la suscrita, pues no soy demandada en dicho proceso".

En acápite separado del escrito de tutela expresa, que por la reserva que rodea la práctica de toda diligencia de secuestro le será imposible oponerse a la que se surta respecto de su automotor.

Admitida la solicitud y atendiendo la orden impartida por el Tribunal, el Juzgado accionado remitió copia auténtica de la totalidad del trámite cumplido en el proceso ordinario referenciado.

FALLO DEL TRIBUNAL

El *a - quo*, previas consideraciones sobre la procedencia del amparo constitucional de cara a las decisiones de los jueces, denegó lo pedido

aduciendo que "Estudiado el elemento de juicio traído a esta actuación para establecer los antecedentes del asunto, queda claro que por parte del juez del conocimiento no ha existido actuación arbitraria en el decreto de las medidas cautelares. La ley procesal civil permite en los procesos ordinarios, cuando el demandante reclama la indemnización de perjuicios por daños causados en cosas muebles o inmuebles por accidente de tránsito, afectar el 'vehículo con el cual se causó el daño' (art. 690 ord. 6)".

Después de analizar brevemente la acción ordinaria en cuestión, concluye que "se trata pues, de un proceso sobre indemnización de perjuicios en el cual se vincula al vehículo que produjo el daño 'independientemente de quien sea propietario (...) para permitir afectarlo de manera especial al pago de la indemnización por los daños que con él se ocasionaron en otras cosas, muebles e inmuebles' ".

Para concluir, el Tribunal apunta que "Por otra parte no puede perderse de vista que la tutela no está instituida para interferir u obstaculizar resoluciones judiciales ya tomadas por el juez del conocimiento, ni para modificar providencias por él dictadas. Por ello, si Jenny Jasmín Mondragón Vargas considera afectado su derecho como propietaria del vehículo automotor 'con el cual se causó el daño' que indemnizó la aseguradora demandante a quien con él resultó afectada, deberá entrar a discutirlo en ese proceso ordinario, donde tendrá garantizado el derecho de defensa que ahora considera vulnerado".

IMPUGNACIÓN

La accionante expresa por vía de impugnación inconformidad con la sentencia comentada y reclama de esta Superioridad "revocar en su totalidad la decisión del fallo de tutela proferido en mayo 16 de 1997 y por el (sic) me niega por improcedente la tutela, a efecto de que se me tutele el Derecho Fundamental al Debido Proceso, al Derecho a la Defensa y se orden (sic) al juzgado 8°. Civil del Circuito de Cali que me entreguen (sic) inmediatamente el vehiculo (sic) de placas NOB-718 que fue ordenado (sic) decomisar mediante despacho comisorio 033 y que le correspondió a la Inspección 7ª. de Comisiones Civiles de Cali, en proceso ordinario contra el único demandado Hernan De Jesus Buritica Villegas, sin que la suscrita sea demandada en dicho proceso".

Previa transcripción parcial del artículo 690 de la ley de enjuiciamiento civil, insiste en que la interpretación que corresponde de tal precepto, en particular de su numeral 6°, debe ajustarse a las premisas que el artículo 29 de la Constitución Nacional consagra. En resumen, sostiene que

en ningún proceso pueden vincularse cautelarmente o rematarse bienes que no sean de propiedad de quien o quienes sean en el respectivo juicio demandados. Lo contrario, considera, lesiona el derecho al debido proceso y a la defensa del tercero que resulte así afectado.

Señala desacuerdo con la sentencia del Tribunal al apreciar que en esta se reconoce legalidad a la actuación del Juez accionado. Reitera que la gestión judicial del indicado funcionario desconoce la previsión del ya tantas veces invocado numeral 6° del artículo 690 del ordenamiento procedimental civil pues, a su decir, tal norma habilita la afectación del vehículo causante del daño cuando es de propiedad de la parte demandada.

