

**LA PROSPERIDAD DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN ANTE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA EN SU SALA DE CASACIÓN CIVIL, POR LA CAUSAL
DE SER LA SENTENCIA VIOLATORIA DE UNA NORMA DE DERECHO
SUSTANCIAL, EN SEDE INDIRECTA EN EL AÑO 2014.**

Presentado por: Alejandro Ramírez Gómez

Joan Manuel Díaz Valencia

Universidad Libre Seccional Pereira

Facultad de Derecho

Pereira

2015

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.

1. Título.....	3
2. Problema de investigación.....	4
3. Justificación.....	9
4. Objetivos.....	11
4.1 Objetivo general	11
4.2 Objetivos específicos.....	11
5. Marco referencial.....	12
5.1. Marco Histórico.....	12
5.2. Marco Jurídico.....	29
5.3. Marco Teórico.....	64
5.4. Estado del arte o antecedentes investigativos.....	68
5.5. Marco Conceptual.....	70
5.6. Diseño Metodológico.....	72
6. Presupuesto.....	76
7. Resultados e Impactos del Proyecto de Investigación.....	83
8. Cronograma.....	86
9. Desarrollo de Objetivos.....	87
10. Conclusión.....	169
11. Bibliografía.....	172

1. TÍTULO

La prosperidad de los recursos de Casación ante la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, por la causal de ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta en el año 2014.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En lo que tiene que ver al orden histórico del recurso de Casación, puede establecerse que, *“tuvo su origen en Francia, país en el cual se desarrolló paulatinamente hasta lograr en 1778 su concreción legal, en forma muy similar a como se le conoce en la actualidad”*¹

No obstante lo anterior, Manuel de la Plaza, ha manifestado que *“...tal como se concibió en Francia y como, respondiendo a las inspiraciones del derecho francés, lo articularon la mayor parte de las legislaciones que siguieron su ejemplo (la española entre ellas), es obra relativamente reciente; y ello porque el recurso que recibe ese nombre y la estructura del tribunal que de él conoce, están íntimamente vinculados a concepciones doctrinales y políticas que no pudieron surgir hasta los últimos años del siglo XVIII Y XIX.* ²

En Roma no era plausible que los litigantes, en manera alguna, tuvieran el derecho de cuestionar las sentencias que eran emitidas por los Magistrados, pues *“no se admitía la idea de que una sentencia pudiera combatirse valiéndose de un medio de impugnación de un recurso”*³.

¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil General. Dupré Editores. 2009. Pág. 809

² DE LA PLAZA, Manuel. Derecho Procesal Civil, citado por MURCIA BALLEEN, Humberto. Recurso de Casación Civil. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1996. Pág 97.

³ Ibídem, Pág. 99

Es paradójico que se manifieste que esta institución proviene de los franceses, cuando sabido es que la mayoría de las instituciones del Derecho Procesal, “...*de gran parte de las naciones modernas se debe sustancialmente a Bolonia, lo mismo que el derecho civil a Roma...*”.⁴

De otra parte, el recurso de Casación, tiene su razón de ser, en primer lugar, en unificar la jurisprudencia que es emitida por los diferentes órganos judiciales, generando con esto, una seguridad jurídica, puesto que la corporación que de este conoce, es una de las supremas autoridades jurisdiccionales, lo que consecuentemente suscita la manera en que debe interpretarse el ordenamiento jurídico, pues la Corte Suprema de Justicia, implícitamente está exhortando a los demás jueces para que acaten sus precedentes, y de esta manera haya armonía en las sentencias, y en las formas de resolver los litigios que van poniendo de presente los justiciables para su conocimiento.

La Casación, es un medio impugnatorio, de alta complejidad técnica-jurídica, pues al ser extraordinario, trae con sí unos requisitos, sin los cuales, este no puede ni siquiera entrar a ser estudiado formalmente por la corporación que tiene esta competencia. No obstante, el mismo, ha llegado a ser una maniobra de los representantes judiciales, pues al ver los intereses de sus clientes truncados, han propendido por interponer el recurso, incluso sin tener mayor vocación de prosperidad. Y el corolario de esto se encuentra, en que gran parte de los medios introducidos no son casados. De igual manera, no puede soslayarse que este es un recurso, envuelto –como se dijo anteriormente-, de ciertas formalidades, que pueden llegar a enervar el éxito del mismo.

⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. La Acción en el Sistema de los Derechos. Editorial Temis. 2011. Pág. 1.

El hecho de que los abogados litigantes, a veces de manera apresurada, interpongan el recurso de Casación, sin que el mismo, tenga mayores probabilidades de éxito, se constituye en una de las causas de la famosa congestión judicial.

“En 1980, un proceso ordinario tardaba, incluida la casación, unos cuatro años en promedio, y la población era de unos 26 millones de habitantes. Otros procesos demoraban entre seis meses y dos años. Pero la cantidad de litigios aumentó por la simple explosión demográfica y la multiplicación de las leyes. En 1991, sin que el número de jueces aumentara proporcionalmente a la cantidad de litigios, un proceso ordinario tardaba, incluida la casación, un promedio de ocho años. Vino luego la tutela contra sentencias judiciales, sin que se nombraran jueces que fallaran las mismas, con lo cual la cantidad de procesos se desbordó casi hasta doblar el número de causas. En la actualidad, el Consejo de Estado, pese a su gran esfuerzo, está fallando negocios 12 años después de haber entrado a despacho para fallo”.⁵

Una de las razones de la morosidad judicial, sin duda alguna, ha sido la explosión demográfica, aunado a que ese aumento de habitantes, no ha sido proporcionalmente compensado con el nombramiento de más autoridades judiciales, lo que necesariamente, trae como consecuencia que a los mismos jueces, se les incremente de manera considerable sus labores jurisdiccionales.

⁵ TAMAYO JARAMILLO, Javier. “La oralidad o la ruina de la justicia”. *Ámbito Jurídico*, 8 de julio de 2014.

La congestión judicial, sin embargo, ha sido el producto de una deficiente política pública, debido a que los diferentes gobiernos, no han tenido la voluntad de suministrar los recursos necesarios para una adecuada administración de justicia; ello en detrimento de los justiciables, que hoy por hoy, carecen de una debida tutela jurisdiccional efectiva.

Los requisitos para el recurso de Casación, a título meramente enunciativo son: a) el interés casacional, que con el Código de Procedimiento Civil, es de 425 S.M.L.M.V., lo que viene a ser –al momento de ser redactado este escrito- \$273.848.750 (Doscientos setenta y tres millones ochocientos cuarenta y ocho mil setecientos cincuenta pesos). Empero, el Código General del Proceso, ha introducido una notable modificación a esto, pues en este estatuto, el interés casacional, pasa a ser de 1000 S.M.L.M.V., \$644.350.000 (Seiscientos cuarenta y cuatro millones trescientos cincuenta mil pesos); b) la configuración de una causal, que permita establecer un determinado yerro cometido por los distintos falladores de instancia.

Frente a la causal denominada como “ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial”, debe advertirse que tiene, esencialmente dos aristas: la vía directa y la indirecta, y esta última puede engendrar, un error esencial de hecho o de derecho, y que el error de hecho *“consiste en la apreciación indebida de los elementos de prueba o de las posiciones de las partes, que conduce a la infracción de la norma de derecho sustancial. El resultado es la violación del precepto de derecho sustancial, pero no en forma inmediata sino por medio de la*

estimación indebida de los medios de prueba o de los planteamientos que las partes hayan expuesto en la demanda y contestación”⁶

Por ende, la causal que se pretende investigar a fondo en el presente trabajo, tiene estricta relación con los medios de prueba que las partes en sus actos procesales, han arrimado al proceso o no, pues los desaciertos que se postulan como cargos, tienen nexo directo con la valoración que efectúa el fallador, porque *“puede derivarse de la infracción de un precepto de derecho probatorio a la hora de considerar una prueba, caso en el cual se trata de error de derecho; pero también puede desprenderse de un error de hecho en la apreciación de la demanda, o de su contestación o de un medio de prueba”*.⁷

El error de hecho, se configura, cuando los falladores, omiten valorar medios de prueba que oportunamente se aducen al respectivo proceso, o en su defecto, los dan por aportados sin que así sea, dando lugar, efectivamente, a que se estructure la causal que es objeto de profundización en este escrito, por error de hecho. También se presenta cuando existiendo la prueba, el juez la desvirtúa.

Por ende, se hace necesario, realizar una investigación que permita establecer: ¿cuántos y cuáles fueron las razones de fondo para que los recursos de Casación Civil prosperaran ante la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civil por la causal de ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta en el año 2014.

⁶ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de Derecho Procesal. ESAJU 2013, págs. 380.

⁷ *Ibíd*em, págs. 380.

3. JUSTIFICACIÓN.

El presente trabajo, tiene por objeto principal, analizar jurisprudencialmente, reglas establecidas para el recurso de Casación, específicamente, en la especialidad civil, dadas por la Corte Suprema de Justicia, en lo que tiene que ver con la causal de violación indirecta de la norma sustancial, y de esta manera, desligar lo que debe ser tenido en cuenta a la hora de llegar a interponer un recurso de Casación, por la causal arriba enunciada.

Pese a lo anterior, otra de las razones determinantes, que motivan la elaboración de esta investigación, la constituye el dar a conocer parte de la jurisprudencia emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de Casación, con el fin de que se tenga claridad sobre cuál es su criterio particular frente a la causal de ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta en el año 2014, y así, que la comunidad jurídica pueda determinar cuándo –por dicha causal- hay lugar a que la alta corporación llegue a casar un recurso determinado.

Como se manifestó anteriormente, el recurso de Casación, está investido de una alta complejidad técnica-jurídica, como todo recurso extraordinario. Esto, debido a que en su esencia, el recurso busca atacar yerros que comenten los juzgadores, por ende, requiere de altas competencias del abogado casacionista, entendiendo que este debe argüir o poner ante la Corte Suprema de Justicia –único órgano competente para conocer del recurso de Casación- los errores en los que han incurrido los administradores de justicia. De tal manera que, interponer el recurso

de Casación, no es tarea fácil, por el contrario la misma, va envuelta de unas complejidades que en nada son elementales de discernir, ya que en ocasiones hay causales de Casación que de una manera u otra, son bastante subjetivas, y que terminan siendo adecuadas a la interpretación de cada togado.

Es así como, por medio del estudio profundo de la jurisprudencia, se quiere, exponer y dar a conocer determinadas pautas que establezcan hasta qué punto puede interponerse el recurso de Casación, es decir, generar precisión, y no que de manera inane sea presentado.

Aunado a lo anterior, el presente proyecto de investigación, encuentra su mayor móvil determinante, al propender que el mismo sirva de guía para los estudiosos del Derecho Procesal Civil, y lo tengan como referencia a la hora de interponer el recurso de Casación, por la causal de ser la sentencia violatoria indirectamente de una norma de derecho sustancial, únicamente por cuanto en este trabajo se compendiarán las decisiones estimatorias tomadas por la Corte Suprema de Justicia en el año 2014, en sede de Casación.

4. OBJETIVOS.

4.1 Objetivo General:

Determinar cuántos y cuáles fueron las razones de fondo para que los recursos de Casación civil prosperaran ante la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civil por la causal de ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta en el año 2014.

4.2 Objetivos específicos:

Consultar las sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, referente a los recursos de Casación en el año 2014.

Analizar las sentencias que prosperaron por la causal de ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta en el año 2014.

Verificar de las sentencias que prosperaron por la causal de ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta en el año 2014, las razones de fondo de la Corte para casar.

5. MARCO DE REFERENCIA.

5.1 Marco Histórico.

Para el estudio del Marco Histórico del recurso que se investiga en el presente documento, es menester, en primer lugar, proceder a hacerlo desde sus sucesos en Europa, por cuanto allí es donde nace el mismo. Posterior a lo anterior, se abordará su historicidad en Colombia, desde distintas vertientes, como (1) sus inicios; (2) su posterior implantación; y, (3) algunas reformas sufridas.

Como se anotó anteriormente, el discurso frente a la historia de este medio de impugnación, no es pacífico, pues algunos manifiestan que el recurso data desde 1789, es decir, con la revolución francesa, y que por ende, nace en Francia⁸. No obstante, otros, como el maestro Morales Molina, han mencionado que “...en el Derecho Romano, dentro del periodo republicano, no existía recurso contra sentencia del juez, pero sí había la querrela de nulidad por infracción de normas formales, abstracción hecha del juicio sobre el fondo del asunto. En el periodo imperial aparecen los medios de impugnación contra la sentencia, pero continúa vigente la querrela de nulidad, la cual se extendió en busca de una medida de carácter política, cual era la de hacer prevalecer el derecho central sobre los derechos locales, esto es, remediar la violación del llamado *iusconstitutionis*”.⁹

⁸ DE LA PLAZA, Op. Cit., p.65.

⁹ MORALES MOLINA, Hernando. Técnica de Casación Civil. Primera Edición. Ediciones Lerner. Pág 23.

La querrela de nulidad fue uno de los primeros medios para impugnar las sentencias judiciales, que eran emitidas en los tiempos del derecho común, pero que en la actualidad, pasó a ser relegada por otros medios establecidos en las legislaciones modernas de los diferentes países, por lo que ha quedado en la historia. Es decir, actualmente no goza de ninguna aplicación práctica, incluso, por estar desterrada de los ordenamientos jurídicos.

La querrela nullitatis tuvo su auge durante la etapa del procedimentalismo, donde el Derecho Procesal no era merecedor de la autonomía que en la actualidad goza¹⁰. Allí, las normas procesales eran aplicadas de una manera totalmente exegética, sin ningún otro tipo de valoraciones pertinentes sobre la finalidad para la cual había sido implantada.

Sin embargo, autores como el destacado Piero Calamandrei, han sostenido que la Casación, en el Código de Procedimiento Civil italiano, guarda ciertos rasgos de la esencia de la querrela de nulidad, pues *“... el Código de Procedimiento Civil vigente contiene, para testificar la supervivencia de ella, una disposición expresa, a saber, el art. 161, el cual, mientras tiene la apariencia de ser solo una superflua losa funeraria colocada sobre la querrela de nulidad, hace tiempo ya honrosamente sepultada, es en realidad un reconocimiento indirecto de la insuprimible vitalidad que conserva ella todavía, aunque en el proceso moderno se encuentre reducida a tener que vivir bajo nombre ajeno”*¹¹.

¹⁰ PRIORI POSADA, Giovanni. La Constitucionalización del Derecho Procesal. XXXV Congreso de Derecho Procesal. 2014. Pág. 915.

¹¹ CALAMANDREI, Piero. Derecho Procesal Civil. Biblioteca UNAM. Pág. 130.

He allí la razón para que algunos doctrinantes, se resistan a creer que el recurso de Casación tenga su nacimiento en Francia, más teniendo en cuenta que la querrela de nulidad, cuando fue instituida, guardó considerables proporciones a otros medios de impugnación, como el que se estudia aquí, establecido con posterioridad. Sin embargo, podría decirse que es una discusión sin mayores recelos, pues para efectos prácticos, no genera mayores suspicacias, ni consecuencias notables. De igual manera, en la actualidad no hay algún ordenamiento procesal que tenga expresamente consagrada la figura de la querrela de nulidad, únicamente se tiene establecido el recurso de Casación, como su figura de mayor similitud.

Por ello Piero Calamandrei, manifestó sentirse tentado a decir que el recurso de Casación, es una especie de querrela de nulidad, debido a que el término Casar es sinónimo de anular, que era el fin de la querrela nulitatis. Así “...*el recurso de casación no ha sido más que una gradual ampliación de la querrela de nulidad del campo de los errores in procedendo a ciertos más graves errores iuris in iudicando, equiparados, por razones de orden constitucional, a las verdaderas y propias nulidades formales*”¹².

Ahora bien, de la manera transcrita, se empezaron a dar los primeros pasos sobre la Casación, convertido en un medio de impugnación de las sentencias, las cuales iban en contradicción de normas formales. Esto ocurrió en Roma, de manera rudimentaria, pues hasta entonces, apenas se debatía la posibilidad de atacar las providencias judiciales dictadas por los Magistrados.

¹² Ibídem. Pág. 138.

Quiere decir lo anterior, que *prima facie*, el recurso tuvo su aplicación en la práctica judicial, únicamente por vicios *in procedendo*, es decir, por la violación o irrespeto a los procedimientos que imperaban en sus inicios. Actualmente, sabido es que la Casación tiene su mayor campo de acción, en cuanto a los errores iuris in iudicando, que tienen que ver, es con la aplicación que se le da por parte de los Juzgadores a las normas sustanciales.

