
Corte Suprema

Abril -Julio 2012



Extracto Jurisprudencial
Sala de Casación Civil

1-Miembros de la Sala de Casación Civil

2-Jurisprudencia Sala de Casación Civil

Sala de Casación Civil mes de Abril

Sentencia de Exequátur de 16 de abril de 2012
Exp. 2009-01108-00 Mp.: Margarita Cabello Blanco
.....4

Sentencia de Casación de 24 de abril de 2012
Exp.2005-00078-00Mp.FernandoGiraldoGutiérrez
.....5

Sala de Casación Civil mes de Mayo

Sentencia de Casación de 4 de mayo de 2012
Exp. 2008-02100-00 Mp. Margarita Cabello Blanco
.....12

Sentencia de Casación de 25 de mayo de 2012
Exp. 2006-00038-01 Mp. Ruth Marina Díaz13

Sala de Casación Civil mes de Junio
Sentencia de Casación de 29 de junio de 2012
Exp. 2001-00044-01 Mp. Arturo Solarte Rodríguez16

Sentencia de Casación de 29 de junio de 2012
Exp. 1999-00666-01 Mp. Arturo Solarte Rodríguez
..... 20

Sentencia de Casación de 29 de junio de 2012
Exp. 2006-01197-01 Mp. Arturo Solarte Rodríguez
.....22

Sala de Casación Civil mes de Julio

Sentencia de Casación 4 de julio de 2012
Exp.2010-00904-00Mp.FernandoGiraldoGutiérrez
.....24

Sentencia de Exequátur 5 de julio de 2012
Exp. 2007-01239-00 Mp. Fernando Giraldo Gutiérrez
.....27

Sentencia de Casación de 9 de julio de 2012
Exp. 2002-00101-01 Mp. Ariel Salazar Ramírez .
.....31

Sentencia de Casación 17 de julio de 2012
Exp. 2001-01402-01 Mp. Ruth Marina Díaz Rueda..
.....39

Sentencia de Casación 17 de julio de 2012
Exp. 2003-00574-00 Mp. Ruth Marina Díaz Rueda
.....42

Sentencia de Casación de 17de julio de 2012
Exp. 2007-00055-01 Mp. Ruth Marina Díaz Rueda
.....44

Sentencia de Casación de 18 de julio de 2012
Exp. 1995 -04020-01 Mp. Jesús Vall de Ruten Ruiz
.....47

Sentencia de Casación de 24 de julio de 2012
Exp. 2005-00595-01 Mp. Fernando Giraldo Gutiérrez
.....49

Sentencia de Casación de 24 de julio de 2012
Exp. 1998-21524-01 Mp. Fernando Giraldo Gutiérrez
.....51

3- Índice Temático56

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

MIEMBROS

**Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez
Presidente**

Dra. Margarita Cabello Blanco

Dra. Ruth Marina Díaz Rueda

Dr. Ariel Salazar Ramírez

Dr. Arturo Solarte Rodríguez

Dr. Jesús Vall de Ruten Ruíz

RELATORIA CIVIL

**Dra. Piedad Lorena Obando Beltrán
Relatora**

**Marcela Giraldo Marín
Alix Mariana Masutier
Claudia Milena Montoya
Auxiliares Judiciales**

**Daniela Ortiz
Ad honorem**

EXEQUÁTUR
Sentencia de divorcio decretado en España

M.PONENTE	: Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO
FECHA	: 16-04-2012
PROCESO	:2009-01108-00
DECISIÓN	: No concede
PROCEDENCIA	: Juzgado de Primera Instancia Villa- Real (España)
SOLICITADO POR	:Alida Milena Rodríguez

ASUNTO:

Se estudia la solicitud de exequátur de la sentencia de divorcio decretada en España de matrimonio civil contraído en Colombia, tal decisión tuvo como base la separación de cuerpos por más de dos años de los cónyuges, durante el vínculo matrimonial y en vigencia de la sociedad conyugal no procrearon hijos ni adquirieron bienes.

La Sala decidió no conceder la petición pues la parte no adujo el certificado de ejecutoria de la providencia cuya homologación se reclama en la forma prevista por la ley compromiso que le correspondía.

EXEQUÁTUR-sentencia de divorcio proferida en España / **DIVORCIO**-exequátur de sentencia proferida en España

El Estado-Nación fue una de las conquistas más emblemáticas de la revolución burguesa, en virtud de la cual se erigieron principios democráticos como los de soberanía nacional y autodeterminación de los pueblos, entre cuyos atributos se destaca la autonomía de cada país para ejercer jurisdicción, es decir, la potestad que se arroga de administrar justicia dentro de su territorio, sin la intromisión de autoridades extranjeras; empero, razones de cooperación recíproca entre las naciones morigeraron tal postulado, admitiendo que las decisiones proferidas por jueces foráneos puedan cumplirse dentro de los límites geográficos de otro Estado, lineamiento acogido por la legislación colombiana, en la medida que reconoce validez a las sentencias y demás providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en otras latitudes, para que sus efectos trasciendan nuestras fronteras, en iguales condiciones a los que lograrían en sus correspondientes jurisdicciones.

RECIPROCIDAD DIPLOMÁTICA- Convenio sobre Ejecución de Sentencias Civiles de 1908 suscrito entre Colombia España

Por su parte, el artículo 694 ídem consagra ciertos requisitos para que la decisión judicial trasnacional surta efectos en nuestro país, concernientes con la debida aportación de la copia del fallo extranjero, en lo que atañe a su ejecutoria, autenticación, traducción y legalización, al igual que con el contenido del mismo, por cuanto no puede contravenir las normas internas de orden público, ni versar sobre derechos reales respecto de bienes situados en el país, como tampoco recaer en asuntos de resorte exclusivo de los jueces nacionales o respecto de los cuales exista proceso en curso o sentencia en firme, así como la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, si se hubiere dictado en proceso contencioso, lo que se presume por la ejecutoria.

Para dicho propósito es menester, ante todo, que el país donde fue emitida la decisión objeto de exequátur otorgue idéntica fuerza a los dictados por los jueces patrios, bien por existir reciprocidad diplomática entre ellos, esto es, porque lo pactaron en un tratado internacional o, en su lugar, la de índole legislativa, o sea, porque la normatividad de aquel así lo prevea, supuesto en el que debe probarse la vigencia de la ley extranjera, en la forma prescrita por el artículo 188 del estatuto procesal civil.

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

La titularidad de la acción esta en cabeza tanto del hijo como de quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE

: Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

FECHA

: 24-04-2012

PROCESO

: 2005-0078-01

DECISIÓN

: NO CASA

ASUNTO:

Mediante el ejercicio simultáneo, pero sucesivo de acción de impugnación y filiación de paternidad reclamó el accionante se desvirtuase la calidad de hija legítima de la menor convocada frente al demandado con las consecuentes correcciones en el registro civil de nacimiento y la correspondiente declaración de filiación extramatrimonial.

La sentencia de segunda instancia confirmó la del a quo que accedió a lo pretendido, bajo el entendido de que el actor se encontraba legitimado para adelantar el trámite, pues, para la fecha del fallo estaba vigente la Ley 1060 de 2006, reformatoria, entre otros, del artículo 217 del Código Civil sin hacer ninguna mención al punto relativo a la eventual caducidad para presentar el reclamo.

Inconforme el padre adoptante de la menor presentó recurso extraordinario de casación formulado el primer cargo por la causal primera del artículo 368 del CPC, vía directa en la indebida interpretación de las mencionadas preceptivas, por cuanto la posibilidad de intervención del padre biológico en los asuntos de “impugnación de paternidad”, se limita a que, de ser convocado “de oficio o a petición de parte”, pueda requerir la práctica de valoración científica, sin que ello conlleve la posibilidad de actuar como promotor por la taxativa limitación que para el efecto contemplan las normas que rigen la materia; además no era aplicable al expedirse esa ley en curso del proceso; el segundo acusa la violación indirecta por falta de aplicación de los artículos 216, 217 y 219 del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de la declaración de parte rendida y la falta de valoración de la fecha en que fue expedido el examen genético presentado como anexo de la demanda la oportunidad para hacerlo ya se encontraba vencida al transcurrir más de sesenta (60) días desde el momento en que supo del nacimiento, bien que se tuviera en cuenta la fecha del nacimiento ora la calenda en que se practicó la experticia aportada con el libelo y el último cargo dirigido por incongruencia en cuanto omitió declarar admisible la excepción de caducidad.

La Sala de Casación Civil luego del análisis del asunto encontró que la aplicación inmediata de las reformas al régimen de impugnación de la paternidad, sin consideración a que la demanda fue presentada con anterioridad a su expedición y la posibilidad de que quien se considere padre biológico como producto de una relación extramatrimonial pueda reclamar contra la legitimidad de quien siente su hijo al no configurarse la vulneración advertida por el impugnante dejó en pie la sentencia.

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD LEGÍTIMA - Modificaciones al régimen de impugnación de paternidad y maternidad / **PADRE BIOLOGICO**- facultad expresa para impugnar la paternidad en acumulación con el reconocimiento/ **HIJO MATRIMONIAL** - presunción de legitimidad / **PRESUNCIÓN LEGAL**- hijo nacido en el matrimonio / **PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD** – Ley 1060 de 2006 / **PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL** - evolución legal de la protección legal a los hijos que nacen fuera del matrimonio/ **CADUCIDAD**- de la acción de impugnación de paternidad de titularidad del padre biológico / **INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA** - De las normas que rigen la materia de filiación y pretenden dar valor a la realidad material existente en esas relaciones / **HERMENEUTICA**- Ley 1060 de 2006/ **FAMILIA** – protección aspecto social, constitucional, legal, doctrinario y jurisprudencial / **ESTADO CIVIL**- hijo legítimo / **IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD** - derecho adicional ley 1060 de 2006

(...)

a.-)De conformidad con los artículos 213 y 214 del Código Civil, en su redacción original, el hijo que nacía después de expirados los ciento ochenta (180) días subsiguientes al matrimonio se reputaba concebido en él y tenía por padre al marido.

Tal situación correspondía a una presunción legal de legitimidad, desarrollo del principio de matrimonio como institución, en virtud del cual una vez perfeccionado dicho contrato sus efectos escapan a la voluntad de los casados y son regulados por un conjunto de pautas imperativas expedidas por el Estado; por ende, como tal vínculo se constituye “con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”, lo que implica el cumplimiento de deberes de cohabitación y fidelidad, no resultaba ilógico el que quien nacía de mujer casada y dentro del marco temporal contemplado con posterioridad a celebrar las nupcias, fuera tenido como hijo del esposo.

Sin embargo, al no constituir una realidad inmutable, por tratarse de una “presunción” juris tantum, que como tal admite prueba en contrario, era susceptible de ser desvirtuada, pero sin dejar de lado que, respondiendo a parámetros de protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y en amparo de garantías constitucionales, no cualquier persona podía acudir ante la jurisdicción reclamando contra la paternidad cuando existía un principio de certidumbre que emanaba de la ley, máxime cuando el artículo 216 de la misma codificación contemplaba que “[m]ientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo”.

De igual manera, con la expedición de la Ley 75 de 1968 en el inciso segundo del artículo tercero se contempló que “el hijo podrá reclamar en cualquier tiempo contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal”, con la advertencia que el subrayado fue declarado exequible en sentencia C-109 de 1995 de la Corte Constitucional, “siempre y cuando se interprete que, además de esta causal, y en virtud del derecho que toda persona tiene de reclamar su verdadera filiación y del principio de igualdad de derechos dentro de las relaciones familiares, consagrados en la Constitución, el hijo de mujer casada cuenta con otras posibilidades para impugnar la presunción de paternidad, así: de un lado, si el hijo acumula la impugnación de paternidad con una acción de reclamación de paternidad, deberá darse aplicación preferente al artículo 406 del C.C; de otro lado, en todos los casos, el hijo contará con las causales previstas para el marido en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890”.

Bajo tal normatividad esta Corporación consideró que la facultad para promover la “impugnación de la paternidad legítima” únicamente se encontraba radicada, en vida del “marido”, en cabeza de éste y del “hijo”, sin que se hiciera extensiva a quien adujera ser padre biológico, así pretendiera de manera complementaria que se le tuviera por tal.

(...)

Sirvió de fundamento a lo acabado de reproducir el que “históricamente el legislador ha regulado el tema del estado civil y de la familia con precisión y cuidado sumos a fin de proteger la propia intimidad que rodea su constitución y de atender a las realidades que en punto de los hijos genera su entorno y su propio desarrollo, tanto como para no haber permitido, a través de las épocas, que cualquier persona puede acudir a los estrados judiciales para cuestionar una paternidad o maternidad propiciada en ese ámbito.

(...) Este hermético criterio era explicable por la ausencia de mecanismos probatorios confiables y veraces que sirvieran para establecer un determinado estado civil generado en las relaciones sexuales entre un hombre y una mujer. Dadas las circunstancias de intimidad, clandestinidad, ocultamiento, reserva o, simplemente, recato en que las mismas tienen ocurrencia, no es sólo que personas diferentes a la pareja que las ejecuta o realiza se den cuenta de ellas. Para acreditarlas el legislador ideó varias presunciones dirigidas a deducirlas, las que, conocida la falibilidad del ser humano, no producen la certeza absoluta e irrefutable de su existencia real. (...) Empero, siempre ha preferido el legislador aceptar los hechos por los cuales se producen situaciones jurídicas que surgen de la vivencia de las relaciones intrafamiliares, en lugar de dejar un determinado estado civil en entredicho o sujeto a una incertidumbre permanente, motivo por el cual ha impedido, en línea de principio, que cualquier persona llegue a cuestionar un estado civil que viene consolidado de atrás, ni que pueda intentarlo cuando se le ocurra y en todo tiempo, por muy altruista que parezca o pueda ser el motivo aducido para desvirtuar una situación familiar en cuya construcción afectivamente se han afirmado lazos sólidos y definitivos.

(...) La Corte Suprema de Justicia ha conservado con ahínco la tesis de la permanencia de estos criterios restrictivos señalados por el legislador, y en lo que respecta con la familia legítima, ha señalado justamente que es necesario ‘proteger la intimidad y el sosiego de los hogares formados bajo la tutela del matrimonio, previniéndolo contra los ataques malintencionados y alejándola de todo escándalo’, sentencia de casación de 2 de octubre de 1975”.

b.-) Sin embargo, se observa que los planteamientos expuestos, si bien responden a los fines altruistas de la protección al grupo familiar debidamente constituido, dentro del cual incide el concepto de la legitimación y consecuentemente el de su impugnación, deben ser revisados por el desarrollo que el concepto de “familia” ha tenido tanto en el aspecto social, como en el campo constitucional, legal, doctrinario y jurisprudencial.

Es así como de forma paralela al matrimonio se fueron estableciendo uniones afectivas que, pese a derivar de un acuerdo de voluntades, no estaban constituidas con las formalidades establecidas por la ley, siendo objeto de consideración en los artículos 328 y 329 del Código Civil de la Unión, al tener a los hijos de la “concubina” de un hombre como hijos de éste y entendiendo a aquella como la mujer que viviera con un hombre públicamente como si fueran casados, siempre que uno y otro estuvieran solteros o fueren viudos. Tales normas fueron derogadas por el artículo 65 de la ley 153 de 1887, pero en sus artículos 54 a 59 y 66 a 79 se contempló la figura de los hijos “naturales”, esto es, los nacidos fuera del matrimonio no siendo de “dañado ayuntamiento”, así como los ilegítimos no reconocidos solemnemente.

Con posterioridad, los hijos habidos en este tipo de relaciones fueron objeto de protección con la expedición de la Ley 45 de 1936, considerada de avance al darle la calidad de “natural” al “nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí” y al de la “madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento”, señalando pautas para su reconocimiento, incluido el caso de los concebidos por mujeres casadas; establecer presunciones de “paternidad natural”; contemplar la posesión notoria del estado de “hijo natural” y los pasos para la filiación; fijar obligación alimentaria a su favor y el de los ascendientes, así como normas sucesorales con las cuales, aunque de manera limitada, se les reconocía interés. Complementaron la misma las Leyes 75 de 1968 y 29 de 1982, esta última por medio de la cual se equiparan los derechos herenciales tanto de los descendientes como de los ascendientes, sin consideración a su calidad.

De manera alterna, se presentaron cambios respecto de las relaciones derivadas del matrimonio, toda vez que mientras el original artículo 152 del Código Civil contemplaba como única casual de disolución “la muerte de uno de los cónyuges”, con la expedición de la Ley 1ª de 1976 se estableció el divorcio como motivo adicional para los “matrimonios civiles” y en la Ley 25 de 1992 se reguló lo relativo a la cesación de los efectos civiles del “matrimonio religioso”. Por su parte, la Ley 54 de 1990 dio luz al concepto de la “unión marital de hecho”, cuya existencia puede establecerse mediante las presunciones legales contempladas en su artículo segundo, referentes a que la misma sea superior a dos años y que sus integrantes no tengan impedimento legal para contraer matrimonio o que de haberlo, por parte de uno o ambos, la sociedad o sociedades conyugales anteriores hubieran sido disueltas y liquidadas.

En esa misma dirección el artículo 42 de la Constitución de 1991 contempló dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, los relacionados con la institución familiar, que en lo que tiene relación con el presente asunto contempla el que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. (...) El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. (...) Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable. (...) La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”.

Además, el sistema especial de protección en favor de los infantes del artículo 44 de la misma señala que “[s]on derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. (...) 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. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. (...) Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Es indudable que las modificaciones normativas se encaminan a reconocer la realidad social y la forma como ello trasciende en el desarrollo del individuo, con amparo en el derecho a la igualdad ante la ley y sin que la protección de situaciones de indefensión, como las de los menores, den lugar a políticas discriminatorias o de inequidad.

c.-) Precisamente los principios antes señalados inspiraron la promulgación de la Ley 1060, expedida el 26 de julio de 2006, que introdujo cambios en el campo de la impugnación de la paternidad y la maternidad, al reformar los artículos 213, 214, 216 a 219, 222 a 224, 248 y 337 del Código Civil y derogar de manera expresa el 215, 221 y 336 ibídem, así como el 5º y 6º de la Ley 95 de 1890, y 3º de la Ley 75 de 1968, los que tienen incidencia en este asunto, como pasa a destacarse a continuación:

(i) Los artículos 1º y 2º, que introducen cambios al 213 y 214 del Código Civil, sustituyen la “presunción de legitimidad” por una más genérica “presunción de paternidad”, dando cabida a tener como hijos de la relación a los nacidos durante el matrimonio o la unión marital de hecho, lo que se puede desvirtuar en “un proceso de investigación o de impugnación de paternidad”.

(ii) Con el artículo 4º se elimina la restricción de impugnar solo por parte del marido que contemplaba el 216 ibídem, para enunciar sin carácter limitativo que lo podrán hacer “el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico”.

(iii) El artículo 5º modifica a su vez el 217 contemplando la facultad del hijo de impugnar en cualquier tiempo, la utilización de pruebas científicas y la intervención de “quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico”.

(iv) La reforma al canon 218, según el 6º de la Ley, señala de manera expresa el deber de vincular “al proceso, siempre que fuere posible, al presunto padre biológico o la presunta madre biológica, con el fin de ser declarado en la misma actuación procesal la paternidad o la maternidad, en aras de proteger los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre” (subrayas fuera de texto).

Los principales cambios que se observan tienen que ver con la pérdida de connotación de legitimidad derivada del vínculo matrimonial, para extender la presunción de paternidad a los hijos concebidos durante la existencia de unión marital de hecho, situación que justifica el que también se confiriera la posibilidad de reclamar contra la misma, fuera del “cónyuge” y el “hijo”, al compañero permanente y la madre, además de la participación del “supuesto padre biológico” dentro de un trámite en el cual puede intervenir activamente en la solicitud y objeción de la prueba técnica, lo que le permite, sin duda alguna, ejercer los mecanismos de defensa contemplados para las partes.

d.-) Es importante tener en cuenta que dentro del trámite surtido por la Ley 1060 de 2006 en el Congreso, se contempló la posibilidad de que en el articulado quedaran de manera expresa como legitimados para impugnar la paternidad los “presuntos padres biológicos”, en aras de la defensa de los derechos del menor y en aplicación del principio de la economía procesal.

Así quedó consignado en el pliego de modificaciones para el primer debate en la Cámara, publicado en la Gaceta 591 de 4 de octubre de 2004:

“4. Titularidad de la impugnación de la paternidad o de la maternidad. Terceros con interés, herederos y ascendientes. (...) El sistema normativo vigente en el artículo 216 del Código Civil prevé que sólo el marido puede reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, limitación que en nuestro criterio debe desaparecer, dado que no sólo es interés del marido el conocimiento de la verdadera filiación de los hijos concebidos en el matrimonio, sino que tal como lo dispone el artículo 44 de la norma superior, cuando es la filiación de menores lo que está en entredicho, se vulneran derechos fundamentales de los niños y dichos derechos prevalecen sobre los demás. (...) Asimismo, pretendemos ampliar la titularidad a la madre y a cualquiera que previamente y en forma sumaria acredite interés ante el Juez, con el fin de incluir dentro de esta última categoría a los ascendientes, a los herederos y a los presuntos padres biológicos en aras de la economía procesal, con relación a los últimos, lo pretendido es que al interior del proceso y luego de que proceda la impugnación de la paternidad o maternidad, el Juez declare la paternidad o la maternidad en aras de proteger los derechos del menor o, como se expresó anteriormente, simplemente atender al principio de economía procesal”.

Dicha propuesta quedó plasmada en la reforma que se le hizo al artículo 216 siendo aprobada en primer y segundo debate, así como en la plenaria de la Cámara, en la cual se señaló como parte de la fundamentación de la reforma que “Lo que buscamos con este proyecto de ley, es que la impugnación se pueda hacer si es por parte de la persona, del interesado o sea del hijo, se pueda hacer en cualquier momento de su vida; pero también, que si el padre o la madre presuntos, la puedan hacer dentro de los 180 días, es decir, se amplíe el plazo de 60 días a 180, pero, si la sospecha aún sigue, puede la persona, el padre o madre que quiera hacer la impugnación, pedirle a Bienestar Familiar con cargo a su costo que se haga la prueba de ADN; si esta prueba de ADN, es superior al 99.9 % se le dan 180 días más, para que pueda impugnar la paternidad. Por eso al proyecto de ley, que tenía el título de modificación al Código Civil, se le ha cambiado el título y se le ha dado: Proyecto de ley, por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad, es decir con este proyecto de ley lo que buscamos es actualizarlos, venir al actual milenio, ya que todavía nosotros nos estamos rigiendo por una norma que data de finales de 1887; eso es más o menos, en síntesis, lo que trata este proyecto de ley; actualizar y permitir que se puedan corregir muchas injusticias, donde en este momento hay padres que no son los padres biológicos, pero son los padres legales que tiene, han tenido que reconocer a un hijo, darle los apellidos y fuera de eso pagar las cuotas alimentarias”.