Apunta que si, como se desprende del certificado de tradición expedido por la respectiva oficina de tránsito, el automotor en cuestión no está embargado, mal puede haberse ordenado su secuestro y decomiso y que, menos aún, se puede rematar.

Para finalizar, transcribe el artículo 681 de la ley de enjuiciamiento civil subrayando que en tratándose de bienes sujetos a registro su secuestro sólo procede una vez inscrita la medida de embargo, lo cual ocurre cuando figure como propietario el demandado, e invoca providencia del mismo Tribunal Superior de Cali proferida dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual de Pablo Emilio Florez Murillo y la menor Sandra Patricia Florez Rivera contra Jhon Fredy Vergara Rivera y Jesús Antonio Alfaro Pardo por la Sala Civil de Decisión presidida por el Dr. Hugo Hernán Aragón Torres, Magistrado a su vez integrante de la Sala de Decisión que se ocupó de la tutela traída a conocimiento de la Corte, en donde, respecto de un caso similar, se aplicó criterio diferente predicando la Corporación que "Si la volqueta VMT-020 no es de propiedad del demandado Alfaro Pardo no podía ser objeto de la medida preventiva decretada y debió la funcionaria de primera instancia ordenar, de oficio, la cancelación del embargo irregularmente inscrito por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Candelaria, en aplicación a lo dispuesto en el inciso final del numeral 1°. del art. 681 del C. de P. Civil".

CONSIDERACIONES

1.- Al tenor de constante y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha dicho, en línea de argumentación general, 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 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.

De manera que cuando existe un mecanismo intra-proceso que permita enderezar el yerro en que ha incurrido el juez, o si la decisión judicial no representa una agresión brutal al ordenamiento, o si no está desprovista por completo de justificación jurídica, es obvio que ella resulta invulnerable a la acción de tutela, tal como acontece cuando el pronunciamiento del sentenciador obedece 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; de otra parte, que tampoco sirve para cuestionar las diversas interpretaciones que la autoridad competente le de a la ley; y, finalmente, que frente a las existencia de otros medios de defensa debe siempre medirse en el caso particular su eficacia para la protección de los derechos conculcados.

2.- De las copias del proceso ordinario arrimadas a este asunto como prueba, se desprende que, ciertamente, en esa controversia, atendiendo petición de la parte actora y con respaldo en el numeral 6º del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, el Juez de conocimiento, previa prestación de la caución exigida, decretó "el embargo del vehículo de propiedad del demandado Hernan De Jesus Buritica Villegas de placas NOB-718..." (-auto de 18 de julio de 1996 visible en copia a folio 58 del cuaderno principal) y que comunicada la medida, la Secretaría de Tránsito Municipal se negó a su registro por no figurar el demandado como propietario del automotor (Fl. 60, cd. 1).

Ante tal circunstancia, el Juzgado con proveído de 3 de septiembre también del año próximo pasado, expedido en atención a solicitud posterior de la parte demandante, ordenó "oficiar nuevamente a la secretarí de

transito municipal de Cali, a fin de solicitarle que de conformidadcon (sic) lo establecido en el artículo 690 del C.P.C. inscriba la medida de embargo que le fué (sic) comunicada según oficio 1767 de julio 18 de 1996, sobre el vehículo de placas NOB-718, pues la citada norma establece que la medida previa recaerá sobre el vehículo con el cuál se causó el daño, independientemente de quien (sic) sea su propietario. Lo anterior en virtud de que según oficio 4550 de julio 29 de 1996, nos informa que no se registro (sic) por cuanto aparece denunciado como de propiedad de otra persona diferente al demando" (Fl. 64, cd. 1). Librado el nuevo oficio (Fl. 65, cd. 1), se inscribió la medida de embargo (Fl. 67, cd. 1) y con tal base, mediante auto de 4 de febrero de 1997, se decretó el secuestro del automotor comisionándose para la práctica de la correspondiente diligencia (Fl. 68, cd. 1).