En Francia, empezó a presentarse un fenómeno, que era que los jueces dictaban las sentencias, violando preceptos normativos, y así, al proceder a atacarlas, era complejo distinguir entre apelación y la nulidad¹³, lo que incluso, también ocurrió en Colombia, como en adelante se verá. Esto debido a que los recursos apenas habían sido implantados, y en la práctica forense, aún no se tenía la suficiente labor empírica, que permitiera una sólida diferenciación entre los dos medios.

Los primeros indicios de la Casación en Francia, “*se encuentran en la Supplicación, admitida en la reforma de San Luis contra las decisiones de las Cours Le Roy*”¹⁴

Así, y debido a que hasta entonces –como se manifestó anteriormente- el Derecho Procesal, no gozaba de la autoridad que tiene en nuestra etapa, incluso, no era considerada como una rama autónoma del derecho, sus instituciones estaban en plena partida, y no tenían suficientes contenidos claros y concisos, por eso líneas arriba se dijo, que en ocasiones se hacía un tanto complejo, distinguir los medios

¹³ MORALES MOLINA. Op. Cit. P. 25.

¹⁴ CHENON, Emile. Órigenes, conditios et effes de la casation. Citado por MURCIA BALLEEN, Humberto. Recurso de Casación Civil. Pág. 71.

de impugnación. Sin embargo, y pese a lo anterior, empieza a estructurarse el recurso de Casación, dando una solución a dichas coyunturas procesales, trayendo con sí una claridad sobre sus efectos, pues el mismo se configuró para atacar los yerros cometidos por los jueces de la época francesa.

De esta manera, aunque genéricamente, queda un poco esbozado lo concerniente al recurso de Casación, en lo que tiene que ver con su historia, específicamente en Francia y Roma. Ahora, lo procedente es, estudiar las memorias del recurso, en el orden nacional.

El primer antecedente en Colombia en materia de Casación, se remonta al libertador Simón Bolívar, el cual acompaña a su mensaje en el Congreso de Angosturas en 1819 un proyecto de Constitución, en el cual una de las pretensiones era la creación de una Alta Corte de Justicia, con una Sala de Apelación y una de Casación.¹⁵

En Colombia se empezó a hablar de Casación en 1819, pero hasta antes de 1886, el recurso no tenía mayor aplicación práctica, porque para aquella época Colombia era un Estado Federal, y por ende, cada Estado tenía legislación diversa, lo cual hacía complejo cumplir con el factor teleológico del recurso, cual es el de unificar la jurisprudencia nacional.

¹⁵ ECHANDIA, Devis Hernando. Estudios de Derecho Procesal. Bogotá. Editorial ABC, 1979, pág. 58.

Ya con la expedición de la Constitución de 1886, nace como tal en el país, la facultad de la Corte Suprema de Justicia, de actuar como órgano de Casación, pues el art. 151 de la mentada Carta, le otorgaba dicha función. Además de ello, se expide la Ley 61 de 1886, la cual instaura que, el fin primordial del recurso, es el de unificar la jurisprudencia nacional, para así armonizar la interpretación que debían realizar los jueces de base a la hora de fallar sus diferentes contiendas judiciales.

El art. 37 de la Ley 61 de 1886, establecía que:

“Son causales de [nulidad], para el efecto de interponer el recurso de casación, los hechos siguientes: 1. Ser la sentencia, en su parte dispositiva, violatoria de la ley sustantiva ó de doctrina legal, ó fundarse en una interpretación errónea de una ó de la otra”.

Observará el lector, la confusión que se daba en la época de la nulidad a la Casación.

Para 1886 la violación a la doctrina legal, constituía *per se*, causal para interponer el recurso de Casación, y para el efecto, la misma Ley 61, definía en su art. 39 lo que debía entenderse por dicho término.

“Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que haga la misma Corte, en tres decisiones uniformes, para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso. La Corte, para interpretar las leyes, tendrá en cuenta lo dispuesto en los artículos de 27 a 32 del actual Código Civil de la Nación”. (Negritas fuera de texto).

El concepto de doctrina legal, que se plasmó en el art. 39 de la Ley 61 de 1886, traído de la doctrina española¹⁶ actualmente ha sido prácticamente reemplazado por el de doctrina probable, como en adelante se estudiará.

La Ley 153 de 1887, aun cuando, Colombia estaba en el trance de pasar de ser un Estado Federal, a uno central, añadió una nueva causal de Casación, lo que generó para entonces, un respeto marcado por los precedentes judiciales, no solo a nivel nacional, sino que de igual manera al local, pues la Ley mencionada, en su art. 239, dispuso: *“Agregase a las causales para interponer el recurso de casación, en todos los negocios civiles y criminales en que las leyes lo otorgan, la de ser la decisión contraria en un punto de derecho a otra decisión dictada por el mismo Tribunal ó por dos tribunales diferentes, siempre que las dos decisiones contrarias sean posteriores a la época en que empezó a regir la unidad legislativa”*.

¹⁶ VILAS LÓPEZ, Ramón. La Jurisprudencia y su función complementaria del ordenamiento jurídico. Madrid, Civitas. 2002. Pág. 69.

De esta manera, en 1887, se dice que *“El régimen federal que imperó en la República desde 1863, había creado diferencias más o menos profundas y sustanciales en la legislación de los nueve Estados que al presente son Departamentos nacionales, produciendo discordancias en la vida social, en la familia, en la constitución de la propiedad, y en los procedimientos judiciales de los colombianos, que á la verdad no tenían razón de ser en el seno de un pueblo natural e históricamente unido por comunes sentimientos, caracteres y necesidades. Al mal de la diversidad de nueve cuerpos de legislación se añadía toda la legislación propiamente nacional, y nada era más difícil que hacer imperar en Colombia la unidad del Derecho y la uniformidad de la justicia.*

Guiado por altos propósitos de concordia nacional y de unificación de todos los grandes elementos de prosperidad con que contaba el país, el Consejo Nacional Constituyente reconoció la verdad de los hechos históricos y la necesidad de acomodar a ellos las instituciones políticas, y resueltamente proclamó la unidad de la República, como la base fundamental de la reconstitución y de toda reforma en lo futuro. Procediendo con la necesaria consecuencia, dio nuevas formas al Poder Judicial, y admitió los recursos de casación, entre los nuevos procedimientos judiciales, con el fin muy loable de asegurar la justicia en todas partes y abrir campo a la fijación, por medio del más alto Tribunal, de principios y reglas que, estableciendo una Jurisprudencia nacional, sirviesen de sólida garantía a todos los intereses que tienen en la ley su salvaguardia”¹⁷

¹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Gaceta Judicial. Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia. Número 1 de febrero de 1887. Pág. 1.

Se advierte entonces que para antes de 1886 y 1887, el medio de impugnación que se trabaja en el presente trabajo, era un tanto ambiguo, pues realmente proceder a aplicarlo, resultaba prácticamente inocuo, en el entendido que, en el país existían nueve Estados, con diferentes legislaciones. El Derecho era ampliamente disperso, lo cual para la Corte Suprema, generaba mayores estragos, al tener que proceder a interpretar tan abundante cantidad de legislación, lo que necesariamente terminaba en una serie de confusiones, de difícil desenlace . Más aun, cuando el artículo 99 de la Ley 61 de 1886¹⁸, solo implantó la competencia para decidir los recursos de Casación, en la máxima autoridad judicial del país, esto es, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, en consecuencia, a los Tribunales del Distrito, les estaba proscrito el proceder a asumir esta competencia.

La Ley 161, fue expedida como antesala a un Código de Procedimiento, que abarcara de manera conjunta todas las instituciones procesales para el país.

Autores como el doctor Diego Eduardo López Medina, han manifestado, que el tema de la transgresión de la doctrina legal, como causal específica para recurrir en Casación, con posterioridad, se asentó como legislación interna, de esta manera: *“Lo que en la Ley 61 era apenas una causal de casación por violación de la doctrina legal se volvió en la Ley 153 una regla hermenéutica general aplicable por todos los jueces en casos dudosos. Esta orden directa a los jueces de instancia afianzaba así la causal de casación mediante la vinculación de los jueces inferiores a la jurisprudencia de la Corte en casos dudosos. En ese orden de ideas*

¹⁸ “Ninguna de las atribuciones asignadas á la Corte Suprema en la Constitución ó en esta ley será ejercida por los Tribunales de Distrito, aun cuando conforme a la legislación de alguno de los extinguidos Estados, correspondiera ejercerla al Tribunal Superior del Estado”

el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 dispuso que “[e]n casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal probable”¹⁹

Se dijo entonces, que la violación a la doctrina legal, se había convertido en causal del recurso de Casación, no obstante, con la expedición de la Ley 169 de 1896, se generó para el país, un cambio en dicho concepto, pues esta ley, implantó el concepto de doctrina probable, ya que en su artículo 4, dispuso: “*Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable*”. En principio, podría decirse que no hay modificación alguna, pues la doctrina legal, de igual manera, era aquella que consistía en tres decisiones que daba la Corte Suprema de Justicia, sobre un punto de derecho. Sin embargo, sí existe un cambio, que de por sí, es ampliamente significativo, en el entendido de que la doctrina legal, era un tanto contundente, pues se llegó a pensar que ésta no admitía alguna modificación interpretativa por parte de la Corte.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-836 de 2001, cuyo Magistrado Ponente fue el doctor Rodrigo Escobar Gil, realizó el juicio de constitucionalidad del art. 4 de la Ley 169 de 1896 (doctrina probable), donde entre otras cosas, declaró dicho apartado ajustado al texto superior. A continuación se extraen algunos apartes relevantes que plasmó la alta corporación.

¹⁹ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Segunda Edición. Legis 2006. Pág. 20

Corresponde a los jueces, y particularmente a la Corte Suprema, como autoridad encargada de unificar la jurisprudencia nacional, interpretar el ordenamiento jurídico. En esa medida, la labor creadora de este máximo tribunal consiste en formular explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento. Sin embargo, esta labor no es cognitiva sino constructiva, estos principios y reglas no son inmanentes al ordenamiento, ni son descubiertos por el juez, sino que, como fuentes materiales, son un producto social creado judicialmente, necesario para permitir que el sistema jurídico sirva su propósito como elemento regulador y transformador de la realidad social. Con todo, para cumplir su propósito como elemento de regulación y transformación social, la creación judicial de derecho debe contar también con la suficiente flexibilidad para adecuarse a realidades y necesidades sociales cambiantes. Por lo tanto, no se puede dar a la doctrina judicial un carácter tan obligatorio que con ello se sacrifiquen otros valores y principios constitucionalmente protegidos, o que petrifique el derecho hasta el punto de impedirle responder a las necesidades sociales.

(...)

Un cambio en la situación social, política o económica podría llevar a que la ponderación e interpretación del ordenamiento tal como lo venía haciendo la Corte Suprema, no resulten adecuadas para responder a las exigencias sociales. Esto impone la necesidad de formular nuevos principios o doctrinas jurídicas, modificando la jurisprudencia existente, tal como ocurrió en el siglo pasado, cuando la Corte Suprema y el Consejo de Estado

establecieron las teorías de la imprevisión y de la responsabilidad patrimonial del Estado. En estos casos se justifica un replanteamiento de la jurisprudencia. Sin embargo, ello no significa que los jueces puedan cambiar arbitrariamente su jurisprudencia aduciendo, sin más, que sus decisiones anteriores fueron tomadas bajo una situación social, económica o política diferente. Es necesario que tal transformación tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio jurídico que fundamentó cada aspecto de la decisión, y que el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular.

(...)

La fuerza normativa de la doctrina probable proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continuaconfrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos.

(...)

La expresión “erróneas” que predica la norma de las decisiones de la Corte Suprema puede entenderse de tres maneras diferentes, y cada interpretación da lugar a cambios jurisprudenciales por razones distintas. En primer lugar, cuando la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responde adecuadamente al cambio social posterior. Este tipo de error sobreviniente justifica que la Corte cambie su propia jurisprudencia. En segundo lugar, la Corte puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico. En estos casos también está justificado que la Corte Suprema cambie su jurisprudencia para evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado, haciendo explícita tal decisión. En tercer lugar, como resulta apenas obvio, por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante. Debe entenderse que el error judicial al que hace referencia la norma demandada justifica el cambio de jurisprudencia en los términos expresados, pero no constituye una facultad del juez para desechar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sin un fundamento explícito suficiente.

De acuerdo a los planteamientos que hace la Corte Constitucional, en la sentencia arriba señalada, cuando estudió la constitucionalidad del art. 4 de la Ley 161 de 1896, puede inferirse que: 1) su constitucionalidad es condicionada, en el entendido que los diferentes operadores jurídicos, deben fundamentar clara y razonadamente, cuando procedan a apartarse de la doctrina probable; 2) el término doctrina probable equivale a decir que la decisión está provista con mayor estimación de certeza, acierto y justeza; 3) la disposición estudiada, deviene ajustada a la Constitución Política de 1991, debido a que le otorga la facultad al

máximo órgano judicial en materia ordinaria, lo que sucede también con la facultad para actuar como órgano de Casación. A lo que debe añadirse que, la Corte Suprema de Justicia, al ser un órgano colegiado, y que sus decisiones sean consideradas por varios togados, permean estas de un grado mayor de exactitud; 4) la doctrina probable quiere decir que, la misma pueda ser cambiada, pues el término “probable”, significa lo más ajustado, pero de ninguna manera que sea intangible o absoluto, pues las realidades sociales están en constante cambio, y es menester tener en cuenta, que la disposición fue expedida en 1896, y apenas estudiada por parte del Tribunal Constitucional más de un siglo después. El país ha morigerado sustancialmente sus costumbres y formas de llevar la vida en todos sus sentidos, dígase política, cultural y económicamente, lo que trae ciertas implicaciones en el orden jurídico. Por ello debe darse paso a que la doctrina probable, indiscutiblemente, pueda ser modificada por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Con posterioridad, la Ley 105 de 1931 (Código Judicial), trajo con sí, siete causales de Casación, lo que evidentemente fue consolidando la especial trascendencia que iba adquiriendo este medio de impugnación. Para efectos prácticos, solo se estudiarán de manera breve las causales que en la actualidad no se encuentran vigentes, pues las que sí lo están serán abordadas posteriormente.

Uno de los motivos mediante los cuales podría recurrirse en Casación para aquella época, lo constituía “*el haberse acordado el fallo con menor número de votos del exigido por la ley*”. A su vez, el art. 70 del mismo Código Judicial, establecía que “Ningún Tribunal puede constar de menos de tres Magistrados”,

como sucede en la actualidad, por ende, eran pasibles del recurso de Casación todas las sentencias que fueran emitidas por algún número inferior a éste. No obstante, se dijo que no podía constar de menos de tres, por ende, en algunos tribunales, existían un mayor número de magistrados, por lo que para entonces, había que determinar en cada caso y en cada distrito judicial, cuántos magistrados tenía determinada corporación.

Otra de las causales en 1931, para fundar el recurso de Casación, era la de “*haber incurrido a dictar sentencia un Magistrado cuya recusación fundada en causa legal estuviese pendiente, o se hubiese desestimado siendo procedente*”. Quiere decir esto, que el móvil en aquel entonces, para instaurar el medio de impugnación, por esta causal, eran cuestiones de imparcialidad de quien dictaba la sentencia de segunda instancia, ya fuera porque no se hubiese resuelto la respectiva recusación, o porque se haya soslayado que era totalmente procedente, y que en efecto, el Magistrado debía apartarse del conocimiento del proceso.

Las razones para recusar a un administrador de justicia que traía la Ley 105 de 1931, eran: El parentesco de consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado, con cualquiera de los litigantes; el mismo parentesco, dentro del segundo grado, con el apoderado o representante de alguna de las partes; tener interés en el pleito el Juez o alguno de sus parientes expresados en el ordinal 1º; ser o haber sido tutor o curador, o haber estado bajo la guarda de alguno que sea parte en el juicio; ser el Juez, su mujer, o su hijo, adoptante o apoderado de alguna de las partes; haber dictado la providencia de cuya revisión se trate; ser el superior pariente dentro de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del inferior cuyas providencias tiene que revisar por cualquier recurso; ser alguna de

las partes, su cónyuge, o algunos de sus hijos dependientes del Juez; haber favorecido a cualquiera de las partes en el negocio que es materia del pleito, o en el pleito mismo, o intervenido en éste como agente del Ministerio Público, perito o testigo; ser acreedor o deudor de alguna de las partes, o serlo su mujer o alguno de sus padres o hijos; ser el Juez socio de alguna de las partes en compañía colectiva o en comandita simple; estar instituido heredero o legatario por alguna de las partes, o estarlo su mujer, o alguno de sus ascendientes o descendientes; tener pleito pendiente con cualquiera de las partes, o tenerlo su mujer, o alguno de sus ascendientes, descendientes o hermanos; amistad íntima entre el Juez y alguna de las partes; enemistad manifiesta entre el Juez y alguna de las partes, su apoderado o representante; tener el Juez pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.