Ya en curso del primer debate en el Senado se suprimió la facultad que se proponía en el citado artículo 216, respecto de que la impugnación podía ser propuesta por el “presunto padre biológico”, con la advertencia de que no fue producto de la inconformidad o desacuerdo de los congresistas, sino en virtud de la siguiente manifestación que obra en la Gaceta 691 de 3 de octubre de 2010:

“Se suprime acreditar sumariamente ante el juez, por cuanto los padres biológicos pueden impugnar por derecho propio en cualquier tiempo conforme al artículo 406 del C.C., situación puesta de presente por la Corte Constitucional en Sentencia C-109 1995, donde le dio preeminencia expresa al citado artículo 406 ‘significa que cuando una persona acumula la impugnación de la presunción de paternidad con una acción de reclamación de la paternidad, entonces el proceso se registrará, de ahora en adelante, por el amplio artículo 406 del Código Civil, y no por las normas restrictivas que regulan la impugnación’, por lo cual la norma iría en contra de dichas directrices jurisprudenciales”.

No obstante lo narrado, se dejó la alusión al “padre o madre biológico” en el artículo 217 con la posibilidad de solicitar la práctica de prueba científica para desvirtuar la paternidad o maternidad, tal como continuó en el restante curso legislativo.

e.-) Quiere decir lo anterior que en ningún momento se contempló una intervención restringida del “padre o madre biológicos” dentro del proceso de impugnación, como si se tratara de unos convidados de piedra o sujetos pasivos meramente destinatarios de la acusación activa del respectivo estado civil consolidado, a cargo de las personas expresamente autorizadas para hacerlo.

Desde su génesis se les consideró como una parte más dentro de la litis, con la posibilidad de actuar como demandantes a fin de desvirtuar la presunción de paternidad o maternidad que les impedía reconocer al hijo, así como con una participación activa en caso de que llegaran a ser vinculados, en aquellos procesos en que iniciada la impugnación se pretendiera establecer de manera simultánea la verdadera filiación de aquel.

Adicionalmente, lo que en últimas motivó su exclusión dentro del texto que reemplazó el artículo 216 y que según el cambio al 217 puedan intervenir en la práctica de las pruebas científicas, no tiene una justificación diferente a la consideración de que “los padres biológicos” cuentan con una facultad expresa para pretender la impugnación

de la paternidad, en acumulación al reconocimiento, en los términos del artículo 406 del Código Civil, que consagra la acción de reclamación del estado civil en cabeza tanto del hijo como de “quien se presente como verdadero padre

o madre del que pasa por hijo de otros”

En ese entendido, no queda asomo de duda a que la Ley 1060 de 2006 eliminó los escollos que inhibían que el padre biológico pudiera promover la acción de impugnación de paternidad, toda vez que, ciertamente, le asiste un interés propio y autónomo, siempre y cuando esté plenamente establecida su calidad, ya que de no ser así carecería de legitimación para hacerlo.

f.-) Ahora bien, el hecho de que la demanda se haya presentado antes de la expedición de la Ley 1060 de 2006, época para la que, indiscutiblemente, según la legislación y la jurisprudencia, se encontraba impedido el “padre biológico” para reclamar contra la legitimidad de la menor, no tiene incidencia en el presente asunto por prevalecer hoy el interés de develar la verdadera identidad de quien está sometido a especial protección por parte del Estado. Máxime cuando en el parágrafo del artículo 14 ibídem se estableció una nueva oportunidad en pro de quienes, habiendo accionado, obtuvieron fallos adversos ante la presencia de figuras extintivas.

En ese orden de ideas, si bien en este caso no se propuso la excepción de caducidad de la acción de impugnación en cabeza del padre biológico, como contempla la norma, ni aparecen elementos que obligaran a su reconocimiento de oficio, la sola limitación que existía al momento en que se inició la litis y sin consideración a la preceptiva aplicada por el ad quem, hubiera concluido en un fallo adverso al padre biológico, a pesar de contar con tres dictámenes que acreditan la vocación de prosperidad de sus intereses, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial.

Sin embargo, en el entendido de que si la reclamación del estado civil puede ser formulada en cualquier momento, indefectiblemente hubiera podido acudir a su ejercicio simultáneamente con la acción de impugnación que iría aparejada a ella como consecuencia de la nueva situación, con posterioridad al mes de junio de 2006, momento para el cual se encontraba en curso el proceso.

Quiere decir lo anterior, que la situación planteada obliga una interpretación sistemática de las normas que rigen la materia y pretenden dar valor a la realidad material existente en relación con la filiación, prevaleciendo el espíritu del legislador, aún para aquellos casos en que los resultados serían adversos por haberse iniciado con anterioridad a la expedición de la norma, lo que cuenta con pleno respaldo legislativo

ERROR DE DERECHO – técnica de casación cuando se alega interpretación errónea

Es criterio establecido que al acudir en casación invocando la violación directa de la ley sustancial, se debe partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por probados en la sentencia, sin que se permita plantear inconformidad alguna relacionada con los medios de convicción recaudados, debiéndose limitar la formulación del ataque a establecer la existencia de falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea.

EXEQUÁTUR
Sentencia de adopción

M. PONENTE	: Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO
FECHA	: 04-05-2012
PROCESO	: 2008-02100-00
DECISIÓN	: No concede
PROCEDENCIA	: Juzgado del Circuito Estado de Indiana (USA)

ASUNTO:

Presentó el demandante solicitud de exequátur a fin de obtener tal declaración respecto de la sentencia aprobatoria de la adopción proferida por un Tribunal estadounidense, escrutada la solicitud la corte encuentra que la promotora omitió aportar la prueba de ejecutoria de la correspondiente providencia, además la de existencia de la reciprocidad diplomática existente con el país de origen, circunstancia que condujo a que la petición fuera negada.

EXEQUÁTUR- adopción de menor de edad por parte de ciudadano estadounidense / **SENTENCIA EXTRANJERA**-prueba idónea de ejecutoria conforme a tratado internacional/ **EJECUTORIA**-de sentencia extranjera/**PRUEBA DOCUMENTAL**-certificado ministerial exigido por tratado internacional para acreditar ejecutoria de sentencia extranjera
(...)

4.1.- Por un lado, se denota que la demandante pretermitió demostrar uno de los requisitos que de manera expresa se reclaman para la procedencia de la presente acción, consagrado en el numeral 3º del artículo 694 ejusdem, según el cual la decisión que se persigue homologar debe encontrarse “ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen”, presupuesto tal que brilla por su ausencia ya que su corroboración ni se desprende del cuerpo de la correspondiente providencia ni de ninguna otra acreditación compilada. Al examinar una situación similar a la advertida, la Sala expresó que “[...] uno de los requisitos establecidos en el numeral 3º del artículo 694 del estatuto procesal civil “para [que] la sentencia (...) surta efectos en el país” es que “se encuentre ejecutoriada”, impidiéndose la concesión del exequátur de no venir acreditada tal firmeza, según lo determina la 2ª de las reglas del artículo 695 y como a la fecha, pese al amplio tiempo transcurrido, no se ha traído la certificación reclamada, requisito esencial para la prosperidad de la demanda, no podrá en consecuencia validarse el fallo aportado” (Sentencia de 26 de abril de 2010, Exp. No. 2009-00466-00).

4.2.- Por otro, se observa que a folio 211 -vuelto- del expediente, a propósito de la existencia de convenios o tratados diplomáticos entre Colombia y Estados Unidos de América, país este último del cual proviene la sentencia objeto de validación, el Ministerio de Relaciones Exteriores certificó, mediante Oficio DIAJI/GTAJI No. 53609 de 30 de agosto de la anualidad anterior, que no reposa ninguno vigente en materia de reconocimiento recíproco de sentencias. Ante ese estado de cosas procedía verificar la presencia de leyes existentes en uno y otro país con miras a establecer si, efectivamente, hay reciprocidad legislativa en asuntos como el que ocupa a la Corte, esto es, la validez y fuerza ejecutoria de los fallos judiciales extranjeros y, ciertamente, a folios 96 a 200 del expediente fueron glosados algunos documentos que al parecer incorporan parte de la legislación norteamericana, concretamente del Estado de Indiana, sobre el tratamiento de sentencias foráneas. Sin embargo, dicho texto no fue traducido en los términos previstos en nuestra Ley de Procedimiento Civil (artículos 188, 259 y 260), lo cual motivó las órdenes de 5 de agosto de 2010, 20 de septiembre y 21 de octubre de 2011, en cuanto a que la parte interesada debía proceder a su traducción; no obstante haber transcurrido un lapso más que prudencial, ello no fue cumplido según correspondía.

Bajo tal perspectiva, deviene paladino que la legislación extranjera en torno al tratamiento legislativo de fallos de jueces foráneos no fue allegada conforme a la normatividad nacional vigente, pues pese a su aducción física al expediente, itérase, no fue incorporada debidamente traducida al castellano

SEGURO DE VIDA GRUPO
Nulidad Relativa por reticencias en la declaración el estado del riesgo

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: Dra. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA
FECHA	: 25-05-2012
PROCESO	: 2006-00038-01
DECISIÓN	: Casa y dicta sentencia sustitutiva
DEMANDADO	: Seguros Bolívar S.A.
DEMANDANTE	: Nohemy Duque de Mesa y Alejandro Mesa Duque

ASUNTO:

Acaecido el óbito de quien suscribiese un contrato de seguro de vida grupo, su esposa e hijo solicitaron el pago de la suma asegurada y los correspondientes intereses moratorios ante la aseguradora, quien objetó la reclamación, al estimar que ese negocio quedó viciado de nulidad relativa derivada de reticencia de aquel al después de confrontar sus afirmaciones con las de la historia clínica de lo que dedujo que desde antes de suscribir la póliza consumía altas cantidades de alcohol y cigarrillo; convocada a juicio, en la oportunidad correspondiente respondió la demanda aceptando los hechos y planteando la defensa de “nulidad relativa del contrato de seguro por reticencias en la declaración del estado del riesgo”, adelantado el trámite de rigor el juez de primera instancia acogió el citado medio enervante y consecuentemente denegó las pretensiones, decisión que impugnada se revocó por estimar improcedente la nulidad relativa en su lugar condenar a la compañía aseguradora a pagar a los demandantes la cantidad de cien millones de pesos (\$100’000.000), más intereses indemnizatorios a la tasa de una y media veces el bancario corriente, ello fundado en las siguientes razones:

- Derivo que el instrumento aportado como de declaración del riesgo no representaba un cuestionario propuesto por el asegurador, ni correspondía a una declaración espontánea sobre las circunstancias que, conforme al sentido común, regulaban su peligrosidad, resultando así que al no mediar manifestación, el asegurador aceptó al asegurado sin ninguna restricción en cuanto a problemas en su salud .
- De concebirse que medió una declaración espontánea, el decaimiento del negocio jurídico dependería de que el aspirante a tomador hubiese actuado culposamente, lo que no encontró probado.
- La reticencia, no afectaba la validez del convenio porque el asegurador, antes de celebrar el contrato, conocía que las manifestaciones allí contenidas podían no ajustarse a la situación real del suscriptor quien ligeramente pudo asentar su firma sin comprender su alcance atribuyéndole a la accionada que en su actividad no actuó con diligencia, al incumplir el deber de información.
- No tuvo el cuidado la aseguradora de verificar previamente la historia clínica, así como lo hizo para objetar la reclamación de los beneficiarios.

Presentó la aseguradora demanda de casación con soporte en dos reproches, ambos cimentados en la causal primera, una por senda recta y el segundo indirecta denunció la violación de los artículos 900 y 1058 del estatuto de comercio, al igual que el 1508 del sustancial civil arguyendo la inexistencia de medios de convicción que respalden las inferencias del fallador; la Sala de Casación Civil luego de analizar los alcances legales y el entendimiento jurisprudencial en lo atinente a la “declaración de asegurabilidad”, nulidad del contrato de seguro por reticencia y deber de información encontró la prosperidad del último cargo dio al rompe con la sentencia y dictó la sustitutiva reconociendo la excepción planteada sin condenar en costas en casación por la prosperidad del recurso

SEGURO DE PERSONAS - seguro de vida grupo

(...) El “seguro de vida grupo”, es una modalidad del “seguro de personas” (artículo 1137 y siguientes del Código de Comercio), que permite a un “tomador”, -para el caso “Fiduciaria Davivienda”-, asegurar un número indeterminado de personas, -de ellas hizo parte el fallecido Luis Alfonso mesa Sierra-, acuerdo que origina tantos convenios como amparados integren el grupo correspondiente, formalizándose la aceptación de cada uno de sus miembros, mediante la expedición del llamado “certificado individual de seguro” expedido por el “asegurador” y, por lo general previo el diligenciamiento por el cliente de la “declaración de asegurabilidad”, que se extiende en un formato preparado por la empresa “aseguradora”.

NULIDAD RELATIVA - declaración del tomador sobre el estado del riesgo/ **DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD**- apreciación reticencia / **ASEGURADOR**- actitud de la entidad aseguradora frente a la reticencia o inexactitud/ **INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL**- conducta asumida por los extremos de la relación negocial contrato de seguro / **DEBER DE INFORMACIÓN**- aseguradora/ **BUENA FE PRECONTRACTUAL**-declaración de asegurabilidad / **PRUEBA DOCUMENTAL**- historia clínica

(...)

6.2. En cuanto a la determinación del ad quem de negarle efectos a la precitada “declaración de asegurabilidad”, porque no tiene el carácter de acto dirigido o espontáneo, dado que consta en un formato preimpreso elaborado por el “asegurador”, que simplemente se le hizo firmar al “aspirante a tomador” por la entidad bancaria donde tenía su cuenta de ahorros, agregando que esta circunstancia “de suyo deja entrever la ausencia de instrucción e información por parte del asegurador”, y que esa “irregularidad” no se subsana con la advertencia plasmada en el instrumento en cuanto a que no debía suscribirse sin leer y entender el texto, es palpable la ausencia de elementos de juicio para estructurar el citado razonamiento indiciario, por lo que el interrogante planteado por la impugnante, según el cual, “¿cómo puede el Tribunal concluir que al señor Mesa Sierra no se le asistió en el diligenciamiento de la solicitud de seguro si no obra prueba alguna de ello en el expediente?, es totalmente admisible.

6.3. Así mismo se observa la inexistencia de medios de convicción que respalden las inferencias del fallador atinentes a que la comercialización y oferta del “seguro de vida grupo” en cuestión, al igual que la atención al interesado, no estuvieron bajo la responsabilidad de un agente del “asegurador”, sino que esa actividad la desarrolló la entidad bancaria donde él tenía su cuenta de ahorros, deduciendo de ahí que no se le proporcionó información. Por el contrario, es evidente que ni siquiera se dieron a conocer circunstancias fácticas concretas que posibiliten fundar tales conjeturas, pues en las pruebas incorporadas, incluida la “declaración de asegurabilidad”, no aparece anotación o indicación acerca de que el interesado requirió ilustración para su diligenciamiento, o que habiéndola solicitado, se omitió suministrársela.

6.4. También resulta equivocada la reflexión del ad quem, que lo condujo a sostener con relación a la “instrucción” al cliente para formalizar la referida “declaración”, que en virtud de no ser el “declarante” el autor de los asertos ahí señalados, “ni se piense que la advertencia allí expresada en el sentido de que no debía firmar sin leer y entender el contenido del documento, o si alguna de las circunstancias enunciadas no correspondía expresamente a su situación de salud, logra subsanar la irregularidad”; pues no obstante que el “asegurador” preparó el cuestionario, ese hecho no afecta la validez ni le hace perder eficacia al citado documento, ya que el artículo 1058 del estatuto mercantil, lo autoriza para tal efecto, con el fin de que pueda conocer técnicamente el estado del riesgo.

(...)Sobre el particular, la impugnante reprocha preguntándose “¿cómo puede el ad quem concluir que el señor Mesa Sierra “entendió” que las adicciones se referían sólo al tema de drogas?” y, “cómo puede un juez conocer el entendimiento que una persona fallecida le dio a una palabra?”; agregando, que “[n]o se trata de una expresión que requiera de un profundo conocimiento científico para entender su alcance pues es una palabra

que a diario, en el lenguaje común, se emplea para designar el hábito incontrolable en el consumo de bebidas, comidas, cigarrillos y obviamente también drogas”, y en cuanto a ello la Corte advierte, que también en esa crítica tiene razón el casacionista, porque el mismo texto de la tantas veces citada “declaración de asegurabilidad”, permite deducir que el suscriptor conocía lo que estaba haciendo, pues en caracteres visibles aparece inserta la siguiente atestación: “importante: no firme sin antes leer y entender el contenido del presente documento. Si usted falta a la verdad al suscribir esta declaración, el contrato será nulo. (...). Si alguna de las circunstancias enunciadas en este documento no corresponde exactamente a su situación o estado de salud, absténgase de firmar” y, como ya se mencionara, ninguna nota o aclaración figura en el instrumento que permita de manera objetiva percibir que el suscriptor no entendió la aludida expresión o que tuvo dudas acerca de su significado y, tampoco se incorporó evidencia que corrobore la ocurrencia de esa situación de incertidumbre.

6.6. Ahora, la deducción de que “el adicto al alcohol no reconoce su afición”, si bien pudiera ser cierta, para el caso no es admisible anteponerla para reclamarle “una actitud de mayor diligencia” al asegurador, en punto del cumplimiento del “deber de información”, porque no se acreditó que la hubiere conocido expresa o tácitamente para la época de la concreción del “negocio asegurativo” y, consecuentemente se queda sin respaldo el argumento de que debió “al menos cerciorarse de la realidad mediante la consulta de la historia clínica, (...), pues en verdad desdice de la buena fe con que debió obrar, el que a pesar de saber que la “declaración espontánea” contenida en el referido documento no provenía del candidato a tomador, nada haya hecho para salir de su ignorancia sobre el real estado del riesgo para lo cual hubiese bastado consultar la historia clínica (...).”

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: Dr. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ
FECHA	: 29-06-2012
DECISIÓN	: NO CASA
PROCESO	: 2001-00044-01
DEMANDANTE	:Oliva Buitrago barrera
DEMANDADO	:Bolsa de Valores de Bogotá S.A y otros

ASUNTO:

Reclamó la accionante ante el juez de primera instancia la declaración de nulidad de las Resoluciones proferidas por la Cámara de la Bolsa de Bogotá y su Consejo Directivo, según las cuales la encontró responsable disciplinariamente por “desconocimiento de los comprobantes de liquidación de la bolsa, realizar operaciones no representativas de mercado”, “desconocer la finalidad de las operaciones por cuenta propia”, “realizar operaciones por fuera de bolsa”, “mandato pernicioso e inducción a error al cliente” y “no entrega de las liquidaciones de bolsa” expulsándola como miembro de una firma de inversiones adscrita a la Bolsa de Medellín; por ello busca la reparación de los perjuicios patrimoniales y morales que con la expulsión del gremio le fueron causados. Agotada la instancia, el Juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia que declaró la nulidad de las resoluciones en concreto argumentando la falta de competencia del órgano que las profirió, habida cuenta que dicho ente social no fue creado estatutariamente, pese a que desde la vigencia de la Ley 27 de 1990 ello se exigía como requisito legal, sin que el hecho de su institución desde la fundación de la referida persona jurídica validara la insatisfacción de la comentada exigencia por ello condenó a la demandada a pagar a la actora, por concepto de perjuicios, la suma de \$1.216”162.672, corregida monetariamente hasta el 31 de julio de 2006; acogió las excepciones de carencia de cobertura de la póliza y cobro de lo no debido propuestas por la llamada en garantía y sancionó el pago de las costas en favor de la actora y la llamada en garantía. Apelado que fue el fallo de primer grado rebotó revocado para negar la totalidad de las pretensiones al establecer que el juicio de legalidad de los actos sancionatorios sólo podía comprender los siguientes aspectos: si los organismos pertenecientes a la Bolsa de Bogotá S.A. que conocieron del correspondiente trámite disciplinario e impusieron la sanción que afectó a la promotora del litigio, eran los competentes para hacerlo y si su actuación estuvo revestida de imparcialidad; si el procedimiento adelantado se ajustó a las previsiones estatutarias existentes antes de la comisión de las conductas que constituyeron la materia del mismo; si en ese procedimiento se garantizó a la investigada su derecho a la defensa y la doble instancia; y si las faltas que se le imputaron, contaban con definición previa.

Atacó esa decisión en casación la petente inicial con sustento en cuatro cargos, en el primero atacó la competencia que el ad quem le reconoció a los órganos que dictaron las resoluciones cuya nulidad se solicitó en la demanda, en pro de lo cual adujo el quebranto directo del literal c) del artículo 2º de la Ley 27 de 1990, por interpretación errónea, como quiera que, en criterio del censor, dicho precepto impuso la obligación a las Bolsas de Valores que existían para entonces en el país, de crear en sus estatutos sociales, por una parte, el “Consejo Directivo” y, por otra, la “Cámara Disciplinaria”, este último órgano único facultado para ejercer el poder disciplinario de que ellas estaban investidas respecto de las sociedades comisionistas, sus representantes legales, corredores y jefes de la mesa de negocios por lo que no correspondía a la “Cámara de la Bolsa” la sanción a la promotora de la controversia, toda vez que dicho ente interno de la Bolsa de Bogotá había sido creado por el Consejo Directivo mucho antes a la vigencia de la mencionada ley. En el segundo cargo señaló la nulidad de la sentencia impugnada, por falta de motivación, y, el tercero su incongruencia soportada en que el Tribunal no se pronunció para negar las pretensiones sobre la totalidad de las causales que en libelo introductorio se adujeron en sustento de la nulidad, circunscribiéndolo únicamente a la incompetencia de la Cámara de la Bolsa para adelantar y resolver el proceso disciplinario que se siguió contra la promotora del litigio, en el cargo cuarto contravirtió, por la vía indirecta de la causal primera de casación, la negativa del Tribunal de disponer la invalidación de los referidos actos sancionatorios con base en las causales de nulidad debido a los errores de hecho que acuso, esa Corporación cometió en la apreciación de las pruebas que le impidieron ver el exceso de la sanción aplicada. La Sala de Casación Civil al no apreciar yerro alguno en la interpretación del tribunal, falta de consonancia, el fallo congruente y deficiente la formulación del embate no casa la sentencia.