3.- Sin desconocerse que la peticionaria está habilitada para concurrir directamente ante el Juzgado de instancia y solicitar el destrabamiento del vehículo de su propiedad, por la Corte se estima que tal posibilidad no constituye un medio eficaz de defensa de su derecho al debido proceso, como quiera que el funcionario contra quien se dirige la queja fijó claramente su criterio en el auto de 3 de septiembre de 1996, arriba transcrito, siendo del caso considerar además que Doña Yenny Yasmín Mondragón Vargas o es parte en ese juicio.

Así las cosas, es lo primero concluir que la tutela en cuestión, por lo anotado, deviene procedente.

4.- En este orden de ideas se sigue a ver, como lo expresa la accionante, que en efecto, la cautelar consagrada en el numeral 6° del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil supone para su operancia que el dueño del automotor aparezca como demandado en el proceso ordinario mediante el cual se persigue el reconocimiento de la indemnización del daño causado con el vehículo a otros bienes muebles o inmuebles.

Precisamente la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de 11 de marzo de 1991, al decidir sobre la exequibilidad del precepto que se comenta, expresó:

"Vale la pena relievar que la medida precautelar de que trata solamente puede tomarse cuando el dueño del automotor es demandado y de él se reclama la indemnización respectiva dentro del juicio ordinario tendiente a obtenerla, pues si la acción se dirige exclusivamente contra otras personas, como, por ejemplo, el conductor y la empresa transportadora, la posición de aquél es la de un tercero para efectos de oponerse al secuestro, o en su caso, lograr el levantamiento de la medida; si no fuese así, se esta-

ría violando su derecho de defensa y amenazando un derecho de propiedad en un proceso cuyo haz definitorio no lo cobija y al que, dado el planteamiento hecho por el actor, él es ajeno; la calidad de responsable del daño y sujeto llamado a pagarlo deben coincidir en el juicio correspondiente".

Se intuye de lo expresado que la determinación adoptada por el Juez accionado en su auto de 3 de septiembre del año próximo pasado, por desconocer la interpretación que corresponde a la disposición de que se trata (numeral 6° del artículo 690 del C. de P.C.) según el pronunciamiento mismo de la Corte, constituye "vía de hecho judicial" perdiendo, por ello, su carácter de providencia judicial y tornándose, en consecuencia, ineficaz.

5.- Siendo esa la conclusión a que arriba la Sala, propio es entonces deducir que la sentencia impugnada deberá revocarse para, en su defecto, acceder a la solicitud de tutela y brindar así amparo al derecho del debido proceso de la peticionaria. Por tal virtud se ordenara al funcionario accionado, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a cuando se le notifique esta providencia, adopte dentro del proceso de su conocimiento las medidas necesarias para que sea restituido a la accionante Mondragón Vargas el vehículo automotor del que esta providencia hace mérito, previa orden de cancelación de la inscripción del embargo que se hizo efectiva en la oficina de tránsito correspondiente.

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 dieciséis (16) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y, en su defecto, *Dispone:*

Primero: *Acceder*, a la solicitud de tutela elevada por la Señora Yenny Yasmín Mondrgón Vargas y que dio origen a esta tramitación.

Segundo: *Tutelar*, en consecuencia, el derecho al debido proceso de la peticionaria y para ello se *Ordena* al Señor Juez Octavo Civil del Circuito de Cali que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a cuando se le entere de esta determinación, adopte en el proceso ordinario de Seguros Comerciales Bolívar S.A. contra Hernán de Jesús Buriticá Villegas, sujeto a su conocimiento, las medidas necesarias para que sea

restituido a la accionante Mondragón Vargas el vehículo automotor del que esta providencia hace mérito, previa orden de cancelación de la inscripción del embargo que se hizo efectiva en la oficina de tránsito correspondiente.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a la accionante; en forma inmediata remítase copia de esta sentencia al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali 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

Este libro fue impreso por Renacimiento S.A.
en los talleres de la Central de Artes Gráficas
en el mes de enero de 1998,
Santafé de Bogotá., Colombia