El Legislador de 1931, fue más exigente y estricto, cuando quiso regular el tema de la imparcialidad de los jueces, contrario a lo que ocurre en la actualidad, con el Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, estatutos que si bien no guardan considerables cambios con el Código Judicial, sí tienen dos razones menos para recusar a los administradores de justicia.

Por último, la Ley 105 de 1931, estableció una causal que en la actualidad no tiene aplicación, porque las modernas legislaciones procesales no la consideraron pertinente, es la de "*haberse abstenido el Tribunal de conocer de un asunto de su competencia y declarándolo así en el fallo*". Frente al particular debe decirse que es una razón que difícilmente puede pasarse por alto y llevarse hasta un fallo de fondo, el único motivo para que ello sea así es que en aquella época no existiera el conflicto de competencia, que debe suscitarse en la etapa introductoria del

proceso, y no adelantar todo un conjunto de actos y etapas procesales, para en su final, manifestar no ser competente, cuestión que riñe con la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables. Las codificaciones procedimentales, establecen claramente y de manera ordenada las atribuciones para cada Juez, por lo que no es plausible que de antaño se haya estipulado como causal que un Magistrado se abstuviera de asumir un determinado proceso, con el argumento de que no era competente.

Ahora bien, posterior a esta ley, se expide el Decreto 528 de 1964, que redujo el número de causales de siete a cuatro. Este Decreto, mermó el campo de acción que entonces tenía el recurso. Sin embargo, el haber abolido las causales que atrás se estudiaron, es decir, *“el haberse acordado el fallo con menor número de votos del exigido por la ley”*, *“haber incurrido a dictar sentencia un Magistrado cuya recusación fundada en causa legal estuviese pendiente, o se hubiese desestimado siendo procedente”* y *“haberse abstenido el Tribunal de conocer de un asunto de su competencia y declarándolo así en el fallo”* se considera que fue algo que no tuvo mayores repercusiones, en el entendido de que estas causales se estructuraban en razones que pocas veces se presentaban, según han dicho algunos autores.

En lo concerniente a la historia del medio de impugnación que se investiga, queda por analizar su tratamiento en el Código de Procedimiento Civil de 1970 y en el Código General del Proceso, próximo a entrar en plena vigencia, lo que se abordará a continuación.

5.2 Marco Jurídico.

Antes de ahondar en tema de tan alta importancia para el presente trabajo, se hace menester hacer una reflexión sobre lo que tiene que ver con la manera en que el Estado implanta su potestad legislativa, para de cierta manera resolver los conflictos jurídicamente calificados que se presentan entre los asociados.

En primer lugar, cabe decir que, el Estado mediante el ejercicio de la jurisdicción, cumple dos funciones esenciales, *“uno de interés particular, consistente en ofrecer solución de la cuestión problemática concreta, ordinariamente mediante la aplicación individualizada de la consecuencia jurídica previamente establecida en forma abstracta por el ordenamiento; y otro de interés público, que apunta a mostrar la eficacia del derecho objetivo, el imperio real de la normatividad, con el propósito de estimular la obediencia espontánea del individuo al régimen y por esa vía garantizar la continuidad de éste”*.²⁰

Así, el Estado legislador, mediante esta facultad, cual es la de imponer las formas (codificaciones procesales) para que se solucionen los conflictos presentados entre los asociados, juega un papel de especial importancia, pues al arbitrio de éste quedan las posibilidades de hacer efectivos los derechos consagrados en el derecho sustancial, adecuando las maneras de herecomposición de los litigios.

²⁰ COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Citado por ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Teoría del Proceso. Editorial Escuela de Actualización Jurídica, 2013. Pág. 40.

Bloque de Constitucionalidad.

Si bien como se ha dicho, corresponde al Estado diseñar los métodos en que han de solucionarse las contiendas presentadas entre los asociados, no es menos cierto que ello no nace en los instrumentos nacionales, adoptados mediante leyes, sino que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es el primero en establecer las pautas generales, que se conocen como garantías²¹, y es lo que se ha denominado Bloque de Constitucionalidad²², el cual al establecer –así sea de manera genérica- lo que deben implementar en sus legislaciones los Estados, ciertamente el mismo se constituye en un medio de atemperar el absolutismo del Estado legislador.

Dicho lo anterior, se procede entonces al estudio de los diferentes instrumentos internacionales, concernientes con el funcionamiento de la jurisdicción en los Estados, y las maneras cómo deben ser escuchadas y atendidas las diferentes peticiones que se hacen ante la Rama Judicial.

Dice el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, *“toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial para la*

²¹ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Teoría del Proceso. Editorial Escuela de Actualización Jurídica. 2013. Pág 147

²² UPIMNY, Rodrigo. El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Pág 10

*determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*²³

Salta a la vista entonces, -así sea *in abstracto*- que dicha declaración establece que es derecho de todas las personas habitantes dentro del territorio de un Estado, el ser oídas por un Tribunal, lo que deviene en poder acceder a la justicia, y que se le garanticen un mínimo de prebendas jurisdiccionales, pues debe ser escuchado por un órgano que sea imparcial, lo que cobra una importancia de gran magnitud a la hora de acudir a la administración de justicia a resolver los diferentes litigios suscitados entre los particulares.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus articulados 9.1 y 14.1., dice “*nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta*”, y adicionalmente que “*toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil*”.²⁴ (Se resalta).

Nótese entonces como, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en gran parte es una reiteración de lo preceptuado en la Declaración de los Derechos Humanos. Sin embargo, se concluye que el segundo instrumento es en gran

²³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 10. 1948

²⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículos 9.1 t 14.1. 1966

medida más completo, ya que la Declaración de los Derechos Humanos, solo establecía el derecho a la defensa en acusaciones de carácter penal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, trae una complementación para los derechos y obligaciones civiles.

No obstante, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 8.1 preceptúa *“toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*²⁵(Se resalta).

Una lectura desprevenida de los citados instrumentos internacionales de DD.HH, llevaría a pensar que fuesen una simple reiteración el uno sobre el otro, lo cual no es así. Cada uno va trayendo adiciones que al otro pudiesen faltarle. De esta manera, el último tratado referido, es decir, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, trae un aspecto de gran pertinencia para toda la comunidad, y es el que sus peticiones sean resueltas dentro de un plazo razonable; aspecto este que las anteriores normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no previeron y no traían dentro de sus contenidos.

Bienvenido sea entonces este último aspecto traído a colación, pues el hecho de que los litigios deban ser resueltos por un juez o tribunal, independiente e

²⁵ Convención Americana de Derechos Humanos artículo 8.1. 1969.

imparcial, es una garantía para el acceso a la administración de justicia, pero que dichos litigios necesariamente deban ser resueltos en un plazo razonable, también garantiza el salir de ella. No puede perderse de vista que el verse avocado en un proceso judicial no es de especial animación o júbilo para las personas, y si a esto se suma que en la mayoría de las veces, los procesos se tardan un tiempo considerable en llegar a su fin, debe concluirse que el poner un término para la resolución es de suma importancia.

Por último, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, en su artículo 7.1., menciona que le asiste el derecho a toda persona a que sea visto su caso. Simplemente complementación de lo anteriormente referido, solo que de manera más general.

Constitución Política de 1991.

Algunos tratadistas han tenido la inclinación de fundamentar el acceso a la Justicia como una forma de derecho de petición, que constitucionalmente se halla en el artículo 23 del Texto Superior, se ha dicho entonces que, *“este derecho es, precisamente, el de acción, que tiene su origen en el llamado derecho de petición...”*²⁶. Tesis que en principio fue sostenida por Eduardo Couture, reconocido procesalista uruguayo, cerca de 1950. Sin embargo, actualmente el derecho de petición, como institución, tiene una naturaleza diversa, pues el mismo se ha implantado básicamente para formular peticiones a autoridades públicas y privadas, y no obstante, la Rama Judicial, tener la calidad de órgano público, la

²⁶ LÓPEZ BLANCO. Op. Cit. P.271

Asamblea Nacional Constituyente, no ahorró esfuerzos, y más adelante, reguló el derecho al acceso a la Justicia, en los artículos 228 y 229, que respectivamente dicen: *“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”*, a su vez *“se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”*.

Quiere decir lo anterior que, en cabeza del Estado está el prestar el servicio público de justicia, el cual es esencial por antonomasia, y adicionalmente, el art. 229 consagra un derecho constitucional fundamental, como es el poder ingresar a la Justicia, de la cual puede hacer uso cualquier persona, y que de igual manera, es el fundamento de lo que los procesalistas han llamado el derecho de acción.

Así mismo, el artículo 29 constitucional, en lo referente a procedimientos judiciales, cobra especial importancia, toda vez que el mismo preceptúa *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*²⁷.

Quiere decir lo anterior, que es pilar fundamental dentro de los procedimientos judiciales, sea garantizado el debido proceso a los justiciables, lo cual no es ajeno, por obvias razones a los recursos de Casación, donde en caso de que sea transgredida dicha garantía, es procedente la Acción Procesal Constitucional de

²⁷ COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de 1991, art. 29. 1991.

Tutela²⁸, incluso el que la Corte llegue a casar algún fallo, de acuerdo a la novedad implantada por el Código General del Proceso.

El debido proceso, es de aquellos derechos²⁹ fundamentales, que se estructura mediante varias aristas; así, éste no se limita a que de manera general y abstracta sea acatado por los órganos jurisdiccionales, sino que, también se debe tener derecho “*a impugnar la sentencia condenatoria*”³⁰.

El derecho a impugnar los diferentes fallos, se constituye en un pilar fundamental en una sociedad democrática, pues teniendo en cuenta que, “*cualquier providencia, como toda obra humana, es susceptible de contener errores*”³¹, el que pueda estudiarse de nuevo un proceso por funcionario diverso, genera sin asomo a duda, la mayor transparencia posible. La Casación como tal, es una de las formas de impugnar los fallos, –en este caso de segunda instancia, teniendo en cuenta que la Casación *per saltum*, fue eliminada por el Código General del Proceso- por ende hace parte de lo que se denomina el debido proceso, aspecto que viene desde la Constitución como ya se mencionó.

Constitucionalmente, además del artículo 29 (Debido Proceso), la Asamblea Nacional Constituyente, estableció en el artículo 31 que “*Toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley*”³². A este respecto, debe precisarse que, si bien la apelación y la casación son dos medios

²⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional T-589 de 2010. M.P María Victoria Calle Correa.

²⁹ NISIMBLAT, Nattan. Derecho Probatorio. Posgrados Universidad Católica de Colombia. Pág. 16

³⁰ COLOMBIA. Constitución Política. Op. Cit. Artículo 29.

³¹ ROJAS GÓMEZ, Op. Cit. P. 201.

³² COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política. Op. Cit. Artículo 31.

de impugnación diversos, los mismos también guardan ciertas similitudes, porque no puede pasarse por alto que la Casación “*consiste en provocar un nuevo examen de la cuestión decidida, por la autoridad inmediatamente superior de la que emitió la decisión atacada...*”³³ .

Naturalmente los dos recursos tienen, si se acepta la expresión, un mismo fin, cual es el que un superior, revise lo decidido y proceda, tanto a revocar como a modificar la providencia respectiva. Ahora bien, la Casación ciertamente guarda mayores complejidades, de allí su carácter de recurso extraordinario, en tanto la apelación, puede definirse como un medio impugnativo más sencillo y asequible, el cual puede ser sustentado con cualquier motivo de inconformidad o de agravio para el litigante, circunstancia que no ocurre con la Casación, pues es la norma la que limita las razones por las cuales puede llegar a interponerse.

Decretos 1400 y 2019 de 1970 (que corresponden al Código de Procedimiento Civil).

Corresponde ahora, estudiar el recurso del presente trabajo de investigación, desde su panorama legal, que se encuentra en el Código de Procedimiento Civil, y posteriormente en el Código General del Proceso.

El Código de Procedimiento Civil, empieza por abordar el recurso de Casación desde la perspectiva de su finalidad, la cual en primer lugar es “*unificar la*

³³ ROJAS GÓMEZ, Op. Cit., p.207.

*jurisprudencia nacional y proveer la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida*³⁴. De lo anterior se extrae que, la Casación necesariamente debe propender porque las providencias judiciales de todos los operadores jurídicos guarden alto grado de uniformidad y un mismo sentido, sobre los diferentes puntos de derecho. Así, el recurso cumple su más alto cometido cuando la jurisprudencia se unifica, de tal manera que se provea a la sociedad de una seguridad jurídica en la forma de interpretar el ordenamiento.

Pero que la jurisprudencia sea unificada, mediante la Casación no basta, allí no se agota su función, pues además de ello, debe procederse a remendar el daño que se le ha causado a aquel litigante que ha adelantado todo lo necesario para que su recurso salga avante. Ese menoscabo que sufre el justiciable se mitiga procediendo la Corte Suprema de Justicia a dictar la providencia que en derecho corresponda, entendiendo que en tal circunstancia, el recurso respectivo prosperó.

Dicho lo anterior, el Código de Procedimiento Civil, pasa a ocuparse de la procedencia del recurso, pues no puede perderse de vista que éste no es aceptable en todos los casos. Sin embargo, con el Código General del Proceso, todas las sentencias dictadas en procesos declarativos, podrán ser objeto del recurso de Casación, lo que en su momento se estudiará.

³⁴ COLOMBIA. Presidente de la Republica, Decreto Extraordinario N. 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, artículo 365.

Las providencias que son susceptibles de Casación son: “1) *las dictadas en los procesos ordinarios o que asuman ese carácter; 2) Las que aprueban la partición en los procesos divisorios de los bienes comunes, de sucesión, y de liquidación de cualesquiera sociedades civiles o comerciales y de sociedades conyugales; 3) Las dictadas en procesos sobre nulidad de sociedades civiles o comerciales; 4) Las sentencias de segundo grado dictadas por los tribunales superiores en procesos ordinarios que versen sobre el estado civil, y contra las que profieran en única instancia en procesos sobre responsabilidad civil de los jueces que trata el artículo 40*”.³⁵

Frente a la procedencia del recurso debe decirse que, en primer lugar, únicamente tiene cabida, contra sentencias dictadas en procedimientos declarativos, y más exactamente, en los ordinarios (hoy desaparecidos por la Ley 1395 de 2010), y además, en uno de los especiales, cual es el divisorio. Posterior a lo anterior, el Código habla de que procede, de igual manera, en los liquidatorios, esto es, los de sucesión y liquidación de sociedades, cualquier sea su naturaleza.

Entonces, debe concluirse necesariamente, que el legislador de 1971, expresamente excluyó de ser susceptibles de Casación, las sentencias que sean expedidas en procedimientos abreviados (también derogados por la Ley 1395 de 2010), verbales y verbales sumarios. Sea esta la ocasión para de manera breve, mencionar que con el Código General del Proceso, los verbales, sí tiene Casación, aspecto que se estudiará en su momento.

³⁵ *Ibíd*em, artículo 366.

Corresponde ahora, estudiar lo atinente a la cuantía requerida para poder recurrir en Casación.

En primer lugar, téngase presente que tanto el Código de Procedimiento Civil, como el Código General del Proceso, han establecido que la cuantía para que el recurso tenga al menos, voces de admisibilidad, debe ser determinada en salarios mínimos legales mensuales, lo que necesariamente hace que para cada año, se estructure una cuantía diversa, en el entendido de que el salario mínimo cada anualidad sufre una fluctuación, que si bien en nuestro país no es considerable, sí modifica la suma para interponer el recurso.

Dicho lo anterior, la cuantía exigida para poder llevar un proceso determinado a Casación ante la Corte Suprema de Justicia, es de 425 salarios mínimos legales vigentes, tal y como lo establece el artículo 366 de nuestro Estatuto Procedimental vigente. Esto equivale –al momento de escribir este documento- a \$273'848.750 millones de pesos. No puede soslayarse que en caso de que la cuantía no se acomode a tal ítem, el proceso no podrá ser estudiado por la Corte en sede de Casación.

Ahora bien, se dice que el recurso de Casación es extraordinario, debido a que es el Código o la norma que lo regula, quien establece las causales por las cuales puede ser interpuesto³⁶, *contrario sensu* de lo que ocurre con los recursos ordinarios –reposición y apelación-, puesto que en dichos escenarios, el recurrente expone libremente los motivos por los cuales considera que una determinada

³⁶ ROJAS GÓMEZ, Op. Cit., p.205

providencia afecta sus intereses. Es de esta manera que, el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, trae como causales de Casación, las siguientes:

- 1) Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial.

Se considera quizá, que esta causal es si no la más importante, la más usual en el medio jurídico, pues si se analizan someramente las providencias de la Corte Suprema de Justicia, cuando actúa como Tribunal de Casación, puede extraerse que es la más estudiada.

Teniendo presente, además, que esta causal será la que se abordará en la presente investigación, resulta imperioso desmembrar su verdadero significado, y por ende, su alcance.