COMPETENCIA - Facultad de autorregulación de la Bolsa de Valores/ **BOLSA DE VALORES**- Competencia para adelantar investigaciones disciplinarias

Concentrada la Corte en la primera acusación, se establece que en ningún descarrío interpretativo incursionó el ad quem cuando sostuvo que el literal c) del artículo 2º de la Ley 27 de 1990 no tuvo por fin aniquilar las Cámaras Disciplinarias que al momento de entrar en vigencia operaban en la Bolsas de Valores que funcionaban en el país, al exigir que tales entes debían “constituirse como sociedades anónimas, sujetas a las siguientes reglas especiales:...

c) Sus estatutos deberán prever la existencia obligatoria de órganos sociales de dirección (Consejo Directivo) y de fiscalización y vigilancia de las actividades de sus miembros (Cámara Disciplinaria de la Bolsa). Los estatutos así mismo deberán consagrar una participación razonable y significativa de miembros externos en el Consejo Directivo y en la Cámara Disciplinaria, que representen a las entidades emisoras de valores inscritos, a los inversionistas institucionales, y a otros gremios y entidades vinculadas a la actividad bursátil. La Sala General de la Comisión Nacional de Valores determinará la participación que los miembros externos habrán de tener en el Consejo Directivo y en la Cámara Disciplinaria y el procedimiento que habrá de seguirse para efectos de la elección de los mismos, para lo cual podrá prescindirse del sistema de cuociente electoral previsto en el artículo 436 del Código de Comercio. En todo caso, las sociedades comisionistas miembros de la bolsa tendrán derecho a una participación mayoritaria en el Consejo Directivo”.

Consciente, como tenía que estarlo, el legislador de 1990, de que para entonces ya se había implementado en Colombia la facultad de autorregulación de las bolsas de valores y de que ellas, en tal virtud, contaban con un órgano encargado de ejercer el poder disciplinario de que estaban investidas, en el caso de la Bolsa de Bogotá, la “Cámara de la Bolsa” creada desde antaño por su Consejo Directivo, no resulta lógico pensar que mediante la norma en comento se buscó impedir hacia el futuro y hasta cuando se modificaran los estatutos sociales, la labor que venían realizando tales entes internos.

Entenderlo así sería tanto como admitir que la Ley 27 de 1990 despojó a las bolsas de valores, por lo menos transitoriamente -hasta cuando efectuaran la correspondiente adecuación estatutaria, para crear la “Cámara Disciplinaria”- , del referido poder disciplinario, comprensión que riñe abiertamente con el sistema de autorregulación que, como lo destacó el Tribunal, sirve de salvaguarda a la seguridad y transparencia del mercado bursátil.

Si ese hubiese sido el propósito de la ley, indefectiblemente se habría fijado en ella el plazo dentro del cual tenían que ajustarse los estatutos y regulado la forma como en ese tiempo, es decir, hasta cuando se realizara tal acto, las bolsas desarrollarían la potestad disciplinaria, lo que no se hizo.

Ejemplo de lo anterior es el propio artículo 3º de la misma Ley 27 de 1990, en donde se dispuso que “[l]as bolsas de valores que actualmente funcionan en el país deberán adecuar la composición de su capital social a lo dispuesto en el artículo anterior, dentro de un plazo no mayor a un (1) año, contado a partir de la fecha de promulgación de la presente ley. Para estos efectos, los Consejos Directivos de las bolsas quedan facultados para tomar las medidas que resultaren pertinentes, tales como el aumento del capital autorizado de la bolsa, la colocación de nuevas acciones sin sujeción al derecho de preferencia, la readquisición de acciones propias o, en casos extremos, la reducción del capital social, de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio. El plazo fijado en el presente artículo podrá ser prorrogado hasta por un año adicional por la Sala General de la Comisión Nacional de Valores cuando ésta compruebe que por razones de fuerza mayor no ha sido posible ajustar la estructura del capital social de la bolsa a lo dispuesto en el artículo anterior”.

Propio es entender, entonces, que la verdadera finalidad de la ley, como quedó consignado en la ponencia para primer debate ante la comisión Tercera de la Cámara de Representes, era consagrar “la existencia obligatoria en toda Bolsa de Órganos Sociales de Dirección (Consejo Directivo) y de Órganos de Fiscalización y Vigilancia de las actividades de sus miembros (Cámara Disciplinaria de la bolsa)” y ordenar “que en estos órganos deberá darse siempre una “participación razonable y significativa” a personas ajenas a la Bolsa y a las propias sociedades comisionistas”.

Se colige, pues, que al no haberse consagrado expresamente la supresión de los órganos disciplinarios que entonces operaban en las bolsas de valores, ni previsto un régimen de transición, tales dependencias continuaban investidas de la facultad de investigar y sancionar las faltas en que incurrieran los miembros de aquéllas, sin que, por lo mismo, pudiera -o pueda- predicarse que carecían de competencia en el desempeño de dichas labores.

SENTENCIA - Principio motivación de la sentencia / **CONSONANCIA**-constituye vicio con alcance de nulidad la falta total de motivación, pero no el razonamiento escaso o incompleto/ **CONGRUENCIA**- en línea de principio, las sentencias completamente absolutorias no peca por incongruente

En estrecha relación con lo expuesto, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil establece que “[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. (...) No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. (...) Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último”.

La demanda y su contestación, en la medida en que recogen las posturas que, en cuanto hace al proceso, asumen las partes que lo integran, determinan tanto el contenido como los límites del litigio, de modo que, según se desprende del precepto en precedencia reproducido, el juez, al resolver la controversia, debe hacerlo con sujeción a tales actuaciones procesales, sin que, por lo tanto, le sea permitido actuar por fuera de los linderos que ellas trazan, o rebasarlos, o dejar de abarcar toda la extensión que fijan, pues en estos supuestos su fallo calificaría de ultra, extra o citra petita y, por lo mismo, iría en contra del principio general instituido en la norma que se comenta, es decir, el de la congruencia.

Debe destacarse, además, que en tratándose de la demanda, la armonía que se reclama de las sentencias judiciales está referida no solamente a sus pretensiones sino, también, a los hechos que les sirven de respaldo, lo que explica que el inciso 2º del citado artículo 305 prohíba la condena del demandado “por causa diferente a la invocada en ésta”.

Queda por observar que la sentencia completamente desestimatoria de las pretensiones no es, en principio, incongruente, en el entendido que una decisión de ese talante resuelve completamente lo solicitado en la demanda, empero que puede incurrir en desarmonía cuando la negativa que contiene se adopta con fundamento en hechos diversos a los debatidos por las partes, o con prescindencia de los alegados y acreditados o superando los mismos.

(...)

6.El análisis que antecede, permite colegir que el Tribunal sí apreció tanto la pluralidad de motivos de nulidad planteados en la demanda, como el diverso contenido de ellos; que cuando negó las pretensiones del libelo introductorio, sí resolvió lo tocante a las causales segunda a octava; y que tal definición de las mismas,

vía de la acción de nulidad propuesta.

7.La comentada postura del sentenciador de segunda instancia descarta, per se, tanto la falta de motivación como la incongruencia de su fallo, en cuanto hace a esos específicos factores de invalidación de los actos sancionatorios -segundo a octavo-, toda vez que, como quedó explicado, la providencia impugnada en casación, por una parte, sí resolvió esas causales de nulidad y, por otra, contiene las razones que condujeron a su desestimación.

ATAQUE INTEGRO DE LOS PILARES DEL FALLO- ataque incompleto/ **DEMANDA DE CASACIÓN**- ataque íntegro y completo

Cotejadas las razones esgrimidas por el Tribunal en su fallo, en contraste con las que le prestaron apoyo a los cargos que se analizan, apreciados en conjunto, en procura de ampliar su espectro, porque solo así constituirían un ataque panorámico de la sentencia impugnada, refulge que el censor no controvertió los bloques argumentativos reseñados en los puntos 1.1.,1.2. y 1.4. de estas consideraciones, ni los específicos planteamientos que los integran, infiriéndose de tal omisión que las acusaciones auscultadas son incompletas y, por ende, inanes para ocasionar el derrumbamiento del proveído cuestionado en casación.



ACCIÓN REIVINDICATORIA

Efectos de la especificación del predio menor al de reivindicación más no de aquel que lo contiene

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: Dr. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ
FECHA	: 29-06-2012
DECISIÓN	: No Casa
PROCESO	: 1999-0666-01
DEMANDANTE	: Juan Fernando Acevedo
DEMANDADO	: Litoempaques S.A. y otro

ASUNTO:

Adelantado el trámite en curso de la reivindicación que amén de la pertenencia por reconven- ción promovió sobre un lote fracción de uno de mayor extensión en poder del demandado desde el 31 de marzo de 1995; fue proferida sentencia que negó las pretensiones de la demanda de reconven- ción y abrió paso a la restitución original condenando al pago de ochenta y tres millones ochocien- tos doce mil doscientos noventa y cuatro (\$83.812.294.34) por concepto de frutos liquidados hasta el día anterior al fallo, así como las costas del proceso, decisión que apelada por ambas partes, resul- tó revocada negando la solicitud inicial y se inhibió de resolver la de reconvencción al derivar en lo basilar de la valoración de las escrituras públicas que el inmueble reclamado figuraba como de propie- dad tanto del demandante como del demandado y habida cuenta de la indeterminación del lin- dero noroccidental declaró la falta de legitimación de las partes e improcedente el discernimien- to por tratarse de un tema que debía resolverse en proceso especial de deslinde y amojonamiento.

Presentó el reivindicante solicitud de casación contra ese proveído formulando tres cargos para combatir la sentencia, todos planteados por la vía indirecta de que trata el numeral 1º del artícu- lo 368 del Código de Procedimiento Civil, el primero consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, el segundo la acusó de incurrir en error de derecho cuando quebrantó el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, porque revocó la sentencia de primera instan- cia sin apreciar las pruebas obrantes del proceso, y vulneró el artículo 177 ibídem, al imponer en la reivindicación la carga de aportar con la demanda misma la plena prueba de cada uno de los hechos fundantes de la pretensión, igualmente el quebrando indirecto de las citadas normas por al apreciar las pruebas documentales -confesión y dictamen pericial- que militan en el proceso. La Sala de Ca- sación Civil al estudiar los embates no casa la sentencia por no encontrar errada la apreciación del tribunal además de considerar que la censura no se centró en los fundamentos basilares del fallo.

ACCION REIVINDICATORIA- propuesta por el comunero / **LINDEROS**-determinación / **CONFESIÓN**- infirmación de aquella que deviene del demandado en la acción de dominio muestra de su posesión y la iden- tidad del bien materia del pleito cuando en el desarrollo del litigio no se logra la identificación de la heredad

Se sigue de lo anterior que la aceptación que LITOEMPAQUES S.A. hizo, al contestar la demanda y al formular la reconvencción, de ser la poseedora del predio reclamado por el actor, en cuanto hace a su iden- tificación y a la determinación de su genuino propietario, no era definitiva y que, por lo mismo, bien podía el Tribunal, como aconteció, examinar, a la luz de los títulos allegados al proceso, tales aspectos del litigio y colegir, con base en ellos, que el lindero común de los lotes respecto de los que cada una de las partes acredi-

tó el dominio, no estaba definido y que, fruto de esa confusión, el aquí disputado, estaba comprendido en las escrituras de ambas partes sin que, por contera, pudiera establecerse cuál de ellas era la genuina propietaria del mismo. cepcionar, la posesión sobre la cuota de terreno litigada” (se subraya).

3. Se extracta del precedente compendio, que la verdadera y esencial razón en la que el ad quem afincó sus decisiones de revocar el fallo estimatorio de primer grado y de negar el acogimiento de la acción reivindicatoria intentada, consistió en que, conforme los respectivos títulos esgrimidos por las partes, que valoró y confrontó, el inmueble materia de la litis está comprendido tanto en el que adujo el actor, como en el que trajo a la controversia la demandada, de lo que infirió: a) que el derecho de dominio de dicho bien figura radicado en cabeza de cada uno de los litigantes; b) que siendo ello así, no se avizora la legitimidad del señor Acevedo Noguera, como demandante de la reivindicación, ni de la sociedad LITOEMPAQUES S.A., como la persona llamada a resistirla; c) que esa circunstancia se deriva de la indeterminación del lindero que separa los predios en relación con los que cada uno de ellos ejerce propiedad, según los referidos títulos; y d) que, por consiguiente, previamente al adelantamiento de la reivindicación de que se trata, se imponía a su promotor haber promovido un proceso de deslinde y amojonamiento que zanjara definitivamente tal incertidumbre, toda vez que ella, por una parte, no puede ser solucionada en este asunto, y, por la otra, impide, per se, la prosperidad de las pretensiones incoadas en el escrito con el que se dio inicio al presente proceso.

(...)

4. Esas apreciaciones que, como viene de destacarse, constituyen la base cardinal del fallo del ad quem, no aparecen debidamente controvertidas en ninguno de los cargos auscultados, como pasa a analizarse:

4.1. La acusación inicial se dirigió a reprocharle al Tribunal una supuesta indebida interpretación de la demanda, pues, en concepto del censor, la citada autoridad consideró que la pretensión allí aducida, “consecuente con los hechos, no podía ser la reivindicatoria si no la de deslinde y amojonamiento”.

Es ostensible que el reproche elevado por el censor, por una parte, no concierne con el fundamento que el Tribunal dio a las decisiones que adoptó y, por otra, que es injustificado, pues ninguna labor hermenéutica realizó dicha Corporación en relación con el escrito iniciador de la controversia dirigida a alterar su sentido y, mucho menos, a desconocer que la acción allí intentada era la reivindicatoria.

Precisamente, al haber identificado el Tribunal que esa era la acción promovida por el actor inicial -reivindicatoria-, consideró que, para resolverla, se tornaba necesario tener absoluta claridad sobre la identificación espacial del terreno materia del proceso, para determinar quién era su legítimo dueño y, por esta vía, definir tanto la persona que estaba asistida de legitimación para pretender su recuperación material, como la del poseedor llamado a enfrentar procesalmente tal pedimento.

Se colige, con claridad, el desenfoque del cargo, como quiera que, según ya se anticipó, no consulta las verdaderas razones que soportan la sentencia combatida, ni se ajusta a la realidad procesal.

DEMANDA DE CASACIÓN- ataque integro de los pilares del fallo propio de la causal primera de casación

Siendo ese el alcance de las acusaciones que el demandante enrostró a la sentencia del Tribunal, se advierte que ellas no afrontaron el tema basilar del fallo, toda vez que en ninguna se combatió certeramente y en concreto la valoración que dicho juzgador hizo de las escrituras públicas en que concentró su análisis y, mucho menos, la conclusión total a la que arribó, esto es, que de acuerdo con esos títulos, el inmueble reclamado figuraba como de propiedad tanto del demandante como de la demandada, habida cuenta de la indeterminación del lindero noroccidental.

UNIÓN MARITAL DE HECHO-
Prueba -Elemento subjetivo

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: Dr. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ
FECHA	: 29-06-2012
DECISIÓN	: No Casa
PROCESO	: 2006-01197-01
DEMANDANTE	: Nelson Barbosa Jara
DEMANDADO	: Yasnid Riveros Herrera

ASUNTO:

Admitida solicitud de declaración de existencia de unión marital de hecho, como la correlativa sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, desde el mes de enero de 2000 y hasta el 6 de agosto de 2006; y su disolución, la demandada se opuso planteando las excepciones de mérito que denominó “confesión judicial expresa del demandante respecto de la inexistencia de la pretendida unión marital de hecho y, en consecuencia, de la inexistencia de una supuesta sociedad patrimonial”, “ausencia de causa”, “ausencia de legitimación en la causa”, “temeridad o mala fe” y “fraude procesal”; agotado el trámite de rigor se dictó sentencia en la que el juzgado de conocimiento declaró, imprósperas las excepciones de mérito propuestas; y la existencia entre las partes tanto de la unión marital de hecho como de la sociedad patrimonial en los términos de la demanda y su disolución dejándola en estado de liquidación. Inconforme, la demandada apeló el fallo del a quo en tal virtud, el Tribunal Superior de Distrito Judicial lo revocó al no desprender de la valoración en conjunto de las pruebas con certeza la existencia de la unión marital demandada, la seriedad y responsabilidad que conlleva la fundación de una familia al contrario de las actuaciones de las partes al interior de un proceso en que se solicitó la custodia y el cuidado personal de su menor hijo, que el referido vínculo amoroso fuera base de la unión marital de hecho reclamada.

Presentó casación el convocante original con respaldo en la causal primera del artículo 368 del Estatuto Procesal Civil casación, acusando ese fallo de violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º de la Ley 54 de 1990 y 187 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de los errores de hecho en los que incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas del litigio. La Sala de Casación Civil no derrumbó la sentencia al encontrar el cargo deficiente técnicamente pues no embate el elemento subjetivo que caracteriza la unión marital de hecho que a conclusión del Tribunal se encontraba ausente

APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA- indicadores de unión marital/ **CARGOS EN CASACIÓN**- simetría y fidelidad a las razones que sirvieron de fundamento a la sentencia/ **TÉCNICA DE CASACIÓN**- si alguna de las bases esenciales de la sentencia recurrida no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie

De seguro, que los planteamientos que se dejan compendiados no constituyen un crítica idónea en casación para combatir el razonamiento en que, como viene de registrarse, el Tribunal cimentó su fallo, toda vez que, como se patentiza con su simple lectura, el recurrente no se ocupó de cuestionar, certera y eficientemente, la ponderación que el Tribunal hizo de las manifestaciones que el aquí actor realizó en el referenciado proceso de custodia y cuidado personal, ni de las que en ese mismo asunto efectuó la señora Matilde Jara, quien allí fue declarante, ni las de los otros testigos, entre ellas, las de Alba Milena Quintero Fernández.

Siendo ello así, es decir, en tanto que el recurrente no combatió, como tenía que hacerlo, la valoración de tales medios de convicción y, por lo mismo, no desvirtuó las conclusiones fácticas que de ellas extrajo el Tribunal, mal podría colegirse que dicha autoridad erró al ponderar conjuntamente todas las pruebas y, menos aún, cuando como consecuencia de ese laborío, concluyó, en primer lugar, que las practicadas en este asunto y las recaudadas en el aludido proceso de custodia y cuidado personal son contradictorias, toda vez que mientras aquellas son indicativas de que los señores Barbosa Jara y Riveros Herrera convivieron como marido y mujer desde finales de 1999 o principios del 2000 hasta el 2006, estas, clara y uniformemente, acreditan que Nelson Barbosa Jara, hasta el año 2005, inclusive, residió en compañía de su madre y su menor hijo, que para entonces Yasnid Rivera Herrera era solamente su “novia” y que él, en ese tiempo, proyectaba organizarse con ella más adelante y conformar así una familia; en segundo término, que las segundas restan credibilidad a las primeras; y que, en tal virtud, las aquí practicadas, no conducen a tener “certeza sobre la existencia de la unión marital de hecho demandada, pues el hecho de compartir viajes, sostener una relación amorosa y aun declarar la convivencia, cuando por otro lado, se niega su existencia, no revelan la seriedad y responsabilidad que conlleva la fundación de un familia”.



RECURSO DE REVISIÓN
Derecho de defensa – Nulidad procesal

SENTENCIA DE REVISIÓN

M. PONENTE	: Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
FECHA	: 04-07-2012
DECISIÓN	: Declara Nulidad
PROCESO	:2010-00904-00
DEMANDANTE	: Rafael Antonio Garzón León y otros

ASUNTO:

Celebrada compraventa de un bien inmueble, mediante escritura pública en la que se señaló que los compradores se encontraban domiciliados en la ciudad capital, demandó la vendedora la declaración judicial de simulación absoluta de ese convenio manifestando bajo la gravedad del juramento que desconocía el domicilio y residencia de los adquirentes además que no figuraban en el directorio telefónico de la ciudad de ubicación del inmueble, la autoridad de conocimiento ordenó el emplazamiento, designó curador ad-litem a los accionados con quien se surtió la notificación sin oposición a las súplicas de la sociedad petente y adelantado el trámite de rigor declaró absolutamente simulado el convenio de venta decisión a la postre confirmada el 8 de julio de 2009 por el Tribunal Superior de ese distrito Judicial quien ordenó la devolución del inmueble en el término de un (1) mes y la adicionó precisando que la declaratoria de simulación no afectaba la cadena de tradición de los terceros adquirentes de buena fe, y que la indemnización o restitución por equivalencia debía darse por la suma de \$385.302.380 ordenando continuar la ejecución por esa condena.

Al enterarse bajo el amparo de la causal 7° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, 8° y 9° del artículo 140 ibidem, en igual sentido solicitaron ante la corte el 3 de junio de 2010 la revisión extraordinaria de esa decisión, argumentando que el apoderado de su contendora se precipitó a solicitar su emplazamiento con la manifestación de ignorar su domicilio y lugar de residencia, y no encontrarse registrados en el directorio telefónico, sin reparar que en la escritura pública que solemnizó el negocio jurídico cuestionado se indicó que el domicilio de los citados es Bogotá, ciudad en cuyo directorio telefónico, años 2001 a 2008, están enlistados, la Sala de Casación Civil al verificar oportuna la formulación de la acción y que la demandante no aprovecho los elementos suficientes que tenía bajo su disposición para deducir razonablemente el domicilio de uno de los convocados declaró en su beneficio la nulidad no así frente a los demás por carencia de elementos probatorios que la sustentaran.

RECURSO DE REVISIÓN- sentencia anulable por la indebido emplazamiento o falta de notificación del demandado/ **NULIDAD PROCESAL**- indebida notificación o emplazamiento al demandado/ **EMPLAZAMIENTO**- de quien debe ser notificado personalmente / **BUENA FE** - supone no solo la buena intención además que el comportamiento se guie por lealtad y diligencia/ **NULIDAD PROCESAL** - quien propone la nulidad debe estar reconocido como parte en el proceso

6.Si bien el artículo 30 de la Ley 794 de 2003, modificatorio del 318 del estatuto procesal civil, no incorporó la exigencia de manifestar que la persona objeto de notificación no aparece en el directorio telefónico a efecto de proceder con su emplazamiento, no por ello se eliminó el deber de diligencia, verificación y cuidado que implica aseverar que de alguien se “ignora la habitación y el lugar de trabajo”, pues, es claro, que a la luz de las herramientas tecnológicas que hoy en día se ofrecen, es viable localizar a un individuo no sólo con el “directorio telefónico”, bien en papel o digital, sino también con los “motores de búsqueda” que ofrece internet.