En primer lugar, se trae a colación el concepto de “*violación de norma de derecho sustancial*”, por lo que de inmediato surge el interrogante de ¿qué es una norma de derecho sustancial? Sobre el particular, la doctrina se ha acercado a dar un significado, y para ello autores como Hernando Devis Echandia, han dicho que es: *aquella que confiere derechos o impone obligaciones a las personas, en oposición a la que se refiere al procedimiento, a la materia del proceso, a su curso o trámite o a determinar los medios de prueba o su valor*³⁷.

³⁷ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Tratado de Derecho Procesal. Editorial Temis. Pág. 194. 1972.

Quiere decir lo anterior, que la norma sustancial, está desprovista de toda índole formal o procedimental, y que por tanto, solo abarca aquellas disposiciones que como lo dijo el autorizado tratadista, confieren derechos y asignan obligaciones. Y, es necesario hacer claridad de que, no es requisito para el calificativo de norma de derecho sustancial el estatuto o Código en que ésta se encuentre, porque como lo ha dicho la Corte *“la calidad de sustantiva o adjetiva de una determinada disposición legal depende de ésta misma y no de una circunstancia tan extraña a su naturaleza como lo es la de la figura en tal o cual Código”*³⁸.

Además, debe tenerse en cuenta que la ley sustancial es aquella que consagra los derechos subjetivos de los asociados, a diferencia de la ley procesal, que es la encargada de hacer efectivos los anteriores, es decir, esta última funge como un instrumento para la realización del derecho objetivo. No obstante, las normas sustanciales, sin un camino que pueda llevar a su real efectividad, carecerían de sentido en el mundo jurídico. Por lo tanto, las normas sustanciales como las procesales, deben actuar mancomunadamente.

La violación de la norma de derecho sustancial, comporta dos modalidades. En primer lugar, la violación puede ser directa, *“que se refiere al error jurídico por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea. En este caso ataca la premisa mayor del silogismo, o sea, la norma sustancial. Al alegar la violación directa, el recurrente acepta que el Tribunal acertó en el análisis de los hechos y de las pruebas y, por tanto, no puede impugnar los hechos ni las pruebas, ni tampoco alegar error de hecho o de derecho. El recurrente no puede impugnar el*

³⁸ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de octubre de 1973.

*juicio que el sentenciador haya hecho de las pruebas. Es decir, la violación directa se presenta cuando se infringe la norma sin consideración a la prueba de los hechos*³⁹. (Se resalta).

Cuando se habla de violación por vía directa, se hace alusión única y exclusivamente, a que el servidor judicial ha interpretado de forma equivocada o desacertada determinada norma. Ya lo decía el autor citado, que se configura cuando no hay aplicación, hay aplicación indebida o interpretación errónea, aspectos estos que no corresponden a otra cosa que a darle a una norma un alcance que no tiene, o restarle su verdadero sentido, o en su caso, a soslayarla.

Y, en segundo lugar, al hablar de la violación indirecta de la ley, la misma trae con sí un carácter más procedimental, ya que choca indiscutiblemente con la apreciación del acervo probatorio allegado a determinado proceso, e *“implica que por medio de las pruebas se violó una norma de derecho sustancial, cometiendo error de hecho o de derecho...”*⁴⁰.

Un ejemplo elemental, puede dar mayor ilustración a lo que se acaba de explicar. Piénsese que en un proceso, el servidor judicial al dictar la sentencia correspondiente, específicamente, a la hora de valorar las pruebas que han sido aducidas, manifiesta que resulta probada la realización de un contrato de compraventa de un bien inmueble, sin que dentro del expediente, aparezca la respectiva escritura pública que otorgue piso a la afirmación del Juez. En tal caso,

³⁹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho Procesal Civil. Ediciones Librería del Profesional. Pág. 461. 2001.

⁴⁰ *Ibíd*em, pág. 461.

dicha apreciación puede ser susceptible de atacar la sentencia por una violación indirecta, toda vez que hablando de que es un contrato solemne, el mismo, al tener tal calidad, no admite otro medio probatorio que el documental, específicamente, la escritura pública. Entonces, si tanto el A quo como el Ad quem, dan por probado el contrato, sin éste encontrarse aducido en debida forma, hay lugar a invocar la causal de violación de una norma de derecho sustancial, por vía indirecta.

- 2) No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, de su contestación o de determinada prueba.

Causal que doctrinalmente se encuentra como “Sentencia incongruente”, ya que, se configura cuando existe una incoherencia manifiesta entre lo resuelto por el fallador y lo pretendido por las partes en los respectivos actos procesales.

Esta causal, tiene tres modalidades, que son: a) Sentencia *Ultra petita*, que se presenta cuando la sentencia provee sobre más de lo pedido; b) *Extra petita*, cuando la sentencia resuelve sobre las pretensiones no contenidas en la demanda o sobre excepciones que debiendo ser alegadas no fueron propuestas; c) *Mínima petita*, cuando la sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones de la demanda o sobre excepciones propuestas⁴¹.

⁴¹ Ibídem, pág. 462.

Es sabido que en el derecho privado, la regla es que lo que no se solicite, no puede ser estudiado por el Juez, precisamente porque se debaten relaciones jurídicas que incumben única y exclusivamente a las partes contendientes, es decir, está en el arbitrio de ellas, hasta qué punto solicitar al servidor judicial. Además, no hay un interés general que haga imperativo que el Juez despliegue un actuar proactivo, y entre a tutelar cuestiones que no han sido puestas en el debate por los litigantes.

- 3) Contener la sentencia en su parte resolutive declaraciones o disposiciones contradictorias.

Ésta causal, es aquella en la cual la sentencia tiene una contradicción de su parte motiva y de la resolutive, y *“la contradicción debe predicarse de palabras o frases contenidas en la parte resolutive de la sentencia, o en su parte motiva, pero que, por referirse a ellas expresamente la parte resolutive, puedan considerarse incluidas tácitamente en ella, porque las inconsistencias deben tocar de manera directa con todo lo que concierne a la cabal ejecución de la sentencia ya que se trata de poner fin a errores que la van a dificultar o, inclusive, imposibilitar”*⁴².

Resulta necesario advertir que, la parte resolutive de las providencias judiciales, es una de las piezas de más relevancia, toda vez que la misma es la que da claridad sobre lo decidido por el fallador. De allí que dicho elemento estructural de la sentencia, deba generar una claridad meridiana a las partes sobre la resolución que se ha dado al proceso.

⁴² LÓPEZ BLANCO, Op Cit., p. 856.

Ahora bien, frente a la ocurrencia de esta causal, hay una circunstancia en la cual puede subsanarse, y es que, antes de proceder a interponer el recurso de casación, el fallador puede aclarar mediante auto, el error en el cual incurrió. De acuerdo al artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, el cual dice: *“La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella”*⁴³ (Se resalta)

El Código General del Proceso derogó esta causal, se cree que esto ocurrió especialmente por dos razones, una: por lo que acaba de esbozarse, en cuanto ella puede ser subsanada mediante solicitud de parte o de oficio por el juzgador, y dos: porque realmente era una causal de poco uso en la práctica judicial. Por ende, cuando el Código General del Proceso entre en pleno vigor en todo el país, esta causal desaparecerá.

- 4) Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o la de aquella para cuya protección se surtió la consulta, siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357.

⁴³ COLOMBIA. Presidente de la Republica, Decreto Extraordinario No. 1400 de 1970. Código de Procedimiento Civil, artículo 309.

Causal que adquiere importancia un tanto mayor, toda vez que tiene su fundamento de mayor peso, en la Constitución Política de 1991, no obstante, tener su origen legal en el Código de Procedimiento Civil, que se expidió con anterioridad.

Así el Constituyente de 1991, en el artículo 31, dispuso: “*Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. **El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único***”⁴⁴. (Se resalta).

Si bien la disposición constitucional refiere es a la apelación, el contenido del artículo 31, tiene perfecta aplicación a la casación, debido a que de igual manera, el Código de Procedimiento Civil, estableció la *reformatio in pejus*, como causal del recurso. Además, porque ésta se constituye, cuando el fallador de segunda instancia, agrava la situación del apelante único, abriendo paso a la configuración de ésta causal de casación.

La doctrina ha dicho, frente al particular que “*la reformatio in pejus, que impide al juez de segunda instancia hacer más gravosa la situación del apelante o de la parte respecto de la cual se surtió la consulta, se establece como causal específica de casación su violación; por lo tanto, para que el cargo prospere basta al recurrente demostrar que el fallador de segunda instancia hizo más gravosa la*

⁴⁴ COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política, Op. Cit., artículo 31.

situación del apelante –cuando es único-, respecto de la cantidad o calidad de la decisión de la cual recurrió”⁴⁵

- 5) Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado.

Las nulidades en el proceso civil, están consagradas de manera taxativa, a su vez, se encuentran en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y en el 133 del Código General del Proceso. Así, si se presenta alguna de las establecidas en dichas normas, y no han sido debidamente saneadas, y con posterioridad se dicta fallo de segunda instancia, ese fallo puede ser atacado por ésta causal. Sin embargo, si dicha nulidad, ya fue alegada dentro de las respectivas instancias, sin que haya tenido prosperidad, no puede intentarse en sede de casación, reanudar la controversia sobre la nulidad respectiva.

Oportunidad y legitimación para interponer el recurso.

Antes de ahondar en dicho tema, conviene aclarar algunos aspectos, sobre la naturaleza que reviste el medio de impugnación que aquí se estudia.

⁴⁵ LÓPEZ BLANCO, Op Cit., p. 856.

Se ha acostumbrado dentro de las diferentes discusiones jurídicas, otorgarle a este recurso, una condición de extraordinario, ello básicamente debido a que el mismo no puede ser tramitado por razones antojadizas del recurrente, sino que es el ordenamiento jurídico, quien mediante algunas causales establecidas, permite que el mismo sea estudiado por la corporación competente. Pese a lo anterior, hay cierto sector de la doctrina, que se aparta de esta posición y dice que *“este recurso, tradicionalmente considerado como extraordinario, no tiene ya este tratamiento en el Código, que reserva dicho calificativo exclusivamente para los de revisión y anulación de laudos arbitrales, por ser los únicos que proceden contra sentencia o laudos ejecutoriados”*⁴⁶

Por eso, la discusión frente a la esencia del recurso, no es pacífica, pues algunos siguen otorgándole el calificativo de extraordinario, mientras otros, como López Blanco, se inclinan preferiblemente por negar tal calidad, en el entendido de que este recurso no procede contra sentencia ejecutoriada, sino que debe hacerse dentro de un término establecido. De esta manera, el artículo 369 del Código de Procedimiento Civil, en su tenor literal dice: *“El recurso podrá interponerse en el acto de notificación personal de la sentencia, o por escrito presentado ante el tribunal dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de aquella...”*⁴⁷

Entonces, para interponer el recurso de Casación, hay una diferencia frente al recurso de apelación de una sentencia, toda vez que, allí existen: tres días

⁴⁶ LÓPEZ BLANCO, Op Cit., p. 809.

⁴⁷ COLOMBIA. Presidente de la Republica. Decreto Extraordinario No. 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, Op Cit., artículo 369.

posteriores a la expedición de la sentencia, tres días adicionales de notificación personal y tres más para notificar por edicto.

De igual manera, el artículo 369 del Código de Procedimiento Civil, limita la interposición del recurso, únicamente a quien haya recurrido la sentencia de primera instancia, de manera directa o por adhesión.

Ahora, el tema de los efectos del recurso, reviste particular importancia en nuestro país, debido a que como es de público conocimiento, y a principios de este trabajo se hizo alusión a ello, la Justicia colombiana en general, sufre una congestión prácticamente desmedida, y por supuesto, la Corte Suprema de Justicia, no escapa a tal patología. Así, los recursos en general, tienen un efecto suspensivo, lo que quiere decir que hasta tanto no se decida por el operador judicial lo que es objeto de recurso, el cumplimiento de cierta providencia queda suspendido. No ocurre lo propio con el recurso de casación, ya que el mismo tiene un efecto devolutivo, que quiere decir que la providencia que se recurre, se puede ejecutar, pese a ser controvertida por las partes. Sin embargo, hay tres casos en los cuales, el recurso debe tramitarse en el efecto suspensivo, y estos son:

- a) Cuando verse sobre el estado civil de las personas
- b) Cuando se trate de sentencia meramente declarativa
- c) Cuando haya sido recurrida por ambas partes⁴⁸

⁴⁸ COLOMBIA, Presidente de la Republica, Decreto Extraordinario Np. 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, Op Ci., artículo 369.

Razones aquellas, apenas lógicas, pues constituyen circunstancias en las cuales, lo que aconseja la razón es que tengan el efecto suspensivo, piénsese en aquella situación donde un fallo declare a cierta persona con un estado civil determinado, y al momento de la resolución de la casación, ese estado civil pueda morigerar a uno contrario; lo que generaría grandes caos jurídicos, por ello, es plausible que cuando se trate de esas circunstancias, la sentencia de segunda instancia quede suspendida, en cuanto a su ejecución.

Volviendo a la regla general de los efectos, debe manifestarse que el que sea en el efecto devolutivo, también encuentra cierto sentido práctico, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia tarda en resolver los recursos de casación, un tiempo considerablemente extendido, y que los justiciables deban esperar tanto tiempo la resolución de su litigio, haría claramente nugatorio el derecho de acción. También podría manifestarse que, el recurso al recaer sobre sentencias de segunda instancia, y al ser proferidas por Magistrados, quienes generalmente ostentan las mayores calidades jurídicas, sus decisiones tienen una alta probabilidad de acierto.

Pese a lo explicado anteriormente, surge una pregunta, y es ¿qué acontece cuando se ordena darle cumplimiento a la sentencia del Tribunal, se recurre en casación y posteriormente la Corte procede a casar la sentencia? ¿Acaso allí no se genera un problema jurídico de difícil desenlace?

Se creería que sí, pero el artículo 376 del Código de Procedimiento Civil, en su tenor literal dice: *“Cuando la Corte case una sentencia que tuvo cumplimiento, declarará sin efectos los actos procesales realizados con tal fin, y dispondrá que el juez de primera instancia proceda a las restituciones y adopte las demás medidas a que hubiere lugar”*.⁴⁹

Trámite del recurso.

Si la demanda de casación, es presentada en el término previsto, y reúne *“los requisitos formales, sin calificar el mérito de los cargos, y en caso negativo se declarará desierto el recurso y ordenará devolver el expediente al tribunal de origen. Si los encuentra cumplidos, dará traslado por quince días a cada opositor que tenga distinto apoderado, con entrega del expediente para que formule su respuesta, o a todos simultáneamente cuando tengan un mismo apoderado. Expirado el término del traslado al opositor, el expediente pasará al magistrado ponente para que elabore el proyecto de sentencia. Si el opositor retiene el expediente, se procederá como dispone el inciso tercero de este artículo”*⁵⁰

Debido a que después de presentada la demanda de casación, de la misma se debe correr traslado al opositor, dicho traslado contiene además la entrega del expediente. No obstante, el opositor tiene un término para la devolución del expediente, que es el mismo del traslado –quince días-. Y, en caso de no hacer la devolución del expediente dentro del término dado, se hace sujeto sancionable de

⁴⁹ *Ibíd*em, artículo 371.

⁵⁰ *Ibíd*em, artículo 373.

acuerdo a las reglas del artículo 129 al 133 del Código, que en primer lugar tiene una sanción pecuniaria, que corresponde a un salario mínimo legal mensual por cada día de retraso. Adicionalmente, se hace acreedor de una sanción, quizá más dañosa, cual es la de que *“se reformará la sentencia en lo desfavorable al recurrente, siempre que los hechos en que deba fundarse sean susceptibles de prueba de confesión”*⁵¹

Efectuado lo anterior, es decir, presentada la demanda, surtido el traslado y realizada la devolución del expediente, el Magistrado ponente deberá elaborar el proyecto de sentencia que en derecho corresponda. Además, si la Sala lo considera pertinente, podrá citar a las partes para la celebración de audiencia. Realizado lo anterior o declarada fallida la audiencia, se deberá proceder a dictar la sentencia respectiva.

Requisitos de la demanda de casación.

Habla el Código de Procedimiento Civil, y en general las diferentes codificaciones procesales, de “demanda de casación”, concepto que para la doctrina constituye un error terminológico, toda vez que con ella, *“no se inicia el proceso”*⁵², es decir, para algunos, únicamente puede llamarse demanda a aquel acto procesal introductorio del proceso, es decir, el que lo impulsa, y la casación actúa casi como uno de los últimos actos procesales de un procedimiento determinado.

⁵¹ *Ibíd*em, artículo 131 # 1.