2. En tales circunstancias, se abre paso la impugnación extraordinaria promovida por Rafael Antonio Garzón León, toda vez que en el sub-exámine, la demandante tenía a su disposición elementos suficientes para deducir, razonablemente, que su domicilio no era la ciudad de Bucaramanga, sino Bogotá, pues, en efecto contaba con la declaración de voluntad que al respecto se emitió en la escritura pública en la que se formalizó el negocio jurídico debatido; y con ella, diligentemente, hubiera podido advertir que figuraba en el directorio telefónico de esta capital con dos direcciones claramente especificadas y a las cuales era preciso enviar las comunicaciones de que trata el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil; información que inevitable e imperativamente imponía que era en tales lugares, claramente determinables, donde debía hacerse tanto la citación como la notificación de rigor legal.

De tal manera que la petición de emplazamiento, en lo que a él atañe, resultó, evidentemente, apresurada e infundada, con lo que se desatendieron los requisitos del canon 318 ibídem, en su texto actual, que valga reiterarlo es el aplicable a este caso concreto, y por ese camino se malogró el enteramiento que se hizo por medio de curador ad-litem, sin que se vislumbre la existencia de la temeridad a que se refiere Insafil S. A. en Liquidación en el escrito de réplica.

Se estructura, entonces, la nulidad denunciada, esto es, la prevista en el numeral octavo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, la que por lo demás no fue saneada, habida cuenta que quien fue indebidamente vinculado sólo acudió al litigio, una vez ejecutoriada la sentencia de seguir adelante la ejecución por la condena impuesta en el declarativo, y con el único propósito de alegar su irregular convocatoria; articulación que por lo demás quedó en la etapa instructiva por virtud del presente remedio, sin que sea necesaria su culminación en atención a la decisión a tomar.

NULIDAD PROCESAL- efectos de la petición de nulidad de quien conforma litisconsorcio necesario / **LITIS-CONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**- precisión doctrinaria frente a la nulidad procesal declarada en favor de uno de los litisconsorte

9.- Ahora bien, retomando lo concerniente al vicio procesal que aquí se materializa exclusivamente respecto de Rafael Antonio Garzón León y ante la improsperidad para los demás, es conveniente advertir que su declaración abarcará las actuaciones surtidas con posterioridad a la admisión de la demanda, dado que, según el artículo 146 ibídem “[l]a nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste”, conclusión a la que arribó la Sala en reciente pronunciamiento de casación, a pesar de estar en presencia de un litisconsorcio necesario por pasiva.

En efecto, en sentencia de casación de 1º de marzo de 2012, exp. 2004-00191-01, expuso la Corporación que “al verificarse el indebido emplazamiento de los “sucesores de Jaime Lara Aguancha”, dentro de los cuales se cuenta el recurrente en casación, señor Alberto José Lara del Castillo, el cargo se abre paso, razón por la cual se declarará la nulidad de lo actuado, a partir de los emplazamientos realizados, dejando bien claro que la decisión beneficia únicamente al inmediatamente citado, no así a los demás recurrentes, y que las pruebas practicadas conservarán su validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, según lo previsto en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil”.

La Corte no desconoce que en fallo de revisión de 1º de diciembre de 1995, exp. 5082, se señaló que en presencia de un “litisconsorcio necesario”, el fenómeno anulatorio “no se puede escindir y habrá de surtir efectos frente a toda la parte demandada en el proceso ordinario, en aplicación de lo preceptuado por la parte final del inciso tercero del art. 142 del C. de P. C.”, por lo que se dispuso abolir toda la actuación desde la propia formación de la relación jurídica procesal; sin embargo, un nuevo examen del asunto conduce a la Sala a rectificar dicho precedente y, por ende, a concluir de modo diverso, como pasa a explicarse:

a.-) Para determinar los efectos de la nulidad declarada, el legislador contempló una norma específica, valga decir, el artículo 146 ib., que sin excepción alguna sobre la naturaleza de la relación sustancial que se debate o las partes que acuden al litigio, consagró que “[l]a nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste”.

Por lo tanto, no es en otro lugar del Estatuto Procesal Civil en donde debe averiguarse sobre las secuelas del vicio adjetivo declarado, máxime cuando ese canon representa un evidente desarrollo del principio de la economía procesal, cuyo postulado es, en esencia, “obtener el mayor resultado con el mínimo de actividad procesal”.

b.-) El artículo 142 ibídem disciplina la oportunidad y el trámite de las “nulidades” de índole procedimental; el último apartado del inciso tercero, como se desprende de su fácil lectura, en manera alguna ordena que en tratándose de “litisconsortes necesarios” el vicio en favor de uno invalide las actuaciones surtidas respecto de los otros; llanamente establece que “[l]a declaración de nulidad sólo beneficiará a quien la haya invocado, salvo cuando exista litisconsorcio necesario”.

Y beneficiar, en el contexto aludido, no significa dejar sin efecto actuaciones, sino simplemente resaltar que ante la bienandanza de la petición de nulidad de un litisconsorte necesario, los demás se aprovecharán de sus excepciones, de sus pruebas, de sus recursos y de sus alegatos, etc; lo cual guarda perfecta concordancia con el artículo 51 ib en el entendido de que “cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás”.

c.-) En suma, una interpretación lógica y sistemática de las reglas incorporadas en los preceptos 142 y 143 del Código de Procedimiento Civil, lleva a determinar que cuando se decreta una nulidad, lo procedente es renovar exclusivamente la actuación viciada, sin reparar en que el solicitante integre un litisconsorcio necesario, pues, los “beneficios” de los demás “litisconsortes” dependerán del resultado de los actos que formule aquél.

PRUEBA- conocimiento del domicilio del demandado

a.-) Si bien en la escritura pública 243 de 19 de octubre de 1994, otorgada en la Notaría de Cincuenta y Nueve de Bogotá, consta que en esta ciudad se encuentran domiciliados José Antonio Acevedo Gómez, Elcy Judith y Sandra Patricia Garzón Martínez, tal atestación no está acompañada de una dirección de respaldo o las indicaciones que precisen en que parte concreta de la capital podían ser localizados (folios 23 a 26 cuaderno 1).

b.-) De igual manera, de las pruebas recaudadas no se establece la posibilidad de que su oponente, con o sin esfuerzo, pudiera precisar el lugar del domicilio o residencia de los otorgantes del instrumento, ni que aquel tuviera conocimiento de que todos ellos reciben notificaciones en el mismo sitio que Rafael Antonio Garzón León, como informan en el libelo (folio 82).

c.-) Tampoco se advirtió sobre la existencia de información de los encartados en directorios, redes sociales o bancos de datos, de tal manera que se facilitara su enteramiento por medios escritos, electrónicos o tecnológicos, lo que sirve de respaldo a la afirmación del promotor del ordinario en el sentido de que no conocía su paradero.

d.-) El malestar frente a que se divulgó el edicto en “el periódico de Bucaramanga Vanguardia Liberal” no es suficiente para desvirtuar que dicho medio de comunicación es de amplia circulación nacional, como lo exige el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, lo consideró el a quo en el proveído de 23 de noviembre de 2004 y fue certificado por el Jefe del Departamento Servicio al Cliente de la publicación (folios 53 y 57 cuaderno 1), frente a lo cual se entiende cumplido el fin garantista del anuncio.

EXEQUÁTUR

Sentencia de divorcio de mutuo consentimiento proferida en España

M. PONENTE	: Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
FECHA	: 05-07-2012
PROCESO	: 2007-01239-00
DECISIÓN	: Concede
PROCEDENCIA	: Juzgado de 1º instancia Torrevecilla (España)

ASUNTO:

Se estudia la solicitud de exequátur de la sentencia de divorcio decretada en España de matrimonio civil contraído en Colombia, tal decisión tuvo como base la petición de divorcio ante la autoridad judicial foránea referida, a la que si bien ella no dio respuesta, luego la demandada allegó escrito requiriendo la disolución sin necesidad de decretar juicio, “lo que equivale a (...) mutuo consentimiento” en esa unión no se procrearon hijos.

La Sala decidió conceder la petición pues se encontró acreditada la reciprocidad diplomática en virtud del Convenio sobre Ejecución de Sentencias Civiles de 1908 suscrito entre Colombia España y se cumplieron los requisitos allí requeridos como la ejecutoria de la sentencia extranjera

DIVORCIO-exequátur de sentencia proferida en España / **RECIPROCIDAD DIPLOMÁTICA**- Convenio sobre Ejecución de Sentencias Civiles de 1908 suscrito entre Colombia España

1.- El ya citado artículo 693 ibídem consagra los dos sistemas de reciprocidad mencionados, toda vez que, por un lado, “se atiende a las estipulaciones de los tratados que tenga celebrado Colombia con el Estado de cuyos tribunales emane la sentencia que se pretende ejecutar” y, por el otro, a falta de aquéllos, acoge “las normas de la respectiva ley extranjera para darle a la sentencia la misma fuerza concedida por esa ley a las proferidas en Colombia” (G. J., T. LXXX, página 464; CLI, página 69; CLVIII, página 78; CLXXVI, página 309; 21 de octubre de 2009, expediente 2008-01649-01; entre otras), desde luego que “si existe un tratado que se ocupe de regular la materia, la necesaria conclusión que se sigue de ello es que debe él aplicarse a plenitud, es decir que todo lo atañero al “exequátur” debe ajustarse a sus cláusulas aunque el contenido de estas no se amolde con rigurosa exactitud a lo dispuesto, “como derecho común”, en los ordenamientos procesales nacionales de los países signatarios” (G. J., T. CCLXI, páginas 332 y 333).

2.- En este tema se debe acudir a la reciprocidad diplomática, pues, tal como quedó anotado hay demostración de la existencia de tratado entre los dos países, el cual consagra que “las sentencias civiles emitidas por los Tribunales comunes de una de las Altas Partes contratantes serán ejecutadas en la otra”, bajo la condición de que, de un lado, “sean definitivas y aparezcan ejecutoriadas como en derecho se necesitaría para darles efecto en el país en que se hayan dictado”, y del otro, “no se opongan a las leyes vigentes en el Estado en que se solicite su ejecución” .

EXEQUÁTUR- Sentencia de divorcio proferida en el Reino de España

Cabe precisar que en su “antecedentes”, el proveído foráneo da cuenta que el proceso fue iniciado a instancia de Graham Scott, pero, una vez citado el juicio correspondiente, Alexandra Mercado Castillo, a través de su “representante procesal”, pidió “el dictado de sentencia acordando la disolución del matrimonio sin necesidad de celebración de juicio”, configurando así “mutuo acuerdo”, que a no dudarlo guarda cabal correspondencia con la causal patria señalada.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD-

Con la reforma introducida por la Ley 45 de 1990 al artículo 1127 de la compilación mercantil los riesgos derivados de la culpa grave son asegurables, su exclusión contractual debe ser expresa

SENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE

: Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

FECHA

: 05-07-2012

PROCESO

: 2005-0425-01

DECISIÓN

: No Casa

DEMANDANTE

: Cooperativa Financiera de Antioquia

DEMANDADO

: Multivalores SA -Comisionista de Bolsa-

: Asegurado

ASUNTO:

Celebrado contrato de mandato entre una cooperativa con su firma comisionista de bolsa, aquella demandó la responsabilidad civil contractual de esta última acusándola de obrar con negligencia en el manejo e inversión de varios títulos valores depositados en la ejecución del convenio al disponer de ellos, negociarlos y entregarlos a terceros sin su autorización, estimó la pérdida sufrida en \$3.546"537.956,90., y solicito ordenar a la aseguradora, el pago de la indemnización entidad frente a quien había presentado ya la reclamación formal sin éxito; el Juez de conocimiento condenó a aseguradora al pago de \$3.173"816.451 limitado al máximo valor consignado, toda y cada pérdida mas sus intereses y descontado el deducible pactado de cien millones de pesos (\$ 100.000.000).

En sentencia de segunda instancia se revocó la decisión estimatoria del a quo, bajo tres supuestos; la incongruencia del decisión de instancia al conceder más de lo pedido por sustentarse en la infidelidad por los actos dolosos de los trabajadores cuando se invocó el amparo de responsabilidad civil profesional, en relación con ello no encontró acreditado el siniestro delimitado contractualmente como "consecuencia de un acto negligente, error u omisión de algún ejecutivo o empleado del asegurado" el que restringió a culpa leve, de igual modo consideró inviable el reclamo con base en la condición segunda del referido amparo de responsabilidad civil profesional y específicamente de la exclusión allí contenida bajo el numeral tercero referente a "dolo del asegurado o de cualquier miembro de su junta directiva, ejecutivo, empleado, subcontratista o agente".

La demandante enfiló su ataque apoyado en la causal primera del artículo 368 del Estatuto Procesal Civil acusándolo de quebrantar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1053 en su numeral 3º, 1054, 1056 y 1077, en su inciso segundo, del Código de Comercio y el inciso tercero del 63 del Civil; así mismo, por falta de aplicación, del 4, 822, 823, 871, 1072, 1077, en su inciso primero, 1055, 1080, modificando éste por el 111 de la ley 510 de 1999, todos del primero de los estatutos citados, del cual también forman parte el 1127, 1131 y 1133, modificados por el 84, 86 y 87 de la Ley 45 de 1990; adicionalmente y de la otra codificación enunciada el 28, último inciso del 63, 1501, 1516, 1541, 1542, 1618, 1621, 1624 y 2302, sustituido por el 34 de la ley 57 de 1887; como consecuencia de protuberantes errores probatorios de hecho, en síntesis argumentó que el seguro de responsabilidad civil profesional contratado por la demandante, como anexo complementario de la póliza integral 90001041, cubre toda clase de culpa, sin que obre prueba de que las conductas de los trabajadores de la comisionista que dieron pie a la reclamación actuaran con dolo. La Sala de Casación Civil pese a verificar el yerro del juez de instancia por restringir sin fundamento el amparo por "responsabilidad civil profesional" a la "culpa leve", sin que ese sentido emane del contrato de seguro no encontró mérito para casar la sentencia al no estructurarse la ocurrencia de los "protuberantes errores probatorios" respecto de la demostración de que el evento se encuentra excluido de amparo por derivar de una conducta dolosa de quien fungió como empleada de la asegurada y por eso deja en pie la decisión.

SEGURO DE RESPONSABILIDAD- naturaleza amparo de “la culpa gravea la luz del artículo 1127 C Co reformado por la Ley 45 de 1990/ **ANTINOMIA NORMATIVA**- metodología orientadora del juez y el intérprete para seleccionar cuál de las disposiciones jurídicas en conflicto debe aplicarse **INTERPRETACIÓN** -aplicación del artículo 1127 C.Co. reformado por la Ley 45 de 1990 / **CULPA GRAVE**- el contrato de seguro de responsabilidad civil admite el amparo de culpa grave/ **EXCLUSIONES** - en el seguro de responsabilidad civil la exclusión del amparo de culpa grave debe ser expresa /

Representa por tanto una garantía constituida en favor de un tercero, con acción directa para acudir ante quien asume el riesgo, para obtener una indemnización que repare los daños causados por el asegurado, al tenor del artículo 1133 del Código de Comercio, quedando éste último protegido frente a cualquier disminución de su patrimonio y con la posibilidad incluso de reclamar, según las coberturas propias del acuerdo

(...)

Ental virtud, cuando el reclamo es formulado por persona ajena a la celebración del contrato de seguro y que funge como “víctima”, para su buen suceso, debe acreditar de manera simultánea la existencia de póliza que cubra dicho amparo y la obligación de indemnizar, debidamente cuantificada, como consecuencia de situaciones constitutivas de “responsabilidad civil”, las cuales determinan la ocurrencia del suceso incierto que origina su derecho.

(...)

Precisamente, el riesgo asumido corresponde a una estipulación necesaria dentro de cualquier “contrato de seguro”, el cual debe estar plenamente delimitado (artículo 1056 *ibídem*), sin que se pueda pasar por alto que para los asuntos de tal naturaleza se permite el amparo de “la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055” (artículo 1127 *id*, modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990).

Ahora bien, la norma a que se remite establece que “el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables”, lo que podría llevar a pensar que existe una contradicción entre ambos preceptos, en el entendido de que precisamente el uno permite lo que el otro prohíbe, por lo que se hace necesario establecer sus alcances aplicando las normas de interpretación contempladas en el artículo 25 y siguientes del Código Civil, además de la Ley 153 de 1887.

En ese orden de ideas, aplicando los diferentes criterios, lo primero que se advierte es que los artículos 1055 y 1127 forman parte del mismo estatuto, esto es, el Código de Comercio contenido en el Decreto 410 de 1971, que cuando fue promulgado, en su orden, establecía:

“Artículo 1055. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo”.

“Artículo 1127. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, con la restricción indicada en el Artículo 1055”. Vistos así, no se observa contradicción ni cosa diferente a que eran normas complementarias, coincidentes en cuanto a la imposibilidad de asegurar la culpa grave, so pena de que cualquier pacto en ese sentido quedaría viciado.

Sin embargo, la Ley 45 de 1990, por la cual se expidieron normas en materia de intermediación financiera y actividad aseguradora, en su artículo 84 modificó el 1127 del estatuto mercantil en los siguientes términos:

“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado (...) Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”.

De la confrontación entre la norma original y la que la reformó, se observa que la modificación se centró en esclarecer que los perjuicios a indemnizar eran los sufridos por la víctima, quien asume la calidad de beneficiario, así mismo que se hace asegurable la culpa grave.

A pesar de que se conservó la “restricción indicada en el artículo 1055”, la misma no puede tener otro alcance que a los otros eventos contemplados en ella como son el “dolo (...) y los actos meramente potestativos del tomador”.

Lo anterior en consideración a que, a pesar de que ambos artículos hacen parte de la misma codificación, el 1055 corresponde a una norma general dentro del capítulo “principios comunes a los seguros terrestres”, mientras que el 1127 es norma especial para el “seguro de responsabilidad”, posterior dentro de la misma codificación y más reciente en su expedición, en consideración al cambio de que fue objeto.

En otros términos, luego de la modificación introducida, es claro que en el “seguro de responsabilidad” los riesgos derivados de la “culpa grave” son asegurables, y, por ende, su exclusión debe ser expresa en virtud a la libertad contractual del tomador, ya que de guardarse silencio se entiende cubierto.

CONTRATO DE ADHESIÓN - contrato de seguro interpretación contractual de cláusulas contradictorias/ **INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL**- contrato de seguro / **CONTRATO DE SEGURO**- interpretación

Correspondiendo el “contrato de seguro” a aquellos regidos por el derecho privado, con la connotación de ser por adhesión, esto es, que admite el establecimiento de cláusulas preestablecidas por una de las partes sin que se deduzca de ello una disminución de la capacidad de aceptación de la otra, su interpretación debe responder al criterio contemplado en el artículo 4º del estatuto mercantil, esto es, que sus estipulaciones preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles, por lo que sólo en caso de ambigüedad o falta de precisión habría lugar a acudir a reglas de hermenéutica tendientes a producir efectos adversos a quien las redactó y favorables a quien las acepta.

Por lo tanto, constituye un error evidente el hecho de que se infieran de las cláusulas, contra el sentir de los contratantes, tanto el amparo de riesgos no pactados como la exclusión de aquellos que son materia de acuerdo, cuando no existe duda en la forma como se contemplan dentro del texto de la póliza representativa del “contrato de seguro”.

En el presente caso, tratándose del “amparo de responsabilidad civil profesional”, que como quedó dicho admite como asegurable la “culpa grave”, era claro que la misma quedaba cubierta, máxime cuando dentro de las exclusiones no se contempló tal concepto y sin que del documento obrante a folios 188 a 191, contentivo de las condiciones acordadas, surja algún manto de duda al respecto. Es más, se podría advertir que la sola estipulación de que “sean consecuencia de un acto negligente, error u omisión de algún ejecutivo o empleado del asegurado”, constituía una clara delimitación del riesgo que la incorporaba.

CONCURRENCIA DE INDEMNIZACIONES
Responsabilidad Civil Extracontractual por accidente de tránsito

SENTENCIA SUSTITUTIVA

M. PONENTE	: Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
FECHA	: 9-07-2012
PROCESO	: 2002-00101-01
DEMANDANTE	: Maribel Farfan
DEMANDANTES	: Cooperativa de Transportadores La Nacional Ltda. . : Megabanco S.A.

ASUNTO:

Reclamaron los demandantes esposa e hijo de quien falleciera en un accidente de tránsito la declaración de responsabilidad civil extracontractual de una empresa propietaria del vehículo y la cooperativa a la que se encontraba afiliado con fundamento en el accidente que provocó y en el que resultó atropellado su familiar, en consecuencia se condenara al pago de \$80"105.928, (correspondientes a la condena de 4200 gramos oro que por concepto de perjuicios materiales y morales condenó la autoridad penal debía pagar el conductor como autor del accidente) dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, sus intereses legales de conformidad con el artículo 1617 del Código Civil y la correspondiente indexación, a partir del 6 de marzo de 2001 hasta cuando se verificara el pago.

Admitida la demanda fue notificada a los convocados, el dueño del vehículo llamo en garantía a su aseguradora, todos contestaron oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, adelantado el trámite de rigor, el Juzgado de instancia absolvió a la propietaria y a la llamada en garantía de todas las peticiones; a la primera con estribo en la entrega de la tenencia del vehículo en virtud de un acuerdo de arrendamiento financiero a la cooperativa a la que se encontraba afiliado entidad a quien si encontró responsable por ese perjuicio en tanto que la exoneración de responsabilidad de la segunda se debió a que en las pólizas de seguro que se aportaron como sustento del llamamiento no estaba relacionado el automotor que ocasionó el siniestro; en consecuencia, la condenó a pagar a los demandantes la suma de 4.200 gramos oro ordenados en la sentencia proferida por el Juez Penal más los intereses civiles a una tasa del 6% anual causados desde el 6 de marzo de 2001 hasta que se verificara el pago.