⁵² LÓPEZ BLANCO, Op Cit., p. 831

Lo anterior, que puede catalogarse como una discusión meramente teórica, pues el nombre que tenga el instrumento mediante el cual se ejerce el derecho a recurrir en casación, no es de suyo relevante, lo que sí lo es, es que los litigantes tengan este medio para salvaguardar la protección de sus derechos.

Así, el recurso debe cumplir los siguientes requisitos:

- 1) La designación de las partes y de la sentencia impugnada
- 2) Una síntesis del proceso y de los hechos materia de litigio
- 3) La formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente encuentre violadas.

Y de los tres, con obviedad debe manifestarse que el de mayor relevancia es el tercero, pues es el acápite en el cual el casacionista, debe necesariamente, argüir a la Corte suficientemente y de manera precisa las razones por las cuales la sentencia debe ser casada, así, por poner un ejemplo de la alta exigencia frente al particular, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho que *“para la prosperidad del cargo en que se arguye error de hecho, sustentarlo con razones propias del error de derecho, ni viceversa, pues en el fondo implica dejar enunciado el cargo pero sin la sustentación clara y precisa que exige la ley; y dada la naturaleza dispositiva del recurso de casación, le está vedado a la Corte escoger a su libre arbitrio entre uno y otro yerro para examinar las acusaciones”*

(sentencias 077 de 15 de septiembre de 1998, exp. 4886; 112 de 21 de octubre de 2003, exp. 7486, y de 18 de septiembre de 2009, exp. 00406, inter alia” (auto de 18 de diciembre de 2009, expediente 07634)”⁵³

De no constar el cumplimiento de los tres requisitos que se describieron, la Corte, deberá declarar desierto el recurso y enviarlo al tribunal de donde proviene el expediente.

Sentencia.

De acuerdo con el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, “La Sala examinará en orden lógico las causales alegadas por el recurrente, y si hallare procedente alguna de las previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 368, casará la sentencia recurrida y dictará la que debe reemplazarla. Cuando prospere un cargo que solo verse sobre parte de las resoluciones de la sentencia, habrá lugar al estudio de los demás”

De este primer apartado, debe indicarse, en primer lugar, que el artículo excluye expresamente la causal quinta de casación, esto es, la de “*haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado*”

⁵³ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de septiembre de 2009 M.P William Namen Vargas.

Lo anterior encuentra su razón de ser en que, cuando prospera alguna de las cuatro primeras causales, es deber de la Corte entrar a dictar la sentencia que debe reemplazarla. Por el contrario, si la causal que sale avante es la de nulidad, el camino es diverso, debido a que el inciso tercero del artículo 375, dice *“Si la causal que prospera es la consagrada en el numeral 5 del artículo 368, la Sala decretará la nulidad y ordenará remitir el expediente al tribunal, para que éste o el juzgado, según el caso, proceda a renovar la actuación anulada”*

Por último, en lo que tiene que ver con el fallo que dicte la Corte, en caso de que se haya recurrido en casación, y no prospere ninguno de los cargos, es decir, que sea desfavorable al recurrente, lo procedente es entrar a condenar en costas a éste, debido a que el numeral primero del artículo 392 dice: *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, suplica, queja, **casación**, revisión o anulación que haya propuesto”*. (Se resalta).

Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

Anteriormente, se hizo un breve simposio de lo que es el recurso de casación civil, regulado como está por el Código de Procedimiento Civil. Ahora, corresponde entrar a analizar, lo relevante de la citada institución, en el nuevo Código General del Proceso –en adelante CGP-, norma que dicho sea de paso, no se encuentra vigente en su totalidad, pero que a futuro derogará integralmente el Código de Procedimiento Civil.

Lo primero que debe señalarse, respecto del CGP, es que fue concebido con la finalidad de cambiar el paradigma que tiene la comunidad jurídica de la Justicia colombiana. No es necesario ser ajeno a las realidades para asimilar que, la Rama Judicial vive en una constante perplejidad en el manejo de sus funciones, pues es inadmisibles el hecho de que un ciudadano deba esperar hasta cinco o seis años – si no es más- que una autoridad judicial se tome la tarea de decidir un asunto que sometió a sus potestades.

Los miembros tanto de la Comisión redactora como revisora del CGP, no han vacilado en manifestar que la expedición de la Ley 1564 de 2012, fue el producto de todo un proceso democrático y académico, pues dicha norma fue discutida a lo largo y ancho del territorio nacional.⁵⁴

El CGP transformará profundamente el procedimiento civil colombiano. Así, una de sus principales novedades, es la entrada a la oralidad en los procesos civiles, no obstante ser su precursora la Ley 1395 de 2010. Sin embargo, no puede soslayarse, que si bien el CGP *prima facie*, regulará los asuntos del derecho privado, no quiere decir que no vaya a tener incidencia indirecta en los demás procedimientos⁵⁵, pues éste, como el Código de Procedimiento Civil, hará las veces de estatuto residual, lo que quiere decir, que en cuanto cierta situación fáctica no esté regulada en alguno de los instrumentos procesales pertinentes, será el CGP quien subsane dicho vacío jurídico.

⁵⁴ ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio. Ensayos sobre el Código General del Proceso. Pág.1 2013

⁵⁵ ARTÍCULO 1: Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

Frente a la implantación de la oralidad en el procedimiento civil, se considera que no es la panacea, debido a que ésta regla técnica requiere del cumplimiento de unos requisitos y compromisos, ineludibles para el correcto funcionamiento de la misma. Compromisos que deben adoptar tanto jueces como abogados, e incluso los mismos justiciables.

Solo, para de manera breve ejemplificar un poco, a los operadores jurídicos, se les ha otorgado o quizá ampliado, sus poderes, lo que se materializa con poder dictar sentencias anticipadas y parciales, distribuir la carga de la prueba, la dictación de medidas cautelares innominadas, entre otras. Y qué no decir, frente a la entrada de las TIC (Tecnologías de la Información y la Comunicación), que serán los instrumentos para implementar el expediente digital.

Así, “no hay duda que la filosofía del Código General del Proceso que entrará en vigencia plena a partir del 1 de enero del año entrante, que enfatiza la oralidad en el trámite por audiencias del proceso, con predominancia de la inmediación y la concentración, resulta auspiciosa en el objetivo que se reclama desarrollado en esta ponencia, en tanto medularmente, como lo dijera el maestro Jairo Parra Quijano al destacar los aspectos relevantes del Código... El rostro humano del proceso civil debe traducirse –como ha quedado descrito en esta ponencia con los buenos augurios de la expedición del Código General del Proceso con su filosofía de hacer más expedito el acceso efectivo a la justicia como derecho fundamental de los asociados-, de manera ineluctable, como requisito indispensable de

*eficiencia y operatividad en beneficio de la sociedad, en un cambio radical en el alma de los operadores jurídicos y particularmente de los jueces...*⁵⁶

El nuevo CGP –que aún no entra en su totalidad en vigencia- es una norma que busca que los trámites judiciales que en adelante se surtan, se hagan con la mayor brevedad posible, sin que los derechos fundamentales de los justiciables, resulten vulnerados, de allí que se hable de un proceso dúctil⁵⁷, el cual no quiere decir cosa distinta, que la desformalización de los ritos procesales, ya que de antaño, el procedimiento civil, en ocasiones estaba impregnado de altos impedimentos para el desarrollo efectivo de los procedimientos. Es decir, a partir del CGP los conflictos entrarán a ser resueltos, sin tanto miramiento a formalidades innecesarias, sino que por el contrario, primará la prontitud.

La armonización del Recurso de Casación Civil con la Constitución Política de 1991.

Para empezar, debe decirse que, sin duda alguna, el medio de impugnación que sufre más modificaciones con el Código General del Proceso, es el de Casación. Y esto, incluso, desde su factor teleológico, puesto que el CGP en su art. 333, destaca que son fines de la casación, entre otros: “... *proteger los derechos constitucionales...*”⁵⁸. Lo que se acompasa, con la posibilidad de que la Corte, actuando oficiosamente, case la sentencia “*cuando sea ostensible que la misma*

⁵⁶ CHARRY GONZALEZ, Anibal. Por un Proceso Civil con rostro humano. XXXIV Congreso colombiano de Derecho Procesal. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Pág. 1123. 2013.

⁵⁷ ÁLVAREZ GÓMEZ., Op, Cit. Pág 3.

⁵⁸ LEY 1564 DE 2012, ART. 333.

*(...) atenta contra los derechos y garantías constitucionales*⁵⁹. Dando al recurso, una naturaleza menos dispositiva, y aun, generando lo que la doctrina denomina “competencia panorámica”⁶⁰, pues en este caso, la Corte, sin que el casacionista lo invoque, puede entrar a estudiar cuestiones no solicitadas, siempre y cuando, como se dijo, avizore quebrantamiento a derechos y garantías constitucionales.

Esta posibilidad, hace más garantista este medio de impugnación, en el sentido de que proporciona a la Corte, una facultad que antes no tenía, y que incluso, puede suscitar grandes beneficios a todos los justiciables, debido a que ya el recurso, únicamente no va a versar sobre las ortodoxas causales implantadas de antaño, sino que con el CGP entran a jugar papel determinante las garantías constitucionales.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-738 de 2008 “... *realizó el papel de la casación en el nuevo orden jurídico de la Constitución Política de 1991. Sobre el particular se dijo que la casación juega un importante papel en la vigencia del orden jurídico, especialmente en lo relacionado (...) con la protección efectiva de los derechos constitucionales bajo el principio de la prevalencia del derecho sustancial*”.⁶¹

⁵⁹ IBÍDEM, ART. 336

⁶⁰ ZOPÓ MENDEZ, Ricardo. Medios de Impugnación. Aspectos más relevantes en el Código General del Proceso. En: El Proceso Civil a partir del Código General del Proceso. Universidad de los Andes. 2014

⁶¹ BASTIDAS ORTIZ, Ricardo Enrique. El recurso extraordinario de casación en el Código General del Proceso. XXXV Congreso de Derecho Procesal. Pág. 396. 2014

Quiere decir lo anterior, que la expedición de la Constitución Política de 1991, sin discusión alguna, transformó la forma de que los derechos y prerrogativas de los asociados sean exigibles y satisfechos, y de ninguna manera, la casación es ajena a ello, pese a su naturaleza de recurso extraordinario y su talante altamente formalista. Lo evidente era, que este medio impugnativo, estaba aún discordante con el texto superior, pese a que éste último se haya promulgado 22 años atrás.

Adicional a lo anterior, ahora con el CGP el recurso de casación, también debe estar en plena consonancia con los instrumentos internacionales que hayan sido suscritos por Colombia. Y no es que antes, no fueran relevantes los tratados y convenios en la aplicación del recurso, lo que ocurre es que el hecho de que el CGP haga expreso dicho mandato, genera una garantía ineludible para los justiciables.

Procedencia del Recurso de Casación con el CGP.

Ahora bien, otra de las novedades que tiene acierto con el acceso a la justicia, reconocido constitucionalmente (art. 229 C.P), es que la procedencia de la casación es ampliada considerablemente, puesto que en adelante todas las sentencias que se dicten por los tribunales superiores en procesos declarativos, podrán ser recurridas mediante este medio de impugnación. Recuérdese que con el Código de Procedimiento Civil, únicamente tienen casación las sentencias dictadas en procesos ordinarios, divisorios, liquidatorios y los de nulidad de

sociedades civiles y comerciales⁶². Si pese a esta limitada gama de sentencias ser susceptibles de la casación, la Corte Suprema de Justicia, tiene tan protuberante congestión, ¿qué no esperar con el CGP que amplió abiertamente la procedencia del recurso? Pese a este interrogante, se cree que por el contrario, el recurso de casación va a ver considerable merma en su campo de acción, pues la Ley 1564 de 2012, implantó como interés casacional, la suma de 1000 S.M.L.M.V. Con el Código de Procedimiento Civil, dicho interés era de 425 S.M.L.M.V., observará el lector que se ha doblado la cuantía para poder interponer la casación. Esta medida, no puede tener otro fin que dar un respiro a la Corte, pues realmente se disminuirá en demasía la interposición del recurso.

Pese a lo anterior, el CGP en su artículo 335, ha impuesto algo que si bien no es novedoso en nuestro sistema procesal civil, sí lo es para el recurso aquí estudiado, tiene que ver con la casación adhesiva, figura consistente en que aquella parte que no alcance a tener un interés suficiente, esto es, por lo menos 1000 S.M.L.M.V., puede adherirse al recurso de su contraparte, que sí cumple con dicho monto, y, en consecuencia la Corte debe tramitar conjuntamente los dos recursos.

Debe precisarse que, dicho interés no se determina por el valor de las pretensiones formuladas en la demanda, sino por la situación que defina y por ende cause en los litigantes, la providencia judicial.

⁶² Artículo 366 Código de Procedimiento Civil.

Hay dos procesos, en los cuales el interés económico para el recurso, es totalmente insignificante, son las acciones de grupo y los que tengan que ver con el estado civil de las personas.

Modificaciones frente a las causales de casación.

Las causales de casación con el CGP, no sufren mayor modificación, a continuación se examina lo novedoso de la nueva normativa.

En primer lugar, debe advertirse que la causal referente a que la sentencia contenga en la parte resolutive disposiciones contradictorias, se elimina. Quizá haya sido un motivo prácticamente sin uso por parte de los asociados, dicha causal, pues no puede esgrimirse alguna otra razón para su eliminación.

Y adicionalmente, la causal que con el Código de Procedimiento Civil, se denominaba “Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial”, que a su vez podía ser desmembrada en dos vertientes, tales como la violación directa y la violación indirecta, con el CGP, se separan totalmente, y pasan a ser dos causales distintas.

La violación directa de la norma de derecho sustancial, tiene que ver exclusivamente, con la aplicación del ordenamiento, *que se refiere al error jurídico por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea. En este caso*

*ataca la premisa mayor del silogismo, o sea, la norma sustancial. Al alegar la violación directa, el recurrente acepta que el Tribunal acertó en el análisis de los hechos y de las pruebas y, por tanto, no puede impugnar los hechos ni las pruebas, ni tampoco alegar error de hecho o de derecho. El recurrente no puede impugnar el juicio que el sentenciador haya hecho de las pruebas. **Es decir, la violación directa se presenta cuando se infringe la norma sin consideración a la prueba de los hechos***⁶³. (Se resalta).

Y, en segundo lugar, al hablar de la violación indirecta de la ley, la misma trae con sí un carácter más procedimental, ya que choca indiscutiblemente con la apreciación del acervo probatorio allegado a determinado proceso, e *“implica que por medio de las pruebas se violó una norma de derecho sustancial, cometiendo error de hecho o de derecho. Es una violación medio”*⁶⁴.

En último término, el CGP ha procedido a eliminar la llamada casación *per saltum*, figura en total y absoluto desuso, es decir, sin ninguna aplicación práctica. Esto, debido a que para que procediera, las partes deberían ponerse de acuerdo y así, pasar de la sentencia de primera instancia, directamente a la Corte interponiendo el recurso de casación, es decir, no se tramitaría la segunda instancia ante el Tribunal Superior.

⁶³ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho Procesal Civil. Ediciones Librería del Profesional. Pág. 461. 2001.

⁶⁴ *Ibíd*em, pág. 461.

5.3. Marco Teórico.

Se debe tener en cuenta que, al ser ésta una investigación, dentro del área del Derecho Procesal, es necesario hacer un pequeño estudio referente a las fuentes más significativas y relevantes del mismo. Es así como el tratadista Miguel Enrique Rojas Gómez dice al respecto *“que los regímenes procesales se hallen ahora expresados en leyes, elaboradas con el formato de códigos, induce al operador jurídico a buscar siempre allí la fórmula para el tratamiento apropiado de cada pretensión que se someta a examen jurisdiccional, lo que explica que sea la ley la más usual de las fuentes del derecho procesal, pero no por ello la de superior rango. En el mundo contemporáneo la ley escrita es la fuente más abundante del derecho procesal y la más empleada por los operadores judiciales, si no en todos los regímenes por lo menos en la mayoría. Las normas procesales están recogidas en extensas codificaciones (empezando por la Constitución de cada Nación) que pretenden dibujar con precisión los actos que deben cumplirse para la solución judicial de cada litigio...”*⁶⁵

El movimiento codificador decimonónico revolucionó la manera de legislar en los diferentes sistemas jurídicos, dando lugar a la recopilación sistemática de las normas de una misma materia, y por supuesto, el Derecho Procesal, no fue ajeno a ello.

De acuerdo con lo anterior, se dice que las fuentes más esenciales del Derecho Procesal sean las normas escritas, universalmente recopiladas en códigos, donde los mismos procuran contener todas las disposiciones necesarias para regular los

⁶⁵ ROJAS GÓMEZ, Op. Cit., p. 279.

determinados conflictos que se presenten en los asociados, y que pueda dárseles una solución determinada, contenida en una sentencia judicial.