Adversa la decisión a la cooperativa esta decidió apelarla aduciendo la carencia de valor probatorio de los documentos sustentó del a quo para emitir su sentencia, por tratarse de copias simples sin los requisitos previstos en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil; que la decisión penal en que se fundamentó el juez no le es oponible por no haber participado en aquel proceso, pues no tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas practicadas dentro de aquella actuación; y que la parte actora actualmente recibe una pensión de sobreviviente que le impedía acceder a una indemnización por lucro cesante, y el reconocimiento de un perjuicio inexistente el juez de segunda instancia al no encontrar prueba del monto del perjuicios absolvió a la demandada por ese concepto y mantuvo la condena, únicamente, respecto del daño moral que tasó en el equivalente en pesos de 600 gramos oro.

Contra esa decisión, la parte actora interpuso recurso de casación con sustento en la causal primera del artículo 368 de la ley adjetiva, por violación indirecta de los artículos 2356, 1613, 1614 y 2341 del Código Civil, ante la existencia de errores en la apreciación de las pruebas; al limitar su alcance, entender acéfalos de prueba los perjuicios indemnizables y omitir decretar de oficio las que lo determinaran; de igual modo al limitar los perjuicios morales a cantidad equivalente a 600 gramos oro, solicitud no planteada en las pretensiones. La Sala de Casación Civil dio al rompe con la sentencia del ad quem fundamentada en la inobservancia manifiesta por parte del Tribunal del artículo 307 de la ley adjetiva civil, que impone al juzgador la obligación de decretar de oficio las pruebas que estime necesarias para determinar la condena en concreto, cuando quiera que solo ese concepto haga falta para arribar al fin perseguido con la demanda por estar establecidos todos los demás elementos de la indemnización de perjuicios a que da lugar la responsabilidad civil; en sede de instancia luego del decreto y práctica de algunas pruebas condenó a la cooperativa de transporte al pago de los perjuicios.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL – concurrencia de indemnizaciones aun cuando el daño tiene la misma causa el pago de pensión de sobreviviente es independiente de la indemnización derivada de la responsabilidad civil/ **ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES** - una pensión de sobreviviente es independiente de la indemnización derivada de la responsabilidad civil por tanto acumulable con ésta / **PERJUICIOS** - Límite cuantitativo de la obligación resarcitoria / **PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL** –perjuicio /

Suele ocurrir -y de hecho sucede con cierta frecuencia- que un mismo resultado lesivo sea susceptible de ser resarcido por distintas fuentes, como por ejemplo, cuando la víctima está amparada por un seguro particular que cubre los daños que ha sufrido; o cuando está afiliada al sistema de seguridad social integral o a un régimen especial; o cuando el daño es atribuible a culpa o dolo del empleador o de un tercero; por citar solo unos casos.

Frente a tal situación, surge el problema de si es posible o no acumular tales prestaciones, lo cual genera una disyuntiva inevitable: si no se admite la concurrencia, se enriquece quien deja de pagar o paga menos porque el infortunio de la víctima ya estaba cubierto por otra vía; y si se acepta la acumulación, se enriquece la víctima al ser retribuida en exceso.

El conflicto ha estado presente de tiempo atrás tanto en la jurisprudencia y la doctrina nacionales como extranjeras, sin que hasta el momento pueda decirse que se haya llegado a una solución que satisfaga a todos los sectores o que resuelva de modo definitivo los interrogantes que el tema suscita.

(...)

No hay que buscar, por tanto, más allá de las circunstancias específicas que cada caso plantee, un concepto genérico que englobe eventos que no comparten los mismos fundamentos fácticos ni jurídicos, pues semejante empresa antes que resolver las dificultades las multiplica, tal como ha quedado demostrado con el develamiento de las anomalías o inconsistencias que se encuentran presentes en cada uno de los enfoques teóricos que se han explicado.

(...)

De manera que atendiendo a las particularidades de cada circunstancia, la Corte ha graduado el alcance de la indemnización a tono con el verdadero daño sufrido por la víctima; con la causa que lo produjo; con el título o títulos de los que emana el deber de resarcir; con la naturaleza de las prestaciones que se originan a partir de un hecho dañoso; o con el principio de no enriquecimiento injusto para ninguna de las partes.

Habrán eventos en los que uno solo de esos criterios bastará para dilucidar la cuestión; mientras que en otros, dada su complejidad, será necesario acudir a varios de ellos a la vez.

RIESGOS PROFESIONALES- las prestaciones derivadas del sistema de riesgos profesionales tienen un sustrato indemnizatorio no obstante, se ha aceptado su concurrencia con la indemnización originada en la responsabilidad civil / **PENSIÓN** - el pago de una pensión de sobreviviente es independiente de la indemnización derivada de la responsabilidad civil por tanto acumulable con ésta / **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**- compatibilidad entre la pensión de sobreviviente que recibe la demandante con la indemnización de perjuicios causados con el homicidio culposo de su familiar

En el mismo sentido, poco o nada importará, para los precisos efectos que se vienen analizando, que las prestaciones asistenciales derivadas del sistema de riesgos profesionales, como gastos de medicinas, hospitalización, procedimientos quirúrgicos, expensas funerarias, etc., admitan o no la facultad de subrogación, pues tratándose, como se tratan, de verdaderas indemnizaciones, su pago doble no puede ser admitido en nuestro derecho, al menos mientras subsistan los principios que actualmente orientan la institución de la responsabilidad civil.

(...)

El caso que se analiza, concretamente, comparte rasgos comunes con la controversia que se resolvió en la sentencia de 24 de junio de 1996, en donde la Corte concluyó que una pensión de sobreviviente es independiente de la indemnización derivada de la responsabilidad civil y, por tanto, acumulable con ésta, porque ambas prestaciones derivan de títulos o relaciones jurídicas distintos. (Exp. 4662)

En ese orden, nada se opone a la acumulación de la indemnización de perjuicios que se reclama en este proceso con la pensión de sobreviviente que recibe la demandante como beneficiaria del occiso, toda vez que esta prestación deriva de un título autónomo y distinto de la obligación indemnizatoria que está a cargo del tercero responsable del daño; y su concurrencia no podría implicar jamás un enriquecimiento sin causa para la actora porque la prestación pensional no guarda en realidad ningún tipo de relación con los perjuicios que deben ser resarcidos, por lo que no podría sostenerse que es una compensación de los mismos.

En efecto, para hacerse acreedor de una pensión de vejez; de jubilación; de invalidez de origen común o profesional; de sobreviviente por muerte común o por razón del trabajo; de sustitución; o a la indemnización sustitutiva de esas prestaciones si aquéllas no fueren procedentes, solo es necesario cumplir con los requisitos contemplados en las normas pertinentes del sistema general de pensiones o de riesgos profesionales, o en los regímenes especiales o exceptuados, según sea el caso; sin que para el reconocimiento de esa especie de derechos tenga incidencia el hecho de que ellos tengan su causa adecuada en los actos de un tercero, o que el beneficiario de esas prestaciones haya sufrido o no un daño comprobado, o que haya recibido el pago de una indemnización de perjuicios o de un seguro de vida.

Los beneficios pensionales tienen su origen en los aportes realizados para cada uno de esos riesgos, o en el tiempo de servicios, según sea el caso; y por lo tanto son ajenos a cualquier circunstancia que resulte extraña al respectivo sistema; de suerte que al no haber ningún factor de conexión entre ellos y la actividad de un tercero, no podría estatuir la ley, como en efecto no lo hace, la facultad de repetir en contra de éste, toda vez que esas obligaciones se radican de modo exclusivo en la entidad aseguradora y a nadie más pueden transmitirse. beneficios; de suerte que lo que realmente importa es si lo que se recibe constituye o no una reparación o indemnización del daño irrogado. En caso afirmativo, el cúmulo es inadmisibles porque un daño no puede ser reparado dos veces; pero si las prestaciones no tienen ese carácter, es decir si su esencia no es resarcitoria, el cúmulo sería procedente. Por el contrario, los daños patrimoniales futuros sufridos por los deudos de la persona fallecida a raíz del hecho lesivo, consisten en la pérdida de aquellas contribuciones o utilidades económicas que el finado les habría aportado presumiblemente. Ellos constituyen el lucro cesante y su resarcimiento está condicionado a la demostración, entre otros hechos, de la renta que en promedio recibía el occiso y, en particular, de la parte que éste habría destinado de sus propios ingresos a cubrir las necesidades de sus familiares, o a prodigarles una ayuda económica aunque no tuvieran necesidad de ella; es decir que se debe probar la dependencia económica que existía respecto del difunto.

Corte Suprema de Justicia

de causalidad con las contribuciones patrimoniales o las utilidades económicas que el fallecido habría aportado presumiblemente a sus familiares.

De hecho, ni siquiera ambos tipos de prestación tienen los mismos destinatarios, aunque a menudo éstos suelen coincidir, porque puede darse el caso de que el afiliado muera sin dejar beneficiarios en el sistema de seguridad social y, no obstante, haya personas legitimadas para reclamar la indemnización civil. O, por el contrario, que no existan perjudicados civiles y, sin embargo, se otorgue la pensión de sobreviviente a quien objetivamente tenga ese derecho. Por lo demás, cualquier persona que resulte lesionada con la muerte de otra puede pedir el resarcimiento de esos perjuicios, en tanto los pruebe; mientras que la pensión solo puede ser recibida por quienes estén taxativamente cobijados por la ley, en estricto orden y proporción, siempre que cumplan los requisitos legales y por el tiempo que la norma determine, independientemente de que la muerte les reporte un perjuicio patrimonial.

Resulta claro, entonces, que el pago de una pensión de sobreviviente se calcula sobre los presupuestos del propio sistema y no atiende a la verificación de un daño, ni al monto del mismo, ni a la imputación de responsabilidad civil a un tercero, ni tiene por finalidad compensar la ayuda económica que se dejó de recibir de manos del difunto. Todo lo cual indica, sin ambages de ninguna especie, que al no tener esa prestación relación alguna con los perjuicios que han de ser resarcidos, mal podría significar una fuente de ganancias o enriquecimiento sin causa.

COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO- teoría de la causa adecuada / **CAUSA**- compensatio lucri cum damno

La dificultad tiene su origen en la noción misma de indemnización, que no persigue como fin hacer que el perjudicado se lucre, sino reponer su patrimonio, por lo que es natural que, al comparar el estado que tenía antes y después de producirse el daño, se tomen en cuenta los efectos ventajosos producidos por el mismo hecho en virtud del cual se reclama.

A esta operación los autores del derecho común han dado el nombre de compensatio lucri cum damno. Con esta locución suele evocarse el principio, no codificado pero reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, en virtud del cual la cuantificación del daño resarcible debe tomar en cuenta las eventuales ventajas que obtiene el lesionado y que tienen su origen directo en el mismo hecho dañoso.

De Cupis define esta figura como “la disminución proporcional que el daño experimenta cuando con él concurre un lucro (ventaja), o en otras palabras, la reducción del montante del daño resarcible por la concurrencia del lucro”.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - prueba del daño / **DAÑO**- prueba / **INDENIZACION DE PERJUICIOS**. — la muerte de una persona no puede ser considerada por sí sola como causa de perjuicios para otros / **ALIMENTOS** - quien tiene el carácter de acreedor alimentario respecto de persona muerta por delito o culpa de un tercero debe acreditar su situación concreta

(...) Quien pretenda el resarcimiento de un daño deberá, entonces, aportar al proceso los elementos de prueba suficientes que permitan al juez ponderarlo, medir su magnitud, y apreciar sus consecuencias y manifestaciones; de suerte que en el arbitrio del sentenciador se asiente la convicción de que de no haber mediado el daño, la víctima se habría hallado en una mejor situación.

En caso contrario, la incertidumbre del daño será un obstáculo insalvable para que el juez lo gre considerarlo como tangible y, por ende, para que realice una condena en tal sentido, pues “un daño incierto no resulta indemnizable, porque el derecho no indemniza ilusiones sino realidades”.

En ese contexto, no será suficiente alegar la calidad de acreedor alimentario de la víctima para hacerse beneficiario de la indemnización que se reclama, pues, como se explicó, el resarcimiento del daño patrimonial no se basa en suposiciones, conjeturas o presunciones, sino en hechos probados. “¿Bastará el carácter abstrac-

A fin de establecer una pauta para la procedencia o no de la acumulación, algunos autores han sostenido que la imputación o computación de beneficios -según ha sido denominada la figura- sólo puede hacerse extensiva a las situaciones que se deriven directamente del hecho dañoso, o sea que se acude al criterio de la “causación adecuada”. De conformidad con esta teoría, ha de prescindirse de todos aquellos beneficios que, en un cálculo de probabilidades, sean tan ajenos al suceso dañoso, que no haya más remedio que considerarlos puramente fortuitos.

Tal ha sido el patrón que ha seguido el Tribunal Supremo de España en las sentencias de 15 de diciembre de 1981 y de 8 de mayo de 2008; en la primera de las cuales se indicó que “el perjudicado no podrá recibir más que el equivalente del daño efectivo y que, en su caso, de haber obtenido alguna ventaja ésta deberá de tenerse en cuenta al cuantificar aquel resarcimiento (compensatio lucri cum damno), siempre, por supuesto, que exista relación entre el daño y la ventaja...”, lo que no es más que la aplicación de la doctrina que proscribe el enriquecimiento injusto.

Es decir, que según esta teoría siempre que el daño tenga distinta causa debería ser procedente la acumulación de indemnizaciones, mas esa conclusión es, en principio, evidente y no susceptible de reparos. En tanto que el verdadero dilema surge cuando a pesar de que el daño tiene la misma causa adecuada, se pone en duda la prohibición de la acumulación, significando tal evento, de hecho, el centro de la controversia que se viene tratando.

Tal ocurre, por ejemplo, cuando se discute si ha de descontársele al expropiado el beneficio económico que obtiene cuando la parte del inmueble que no le es confiscada incrementa su valor por efecto de la obra para la cual se realiza la expropiación, siendo que tanto la expropiación como la ventaja económica tienen su fuente en la misma causa. O en los seguros personales de lesión o muerte, que no contemplan la posibilidad de restar de la indemnización que se reciba del causante del daño, las cantidades que el lesionado o sus deudos hayan de percibir por el seguro, a pesar de que la relación causal que existe entre el accidente y el pago de la cantidad asegurada no es menos “adecuada” que la que media entre aquél y la indemnización que se reciba de quien ejecuta el acto lesivo.

Mucho menos está sujeta a incertidumbre la concurrencia de la indemnización con la herencia que recibe el heredero a quien se indemniza por la muerte de su causante, siendo que el hecho que da origen al reclamo de ambas prestaciones es el mismo: la muerte. Como más adelante se expondrá, la razón de la acumulación en esta última circunstancia radica en que se trata de beneficios que derivan de títulos distintos, pero esta explicación es diferente de la que se esgrime con base en la teoría de la “causa adecuada”.

Pueden ser, entonces, muchas las situaciones en las que la misma causa adecuada da origen a indemnizaciones o retribuciones de cualquier especie que son compatibles o acumulables. De ahí que esta teoría no sea lo bastante clara para resolver el problema que se examina.

COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO- carácter resarcitorio de la indemnización que permitiría la acumulación sólo con prestaciones que no compartan esa misma condición/ **SEGUROS DE DAÑOS** – es inadmisibles la acumulación de indemnizaciones con cualquier otra que tenga ese mismo carácter / **SEGURO DE DAÑOS**-carácter indemnizatorio/ **SEGURO DE PERSONAS** – seguro de vida acumulación de indemnizaciones / **PRESTACIÓN**- en el caso del seguro de vida no tiene una naturaleza indemnizatoria / **INCAPACIDAD LABORAL** – carácter indemnizatorio

Según autorizada doctrina, el problema se reduce a determinar la naturaleza de las prestaciones que la víctima recibe de terceros con ocasión del hecho dañoso, aun cuando éste constituya la única causa de tales

De lo anterior se deduce que para el cálculo de los daños patrimoniales futuros resarcibles no interesa que los deudos hayan resultado beneficiados con una pensión de sobreviviente, no solo porque tal atribución se fundamenta sobre un título diferente del hecho lesivo sino porque la existencia de una pensión no tiene ningún nexo

to de acreedor alimentario –se ha preguntado esta Corte– para poder alegar la existencia de un perjuicio material. Tal ha sido el enfoque adoptado en ciertas ocasiones por la jurisprudencia nacional, como en el fallo proferido por esta Sala el 3 de septiembre de 1991, en el que se rechazó la acumulación de prestaciones en favor de una persona que sufrió lesiones en un accidente de tránsito, por considerar que la asistencia médica y el pago de una incapacidad laboral que recibió del empleador en razón de esas lesiones, tenían carácter indemnizatorio y conferían al patrono la facultad de subrogarse en los derechos del trabajador frente al tercero responsable. (...)

(...)

En ese orden, es evidente que cuando se trata de prestaciones derivadas del sistema de riesgos profesionales, tales como los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios, que tienen carácter indemnizatorio, un pago doble de los mismos resulta inadmisibles dado que lo contrario repudiaría al estricto sentido de la equidad.

(...)

En el mismo sentido, en tratándose de seguros de daños, es indiscutible que su naturaleza eminentemente resarcitoria impide acumular la indemnización que de ellos se derive con cualquier otra que tenga ese mismo carácter.

En efecto, el principio que predomina en las legislaciones comparadas con relación a la concepción jurídica del seguro de daños es que el mismo tiene como objetivo la reparación del menoscabo patrimonial que sufre el titular del interés asegurable como consecuencia del siniestro, esto es restablecer el equilibrio económico roto por la realización del riesgo asegurado. Y fue ese mismo principio el que adoptó nuestro Código de Comercio, en su artículo 1088, a cuyo tenor, “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.”

Es ostensible el carácter imperativo del anterior precepto cuando dispone que esa especie de contratos “jamás” podrá comportar una ganancia para el asegurado. Y ello no es más que la consecuencia lógica del interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro, el cual consiste en que el riesgo no se produzca. De suerte que si el siniestro se produce y se causa la pérdida total o parcial del interés asegurado, el mismo ha de ser resarcido solo en la medida de su verdadera dimensión económica, y teniendo como límite, eso sí, el monto de la prestación indemnizatoria que esté a cargo del asegurador. De no ser por ese carácter indemnizatorio, el seguro de daños sería un permanente estímulo a la realización intencional del siniestro.

Es por ello por lo que aún si no existiera la prohibición contenida en el artículo 1088, de todas maneras la naturaleza indemnizatoria del seguro de daños sería un impedimento para obtener un lucro a partir de ese contrato. Y es por ello, precisamente, por lo que la acumulación de tales indemnizaciones resulta inadmisibles.

En cambio, no está sujeta a discusión la posibilidad de acumular a una indemnización la suma que se reciba por concepto de una póliza de vida, pues esta última da derecho al beneficiario de exigir todo el valor del seguro sin importar el monto del riesgo asegurado, e, inclusive, a que se le paguen tantos seguros de esa especie cuantos hayan amparado la misma contingencia a su favor, pues no hay duda de que en tal circunstancia no se está frente a prestaciones de estirpe indemnizatoria.

A pesar de la contundencia del anterior criterio, el mismo no puede ser admitido sin miramientos en todos los casos, pues suele presentarse la situación de que a pesar de estar frente a prestaciones de carácter indemnizatorio, las mismas sean, sin embargo, acumulables.

Así, tanto la legislación como la jurisprudencia nacionales han considerado que las prestaciones derivadas del sistema de riesgos profesionales tienen un sustrato indemnizatorio; lo cual se halla en consonancia con el origen histórico de esos beneficios. No obstante, se ha aceptado su concurrencia con la indemnización originada en la responsabilidad civil, atendiendo a un enfoque distinto del que se viene comentando.

Tal ha sido el enfoque adoptado en ciertas ocasiones por la jurisprudencia nacional, como en el fallo proferido por esta Sala el 3 de septiembre de 1991, en el que se rechazó la acumulación de prestaciones en favor de una persona

que sufrió lesiones en un accidente de tránsito, por considerar que la asistencia médica y el pago de una incapacidad laboral que recibió del empleador en razón de esas lesiones, tenían carácter indemnizatorio y conferían al patrono la facultad de subrogarse en los derechos del trabajador frente al tercero responsable. (...))

(...)
En ese orden, es evidente que cuando se trata de prestaciones derivadas del sistema de riesgos profesionales, tales como los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios, que tienen carácter indemnizatorio, un pago doble de los mismos resulta inadmisibles dado que lo contrario repudiaria al estricto sentido de la equidad.

(...)
En el mismo sentido, en tratándose de seguros de daños, es indiscutible que su naturaleza eminentemente resarcitoria impide acumular la indemnización que de ellos se derive con cualquier otra que tenga ese mismo carácter.

En efecto, el principio que predomina en las legislaciones comparadas con relación a la concepción jurídica del seguro de daños es que el mismo tiene como objetivo la reparación del menoscabo patrimonial que sufre el titular del interés asegurable como consecuencia del siniestro, esto es restablecer el equilibrio económico roto por la realización del riesgo asegurado. Y fue ese mismo principio el que adoptó nuestro Código de Comercio, en su artículo 1088, a cuyo tenor, “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.”

Es ostensible el carácter imperativo del anterior precepto cuando dispone que esa especie de contratos “jamás” podrá comportar una ganancia para el asegurado. Y ello no es más que la consecuencia lógica del interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro, el cual consiste en que el riesgo no se produzca. De suerte que si el siniestro se produce y se causa la pérdida total o parcial del interés asegurado, el mismo ha de ser resarcido solo en la medida de su verdadera dimensión económica, y teniendo como límite, eso sí, el monto de la prestación indemnizatoria que esté a cargo del asegurador. De no ser por ese carácter indemnizatorio, el seguro de daños sería un permanente estímulo a la realización intencional del siniestro.

Es por ello por lo que aún si no existiera la prohibición contenida en el artículo 1088, de todas maneras la naturaleza indemnizatoria del seguro de daños sería un impedimento para obtener un lucro a partir de ese contrato. Y es por ello, precisamente, por lo que la acumulación de tales indemnizaciones resulta inadmisibles.

En cambio, no está sujeta a discusión la posibilidad de acumular a una indemnización la suma que se reciba por concepto de una póliza de vida, pues esta última da derecho al beneficiario de exigir todo el valor del seguro sin importar el monto del riesgo asegurado, e, inclusive, a que se le paguen tantos seguros de esa especie cuantos hayan amparado la misma contingencia a su favor, pues no hay duda de que en tal circunstancia no se está frente a prestaciones de estirpe indemnizatoria.

A pesar de la contundencia del anterior criterio, el mismo no puede ser admitido sin miramientos en todos los casos, pues suele presentarse la situación de que a pesar de estar frente a prestaciones de carácter indemnizatorio, las mismas sean, sin embargo, acumulables.