El hecho de que las normas sean, por decirlo de alguna manera, organizadas en forma de códigos, genera una significativa seguridad jurídica, pues los diferentes operadores jurídicos, siempre encontrarán allí, la solución a una circunstancia determinada, y no hace que se deban acudir a diferentes normas, que pueden generar situaciones caóticas, hasta en la forma de interpretar las mismas.

Ahora bien, lo anterior, trae con sí la ineludible inscripción del presente trabajo en el positivismo jurídico, toda vez que, al ser las normas escritas su fuente más fuerte, se hace indispensable darle un tratamiento positivista a la presente investigación.

Para ello, se hace necesario, hacer un pequeño recuento de lo que marcó el padre de esta escuela, Hans Kelsen, ya que él mismo postuló un referente en el sentido de esbozar que, la validez de una norma, no está circunscrita a valores determinados, como la Justicia. No. El referido autor, únicamente establece o inscribe la validez de las normas a que sean expedidas por la autoridad competente para ello. De ahí que se diga que Kelsen, hizo una separación entre el Derecho y la Moral. Kelsen dijo *“Una norma no es válida, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta”*⁶⁶

⁶⁶ HANS KELSEN, Teoría Pura del Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, 1968, pág. 205

Pese a lo anterior, y teniendo en cuenta que el concepto de Hans Kelsen es adecuado, también se hace necesario consultar a otros autores para la época en que se vive, y que de igual manera se describieron como positivistas. Tal es el caso de H.L.A Hart., ya que este autor habla del Derecho como Sistema de Reglas, donde dice que *“En las sociedades primitivas, el control social está garantizado exclusivamente por la presencia de reglas que imponen obligaciones. La paz social en comunidad está doblemente condicionada. En primer lugar, las reglas primarias deben necesariamente poner unos límites al uso indiscriminado de la violencia y, en sentido general, deben limitar todos aquellos comportamientos que son incompatibles con la coexistencia en estrecha vecindad de los seres humanos”*.⁶⁷

Ahora bien, MacCormick, dice que *“... en los sistemas jurídicos evolutivos la regla de reconocimiento sería una regla compleja, ha sido objeto de un análisis puntual por parte de MacCormick, el cual explicita cuatro criterios de reconocimiento, puestos en orden descendente de prioridad, en base a los cuales sería derecho válido de un hipotético sistema jurídico dotado de una constitución escrita: i) la Constitución; ii) las leyes del Parlamento que no contradigan la Constitución; iii) la legislación delegada que no contradiga ni la Constitución ni las leyes del Parlamento y en los sistemas jurídicos en los que está vigente el principio binding precedent; iv) los precedentes judiciales, sujetos a la jerarquía de las cortes, que no contradigan i) ii) y iii)”*⁶⁸

⁶⁷ H.L.A, Hart. Los Post-Positivimos una introducción crítica. Universidad Libre. Pág 54. 2013.

⁶⁸MacCormick, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*. Citado en H.L.A Hart, Los post-positivimos jurídicos.

Hay una corriente colombiana, encabezada por el profesor Diego López Medina, con la intención de cambiar los paradigmas existentes hasta entonces, y con una interpretación abierta de la Carta Magna colombiana, magnificando sus valores y principios, los cuales es sabido priman, sobre las normas que ésta contenga. No obstante, el profesor Javier Tamayo Jaramillo, hace oposición a dichas interpretaciones en los siguientes términos: *“En ese momento, y en cierta forma actualmente, yo entendía por antiformalismo aquella doctrina que, como la del Nuevo Derecho, desconocen valor a las normas vigentes para dar paso a la subjetiva valoración del juez en cada caso concreto. Pero en forma poco pedagógica en mi concepto, el profesor López Medina metió en el mismo saco de su especulación filosófica las corrientes que como el Nuevo Derecho desconocen las normas y aquellas escuelas que sin desconocer los textos normativos proclaman que no siempre se apliquen en forma literal, doctrina esta que yo acojo desde luego, dentro de la amplia gama de teorías que existen al respecto.*

*Soy formalista en tanto y en cuanto sostengo que un Estado de Derecho cualquiera sea su naturaleza, deja de existir si no se aplican sus normas acudiendo a sistemas de interpretación que logren alcanzar decisiones lo más justas posibles”.*⁶⁹

⁶⁹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. El nuevo derecho, el escepticismo ante las normas y el uso alternativo del derecho. Revista Facultad de Derechos y Ciencias Políticas. Vol 36 No. 105. Pág361 . Medellín.

5.4. Estado Del Arte

El estado del arte, comprende un análisis de las investigaciones llevadas a cabo sobre la figura del recurso de casación, teniendo como referencia el ámbito local, nacional e internacional. Ya que el objeto de la investigación es una figura de Derecho Procesal, adoptada en casi todos los ordenamientos jurídicos en los diferentes países donde se imparte justicia, y que busca darle eficiencia al derecho sustancial.

A nivel internacional, hay Investigaciones como:

MONTERO AROCA, Juan- El recurso de casación civil (casación e infracción procesal): La presente publicación es desarrollada en Valencia, España, uno de los países donde esta figura ha tenido gran desarrollo normativo. Obra que surge por una problemática común a la que atraviesa el ordenamiento jurídico colombiano, como lo es la congestión en materia de justicia, teniendo en cuenta que el recurso de casación debería ser en la actualidad un instrumento para garantizar la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de las normas, asegurar la unidad del ordenamiento jurídico y la aplicación igual del mismo para todos. Adicionalmente, se dice que el recurso debería de ser un instrumento de poco uso, pero se está convirtiendo en una instancia más para asegurar la tutela judicial del derecho controvertido en el litigio, no siendo suficiente una primera instancia, y la interposición del recurso de apelación para salvaguardar los derechos en disputa, viéndose obligado el operador jurídico a acudir a dicha figura para proteger el interés particular de su poderdante cuando cumple con los preceptos jurídicos para interponerlo.

En esta investigación se hace un estudio práctico del recurso de casación civil que sirve para determinar el objeto del mismo, su importancia y su procedencia.⁷⁰

DELGADO CASTRO, Jordi; DÍAZ GARCÍA, L. Iván. La Unificación de Jurisprudencia Pretendida por el Recurso Extraordinario: ventajas y problemas: Dicha investigación se centra en las características del recurso de casación civil en el ordenamiento jurídico de Chile, teniendo en cuenta que es una figura reciente en el régimen procesal chileno, busca encontrar las ventajas y desventajas y el impacto de esta figura jurídico-procesal⁷¹

LOREDO COLUNGA, Marcos. La casación civil: el ámbito del recurso y su adecuación a los fines casacionales: El presente trabajo aborda el estudio del ámbito del recurso de casación civil al objeto de analizar si resulta adecuado para la consecución de los fines propios de esta institución⁷²

MULINO RÍOS, María Concepción. Nuevas tendencias de unificación de doctrina en el ordenamiento jurídico Venezolano: esta investigación toma como referencia el recurso de casación como fuente de doctrina, a establecer esta en las sentencias de unificación unos parámetros y unos lineamientos en

⁷⁰MONTERO AROCA, Juan. El recurso de casación civil (casación e infracción procesal),2012.p.10

⁷¹DELGADO CASTRO, Jordi; DÍAZ GARCÍA, L. Iván. La Unificación de Jurisprudencia Pretendida por el Recurso Extraordinario: ventajas y problemas. Revista de derecho (Coquimbo), 2012, vol. 18, no 2, p. 275-304.

⁷²LOREDO COLUNGA, Marcos. La casación civil: el ámbito del recurso y su adecuación a los fines casacionales, Oviedo, 2012,169p. Tesis. Universidad de Oviedo

que se deben apoyar los operadores jurídicos de inferior jerarquía a la hora de emitir un fallo⁷³.

5.5. Marco Conceptual.

A continuación se entrarán a desarrollar conceptualmente las palabras claves que se tienen dentro del presente trabajo de investigación y que a su vez son muy relevantes y que resultan de amplia pertinencia para el cabal entendimiento del problema a investigar, y posteriormente para entender el contenido sustancial que se encuentra en la presente obra, teniendo como tales: norma de derecho sustancial, recurso de casación.

Norma de Derecho Sustancial: “Aquella que confiere derechos o impone obligaciones a las personas, en oposición a la que se refiere al procedimiento, a la materia del proceso, a su curso o trámite o a determinar los medios de prueba o su valor”⁷⁴

Recurso de casación: Este concepto es quizá, el de mayor importancia dentro de la investigación en curso, toda vez que la figura de la casación es el núcleo esencial del presente trabajo investigativo. De esta manera, hay que referirse al significado del recurso de casación que trae la Real Academia de la Lengua Española, para la cual es:

⁷³MULINO RÍOS, María Concepción. Nuevas tendencias de unificación de doctrina en el ordenamiento jurídico Venezolano, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 3. 2007. ISSN 1856-7878. p.p: 203-232

⁷⁴ DEVIS ECHANDIA, Hernando, Tratado de Derecho Procesal. Editorial Temis. Pág 194. 1972

“El que se interpone ante el Tribunal Supremo contra fallos definitivos o laudos, en los cuales se suponen infringidas leyes o doctrina legal, o quebrantada alguna garantía esencial del procedimiento”.⁷⁵

De igual manera, la Corte Constitucional, también, se ha inclinado a definir, de manera sucinta, lo referido al recurso de casación. En alguna oportunidad dijo lo siguiente:

*“es una institución jurídica destinada a también a hacer efectivo el derecho material, particularmente la Constitución, así como las garantías fundamentales”*⁷⁶

Por último, se trae a colación un concepto de Benito Villanueva, el cual dice que *“el recurso de casación es de carácter extraordinario, en el sentido de que propicia el juzgamiento de las resoluciones que emiten los jueces civiles para verificar si en ellas se han aplicado correctamente o no las normas positivas en materia civil y, en su caso, hacer las correcciones pertinentes.*

*Este recurso tiene por principal finalidad, en el sistema puro u ortodoxo, la correcta observancia del Derecho positivo en las decisiones judiciales y, complementariamente, la unificación de dichas decisiones en casos similares”.*⁷⁷

⁷⁵Real Academia Española. Edición 22.ª, 2001

⁷⁶COLOMBIA. Corte Constitucional, sentencia del 12 de mayo de 2011. M.P JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

5.6. Diseño Metodológico.

Teniendo en cuenta que el diseño metodológico es la forma en que se adelanta el trabajo de investigación, y que se constituye en el conjunto de elementos que los determinan, tenemos como estructura los siguientes:

Tipo y Clase de Investigación:

Jurídica.

Por ser una figura jurídico procesal, el estudio de esta se toma desde la doctrina, la jurisprudencia, y la ley, analizando y abordando desde el estudio profundo de estas fuentes.

Se toma como referente, el ordenamiento procesal colombiano, estudiándolo en consonancia con la doctrina y la jurisprudencia nacionales, para así lograr interpretaciones más integrales y coherentes.

Mixta (cualitativa, cuantitativa):

⁷⁷HARO, Benito Villanueva, et al. ASPECTOS HISTÓRICOS, TEÓRICOS, PROCESALES, COMPARATIVOS Y PROPUESTAS AL NUEVO PENSAMIENTO PROCESAL SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN. HACIA UNA NUEVA LEY GENERAL DE CASACIÓN Y DE MEJORAMIENTO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. 2013.

Es una investigación mixta porque en primer lugar, se van a tener resultados numéricos. Quiere decir lo anterior, que se busca, cuantificar en qué medida y proporción, la Corte Suprema de Justicia, casa las sentencias que llegan impugnadas y que son de su conocimiento.

Y, respecto a la cualidad de la investigación, la misma descansa en que quiere entrarse a dilucidar las formas o vertientes de la “Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta”, que como atrás se explicó, son: el error de hecho y de derecho.

Además, cómo son las características de los fallos de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil en cuanto a la causal de ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta, pero todo eso se deduce de la jurisprudencia, para lo cual vamos a tener el dato puntual de cuántas son las sentencias expedidas en el año 2014 respecto del recurso de casación, y luego se determinará cuántas son por la causal arriba descrita, para finalmente entrar a verificar las que prosperaron por ese motivo, analizando las mismas a fondo.

Enfoque Metodológico: Empírico-Analítico

Se materializa en una pregunta de investigación y al cual se le busca dar respuesta por medio de los objetivos trazados, y se desarrolla a través de los marcos de referencia, y se usan técnicas y métodos para su estudio.

Donde el sujeto activo es el investigador quien planea, define y aborda el objeto de investigación. Y el objeto que se estudia es pasivo, sometido a las variables, y pautas que toma el investigador para su estudio en concreto

En principio, es una relación independiente, pero posteriormente el investigador somete al objeto a través de los métodos, técnicas de estudio, instrumentos que le permitirán al mismo obtener los resultados planteados en los objetivos

Dicho lo anterior, lo que se busca con el presente trabajo de investigación es obtener las características y cuáles son las razones de fondo para la prosperidad de los Recursos de Casación que se presentan ante la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civil por la causal de “Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta” en el año 2014, esto como objetivo principal, que podrá servir como instrumento para la comunidad académica que se desempeña en el ámbito del Derecho Procesal Civil.

Todos estos resultados se desprenden del análisis de la jurisprudencia, precisamente de las sentencias de la Sala de Casación Civil, siendo resultados objetivos que se desprenden de la realidad exterior al investigador, usando instrumentos como la revisión y técnicas, como el análisis y la interpretación.

Método: Descriptivo

Como se indicó anteriormente y de igual manera en los objetivos, se busca una descripción, mediante la cual se obtengan unas características, unas razones de fondo, que servirán para identificar la prosperidad del recurso de casación por la causal de “Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta” ante la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil.

Instrumentos de recolección.

Debido a que se determinó que es una investigación de clase mixta, para que haya coherencia con lo planteado en los objetivos, se van a usar instrumentos cualitativos como cuantitativos, tales como:

- Revisión Normativa
- Revisión Doctrinaria
- Revisión Jurisprudencial

Técnicas de análisis de la información:

- Análisis
- Interpretación
- Cuadro de recopilación de datos para la jurisprudencia a analizar

6. PRESUPUESTO.

Tabla 1 - FORMATO DE PRESUPUESTO GLOBAL DE LA PROPUESTA POR FUENTES DE FINANCIACIÓN (en miles de pesos).

RUBROS	FUENTES				
	ULP*	EF	Contrapartida 1**	Contrapartida 2**	Total
PERSONAL	36.000				36.000
EQUIPOS	2.000.000				2.000.000
SOFTWARE					
MATERIALES Y SUMINISTROS	50.000				50.000
SALIDAS DE CAMPO					
SERVICIOS TÉCNICOS	80.000				80.000
VIAJES					

BIBLIOGRAFÍA	520.000				520.000
TOTAL	2'650.000				2'650.000

Tabla 2 DESCRIPCIÓN DE GASTOS DE PERSONAL (en miles de pesos)

Investigadores de Tiempo Completo y Medio Tiempo.

Nombre del investigador	Formación Académica	Función dentro del Proyecto	Dedicación Horas/Semana	TOTAL
Alejandro Ramírez Gómez	Estudiante de Pregrado	Investigador	Dos horas	12.000
Joan Manuel Díaz Valencia	Estudiante de Pregrado	Investigador	Dos horas	12.000
				24.000

Tabla 4. Descripción y cuantificación de los equipos de uso propio (en miles de \$)

Equipo	Justificación	Fuentes			Total
		ULP	Contrapartida 1	Contrapartida 2	

Computador de escritorio marca DELL Power Edge VRTX	Redacción del proyecto	800.000			800.000
Computador portátil marca DELL Latitude 14 serie 3000	Recolección de material	700.000			700.000
IPad 2 marca apple	Investigación	500.000			500.000
	Total	2.000.000			2.000.000

Tabla 8. Materiales y suministros (en miles de \$)

Materiales	Justificación	Fuentes				Total
		UL P	E F	Contrapartid a 1	Contrapartid a 2	
Papelería, carpetas, fotocopias, gancho de legajar	En la cual se imprimen los avances llevados para la respectiva revisión.	50. 000				50.00 0

Tabla 9. Servicios Técnicos (en miles de \$)

Servicios Técnicos	Justificación	Fuentes				Total
		ULP	E F	Contrapartid a 1	Contrapartida 2	

Equipos(Computador de escritorio marca DELL Power Edge VRTX, Computador portátil marca DELL Latitude 14 serie 3000, iPad 2 marca Apple)	Mantenimiento de equipos	80.000				80.000
Total						80.000

Tabla 10. Bibliografía a adquirir (en miles de \$)

Titulo	Justificación	Fuentes			Total
		EF	Contrapartida 1	Contrapartida 2	

Procedimiento Civil General, del autor Hernán Fabio López Blanco, Editorial Dupré	Este autorizado autor, en el libro referido, da las bases de lo que es teleológicamente hablando, el recurso de casación civil	300.000			300.000
Lecciones de Derecho, Procesal Tomo II, Procedimiento civil, Editorial Eaju edición	En este libro se tocan aspectos generales en materia del recurso de casación útiles para el desarrollo del presente proyecto de investigación	80.000			80.000
Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, de Hernando Devis Echandía., Editorial ABC	En este libro, al tratarse de Teoría general del proceso, se da un esbozo más general de todo lo concerniente al recurso de casación, incluso en otras materias.	80.000			80.000

Teoría del Proceso, Miguel Enrique Rojas Gómez, Editorial Eaju edición	Servirá a la presente investigación, en lo referente a que vislumbra conceptualmente el recurso investigado, dando a conocer cuestiones como el por qué debe denominársele extraordinario	60.000			60.000
					Total: 520.000

7. RESULTADOS E IMPACTOS PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Tabla 1 Generación de nuevo conocimiento

Resultado/Producto Esperado	Indicador	Beneficiario
Tener un punto de partida y una base a la hora de presentar un recurso de casación por la causal de ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial	El número de recursos de casación que prosperan por la invocación de esta causal, posteriores a la publicación de este trabajo de investigación	La comunidad académica, los operadores jurídicos, y los litigantes

Tabla 2 Fortalecimiento de la comunidad científica

Resultado/Producto Esperado	Indicador	Beneficiario

Sirve como recopilación de información para futuros proyectos de investigación, donde se maneje el mismo problema de investigación o uno similar	Número de consultas que tendrá con posterioridad a la publicación del presente trabajo de investigación	Comunidad académica, de pregrado y posgrado, operadores jurídicos y litigantes
---	--	---

Tabla 3 Apropiación social del conocimiento

Resultado/Producto Esperado	Indicador	Beneficiario
Publicación a través de las revistas institucionales con facultades de Derecho	Número de lectores de dichas publicaciones	Comunidad académica en pregrado y posgrados
Foros en las diferentes Universidades con facultad de Derecho	Los asistentes a dichos eventos y espacios académicos	Comunidad académica en pregrado y posgrados

Tabla Impactos esperados:

Impacto esperado	Plazo (años) después de finalizado el proyecto: corto (1-4), mediano (5-9),	Indicador verificable	Supuestos*

	largo (10 o más)		
Uso de los lineamientos en materia del recurso de casación, por la causal de ser la sentencia violatoria de una norma sustancial	Corto plazo	Número de sentencias emitidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia	Cuántos y cuáles fueron las razones para que los recursos de casación prosperaran por la invocación de la causal de ser la sentencia violatoria de una norma sustancial en el año 2013

8. DESARROLLO OBJETIVOS.

OBJETIVO GENERAL.

A continuación se traen a colación el número de sentencias que fueron casadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, por ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta, para posteriormente proceder a analizarlas.

Corporación: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL

Fecha: once de abril de dos mil catorce 2014.

Magistrado Ponente: RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

Radicado: 11001-31-03-023-2005-00685-01

Causal: Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta.

Parte resolutive: Casa la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2012 por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Corporación: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL

Fecha: cinco de mayo de dos mil catorce 2014.

Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

Radicado: 1100131030142003-00527-01

Causal: Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta.

Parte resolutive: CASA la sentencia de 14 de marzo de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

Corporación: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL

Fecha: nueve de mayo de dos mil catorce 2014

Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Radicado: 11001-31-10-013-1990-00659-01

Causal: Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta.

Parte resolutive: CASA la sentencia proferida el dieciséis de enero de dos mil nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Corporación: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL

Fecha: trece de mayo de dos mil catorce 2014.

Magistrado Ponente: MARGARITA CABELLO BLANCO

Radicado: 11001 31 03 039 2007 00299 01

Causal: Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta.

Parte resolutive: CASA, parcialmente, la sentencia proferida el 10 de junio de 2011, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Corporación: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL

Fecha: cinco de junio de dos mil catorce (2014).

Magistrado Ponente: RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

Radicado: 11001-3103-042-2004-00209-01

Causal: Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta.

Parte resolutive: CASA la sentencia de 26 de marzo de 2012 proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Corporación: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL

Fecha: trece de junio de dos mil catorce 2014.

Magistrado Ponente: RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

Radicado: 08001-31-10-006-2002-00487-01

Causal: Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta.

Parte resolutive: CASA la sentencia de 10 de octubre de 2012, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Corporación: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL

Fecha: dieciséis de junio de dos mil catorce 2014

Magistrado Ponente: JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

Radicado: 73001-31-03-001-2008-00374-01

Causal: Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta.

Parte resolutive: CASAR la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Corporación: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL

Fecha: veintidós de agosto de dos mil catorce 2014

Magistrado Ponente: JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

Radicado: 11001-31-03-008-1999-01992-01

Causal: Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta.

Parte resolutive: CASA la sentencia del 7 de junio de 2012 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Corporación: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL

Fecha: veintiséis de agosto de dos mil catorce 2014.

Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Radicado: 73001-31-10-005-2009-00329-01

Causal: Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta.

Parte resolutive: CASA la sentencia de 12 de enero de 2012, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil-Familia.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Para el estudio de las diferentes providencias que fueron dictadas y casadas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia como órgano de casación, se tomará en cuenta un ensayo elaborado por el doctor Jairo Alberto Martínez Idarraga, titulado “Cómo se puede analizar una jurisprudencia”, si bien éste trabajo se realizó para el examen de sentencias de la Corte Constitucional, puede ser de gran provecho, de igual manera, para el análisis de providencias emitidas por otras corporaciones, sobre todo en cuanto a algunos pasos estructurales que se plantearon en el ensayo citado.

En el trabajo referido, se mencionan cuatro ítems a tener en cuenta, para el abordaje completo del análisis a efectuar, estos son:

“1.- Parte de identificación: Esta parte, como el nombre lo indica, “identifica” la sentencia de forma general. Incluye el nombre de la corporación que la emitió, el magistrado ponente, la fecha, su número de identificación, y en ocasiones la determinación temática de la misma, realizada por la Relatoría de la entidad

2.- Parte fáctica: Aunque la palabra “fáctico”, designe lo relativo a los hechos, no solo incluye el relato del “caso” propio de las jurisprudencias de tutela”⁷⁸, sino que de igual forma, puede ser utilizada para otro tipo de procesos y medios de impugnación, como la casación.

⁷⁸ MARTÍNEZ IDARRAGA, Jairo Alberto. Cómo se puede analizar una jurisprudencia. Pág. 2

“3.- Parte motiva: Esto designa el “motivo” de la decisión de la Corporación. Así, es el conjunto de razones, presentadas en forma ordenada y sistemática, que dan sustento a la decisión final sobre el asunto que se estudia. En la parte motiva, pueden identificarse varios tipos de razones o argumentos: filosóficos, estrictamente jurídicos, legales y de conveniencia, entre otros. Estos argumentos pueden estar presentados a través de una división numérica, o con encabezamiento de cada uno de ellos por medio de un subtítulo.

4.- Parte resolutive: Es, indudablemente, la resolución o definición del asunto. Se determina de forma absolutamente clara, mediante términos específicos para cada uno de los tipos de jurisprudencia”⁷⁹.

Pese a que los anteriores parámetros son bastante adecuados para el análisis profundo y entero de la jurisprudencia colombiana, se considera relevante, añadir a esta investigación, uno adicional en el que se inserten los cargos que los diferentes casacionistas invoquen en sus recursos, pues estos son el derrotero competencial para la Corte Suprema de Justicia, de allí que devengan especialmente importantes traerlos a colación.

Dicho lo anterior, se procederá al estudio de la primera sentencia en materia de casación dictada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil en el año 2014.

⁷⁹ *Ibíd.*

1.

Parte identificativa: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Magistrada Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda.

Parte fáctica:

El litigio versó sobre cinco contratos de cuenta corriente, que fueron celebrados entre la demandante y la demandada. Argumenta en su libelo la demandante, que los mencionados contratos fueron terminados de manera unilateral por la entidad financiera, lo que consecuentemente, le trajo serios perjuicios económicos, los que solicita sean reparados por la accionada.

Durante la vigencia de los contratos mencionados, la demandada le aprobó “un cupo de crédito rotativo por el sistema de sobregiro”, el cual podía ser terminado de manera unilateral por la demandada, pero bajo ciertas condiciones, dentro de las cuales una de ellas, era que se hiciera con un preaviso de diez días.

Debe aclararse que la demandante, tiene como actividad profesional, la de ser transportista terrestre, y por esto es que celebró los contratos de cuenta corriente.

El 28 de diciembre de 2004, la demandada intimó a la demandante, para que cancelara \$125'000.000., por concepto de un contrato de forward, para la importación de siete tracto mulas. Ante tal requerimiento la parte demandante, se

abstuvo de hacer el pago solicitado, por considerar que tal relación jurídica no había existido, a lo que el banco demandado, respondió cancelando el crédito rotativo otorgado, lo que causó la devolución de una serie de títulos valores, específicamente cheques, por un valor aproximado de \$227.074.290,00., generando que la parte actora, tuviera que incurrir en gastos imprevistos.

Al ser notificada de la demanda, la entidad financiera, aceptó la existencia de los diferentes contratos de cuenta corriente, pero negó todo lo demás, excepcionando “mala fe”, “inexistencia del contrato de apertura de crédito al que se alude por el actor” y la “genérica”, incluso formuló demanda de reconvención, solicitando se declarara que entre las dos partes se celebró “una operación de cobertura de riesgo cambiario (forward non delivery) sobre dólares americanos”

El juez de primer grado negó las pretensiones de la demanda inicial y las de reconvención, aduciendo falta de material probatorio que sustentara las distintas peticiones, decisión que fue confirmada integralmente por el Tribunal.

Las dos partes formularon el medio de impugnación extraordinario, siendo desestimatorio para la parte demandante, y prosperando para la parte accionada, por lo que se partirá de los cargos formulados por la demandada y las consideraciones que hiciera la Corte para casar el fallo.

Cargos formulados:

“Con respaldo en la primera causal del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la entidad financiera en comento acusa el fallo del Tribunal de quebrantar indirectamente los artículos 824, 850, 871, 822, 845, 864, 870, 871 y 876 del Código de Comercio; 1494, 1495, 1500, 1502, 1517, 1518, 1530, 1602, 1603, 1608, 1613, 1614, 1615, 1617 y 1618 del Código Civil; 174, 175, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil y los numerales 2.1, 2.2, 2.2.2 y 2.3 del capítulo XVIII de la adición a la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 de la entonces Superintendencia Bancaria, por errores de hecho derivados de la apreciación de los medios de convicción”⁸⁰

Para sustentar el recurso, el banco aduce que se equivoca el Tribunal al dar por no probado el contrato de forward non delivery celebrado con la parte demandante, pues existe un documento elaborado el 30 de octubre de 2004, y una grabación telefónica arrimada al proceso, la cual no fue negada, ni tachada por la contra parte.

Además manifiesta que el sentenciador de segundo grado ignoró la carta de 23 de febrero de 2006, en el que Helm Bank reitera las condiciones de la operación de forward non delivery.

⁸⁰ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de abril de 2014. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

Incluso, dentro del proceso se decretó y practicó el testimonio de una persona experta en temas bancarios, quien rindió testimonio en el sentido de que dentro del proceso sí se había celebrado el contrato de forward non delivery y dio todos los pormenores del mismo.

Las disposiciones del Código Civil, fueron vulneradas en razón a que el ad quem no tuvo en cuenta que la “operación forward”, se originó en la apertura de una carta de crédito abierta para atender la importación de una maquinaria que era objeto de un contrato de leasing financiero dentro del cual (...) fungía de locataria y por ende corría con el riesgo cambiario de la importación; por lo que al no haber asumido éste, debe resarcir los perjuicios por daño emergente y lucro cesante ocasionados”⁸¹

Consideraciones de la Corte:

Empieza manifestando la Corte lo que es un contrato de forward o de derivados, para dar claridad sobre el asunto objeto de debate, y sobre el particular, dice: “Los “contratos forward” se muestran entonces, como una herramienta para cubrir, entre otros, el riesgo generado por la fluctuación cambiaria, y como lo concibe la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile, ellos son “un tipo de contrato de derivado que se utiliza comúnmente para cubrir los riesgos de mercado, y

⁸¹ *Ibíd.*

*eventualmente podrían ser atractivos para inversionistas dispuestos a asumir riesgos a cambio de una probable ganancia”.*⁸²

La Corte trae a colación una serie de documentos y pruebas testimoniales, que dan fe de la celebración del contrato de forward non delivery, y llega al punto de manifestar que con ese acervo probatorio, la sentencia del Tribunal debe ser casada, por cuanto en efecto, sí se dio la violación enrostrada por el recurrente.

El representante legal de la entidad reconvenida, manifestó que no recuerda haber sostenido la llamada telefónica en la cual se hablara de la celebración del contrato objeto de debate, ni haber autorizado ser grabado, sin embargo, la Corte al extraer el contenido de la llamada telefónica, manifiesta que el Tribunal debió haber valorado plenamente dicho contenido, pues daba plena fe de la celebración del negocio.

De igual manera, “refuerza la convicción de la existencia del “contrato forward non delivery”, la circunstancia de haberse celebrado el convenio de leasing, en el que precisamente (...) debía asumir todas las erogaciones económicas derivadas de la importación de los siete vehículos objeto del arrendamiento financiero, costos que incluyen los USD552.230 que se tuvo como referencia en aquel convenio, para efectos de fijar, sobre dicha cantidad, las demás condiciones del pacto, como la “tasa forward” y la fecha de liquidación, que corresponden a las plasmadas en las pluricitadas conversaciones.

⁸² *Ibíd.*

Remata la Corte diciendo: *“Así las cosas, no hay duda de que con el comentado diálogo se perfeccionó el “contrato forward non delivery”*⁸³

Sentencia sustitutiva:

Como el cargo formulado por la demandada prosperó, la Corte en sentencia sustitutiva, accede a la pretensión de declarar la existencia del contrato de forward non delivery, y de contera ordena pagar intereses desde el 28 de diciembre de 2004.

Condena en costas en las dos instancias a la parte demandante, por prosperar el recurso extraordinario de su contraparte exonerando a ésta del pago del mismo concepto.

Parte resolutive:

“Primero: Casar la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2012 por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, en cuanto a la decisión adoptada respecto de las pretensiones de la demanda de reconvención.

Segundo: Revocar el numeral segundo de la parte resolutive del fallo de primera instancia y en su lugar, desestimar la defensa propuesta por la reconvénida.

⁸³ *Ibíd.*

Tercero: Declarar que el 30 de agosto de 2004 se celebró entre (...) y el (...), una operación de cobertura de riesgo cambiario o contrato de “forward non delivery” sobre USD552.230 dólares americanos, por lo que la sociedad inicialmente nombrada, está obligada a sufragar el diferencial cambiario que surge de la cotización de dicha divisa vigente a 28 de diciembre de 2004, frente a la “tasa forward” pactada en \$2.608.

Cuarto: Condenar a (...) a pagar al (...), la suma de \$122.970.576,40, más los intereses moratorios del artículo 884 del Código de Comercio, a partir del 28 de diciembre de 2004 y hasta cuando se haga efectiva la cancelación total de la obligación.

Quinto: Modificar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, en el sentido de que la condena en costas solo se impone a (...)

Sexto: Confirmar en los demás aspectos la decisión del a quo, esto es, lo resuelto con relación al escrito incoatorio principal presentado por (...).”

Séptimo: “Condenar en costas” de segunda instancia y las atinentes al recurso extraordinario de casación, a (...).” Inclúyanse en las liquidaciones, como agencias en derecho, las sumas de \$4.000.000,00 y \$6.000.000.000,00, respectivamente.

Octavo: Exonerar del pago de “costas” al (...)

*Noveno: Devolver oportunamente la actuación, al Tribunal de origen*⁸⁴

2.

Parte Identificativa: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil.

Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona

Parte fáctica:

Se trata de una controversia suscitada con ocasión de la celebración de un contrato de seguro, donde la parte demandante era su beneficiaria, y la parte demandada, la aseguradora quien en su momento objetara la reclamación que hiciese la parte actora.

Todo tiene su génesis, en que la parte demandante, fungía en primer lugar, en una relación jurídico-sustancial, como proveedora de otra, de unos productos lácteos, donde al momento de celebrar el negocio, dicha proveedora exigió de su contraparte, constituir una garantía de “solidez y cumplimiento del pago de los bienes recibidos”, es decir, de lo que ella entregaría a título de venta al consumidor.