Así, tanto la legislación como la jurisprudencia nacionales han considerado que las prestaciones derivadas del sistema de riesgos profesionales tienen un sustrato indemnizatorio; lo cual se halla en consonancia con el origen histórico de esos beneficios. No obstante, se ha aceptado su concurrencia con la indemnización originada en la responsabilidad civil, atendiendo a un enfoque distinto del que se viene comentando.

(...)

rial por la muerte de aquél a quien se señala como obligado a prestar alimentos? La Sala cree que no. Los ascendientes legítimos figuran, evidente-mente, entre las personas a quienes se deben alimentos. Pero no por el simple hecho de ser ascendiente (lo mismo cabe decir de las demás personas comprendidas en el artículo 411 del Código Civil) se puede ejercitar la acción adecuada para obtener aquéllos. Precisa demostrar que quien los demanda carece de lo necesario para la subsistencia. Estima la Sala que si por el presunto damnificado no se da la demostración de que sobre la víctima pesaba la obligación de suministrar alimentos, se carece de base para afirmar que a aquél se le ha privado de un beneficio cierto. (G.J. tomo LI, pág. 450)". El anterior argumento fue retomado recientemente en fallo de 17 de noviembre de 2011, en cuya oportunidad se reiteró que no es realmente el vínculo conyugal o de parentesco el factor determinante para hacerse acreedor al pago de una indemnización, sino que es necesario que se demuestre la dependencia económica que tenía el demandante respecto de quien murió o quedó en situación física o mental que le imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando.

PRUEBA DE OFICIO – deber de decretar la prueba de oficio que pese a tener el carácter de incompleta aparece sugerida o insinuada / **PRUEBA TRASLADADA**- derecho de contradicción / **DEBER DEL JUEZ** –alcance de la indemnización a tono con el verdadero daño sufrido por la víctima/ **LUCRO CESANTE** - cuantificación

La segunda situación, naturalmente, escapa a los presupuestos deontológicos que prefiguran la primera, tanto así que el prenombrado artículo 307 impone al juez la obligación de ordenar de oficio la prueba que bajo las mentadas circunstancias se echa de menos.

(...)De ahí que se concluyera que en el presente caso no existe debate alguno en torno a la configuración de los elementos de la responsabilidad civil y del perjuicio causado, solo que por haber sido indebidamente trasladada del proceso penal la prueba que indicaba la cantidad que el fallecido devengaba como miembro del Ejército Nacional, no se pudo establecer con precisión el monto del daño, siendo este hecho bien fundado y completamente previsible.

Así, el cargo ocupado por el occiso, su edad, su capacidad laboral y sus ingresos, eran datos que el Tribunal podía obtener a partir de las copias del proceso penal si las hubiera trasladado en debida forma, con lo que habría superado el estado de ignorancia sobre la información requerida para tasar la indemnización. "Si así hubiera procedido -expresó la Corte- como se espera de los jueces y de ellos es exigible, no se habría negado la condena por lucro cesante, lo que evidencia sin más rodeos la trascendencia del error".



RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS

Riesgos de la construcción

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: Dra. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA
FECHA	: 17-07-2012
PROCESO	:2001-01402-01
DECISIÓN	: Casa y ordena la práctica de pruebas
DEMANDANTE	: Ingrid Jhoana Moreno
DEMANDADOS	: Construcciones Capital Tower SA
	: Fiduciaria Central S.A.

ASUNTO:

Solicitó la demandante la declaración de responsabilidad civil extracontractual de las accionadas (constructora, fiduciaria y aseguradora) por la muerte de su padre causada cuando un elemento contundente lo golpeó en la cabeza cuando transitaba por el andén adyacente a la construcción que adelantaba la demandada consecuentemente reclamó de la indemnización en los montos de \$1.800'000.000 por lucro cesante y \$50'000.000 por daño emergente, al igual que 4.000 salarios mínimos legales mensuales por daño moral, requiriendo así mismo indexadas las citadas sumas.

El Tribunal tras revocar la decisión de la juez a-quo, desestimó las pretensiones de la accionante, esencialmente al advertir la falta de prueba del hecho atinente a que el objeto contundente con el que se golpeó en la cabeza a la víctima haya caído del edificio en construcción, descartando la aplicación de la presunción de culpa que conforme a la jurisprudencia se concibe en eventos relacionados con actividades peligrosas

Presentó contra esa decisión demanda de casación apoyada en dos reproches, ambos cimentados en la causal primera, el inicial por la vía indirecta y el siguiente por la senda recta; en lo total cuestionando la apreciación del testimonio de quien como profesional de la medicina prestó los primeros auxilios a la víctima y, la omisión en la valoración de los demás medios de prueba, concernientes a la confesión de algunos hechos contenida en la réplica de la demanda por parte de la constructora, al igual que su representante en el interrogatorio de parte así mismo la testimonial de quienes concurrieron al lugar del accidente momentos después de su ocurrencia; las fotografías aportadas con la demanda y, los elementos de juicio aportados por la Fiscalía a la investigación penal, respecto de los cuales transcribe y resalta existía certeza de la caída de un objeto contundente desde el edificio en construcción; la Sala de Casación Civil al verificar el yerro da al rompe con la sentencia y en sede de instancia ordena de oficio practicar algunas pruebas para determinar la cuantía de los perjuicios que le facilite proferir decisión sustitutiva.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL- perjuicios derivados del fallecimiento causado por objeto que cae de construcción/ **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL** - responsabilidad por actividades peligrosas /**CAUSA** - causa adecuada o eficiente / **ERROR DE HECHO**- omisión en la valoración de la prueba / **PRUEBA TESTIMONIAL** - error de hecho por falta de valoración integra

13. Sobre el particular, se resalta que los elementos de convicción revelan cómo la muerte de Pedro Antonio Bustos Ángel, ocurrió el 11 de septiembre de 2001, aproximadamente entre las 6:30 y 7:00 de la noche a consecuencia de haber recibido un golpe en la cabeza con “elemento contundente”, cuando transitaba por el andén adyacente al edificio “100 Street” ubicado en la carrera 9 A con calle 99 y 100 de esta ciudad, sin que se hubiere generado discusión en lo esencial frente a tales circunstancias.

En lo que no hubo consenso y es el fundamento axial de la decisión del Tribunal, es en la ausencia de prueba acerca de la identificación del lugar o edificación de donde provino el aludido “objeto contundente”, advirtiendo que no se cuenta con elementos de juicio “diferentes al raciocinio mental expresado por la testigo Gnecco”, por lo que no era admisible presumir la culpa de la constructora respecto al plurimencionado acontecimiento luctuoso.

14. Empero, tal como lo señala la impugnante extraordinaria, es notorio que la declaración de la doctora Gnecco Flórez, sí exterioriza hechos que imponen una lectura distinta a la del ad quem y única a la luz de las reglas de la lógica y la experiencia, pues además de estar probada su presencia en el lugar de los hechos, expresó sin dubitación, que “desde mi carro oí un ruido y vi que había caído algo en el andén. Me bajé y el señor estaba tendido en el piso y había una viga al lado” y, esas revelaciones no son “elaboraciones mentales” son hechos por ella percibidos, como también lo es el atinente a que “(...) no había más edificios en obra donde hubiera podido caer un objeto verticalmente [al] sitio donde ocurrieron los hechos”, manifestación con la que sustentó su opinión de que no creía que “el objeto contundente” hubiere caído de otra edificación distinta a la levantada por “Capital Tower” y, también lo señalado en cuanto a la ausencia de infraestructura de protección para los peatones, con relación a la cual sostuvo que “[n]o tenía ninguna malla. Como yo trabajo enfrente, y mi responsabilidad dentro de la compañía incluida la seguridad industrial, eso me había llamado la atención, pues muchas personas caminaban por esa acera” y acerca de la existencia de “túneles” dijo creer que sí los había, “pero en esa zona específica estoy segura que no tenía. En el momento que estaba con el herido, miré para arriba y se veía toda la obra y no tenía ninguna protección ni túnel”; igualmente dio a conocer, que ese día en el edificio sí había “gente trabajando, y cuando se empezó a congregarse la gente alrededor del herido, había algunas personas de la obra”.

De otro lado se tiene, el informe de la autoridad distrital referido por la impugnante, que acredita el otorgamiento de licencia para la construcción del edificio “100 Street, tercera etapa” y por aceptación expresa de “Construcciones Capital Tower S.A.”, quedó probado que intervino como empresa constructora del citado inmueble, hallándose en ejecución la citada fase del inmueble para cuando ocurrió la muerte de Pedro Antonio Bustos Ángel, y para ese momento había obreros allí laborando.

Los deponentes Brito Agudelo y Oswaldo Bustos Ángel, corroboran que el cadáver yacía en el andén adyacente a un edificio en construcción ubicado en la carrera 9ª con calle 100 de esta ciudad y mencionaron que la médica Gnecco Flórez estuvo en el lugar de los hechos.

15. Cabe acotar que el testimonio de la prenombrada profesional de la medicina merece credibilidad, por ser claro, completo, en la medida que da a conocer la razón de su dicho, denota espontaneidad, no se percibe que hubiese querido favorecer a la actora ni que tenga interés en el resultado del juicio, los hechos revelados los percibió directamente y la parte contraria no lo tachó por sospecha. En cuanto a los otros dos declarantes, si bien uno era hermano y el otro amigo del difunto, son confiables, en la medida que gozan de los referidos atributos.

Con relación a los pronunciamientos de “Construcciones Capital Tower S.A. y Víctor Sasson Sasson” en el sentido de haber admitido algunos hechos al contestar la demanda y al absolver interrogatorio de parte el representante de la citada persona jurídica, se tornan creíbles en razón al conocimiento directo de las circunstancias reveladas y dotados de mérito probatorio, porque no se advierte interés en perjudicar a terceras personas y dado que hallan respaldo en los instrumentos allegados; empero se precisa que frente a cada uno de ellos tales manifestaciones tienen el “valor de confesión”, mas no respecto de los demás convocados, puesto que tratándose de litisconsortes al tenor del artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, solo alcanzan la connotación de “testimonio de tercero”.

16.2. Así mismo, con relación al informe elaborado por “Honor L&aurel” (sic) para la empresa empleadora del fallecido, anexo a la demanda (c.1, fs.16-40), del cual se tradujeron al castellano los apartes que aparecían en inglés (c.4, fs.1516-524), no es posible su apreciación, porque corresponde a una “copia informal” y, tratándose de

The background of the entire page is a photograph of a city skyline at sunset. The sun is a bright, glowing orb positioned in the lower center, partially obscured by the dark silhouettes of buildings. To the right, a tall construction crane stands prominently against the orange and yellow sky. The buildings have various architectural features, including windows and flat roofs, all rendered in dark silhouette. The overall color palette is dominated by the warm tones of the sunset: oranges, yellows, and deep reds, contrasting with the black silhouettes of the urban landscape.

un “documento privado”, si el original no se hallaba en poder de la parte que lo allegó, al tenor del ordinal 3º del precepto 268 del Código de Procedimiento Civil, “(...) para que la copia preste mérito probatorio será necesario que su autenticidad haya sido certificada por notario o secretario de oficina judicial, o que haya sido reconocida expresamente por la parte contraria o demostrada mediante cotejo”; además, si por razón de su contenido pudiera asimilarse a un “documento declarativo”, en este evento no es viable darle ese carácter, porque no figura identificado ni suscrito por su autor, requisito este necesario, porque de conformidad con el numeral 2º del canon 277 ibídem, la parte contraria tiene derecho a pedir su ratificación.

COPIA INFORMAL – documento privado si no figura su autor es necesaria su ratificación / **PRUEBA DOCUMENTAL**- copia informal

16.2. Así mismo, con relación al informe elaborado por “Honor L&aurel” (sic) para la empresa empleadora del fallecido, anexado a la demanda (c.1, fs.16-40), del cual se tradujeron al castellano los apartes que aparecían en inglés (c.4, fs.1516-524), no es posible su apreciación, porque corresponde a una “copia informal” y, tratándose de un “documento privado”, si el original no se hallaba en poder de la parte que lo allegó, al tenor del ordinal 3º del precepto 268 del Código de Procedimiento Civil, “(...) para que la copia preste mérito probatorio será necesario que su autenticidad haya sido certificada por notario o secretario de oficina judicial, o que haya sido reconocida expresamente por la parte contraria o demostrada mediante cotejo”; además, si por razón de su contenido pudiera asimilarse a un “documento declarativo”, en este evento no es viable darle ese carácter, porque no figura identificado ni suscrito por su autor, requisito este necesario, porque de conformidad con el numeral 2º del canon 277 ibídem, la parte contraria tiene derecho a pedir su ratificación.

AFIRMACIONES INDEFINIDAS- características

16.3. Las “afirmaciones indefinidas” que la impugnante halla contenidas en los hechos 8º y 15º de la demanda, atinentes a las circunstancias que rodearon la muerte de Pedro Antonio Bustos Ángel, no tienen ese carácter, ya que aparecen contextualizadas por factores de tiempo, modo y lugar, por lo que no están bajo el amparo de la regla del inciso 2º del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, al no configurarse una situación de imposibilidad para su acreditación.

REPRESENTACIÓN

La decisión que reconoce personería jurídica al apoderado de las partes
tiene un caracter declarativo no de habilitación

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: Dra. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA
FECHA	: 17-07-2012
PROCESO	: 2003-0574-01
DECISIÓN	: No Casa
DEMANDANTE	: Aring Construcciones Y CIA. LTDA.
DEMANDADO	: Inversiones Condominio La Mansión

ASUNTO:

Se memora que una empresa constructora solicitó declarar a la sociedad convocada civilmente responsable de los perjuicios que le generó por no haberle transferido el derecho de dominio de dos inmuebles, tal como se comprometió en la promesa de permuta celebrada entre ellas, a cambio de unos trabajos que ésta debía realizar en beneficio de aquella, admitida la demanda y adelantado el trámite de rigor el Juzgado de instancia negó las pretensiones es soporte de la ausencia de prueba del perjuicio reclamado y el cumplimiento de la totalidad de sus compromisos, presentado el recurso de apelación contra ese proveído el ad quem declaró resuelto ese negocio y en orden a efectuar las restituciones mutuas, al encontrar demostrado el valor de las obras ejecutadas por la demandante a favor de la accionada, para que la restitución fuera completa, dispuso que la accionada debía pagarle a su contraparte \$195.441.902,35, montos sobre los que reconoció réditos compensatorios desde la entrega de los trabajos de obra hasta la fecha del pago a la tasa del 6% anual reconociendo la corrección monetaria sobre dichos montos en \$169.203.405,8. Inconforme la demandada recurrió en casación apoyada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil con sustento acusó la sentencia por configurarse el motivo de nulidad previsto en el ordinal 8° del canon 140 ibidem, porque la convocada no fue debidamente notificada del auto admisorio de la demanda, debido a que el citatorio y el aviso de notificación se remitieron un lugar señalado por la actora diferente al que se acompañó en el certificado de existencia y representación como dirección para recibir notificaciones y el otro por causal primera del artículo 368 del Estatuto Procesal Civil acusó el fallo de quebrantar de manera directa por aplicación indebida el art. 8° de la ley 153 de 1887, al condenar a la demandada a pagarle a la actora la corrección monetaria respecto de unas sumas de dinero que nunca fueron entregadas argumentando que su viabilidad se encuentra limitada a la entrega de sumas de dinero, la Sala de Casación civil en estudio del asunto encontró convalidada la causal de nulidad procedimental alegada y mal efectuada la tarea del casacionista al no precisar concretar en su ataque en que consistió la infracción de la norma sustancial que denunció.

DERECHO DE DEFENSA - ausencia de imperativo legal que condicione la actuación del apoderado hasta después de emitir la providencia que le reconozca personería/ **NULIDAD PROCESAL**- convalidación de la causal de nulidad invocada- Falta de notificación/ **INDEBIDA NOTIFICACIÓN O EMPLAZAMIENTO**- convalidación o saneamiento / **APODERADO** - facultad para intervenir en el proceso y proponer nulidades pese a que el juzgado no le reconoció personería/**APODERADO JUDICIAL**- facultad para intervenir en el proceso y proponer nulidades pese a que el juzgado no le reconoció personería/ **SENTENCIA DECLARATIVA**- tiene ese carácter la que reconoce personería jurídica / **DERECHO DE POSTULACIÓN**- incorporado al expediente el poder refulge que el apoderado puede intervenir en pro de su poderdante sin restricción

2.- La irregularidad procesal que se considera afecta la actuación, corresponde a la octava del precitado canon

140, según la cual, el proceso es nulo, en todo o en parte, “cuando no se práctica en legal forma la notificación al demandado o su representante (...), del auto que admite la demanda”, estimándose por el censor que en este caso se configura porque las comunicaciones emitidas para enterar de la demanda a la convocada, no le fueron remitidas a la dirección registrada en la Cámara de Comercio de esta ciudad.

En cuanto a la oportunidad para plantear dicha anomalía, el precepto 142 del citado ordenamiento, en lo pertinente expresa que “podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella” y, adicionalmente, “[l]a nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades”.

Así mismo el artículo 143 ejusdem le restringe la posibilidad para alegarla a “quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla”, omisión que a su vez el ordinal 3º del 144 ídem contempla como una de las hipótesis de saneamiento, al señalar que este se produce “cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente”.

(...)

4.- Los antecedentes reseñados, permiten a la Sala inferir que de haberse presentado la nulidad en que se sustenta la censura, se produjo su saneamiento o convalidación, en virtud de que la parte presuntamente afectada actuó en el plenario sin proponerla oportunamente, a pesar de que el “apoderado” contaba con un “mandato” conferido en debida forma, el cual lo habilitaba para su intervención.

5.- Ahora bien, dado que el recurrente estima insaneable la “nulidad” esgrimida, debido a que no obstante haber presentado el escrito de apoderamiento, el juzgado no le reconoció personería al “mandatario judicial”, lo cual según él, impidió el ejercicio de su derecho de defensa, la Sala no advierte posible el derrumbamiento de lo actuado con base en la circunstancia planteada, si se tiene en cuenta la ausencia de imperativo legal que condicione la actuación del apoderado hasta después de emitir la providencia que le reconozca personería. Si ello fuera así, se llegaría a la conclusión, inadmisibles desde luego, que antes de tal decisión, el “representante judicial” no podría adelantar actuaciones iniciales, verbi gratia, la presentación de la demanda, su contestación por la opositora, etc., las que en principio se cumplen sin haberse emitido dicho pronunciamiento.

Además cabe acotar, que la señalada decisión tiene un carácter declarativo, mas no de habilitación para que el “apoderado judicial” pueda promover las actuaciones que estime pertinentes, puesto que para su adopción únicamente compete al juzgador realizar un control de legalidad dirigido a verificar que el “poder” se haya otorgado cumpliendo las “formalidades legales” y que el “mandatario” tenga la condición de “abogado inscrito”, o que para el caso se halle investido del “derecho de postulación”, criterio éste que ha sido avalado por la doctrina jurisprudencial.

RECURSO DE CASACIÓN- requisitos de formulación del embate con soporte en el artículo 8 de la ley 153 de 1887 / **PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO**- como fundamento del recurso de casación / **ANALOGIA**- como fundamento del recurso de casación / **ERROR DE DERECHO**- requisitos de formulación del embate / **RECURSO DE CASACIÓN**- carácter dispositivo del recurso / **VIA DIRECTA**- concreción del ataque / **ERROR DE DERECHO**- enfoque de la acusación/ **TÉCNICA DE CASACIÓN**- formulación del error de derecho por vía directa

5.- Al examinar la acusación, se advierte que la misma no puede prosperar, en razón de la falta de técnica que comporta, pues al enrostrarle al ad quem la “aplicación indebida del canon 8º de la ley 153 de 1887 y no indicar cuál de los supuestos allí previstos fue el desconocido, le delegó a la Corte la tarea de averiguar y completar la acusación, labor que no resulta admisible debido al carácter extraordinario y dispositivo de este medio de impugnación.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-
Prescripción extintiva de la acción directa derivada del contrato de transporte

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: Dra. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA
FECHA	: 17-07-2012
PROCESO	: 2007-00055-01
DECISIÓN	: No Casa
DEMANDADO	: Sociedad Flota Occidental S.A.

ASUNTO:

Demando la madre en representación de su menor hija la declaración de responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de la obligación derivada del contrato de transporte al no llevarla sana y salva a su lugar de destino el 3 de marzo de 1997 día en que el vehículo en el que se desplazaba se salió de la vía y rodó a un abismo causando la muerte de once personas y heridas a otras veinticuatro, hallándose dentro de éstas la menor para entonces con tres años de edad; adelantado el trámite de rigor el juez de instancia declaró la caducidad de la acción decisión confirmada por el superior quien en lo basilar observó que la obligación de conducción de la pasajera a su destino debía finalizar el mismo día del accidente, “3 de marzo de 1997”, de tal suerte que para cuando se formuló la demanda el “28 de marzo de 2007”, la acción estaba prescrita al tenor de lo establecido por el artículo 993 del Estatuto Mercantil que por tratarse de prescripción de corto tiempo corre contra toda clase de personas.

Inconforme recurrió el demandante en casación, no obstante fundó la impugnación extraordinaria en dos reproches, únicamente resultó admitido uno el sustentado en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que acuso la sentencia por indebida aplicación de violar directamente los preceptos 2542, 2543, 2545 del estatuto sustancial civil, los cuales tuvo en cuenta el ad quem por la remisión del 822 del texto mercantil; así mismo por no aplicar el artículo 2530 del Código Civil modificado por el artículo 3º de la Ley 791 de 2002, artículo 2541 del Código Civil; artículo 44 de la Constitución Política; artículos 2,3,6,7 y 9 de la Ley 1098 de 2006; resaltando la calidad de menor de edad de su representada y la protección especial de la que goza en la carta fundamental exigiendo el estudio del asunto conforme a la normatividad más favorable a sus intereses no teniendo por prescrita la acción que en su opinión apenas comenzaría a correr cuando cumpliera mayoría de edad, respaldado además en el principio universal “contra non valentem agere non currit praescriptio” “contra el agente que no puede actuar no corre la prescripción”. La Sala de Casación Civil al no encontrar yerro en la aplicación de la ley efectuada por el Tribunal dejó en pie la sentencia.

CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PERSONAS - aplicación del término de prescripción de corto tiempo / **INTEGRACIÓN NORMATIVA**-alcance de las reglas generales que contiene el título preliminar del Código de Comercio/ **PRESCRIPCIÓN** - Término de prescripción de la acción de responsabilidad contractual derivada del contrato de transporte / **OBLIGACIÓN DE RESULTADO**- contrato de transporte de personas / **CONTRATO DE TRANSPORTE**-el transportador se obliga para con otra persona, a conducirlos sanos y salvos al sitio convenido, cuyo incumplimiento genera una responsabilidad

contractual/ **SUSPENSIÓN** - las prescripciones especiales de corto tiempo no se suspenden / **INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**- consolidada la prescripción de la acción contractual del pasajero/**PRES-
CRIPCIÓN EXTINTIVA** - prescripciones especiales que corren contra toda persona / **LEY CIVIL**- aplicación de normas civiles a asuntos mercantiles /

8. Ahora bien, no obstante lo anterior, dejando de lado la estrictez de la casación, en razón a que el censor al referirse a las disposiciones que en su criterio pasaron desapercibidas por el ad quem, argumenta que al tenor del numeral 1º del canon 2530 del Código Civil, modificado por el precepto 3º de la Ley 791 de 2002, la “prescripción se suspende a favor de los incapaces” y, en virtud de que en el sub lite la actora tenía esa condición para la época del accidente, lo cual le impedía ejercer sus derechos, estima que el citado fenómeno extintivo quedó “suspendido” hasta cuando alcanzó su “mayoría de edad” (29 de septiembre de 2011); ha de advertirse que la situación presenta un cariz distinto al planteado, puesto que con relación al convenio fundamento de la responsabilidad sustento de las pretensiones, esto es, el “contrato de transporte”, el artículo 993, modificado por el 11 del Decreto 01 de 1990, prevé que las “acciones directas e indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años. - El término de prescripción correrá desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción.- Este término no puede ser modificado por las partes” y el 822 ídem, dispone que los “principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa”; de donde se interpreta que para el caso debe tomarse en cuenta el 2545 del ordenamiento sustancial civil, que reza: “Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales, que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona; salvo que expresamente se establezca otra regla” (se resalta).

En punto del entendimiento de la segunda disposición mercantil reseñada, la Corte Suprema en fallo de 30 de agosto de 2001 exp. 5791, en lo pertinente expuso:

“(…) la norma transcrita, en relación con la aplicación de los preceptos civiles a los asuntos mercantiles que tocan con los actos y las obligaciones de éste linaje y respecto de cada una de las situaciones que ella misma define, sobrepasa la preferente aplicación de la analogía de las normas comerciales que, por regla general, establece el código de comercio, pues yendo más allá y justamente con el fin de precaver lo que se debe hacer en presencia de un vacío legal, e incluso para evitarlo en lo posible, integra al cuerpo de normas comerciales los principios y, por ende, las normas del derecho civil en lo que respecta a los negocios jurídicos y a las obligaciones mercantiles; ello implica en consecuencia que en las materias a que alude el citado artículo 822 del C. de Comercio y cuando no haya precepto comercial aplicable a un caso determinado deba acudirse a lo que disponga el derecho civil antes que a las situaciones comerciales análogas o semejantes, salvo, claro está, “que la ley establezca otra cosa” (se subraya).

Acerca de los alcances del citado “precepto 2545”, el tratadista Fernando HINESTROZA (2007, p.868), al examinar el tema relativo a las “prescripciones”, en lo pertinente expresó, que “[g]eneralmente, (...), la posibilidad de exigir el crédito se agota en diez años para la vía ejecutiva y en veinte para la ordinaria. Pero esta regla presenta numerosas excepciones, consagradas en los propios códigos y en leyes especiales. Son prescripciones, que no caducidades, de tiempo inferior o reducido, denominándolas así para evitar su confusión con las llamadas por la ley “prescripciones de corto tiempo” (cap. IV, tít. 41, lib.4º, arts. 1542 a 2544 c.c.). Esas prescripciones, o mejor esas hipótesis sueltas de términos menores de prescripción abundan, especialmente dentro del ordenamiento comercial y, en alguna medida corresponden a la tendencia moderna a abreviar los términos. Por vía de ejemplo, especialmente en lo que respecta a obligaciones se pueden mencionar: en el código civil: (...). Y en el código de comercio: (...); dos años para las acciones del contrato de transporte (art.993); (...). - Es a estas acciones a las que bien puede pensarse que se refiere el art. 2545 c.c. para excluir la suspensión, cuando previene que “[l]as prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona; salvo que expresamente se esta-

blezca otra cosa”.

En el derecho privado chileno, referente cualificado por razón del origen de nuestro Código Civil, acerca de las “prescripciones especiales de corto tiempo”, plasmadas en el artículo 2524, de idéntica redacción al “2545” del estatuto colombiano, el doctrinante René ABELIUK MANASEVICH, (2011, p.1234), comenta que “(...) “Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos y, corren también contra toda persona; salvo que expresamente se establezca otra regla” - Como lo señala el precepto, estas prescripciones especiales se encuentran diseminadas en el Código, se refieren a toda clase de situaciones, y en muchos casos no se justifica el tratamiento diferenciado; (...). - Ahora bien, respecto de estas prescripciones especiales conviene tener presentes dos cosas: 1º Que ellas son de corto tiempo; así lo señala el Art. 2524, y en consecuencia se aplicará este precepto únicamente a las que tengan tal calidad, (...), y - 2º Que a estas prescripciones no se aplican las reglas estudiadas en el párrafo anterior para las demás de corto tiempo. En efecto, el Art.2523 es claro en orden a que quedan sujetas a sus reglas “las prescripciones mencionadas en los dos artículos precedentes”. Luego, no incluye las del Art. 2524, que le sigue. - (...) - Estas prescripciones especiales de corto tiempo no se suspenden; así lo dice el Art. 2524, nueva confirmación de que ellas no se gobiernan por la misma regla de las demás de plazo breve, (...)”.(Se resalta). (...)

Refulge de lo señalado, la imposibilidad de “interrumpir la prescripción” con la presentación del escrito genitor del proceso, de conformidad con el precepto 90 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que ese fenómeno para entonces ya se había consolidado y, por este mismo motivo tampoco era posible buscar la “suspensión” mediante la conciliación extrajudicial al tenor del artículo 21 de la Ley 640 de 2001.

MENOR - exigencias técnicas de la solicitud en casación de protección de sus derechos fundamentales/ **RECURSO DE CASACIÓN**- carácter dispositivo del recurso / **PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR** - alcance en casación

7. Adicionalmente, cabe acotar que a pesar de la minoría de edad de la actora al momento de ocurrir los hechos y para la época cuando se profirieron los fallos en las instancias, acorde con la doctrina constitucional la efectividad de la “prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás”, no opera per se, sino que depende de las circunstancias fácticas en las que los mismos se hallen involucrados y de la situación de conflictividad que se presente, por lo que en principio habría que acudir a criterios de ponderación para definir los términos o previsiones bajo las cuales procede proteger el “interés o derecho” conculcado o amenazado; contornos aquellos que en el sub júdice no desarrolló la censura y, a la Corte no le es permitido hacerlo de manera oficiosa, dado el carácter eminentemente dispositivo del recurso de casación.

TÉCNICA DE CASACIÓN

Requisitos de la demanda de casación a la luz de la causal primera del artículo 368 CPC

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: Dr. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ
FECHA	: 18-07-2012
PROCESO	: 1995-04020-01
DECISIÓN	: No Casa
DEMANDANTE	: Aureliano Galvis Camacho
DEMANDADO	: María Luisa Olarte y otros

ASUNTO:

Varios años después de proferida sentencia de restitución de un lote ubicado en el municipio de Melgar el 5 de julio de 1976, presentó quien por cesión contractual se creyera con derecho solicitud judicial de restitución junto con sus frutos naturales y civiles; pretensión frente a la que los demandados excepcionaron “prescripción de la acción reivindicatoria” desestimada en la sentencia que ordenó la entrega, apelada por la pasiva se revocó para en su lugar declarar probada la excepción por el ad quem fundado en que los titulares del derecho real de dominio -actuales y pasados- perdieron la posesión sobre el inmueble objeto del litigio con más de 20 años de anterioridad a la presentación de la demanda.

Inconformes los demandantes primigenios solicitaron casación con apoyo de la causal primera del artículo 368 de la compilación procesal civil, denunciando en uno yerro iuris y en el otro del facto; el primero motivado en la negativa a solicitar oficiosamente copias auténticas de las sentencias de primera y segunda instancia del juicio de pertenencia; mientras que el segundo hace consistir el yerro del juzgador en la violación indirecta de los artículos 2512 y 2535 del Código Civil al omitir apreciar la decisión del juicio reivindicatorio oportunamente aportada al proceso de la que era dable deducir que entre la fecha de esa sentencia y la de presentación de la demanda -5 de julio de 1995- no transcurrieron veinte años, interrumpiendo el término de adquisición prescriptiva, siendo la fecha de la decisión judicial el punto de partida para el cómputo de la prescripción y no la del contrato de compraventa celebrado el 20 de mayo de 1973, como desatinadamente lo entendió.

La Sala de Casación Civil al despachar en conjunto los cargos por servirse de las iguales consideraciones al verificar que el embate no se ajustó a circunstancias que permitirían deducir de la conducta del funcionario judicial un dislate no casa la sentencia.

PERTENENCIA- prosperidad de la excepción de prescripción de la acción reivindicatoria/ **ERROR DE DERECHO** - decreto de pruebas de oficio / **INCURIA**- incumplimiento de cargas de las partes del proceso / **PRUEBA DE OFICIO**- Requisitos del ataque en casación cuando se acusa la sentencia de incurrir en error de derecho

(...) memórase que la posibilidad de incurrir en errores de derecho por la omisión del decreto oficioso de pruebas ha sido ampliamente debatida por la Sala y se presenta sólo en situaciones excepcionalísimas, dada la naturaleza propia del yerro iuris, que sin lugar a dudas y por regla general presupone la existencia de la prueba en el expediente y en tal sentido su indebida valoración jurídica, que no fáctica, por parte del juzgador de instancia.

(...)

En el asunto que concita la atención de la Corporación, el casacionista manifiesta que el ad quem debió haber traído al expediente las decisiones proferidas en el juicio de pertenencia de Pedro Leonardo Delgado Ríos y otros contra María Elena Barrera Vda. de Pérez y otros, pues la existencia de éstas era ampliamente conocida por el juzgador, como quiera que la situación se le puso de presente a folios 120, 173 (cdno.1) y 24 a 29 (cuaderno 11), y que al no haber decretado oficiosamente la probanza, desatendió su deber de recaudo oficioso de las evidencias y el mandato del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

(...) De acuerdo con lo anterior, le correspondía al censor precisar si lo que el ad quem infringió fue la “analogía” y en tal hipótesis, la respectiva norma llamada a gobernar el asunto; si lo desatendido se refiere a “la doctrina constitucional”, le concernía indicar los respectivos preceptos de esa codificación superior, junto con el sentido, alcance y pertinencia fijados por el “intérprete” autorizado; si se trataba de “los principios generales de derecho”, cuál de ellos y en todos los eventos, la manera en que ocurrió el agravio, cómo ha debido proceder el juzgador y la influencia que el yerro de éste tuvo en la determinación adoptada.

Sin embargo, el impugnante no establece cuál era la “zona de penumbra” que las sentencias echadas de menos permitirían esclarecer, limitándose a argüir que ellas demostraban que “las pretensiones en el proceso de pertenencia adelantado por los demandados habían sido negadas, lo cual hacía viable la pretensión reivindicatoria alegada en el presente proceso” (fl. 30, cdno. de casación); argumento que resulta inaceptable al surgir de una premisa errada, pues sugiere que ante el fracaso de las pretensiones de pertenencia de una parte, siempre saldrán avante las reivindicatorias de su contrario, perdiendo de vista que existen múltiples hipótesis en las que eso no sucede, por ejemplo: cuando el poseedor ejerce la acción sin haber detentado la posesión por el término legal, mientras que el propietario -posteriormente-, cuando ya se ha ajustado dicho plazo, pretende reivindicar el bien.

Amén de lo anterior, el alcance de las providencias tampoco aparece “sugerido o insinuado en el expediente”, toda vez que los folios que cita como indicativos del conocimiento de los sucesos que justificarían el decreto presuntamente omitido carecen de entidad para soportar el yerro que se le endilga al Tribunal, así: el documento obrante a folio 120 del cuaderno 1 contiene la solicitud de prejudicialidad elevada por los demandados; a folio 173 el demandante, sin aportar la sentencia respectiva, informa que el litigio de pertenencia finalizó con fallo de segunda instancia y solicita proferir sentencia en el sub examine; y a folios 24 a 29 (cdno. de 2ª inst.) en los alegatos del actor en sede de apelación, se indico que la pertenencia fue fallada en contra de los aquí convocados debido a que “no pudieron demostrar la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida por el término exigido en el artículo 2532 del C.C.” (fl. 27). Como se observa, de ninguna de las piezas procesales resaltadas por el recurrente se puede colegir que las decisiones proferidas en el juicio de pertenencia de Pedro Leonardo Delgado Ríos y otros contra María Elena Barrera Vda. de Pérez y otros, tuviesen los alcances de los que las pretende dotar en el primero de los reproches en casación.

En síntesis, el embate no se ajusta a las especiales circunstancias que permitirían deducir de la conducta del funcionario judicial un dislate como el que se le enrostra, al no comprobar que “a pesar de la ausencia física de la prueba en el expediente, sea posible vaticinar el impacto de ella en la decisión y, por lo mismo, se haga imperativo su decreto oficioso, como cuando se deja de arrimar al proceso una probanza definitiva para la controversia y, además, el petente ha anunciado con toda explicitud lo que pretende probar con ella y hay fundamento plausible para inferir que el dato buscado existe y puede ser hallado” (Sent. Cas. Civ. de 18 de agosto de 2010, exp. 00101-01).

Ahorabien, si tal era la trascendencia que a ojos del censor tenían las probanzas no decretadas oficiosamente, debió cuando menos aportarlas al expediente en el trámite de las instancias y no denunciar en casación un supuesto yerro cuya comisión se podría haber evitado; en otros términos, la incuria del actor no puede convertirse en un ataque contra el juzgador

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Interpretación del contrato de consultoría para racionalización de gastos celebrado con un ente financiero

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
FECHA	: 24- 07-2012
PROCESO	: 2005-00595-01
DECISIÓN	: No Casa
DEMANDANTE	: CPM de Colombia LTDA.
DEMANDADO	: GRANBANCO S.A.

ASUNTO:

Una empresa de consultoría de varias sociedades envió propuesta para la racionalización de gastos a una entidad bancaria, iniciando los respectivos trabajos por acuerdo verbal entre agosto y septiembre de 2001 en dicho acuerdo de asesoramiento se pactaron como honorarios trescientos sesenta millones de pesos más IVA, de los cuales recibió por anticipo y abono ciento noventa millones, quedando un saldo pendiente de ciento setenta millones, dicho monto estaba sometido a las reales fluctuaciones del ahorro, ya fuera por un menor o mayor valor de lo economizado.

Solicitó la asesora judicialmente la declaración de incumplimiento contractual por parte de la entidad financiera por no haber pagado a la accionante el saldo de los honorarios convenidos como suma fija, sobre los nueve mil millones de pesos de ahorro proyectado y además la tarifa porcentual del cuatro por ciento (4%) sobre el excedente, junto con los perjuicios que se demostraran en el proceso; notificado el banco del auto admisorio, pese a ello aceptó la existencia del contrato se opuso a las pretensiones y formuló como defensas las que denominó “pago de la obligación y cumplimiento estricto del contrato por parte del demandado”, “reclamo de perjuicios nunca sufridos por el actor”, “falta de causa petendi” e “inexistencia de enriquecimiento sin causa”, adelantado el trámite de rigor el juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y desestimó las peticiones del libelo, decisión que fue apelada por la vencida y confirmó el superior, al considerar que la reducción de los egresos era susceptible de cuantificación por la demandada, validando los criterios básicos concertados, sin que la remuneración se extendiera a partidas no autorizadas y coincidiendo con lo efectivamente pagado.

Contra ese proveído formuló la demandante recurso de extraordinario de casación, soportado en un solo ataque a la luz del artículo 368 del estatuto procesal civil por no considerar los artículos 1546, 1602 a 1605, 1610, 1613, 1615, 1617 y 2063 del Código Civil, ante la aplicación indebida del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil y como consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación de la prueba testimonial y documental recaudada; estima la recurrente que el Tribunal apreció indebidamente el texto del convenio, lo narrado por los testigos y las actas de entrega obrantes en el expediente, por cuanto la aprobación de las metas sólo era posible en la etapa de diagnóstico y no se hacía extensiva a su desarrollo o implementación, momento para el cual la retribución por la consultoría prestada debía calcularse sobre las ofertas de ahorro que presentó CPM por veinticuatro mil trescientos cuarenta y cinco millones de pesos (\$24.345”000.000); la Sala de Casación Civil al considerar austero de prueba el ataque y la censura, una estimación particular de los medios de convicción, deja enhiesta la sentencia.

ERROR DE HECHO - apreciación del juzgador del contrato y sus clausulado/ **CONTRATO** - interpretación / **AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD**- Limites a la autonomía de la voluntad/ **AUTONOMIA PRIVADA**- Limites a la autonomía privada / **CLÁUSULA CONTRACTUAL**-interpretación/ **INTERPRETACIÓN**- comprensión racional y lógica de las estipulaciones contractuales / **TÉRMINO TÉCNICO** - interpretación definición del término negociar RAE

5.La senda indirecta escogida por el censor, correspondiente al “yerro de facto” en la valoración de las pruebas, sucede cuando en dicha labor el juzgador se equivoca de manera ostensible en la apreciación objetiva de los medios de convicción ya sea por suposición, omisión o alteración de su contenido, siempre y cuando dicha anomalía influyó en la forma como se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o contundentemente demostrado.

6.Con mayor razón debe ser notoria la falta endilgada al juzgador, cuando la disconformidad radica en la interpretación que se le dio en el fallo a un acuerdo de voluntades, como ocurren en este caso, por cuanto “la valoración que haga el sentenciador es una cuestión fáctica que el legislador confía a su discreta autonomía, de donde se desprende que el juicio que al respecto edifique es susceptible de echarse a pique...en la medida en que brille al ojo que el alcance que le otorgó...es absolutamente diferente del que ciertamente surge de su propio contenido” (sentencia 162 de 11 de julio de 2005, reiterada en la de 21 de febrero de 2012, exp. 7725 y 2004-00649).

Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5º y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse.

(...)

Entendido el término “negociar”, conforme a una de las acepciones del Diccionario de la Real Academia Española, como la actividad encaminada a “descontar valores” o a “tratar y comerciar, comprando y vendiendo o cambiando géneros, mercancías o valores para aumentar el caudal”, no puede tener un alcance diferente al de que los conceptos y montos de ahorro estimados por la consultora, debían ser discutidos y aprobados de consuno; lo anterior en consideración a que la cuantificación sugerida podía afectar económicamente a uno de los pactantes y favorecer de manera inversa al otro, en relación con los honorarios a reconocer.

De tal manera, que los rubros que serían objeto de recorte o acondicionamiento debían ser objeto de concertación con el Banco, previa revisión sobre la viabilidad o no de implementar las medidas, así como la razonabilidad de las sumas proyectadas, sin que estuvieran al arbitrio de la demandante.

(...)

En esos términos aparece ejecutado el contrato, en desarrollo del cual se realizaron no una sino múltiples reuniones que se hicieron constar en actas en las que dejaban constancia sobre los valores aprobados y los conceptos pendientes de precisar, las cuales no representan una modificación a lo acordado sino la manifestación consciente y voluntaria de los resultados que arrojaban las “negociaciones” sobre los diferentes ítems.

En ese entendido, el que CPM de Colombia no pudiera de manera unilateral establecer las sumas de ahorro a incorporar en el plan de implementación, tiene justificación en que la entidad financiera, por su especializada naturaleza, estaba en condiciones de “validar” la información y objetar los rubros que no encontraba procedentes, ya que de aceptarlos de tajo estaría actuando en contra de sus propios intereses y siendo ajena a la naturaleza misma del pacto referente a la racionalización del gasto.

CESIÓN DE CONTRATO MERCANTIL –

Salvo el contrato de suministro- se extenderá o no por escrito o no dependiendo de las formalidades de la convención en materia de traspaso, además para que tenga efectos liberatorios respecto del transmitente requiere la voluntad de estipulante sustituido

SENTENCIA DE CASACIÓN

M.PONENTE	: Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
FECHA	: 24-07-2012
PROCESO	: 1998-21524-01
DECISIÓN	: No Casa
DEMANDANTE	: Internacional Veterinaria INVENT Ltda.
DEMANDADO	: American Home Products Corporation

ASUNTO:

Celebrado contrato de agencia comercial entre una empresa farmacéutica y una persona natural para la comercialización de medicamentos de salud animal, los contratantes agente y agenciado con el tiempo resultaron sustituidos por diferentes personas jurídicas quienes siempre se mantuvieron informadas de la continuidad de la relación con las cesionarias, al presionarse la renuncia al contrato a la calidad de agente, y osteriormente terminarse unilateralmente por la agenciada se presentó el reclamo judicial del agente solicitando la declaración de existencia, el reconocimiento de la cesantía mercantil prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio y la indemnización del perjuicios que le causó la terminación, debidamente indexados.

Admitido y notificado el libelo personalmente la convocada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y adujo en su defensa la falta de legitimación en la causa de las partes e inexistencia del contrato de agencia comercial, adelantado el trámite de rigor el juez de primera instancia abrió paso a los pedimentos declarando la vigencia del acuerdo desde el 1º de marzo de 1980 hasta el 1º de abril de 1998, su terminación por justa causa; y, el pago de la prestación y la indemnización prevista en el artículo 1324 del estatuto mercantil, indexada, decisión revocada por el Tribunal al conocer en apelación para en su lugar, declarar probada la falta de legitimación por activa y pasiva, dado que las partes del negocio jurídico variaron durante su existencia, por lo que el material probatorio necesariamente debía revelar el fenómeno por medio del cual los primeros estipulantes habían transmitido a otros las obligaciones adquiridas en su momento; cambio de nombre, cesión de derechos, fusión de sociedades, absorción de una de ellas respecto de otra, entre otras.

Inconforme la accionante interpuso recurso de casación en el que denunció la violación directa de la ley sustancial, los artículos 824, 887, 888, 889 y 895 del Código de Comercio, toda vez que omitió aplicarlos al declarar la falta de legitimación de las partes y desconocer que como la cesión de la calidad de contratante en los pactos de ejecución sucesiva tiene carácter consensual puede demostrarse con cualquier probanza, sin que requiriera como entendió el sentenciador, algún tipo de contrato solemne, documento formal y auténtico, o comprobación de alguna clase de registro.

La Sala de Casación Civil pese a que en el estudio del cargo se abstraigo de la deficiencia técnica al considerarlo error de derecho pero debidamente trazado por la vía indirecta, por partir de la base de que la prueba fue exacta y objetivamente apreciada, pero que el Tribunal desconoció su valor persuasivo, no dio al rompe con la decisión del ad quem al verificar la falta de las formalidades de la cesión y legitimación en la causa de las partes.

CESIÓN DE CONTRATO – oponibilidad frente a terceros / **AGENCIA MERCANTIL**- prueba de la cesión de contrato de agencia

En punto de la cesión de la posición contractual, se tiene que fue instituida por el legislador colombiano en los artículos 887 al 896 del Código de Comercio, con el propósito de dotar el sistema jurídico de una herramienta para la preservación del contrato como instrumento de regulación de las relaciones económicas que se extienden en el tiempo, vale decir, para facilitar su circulación, en aras de asegurar la continuidad del mismo pese a la alteración de cualquiera de sus contrayentes.

Esta figura consiste en el acuerdo mediante el cual el estipulante de una convención le transfiere a otro la posición que le corresponde dentro de ella. Dicho convenio crea un vínculo jurídico entre cedente y cesionario y, por ende, sólo requiere la voluntad de éstos para su perfeccionamiento.

Así emerge del artículo 887 ibídem, según el cual quienes celebran pactos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva pueden hacerse sustituir por un tercero, en todas o algunas de las relaciones emanadas de él, sin necesidad de aceptación expresa del estipulante cedido, siempre y cuando tal sucesión no esté prohibida o limitada, por la ley o por una cláusula acordada por sus suscriptores.

Dicho precepto autoriza esa sustitución también en los contratos comerciales de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos eventos es menester la aceptación del cedido.

De la reseñada disposición y, en general de las normas que regulan la cesión en cuestión, afloran las particularidades que se pasa a destacar:

a.-) Su objeto no es propiamente el negocio jurídico, sino “la posición contractual” de los sujetos ligados por el vínculo obligacional establecido en él. Tan así es que con ella no se produce ningún cambio en el contenido preceptivo de aquel, ya que únicamente transmite la calidad de contratante y, por ende, el tercero sustituyente asume los derechos y obligaciones inherentes a la misma.

(...)

b) En esa relación intervienen únicamente el cedente y el cesionario. El primero, es el sujeto que ostenta la calidad de “contratante” en el pacto original; el segundo, es quien recibe la posición de la cual es titular el primero en el negocio cedido. Es obvio, además, que quien ocupa ese lugar debe ser una persona distinta e independiente del cedente, de ahí que no será una verdadera sustitución de la condición de estipulante la que realiza una sociedad matriz a una filial a la que controla. (...)

c.-) La aceptación del sujeto sustituido no es requisito para el perfeccionamiento de la cesión, en virtud de que ésta produce efectos entre el cedente y el cesionario desde su celebración (artículos 887 y 894 ibídem).

d.-) Cuando uno de los sujetos de la relación comercial cede su posición en ella confluyen dos convenciones: la original, en la cual fue adquirida la calidad de contratante, y la ajustada para transferir ésta a un tercero. Las dos mantienen su autonomía e independencia, aunque están conectadas, en virtud de que uno de los estipulantes originales es sustituido por otro, sin alterar el contenido de la primera de ellas.

e.-) La cesión comercial debe versar necesariamente sobre un contrato susceptible de ser cedido. Respecto de esa exigencia, la norma atrás reseñada consagra, como regla general, la cedibilidad de las convenciones, lo cual significa que, salvo disposición en contrario, la calidad de parte en esa relación es susceptible de transferirse de un sujeto a otro; empero, la restringe en los casos que puntualmente precisa, los que, itérase, son:

(i) Por disposición legal.

(ii) Si fueron concertadas cláusulas que limiten o excluyan la cesión. Y es que las partes gozan de autonomía para convenir el clausulado que regirá la negociación que pretendan ajustar, claro está, sin que contravenir el orden público y las buenas costumbres (artículo 16 del Código Civil). Por esa razón, en principio, las estipulaciones que comporten la prohibición de ceder la posición contractual son válidas, excepto si en ciertas condiciones son consideradas abusivas.

(iii) En los pactos de ejecución instantánea, cuyas obligaciones fueron cumplidas sustancialmente, dado que agotado su objeto pierden su valor instrumental y, por ende, la cesión carecería de interés, ya que no reportaría utilidad alguna.

(iv) En los convenios intuitu personae, puesto que en éstos la persona contratada es el elemento esencial, en el sentido de que un motivo cualquiera a inducido a escogerla como estipulante, ya sea por estar dotada de cualidades o aptitudes especiales o de una particular pericia técnica. Es por ello, que la cesión de aquellos está sujeta a la autorización del cedido.

CESIÓN DE CONTRATO - forma

8.- La forma como debe efectuarse la cesión del acuerdo de voluntades está regulada en el artículo 888 ejusdem, el cual dispone que “la sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito”.

Señala, además, que si aquel consta en escritura pública, la cesión podrá hacerse por escrito privado previa autenticación de la firma del cedente, si ésta no es auténtica o no se presume tal, pero no producirá efectos respecto de terceros mientras no sea inscrita en el correspondiente registro.

Y en el párrafo tercero admite la posibilidad de transmitir la condición de contratante por endoso de aquellos convenios que contienen la cláusula “a la orden” u otra equivalente. O sea, sin ser título valor puede por ese medio transferirse los derechos y obligaciones inherentes a la calidad de parte en esa relación contractual.

Como quedó dicho, la cesión de la posición contractual es consensual; sin embargo, según lo estatuye el citado artículo 888, esa manifestación de voluntad requiere o no recogerse por escrito, dependiendo de la formalidad que hayan observado las partes al celebrar la convención materia del traspaso.

Nótese, entonces, que el hecho que define la forma como debe celebrarse el pacto en estudio es la acogida en el negocio jurídico original. Así, si el contrato inicial consta por escrito, el de la sustitución de la condición de parte en él debe realizarse también de esa manera para que sea válido, y si, por el contrario, aquel se ajustó verbalmente, la cesión puede pactarse válidamente por cualquier medio.

Por esa razón, tratándose de la cesión de una convención ajustada por escrito, la prueba admisible de su celebración es el documento contentivo de la misma. Ese es el medio de persuasión al que la ley le reconoce idoneidad para acreditar la existencia de esa especie de pacto, sin que con ello esté regulando su grado de convicción, pues el juzgador tiene absoluta libertad para apreciarlo y conferirle el mérito que considere, en ejercicio de la facultad inherente a la autonomía que le es propia.

Por supuesto que la aptitud legal de la aludida documental no comporta que goce por sí misma de fuerza demostrativa, porque ésta emerge es de su contenido, cuya ponderación le corresponde efectuar al juzgador, de acuerdo con las reglas de la sana crítica que rigen el sistema de persuasión racional.

Por supuesto que la aptitud legal de la aludida documental no comporta que goce por sí misma de fuerza demostrativa, porque ésta emerge es de su contenido, cuya ponderación le corresponde efectuar al juzgador, de acuerdo con las reglas de la sana crítica que rigen el sistema de persuasión racional.

El legislador consagra una excepción a la mentada regla probatoria, pues establece que la cesión de la posición contractual en los pactos que constan por escritura pública, sea que obedezca a una formalidad sustancial exigida por la ley o establecida por los contratantes ad probationem, no requiere instrumento público, pues basta con documentarla en un escrito privado, conforme lo autoriza el precitado artículo 888, según quedó atrás expuesto.

Por lo demás, el estatuto mercantil excluye de la sujeción a tales formalidades el suministro, toda vez que en su artículo 889 establece que “no obstante lo previsto en el artículo anterior, en los contratos de suministro la simple aquiescencia tácita a su continuación por un tercero, se entenderá como cesión de contrato”.

10.- Pues bien, el pacto aquí discutido consta por escrito (folios 4 y 5, C.1), motivo por el que la cesión de la calidad de contratante debió recogerse de esa misma forma, conforme a lo dispuesto en el artículo 888 del estatuto mercantil. En esas condiciones, en este caso en particular y dada la circunstancia ya anotada de que su inicial celebración se redujo a un texto literal, la prueba apta para demostrar la existencia de esa segunda convención era el documento contentivo de la misma, motivo por el cual el sentenciador no incurrió en el error de derecho atribuido por la censura al echar de menos ese elemento de juicio y negarle eficacia demostrativa a los elementos de juicio recaudados para acreditar la cesión de la posición contractual de los estipulantes originales a la gestora del litigio y a la empresa accionada.

PRUEBA - cesión de contrato / **LEGITIMACION EN LA CAUSA** - cesión de contrato
(...)

11.- En conclusión, la cesión de la la demostración, entre otros hechos, de la renta que en promedio recibía el occiso y, en particular, de la parte que éste habría destinado de sus propios ingresos a cubrir las necesidades de sus familiares, o a prodigarles una ayuda económica aunque no tuvieran necesidad de ella; es decir que se debe probar la dependencia económica que existía respecto del difunto. calidad de contratante en una convención, como lo que ha sido objeto concreto y específico de este escrutinio, no puede acreditarse con cualquier la demostración, entre otros hechos, de la renta que en promedio recibía el occiso y, en particular, de la parte que éste habría destinado de sus propios ingresos a cubrir las necesidades de sus familiares, o a prodigarles una ayuda económica aunque no tuvieran necesidad de ella; es decir que se debe probar la dependencia económica que existía respecto del difunto. er medio de persuasión como adujo la censura, sino con el documento contentivo de la misma, conforme aflora de las prescripciones del ya mencionado artículo 888.

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL- objeto y características

De acuerdo con la normatividad que regula el mentado pacto (artículo 1317 al 1331 ibídem), su objeto es “la promoción o explotación de los negocios del agenciado”, labor que presupone, en términos generales, un trabajo de intermediación entre este último y los consumidores, orientado a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para aquel. La actividad es ejecutada en favor de quien confirió el encargo y, por tanto, el agente actúa por cuenta ajena, percibiendo en contraprestación una remuneración que, en principio, depende de los negocios celebrados; empero, los efectos económicos de su gestión repercuten directamente en el patrimonio del agenciado, quien hace suyas las consecuencias benéficas o adversas que arrojen tales operaciones, como también la clientela conseguida con ellas, cuestión que justifica el reconocimiento de la prestación e indemnización contemplada en el artículo 1323 ejusdem.

El agente obra con independencia y autonomía, por cuanto asume “la promoción y explotación de la actividad” del otro contratante sin estar subordinado a éste, ni hacer parte de su organización. De ahí que está facultado para diseñar los métodos de trabajo, designar colaboradores, y en fin para adoptar las decisiones que competan con el cumplimiento del encargo; sin embargo, el agenciado puede impartirle ciertas instrucciones (artículo 1321 del estatuto mercantil), relativas a las condiciones de la ejecución del pacto, sin que ello atente contra las susodichas potestades.

Otra particularidad de la referida convención es la estabilidad, la cual comporta que la intermediación quede atada a la promoción del negocio del empresario en general y no circunscrito a la celebración de uno específico; además, implica la continuidad en el ejercicio de la tarea encomendada, pues sólo así el agente logrará la consecución e incremento de la clientela.

El compromiso adquirido por el comerciante lo cumple en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, elemento fundamental para la efectividad de la exclusividad que a favor del agente consagra el artículo 1318 de la prenombrada codificación, amén que permite imponer la remuneración prevista en el artículo 1322 *ibidem*.



INDICE TEMÁTICO

A

ACCION REIVINDICATORIA-Efectos de la especificación del predio menor al de reivindicación más no de aquel que lo contiene.....	20
ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES - una pensión de sobreviviente es independiente de la indemnización derivada de la responsabilidad civil por tanto acumulable con ésta	32
AFIRMACIONES INDEFINIDAS- características.....	41
AGENCIA MERCANTIL- prueba de la cesión de contrato de agencia.....	52
ALIMENTOS - quien tiene el carácter de acreedor alimentario respecto de persona muerta por delito o culpa de un tercero debe acreditar su situación concreta	34
ANTINOMIA NORMATIVA- metodología orientadora del juez y el intérprete para seleccionar cuál de las disposiciones jurídicas en conflicto debe aplicarse	29
APODERADO JUDICIAL- facultad para intervenir en el proceso y proponer nulidades pese a que el juzgado no le reconoció personería.....	42
APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA- indicadores de unión marital.....	22
ASEGURADOR- actitud de la entidad aseguradora frente a la reticencia o inexactitud.....	14
ATAQUE INTEGRO DE LOS PILARES DEL FALLO- ataque incompleto	19
AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD- Limites a la autonomía de la voluntad.....	47
AUTONOMIA PRIVADA- Limites a la autonomía privada de la voluntad.....	17

B

BOLSA DE VALORES- competencia para adelantar investigaciones disciplinarias.....	17
BUENA FE PRECONTRACTUAL-declaración de asegurabilidad.....	14
BUENA FE - supone no solo la buena intención además que el comportamiento se guie por lealtad y diligencia.....	24

C

CADUCIDAD- de la acción de impugnación de paternidad de titularidad del padre biológico.....	6
CARGOS EN CASACIÓN- simetría y fidelidad a las razones que sirvieron de fundamento a la sentencia.....	22
CAUSA- compensatio lucri cum damno.....	34

CESIÓN DE CONTRATO – oponibilidad frente a terceros	49
CESIÓN DE CONTRATO - forma	50
CESIÓN DE CONTRATO MERCANTIL –Salvo el contrato de suministro- se extenderá o no por escrito o no dependiendo de las formalidades de la convención en materia de traspaso, además para que tenga efectos liberatorios respecto del transmitente requiere la voluntad de estipulante sustituido	48
CONCURRENCIA DE INDEMNIZACIONES-Responsabilidad Civil Extracontractual por accidente de tránsito.....	3 1
CONFESIÓN -Infirmación	20
CONGRUENCIA- en línea de principio, las sentencias completamente absolutorias no peca por incongruente.....	18
CONSONANCIA-constituye vicio con alcance de nulidad la falta total de motivación, pero no lo el razonamiento escaso o incompleto	51
CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL- objeto y características.....	47
COMPETENCIA FUNCIONAL-Poder disciplinario ejercido por la bolsa de valores	17
CONTRATO – interpretación.....	47
CONTRATO DE ADHESIÓN - contrato de seguro interpretación contractual de cláusulas contradictorias....	30
CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PERSONAS - aplicación del término de prescripción de corto tiempo	44..
CONTRATO DE TRANSPORTE-el transportador se obliga para con otra persona, a conducirlos sanos y salvos al sitio convenido, cuyo incumplimiento genera una responsabilidad contractual.....	41
CONTRATO DE SEGURO- interpretación.....	30
CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD-Con la reforma introducida por la Ley 45 de 1990 al artículo 1127 de la compilación mercantil los riesgos derivados de la culpa grave son asegurables su exclusión contractual debe ser expresa.....	28
COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO- teoría de la causa adecuada	34
COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO- carácter resarcitorio de la indemnización que permitiría la acumulación sólo con prestaciones que no compartan esa misma condición.....	35
COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO-subrogación	39
COPIA INFORMAL – documento privado si no figura su autor es necesaria su ratificación	41

CULPA GRAVE- el contrato de seguro de responsabilidad civil admite el amparo de culpa grave	29
CLÁUSULA CONTRACTUAL-interpretación.....	47
D	
DEBER DE INFORMACIÓN-aseguradora.....	14
DEBER DEL JUEZ –alcance de la indemnización a tono con el verdadero daño sufrido por la víctima.....	38
DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD- apreciación reticencia.....	14
DEMANDA DE CASACIÓN- ataque íntegro y completo.....	38
DEMANDA DE CASACIÓN- ataque íntegro de los pilares del fallo propio de la causal primera de casación ...	21
DERECHO DE DEFENSA - ausencia de imperativo legal que condicione la actuación del apoderado hasta después de emitir la providencia que le reconozca personería	42
DIVORCIO-exequátur de sentencia proferida en España.....	4
DIVORCIO-exequátur de sentencia proferida en España.....	27
E	
EJECUTORIA-desentencia extranjera.....	12
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – acumulación de indemnizaciones.....	34
EMPLAZAMIENTO- de quien debe ser notificado personalmente	24
ERROR DE DERECHO - decreto de pruebas de oficio	44
ERROR DE DERECHO – técnica de casación cuando se alega interpretación errónea	11
ERROR DE HECHO - apreciación del juzgador del contrato y sus clausulado.....	47
ESTADO CIVIL- hijo legítimo	6
EXCLUSIONES - en el seguro de responsabilidad civil la exclusión del amparo de culpa grave debe ser expresa	29
EXEQUÁTUR-sentencia de divorcio proferida en España	4
EXEQUÁTUR- adopción de menor de edad por parte de ciudadano estadounidense	12
EXEQUATÚR -sentencia de divorcio de mutuo consentimiento proferida en España.....	27

H

HERMENEUTICA- Ley 1060 de 2006.....	6
HIJO MATRIMONIAL - presunción de legitimidad.....	6

I

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. — la muerte de una perso-na no puede ser considerada por si sola como causa de perjuicios para otros.....	34
INCAPACIDAD LABORAL – carácter indemnizatorio.....	35
INCURIA- incumplimiento de cargas de las partes del proceso	44
INDEBIDA NOTIFICACIÓN- quien propone la nulidad debe estar reconocido como parte en el proceso	42
INTERPRETACIÓN- comprensión racional y lógica de las estipulaciones contractuales	47
INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL- contrato de seguro	30
INTERPRETACIÓN SISTEMATICA - De las normas que rigen la materia de filiación y pretenden dar valor a la realidad material existente en esas relaciones	6
INTEGRACIÓN NORMATIVA-alcance de las reglas generales que contiene el título preliminar del Código de Comercio.....	46
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD -Modificaciones al regimen de impugnación de paternidad y maternidad	6

L

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - cesión de contrato.....	51
LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA- precisión doctrinaria frente a la nulidad procesal declarada en favor de uno de los litisconsorte.....	25
LEY CIVIL- aplicación de normas civiles a asuntos mercantiles	45

N

NULIDAD PROCESAL- convalidación de la causal de nulidad invocada -Falta de notificación-.....	24
---	----

NULIDAD PROCESAL- efectos de la petición de nulidad de quien conforma litisconsorcio necesario	25
P	
PADRE BIOLÓGICO- facultad expresa para impugnar la paternidad en acumulación con el reconocimiento.....	6
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - evolución de la protección legal a los hijos que nacen fuera del matrimonio	6
PENSIÓN - el pago de una pensión de sobreviviente es independiente de la indemnización derivada de la responsabilidad civil por tanto acumulable con ésta	33
PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES- compatibilidad entre la pensión de sobreviviente que recibe la demandante con la indemnización de perjuicios causados con el homicidio culposo de su familiar	33
PERJUICIOS-Límite cuantitativo de la obligación resarcitoria.....	32
PERTENENCIA- prosperidad de la excepción de prescripción de la acción reivindicatoria	44
PRESCRIPCIÓN - Término de prescripción de la acción de responsabilidad contractual derivada del contrato de transporte	42
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA - prescripciones especiales que corren contra toda persona	42
PRESUNCION LEGAL- hijo nacido en el matrimonio	6
PRESUNCION DE PATERNIDAD – Ley 1060 de 2006	6
PRESTACIÓN- En el caso del seguro de vida no tiene una naturaleza indemnizatoria	35
PRUEBA- Conocimiento del domicilio del demandado	26
PRUEBA - Cesión de contrato.....	51
PRUEBA DE OFICIO – Deber de decretar la prueba de oficio que pese a tener el carácter de incompleta aparece sugerida o insinuada.....	38
PRUEBA DOCUMENTAL-Certificado ministerial exigido por tratado internacional para acreditar ejecutoria de sentencia extranjera.....	12
PRUEBA DOCUMENTAL- Copia informal.....	41
PRUEBA DOCUMENTAL- Historia clínica.....	14
PRUEBA DE OFICIO- Requisitos del ataque en casación cuando se acusa la sentencia de incurrir en error	

de derecho.....	44
PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL – Perjuicio	32
PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO- Fundamento del recurso de casación.....	43
PRUEBA TRASLADADA- derecho de contradicción.....	38

R

RECIPROCIDAD DIPLOMÁTICA- Convenio sobre Ejecución de Sentencias Civiles de 1908 suscrito entre Colombia España.....	4
RECIPROCIDAD DIPLOMÁTICA- Convenio sobre Ejecución de Sentencias Civiles de 1908 suscrito entre Colombia España.....	27
RECURSO DE REVISIÓN- Derecho de defensa – Nulidad procesal.....	24
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL – Concurrencia de indemnizaciones aun cuando el daño tiene la misma causa el pago de pensión de sobreviviente es independiente de la indemnización derivada de la responsabilidad civil.....	32
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS- Riesgos de la construcción.....	39
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - responsabilidad por actividades peligrosas	39
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL- Prescripción extintiva de la acción directa derivada del contrato de transporte.....	46
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL- Interpretación del contrato de consultoría para racionalización de gastos celebrado con un ente financiero.....	46
RIESGOS PROFESIONALES- Las prestaciones derivadas del sistema de riesgos profesionales tienen un sustrato indemnizatorio no obstante, se ha aceptado su concurrencia con la indemnización originada en la responsabilidad civil	33

S

SENTENCIA - Principio motivación de la sentencia	18
SENTENCIA EXTRANJERA- prueba idónea de ejecutoria conforme a tratado internacional.....	12
SEGUROS DE DAÑOS – es inadmisibles la acumulación de indemnizaciones con cualquier otra que tenga ese mismo carácter	35

SEGURO DE DAÑOS-carácter indemnizatorio.....	35
SEGURO DE PERSONAS – seguro de vida acumulación de indemnizaciones.....	14
SEGURO DE RESPONSABILIDAD- naturaleza amparo de “culpa grave” a la luz del artículo 1127 C Co reformado por la Ley 45 de 1990.....	29

T

TECNICA DE CASACIÓN-si alguna de las bases esenciales de la sentencia recurrida no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie.....	22
TÉRMINO TÉCNICO - interpretación definición del término negociar RAE.....	47

U

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Prueba -Elemento subjetivo	22
---	----