⁸⁴ *Ibídem.*

Anta tal exigencia, la adquirente de los productos suscribió contrato de seguro el día 7 de septiembre de 2000, donde aparecía como beneficiaria del mismo, la parte demandante en cuantía de \$700.000.000. El día 31 de julio de 2001, la actora dio aviso a la aseguradora de siniestro consistente en el vencimiento de dos carteras, la primera de 0 a 30 días y la segunda de 31 a 60 días, por valor de 300'707.328 y 129'232.600., respectivamente. No obstante, la aseguradora no acogió la reclamación, aduciendo que “no había elemento alguno que permitiera deducir la posible afectación de la garantía otorgada”, además que no fue demostrada la existencia del siniestro.

De igual manera, la aseguradora, formuló la excepción de prescripción, sustentándola en que para la fecha de la reclamación, y de acuerdo al art. 1081 del Código de Comercio, se presentaba el fenómeno extintivo descrito, pues la demanda fue presentada el 31 de julio de 2003, y tuvo conocimiento del siniestro el 30 de julio de 2001, es decir, según la aseguradora, la demanda fue presentada después de dos años. Sin embargo, la parte actora manifestó que dicha excepción no podía salir airosa, toda vez que, el término prescriptivo fue suspendido en la etapa conciliatoria que fue del 26 de mayo al 6 de junio.

Frente a todo lo anterior, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, negó las súplicas de la demanda, aduciendo como razón jurídica de su fallo, que al momento de ocurrir el siniestro, el contrato de seguro había terminado, fallo que fue recurrido, y el Tribunal procedió a confirmar la sentencia bajo los mismos argumentos.

Cargos formulados:

Como cargo único del recurso de casación, el recurrente acusa la sentencia de violación indirecta por error de hecho de los artículos: 1602, 1603, 1608, 1610, 1613 a 1615, 1618, 1622, 1757 y 2361 y 1 a 4, 822, 870, 871, 1036, 1045, 1054, 1072, 1077 y 1081 a 1083 del Código de Comercio, 90 y 177 del Código de Procedimiento Civil, 2 y 4 de la Ley 225 de 1938.

Sustenta su acusación manifestando que el juez de segundo grado, valoró de manera errónea los requerimientos que se hicieron el 26 de octubre, 9 de noviembre, 11 de diciembre de 2000 y 10 de julio de 2001, que fueron enviados durante la vigencia del contrato de seguro, y que de haber realizado un juicio adecuados de dichas probanzas, no se hubiera declarado la prescripción del derecho contenido en el contrato de seguro.

Consideraciones de la Corte:

Al decir de la Corte, si el ad quem declaró que el derecho de la demandante respecto de la entidad demandada, se encontraba prescrito, debió antecederlo el tener claridad sobre la existencia de dicho derecho, es decir, no puede manifestarse la prescripción de lo que no existió. Por consiguiente, al declararse prescrito el derecho, su materialidad era irrefutable.

Para la Corte, la ocurrencia del siniestro, consistente en que la afianzada o entidad que suscribió el contrato a favor de la demandante, no pagara la entrega de los productos lácteos que le entregase la demandante se dio el 26 de octubre de 2000, fecha en la había mora en el pago de 30 y 60 días.

Como problema jurídico central, la corporación toma en cuenta y hace objeto de debate, si para la fecha de 26 de octubre de 2000, la parte actora, tuvo conocimiento de que la accionada, se encontrara en mora en el pago de los productos, y así determinar si el término prescriptivo se debería contar desde aquella fecha, o si por el contrario, al no tener conocimiento, dicho lapso de tiempo, no podía contabilizarse de la manera como se hizo.

El contrato de seguro, se celebró por el término de un año, contado desde el 15 de septiembre de 2000 hasta el 15 de septiembre de 2001.

Dice la Corte que para el análisis del cargo formulado, ya que es por violación indirecta por error de hecho, el yerro debe ser manifiesto, claro, evidente y que sea de total relevancia para la decisión.

Dice que la ocurrencia del siniestro, no tuvo ocasión el 26 de octubre de 2000, que el contrato se celebró el 15 de septiembre de 2000, dándose un plazo para el pago de 63 días, por lo que a juicio de la Sala, el siniestro no pudo ocurrir en esa fecha, porque entre el 15 de septiembre y el 26 de octubre, no habían transcurrido los 63 días dados para el pago, *“el error de hecho, por lo tanto, en ese preciso aspecto, al decir del cargo, resulta “contraevidente”, amén de trascendente, puesto que como esa aprehensión, necesariamente, tenía que acaecer más allá del señalado*

hito, el Tribunal de ahí no podía concluir, con incidencia en las normas que se citan como violadas, que a la fecha de la demanda, el 31 de julio de 2003, “habían transcurrido dos (2) años y nueve (9) meses”⁸⁵.

Además de lo anterior, la parte demandante, puso en conocimiento del siniestro a la aseguradora el 31 de julio de 2001, porque con anterioridad no había pagos insolutos, y por ende, no había tenido lugar el siniestro, por ello yerra el Tribunal al dar por sentado que se pone en conocimiento de la demandada el siniestro, el 9 de noviembre y el 11 de diciembre de 2000, como tampoco el 10 de julio de 2001, y precisamente fueron esas razones, las que lo llevaron a declarar la prescripción del derecho, errores que para la Corte resultan patentes y evidentes, y por ello procede a casar la sentencia impugnada en sede de casación.

Sentencia sustitutiva:

Partiendo del supuesto de que el siniestro objeto del litigio, tuvo presencia en el mundo material el 31 de julio de 2001, lo cual para la Corte ya es irrefutable, y además, la parte accionada no tuvo en cuenta el lapso que se dio en la etapa prejudicial donde se adelantó la conciliación, periodo de tiempo que de acuerdo a la Ley 640 de 2001, interrumpe los términos de prescripción y de caducidad, por lo tanto desecha la excepción prescriptiva.

⁸⁵ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de mayo de 2014. M.P: Luis Armando Tolosa Villabona.

Frente al monto de la indemnización que debe pagarse por parte de la entidad aseguradora, la Sala manifiesta que para actualizarlo debe acudirse a los índices de precios al consumidor que expide el DANE, esto desde el 31 de julio de 2001, fecha en la cual acaeció el siniestro, lo que se hará al momento de realizar el pago voluntario o en el respectivo proceso ejecutivo.

Parte resolutive:

“Primero: Declarar infundada la excepción de prescripción de la acción ordinaria derivada del contrato de seguro y negar la existencia de cualquier otro hecho enervante que sea dable reconocer de oficio.

Segundo: Frente al cumplimiento de los requisitos para el pago del siniestro de que se trata, se condena a la (...), a pagar a la (...),(...) la suma de \$298'342.970, con corrección monetaria, cuya liquidación se hará conforme a los parámetros sentados, hasta la firmeza de esta sentencia, y de ahí en adelante, sin perjuicio de los intereses moratorios que se causen sobre el capital actualizado.

Tercero: Condenar a la parte demandada a pagar las costas de ambas instancias, en el equivalente al 60%. En la liquidación de segunda instancia, la secretaría de la Sala incluirá la suma de \$14'000.000, por concepto de agencias en derecho.

Parte identificativa: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez

Parte fáctica:

Se trata de una demanda promovida con la pretensión de que Yazmín Rocío Parra, sea reconocida como hija extramatrimonial del causante Gustavo Cortés Peña. Como demandados están los hijos del señor Cortés Peña y los herederos indeterminados del mismo.

Adicionalmente, se solicitó en la demanda, se entregara a la menor, su cuota parte en la herencia, con los respectivos frutos, tanto civiles como naturales.

El 26 de Julio de 2006, se dictó sentencia de primera instancia, en la cual se declaró que Yazmín Rocío Parra es hija extramatrimonial, respecto de Carmenza del Rocío Cortés Cortés y Ángela Patricia Cortés Marín; frente a Jair Gustavo, Jaime, Omar René, Clara Yazmín Cortés Cortés y María Fredesminda Cortés de Cortés, fue declarada la caducidad de la acción.

La demandante en término oportuno, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia del juez de primer grado, sin embargo, el Tribunal confirmó la sentencia en cuanto a que la declaración de hija extramatrimonial de Yazmín

Rocío Parra, solo producía efectos patrimoniales frente a Carmen y Ángela Patricia Cortés. El fallador de segunda instancia, lo que modificó fue el monto a pagar por concepto de frutos y extendió el pago de costas a los demás demandados.

Cargos formulados:

En el recurso de casación presentado, se presentaron como cargos el ser la sentencia violatoria de las siguientes normas de derecho sustancial, en sede indirecta: el inciso cuarto del art. 10 de la Ley 75 de 1968; los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 29 de 1982; los artículos 90, 91, 118, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 769, 964, 1321, 1322, 1323 y 1325 del Código Civil.

Se sustentó en que los operadores jurídicos realizaron una indebida valoración de los medios probatorios allegados, en los cuales se apreciaban las causas del retardo en las notificaciones, tales como: las evasivas de los demandados para recibir la notificación y, la entrada en vigencia de la jurisdicción de familia, lo cual tuvo al proceso en suspensión por largo tiempo, y además, que la demandante realizó cerca de 15 pagos para notificar a la demandada.

Consideraciones de la Corte:

La Corte Suprema de Justicia, luego de explicar la finalidad del proceso de filiación, se enfoca en sostener que cuando la demanda vaya a presentarse con posterioridad a la muerte del presunto padre, debe hacerse dentro de los dos años siguientes a la defunción de éste, porque de lo contrario operaría la caducidad de la acción.

La Corte con sustento en una jurisprudencia de 1976, menciona que el término de caducidad de dos años, debe ser analizado de manera subjetiva, en el entendido *“que impone al fallador la obligación de examinar si el retraso en la notificación del auto admisorio se debe o no a la negligencia del demandante, pues en esta materia no puede perderse de vista que el fin primordial del legislador fue evitar las consecuencias nocivas de demandas que se interponen con premeditada tardanza, sólo para hacer más difícil la defensa de los sucesores reconocidos”*⁸⁶

Adicionalmente, advierte la Corte *“si a pesar de la diligencia del actor la referida providencia no se logra notificar en tiempo al demandado debido a las evasivas o entorpecimiento de este último, o por demoras atribuibles a la administración de justicia, entonces el ejercicio oportuno de la acción con la presentación de la demanda dentro del tiempo previsto en la norma analizada, tiene la virtud de impedir que opere la caducidad”*.⁸⁷

La Corte censura una interpretación que en su momento hizo el Tribunal, donde éste aplicó el art. 90 del Código de Procedimiento Civil, el cual fue modificado por el Decreto 2289 de 1989, entrando en vigencia el 1 de enero de 1990, soslayando

⁸⁶ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de Mayo de 2014. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.

⁸⁷ *Ibíd.*

que la demanda se presentó el 15 de Septiembre de 1989, por lo cual atendiendo al principio de legalidad, la norma no podía ser aplicable al caso en particular.

Frente al tema de las notificaciones que se realizaron en el presente proceso, la Corte en su sentencia, menciona que desde el 12 de diciembre de 1989, el notificador del Juzgado intentó llevarlas a cabo, obteniendo resultados no satisfactorios en variedad de oportunidades. A tal punto de que solo hasta el 15 de mayo de 1991, pudo dejar en la casa de la demandada, con su hija menor, la correspondiente notificación de la demanda. Quiere decir lo anterior que, aproximadamente hubo una demora de año y medio para poder poner en conocimiento a la demandada, de la pretensión de filiación extramatrimonial formulada en su contra.

Lo anterior –como se relata en la sentencia- obedeció en mayor grado a falta de colaboración de los empleados del conjunto cerrado donde estaba domiciliada la señora Frede sminda Cortés, y en alguna otra, porque el notificador del Juzgado, acudió a un sitio que no correspondía con la dirección de residencia de la demandada. Y ante la imposibilidad de notificar a la señora Fredesminda Cortés, surge como consecuencia que tampoco se surtiera frente a Rocío, Jair, Jaime, Oscar y Clara Cortés Cortés

De consiguiente, extrae la Corte que las demoras en las respectivas notificaciones, no son fruto de negligencia por parte de la accionante, sino que las mismas obedecieron a causas ajenas a su voluntad, por lo que el cargo sale avante.

No obstante lo anterior, hubo un demandado al cual se le notificó el libelo pasados los dos años de los que trata el inciso cuarto del art. 10 de la Ley 75 de 1968, notificación que se realizó por fuera del término, por culpa de la demandante, por lo cual frente a Omar René Cortés, sí operó la caducidad de la acción.

Sentencia sustitutiva:

Tras explicar profundamente las razones para que el cargo formulado prosperara, la Corte procede a dictar la sentencia sustitutiva, reiterando que el inciso cuarto del art. 10 de la Ley 75 de 1968, con la modificación que hiciera el Decreto 2289 de 1989 al art. 90 del Código de Procedimiento Civil, resultaba inaplicable al caso concreto, pues la demanda fue formulada el 15 de septiembre de 1989, y la modificación normativa entró en vigencia en el año de 1990; entonces, que el juez de primer grado haya aplicado tal disposición, repercutía protuberantemente en los efectos de la declaración de hija extramatrimonial de la señora Yazmín del Rocío Parra, pues dejaba por fuera en los efectos patrimoniales a algunos demandados.

En la sentencia sustitutiva, la Corte trata específicamente el tema de los frutos, ya que menciona que el a quo en su sentencia no estableció desde cuándo debían pagarse, de consiguiente, la corporación manifiesta que se le deben pagar a Yazmín del Rocío Parra, los frutos que produjera la masa herencial, desde que todos los demandados fueron notificados del libelo introductorio.

Parte resolutive:

“En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida el dieciséis de enero de dos mil nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, y en sede de instancia,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR los numerales 9.2., 9.4 y 9.6 de la parte resolutive de la sentencia proferida en este proceso el 26 de julio de 2006 por el Juzgado Trece de Familia de Bogotá D.C.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal 9.1. del fallo impugnado, en el sentido de declarar infundada la excepción de caducidad de los efectos patrimoniales derivados del estado civil, formulada por Jaime, Oscar, Jair Gustavo, Clara Yazmín, Carmenza del Rocío Cortés Cortés, y Ángela Patricia Cortés Marín. La aludida excepción prospera únicamente a favor de Omar René Cortés Cañón.

TERCERO. REVOCAR el numeral 9.3. de la providencia recurrida y, en su lugar, declarar que la filiación extramatrimonial produce efectos patrimoniales en contra de los herederos Jaime, Oscar, Jair Gustavo, Clara Jazmín, Carmenza del Rocío Cortés Cortés, y Ángela Patricia Cortés Marín.

CUARTO. ADICIONAR el punto 9.5. de la parte resolutive de la sentencia apelada, teniendo en cuenta la declaración que se realizó en el precedente numeral, y bajo el entendido de que los frutos naturales y civiles que produjeron los bienes que fueron materia del juicio sucesorio se deben reconocer a favor de la actora a partir del momento en que cada uno de los convocados se notificó del auto admisorio de la demanda.

QUINTO. MODIFICAR el acápite 9.7 de la parte resolutive del fallo impugnado, en el sentido de condenar a los demandados al pago de la totalidad de las costas causadas en la primera instancia, como quiera que la decisión sobre el estado civil les resultó adversa.

SEXTO. ADICIONAR la providencia de primer grado en el sentido de ordenar al Juzgado donde se adelantó el proceso de sucesión de Gustavo Cortés Peña, rehacer la partición de conformidad con los lineamientos expresados en esta sentencia, es decir incluyendo a la demandante Yazmín Rocío Parra -ahora Yazmín Rocío Cortés- como una heredera más, según el grado y orden que le corresponde en la sucesión; en virtud de lo cual los demás herederos deberán restituir la parte de la herencia que le corresponde, cuyo porcentaje deberá ser determinado al momento de realizar el nuevo trabajo de partición, así como el valor de los frutos civiles y naturales, como se explicó en la parte considerativa del presente fallo”⁸⁸

4.

⁸⁸ *Ibíd.*

Parte identificativa: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Magistrado Ponente: Margarita Cabello Blanco

Parte fáctica:

Se promovió un proceso ordinario, ante el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, donde se pretendía que se declarara la existencia de una relación contractual, específicamente de distribución entre las dos partes, y su incumplimiento por parte de la demandada.

Como pretensión subsidiaria, se solicitó se declarara la existencia de un contrato de agencia comercial, y de igual manera, su incumplimiento por parte de la agenciada, y consecuentemente la reparación de los perjuicios causados con dicho incumplimiento.

El contrato de distribución se realizó con la sociedad productora del cigarrillo Marlboro el 26 de marzo de 2002, para que este producto empezara a ser consumido en el país. Como especificaciones contractuales, se pactaron una rebaja en el producto del 9.3%, y la entrega por parte de la distribuidora de información sobre sus clientes.

Pese a lo anterior, pasados unos meses, la demandada de manera unilateral, realizó modificaciones a la convención, que trajeron como consecuencia, que la parte demandante, viera una merma en sus ganancias producto de la distribución del cigarrillo; empezó a no entregar el producto, y cuando lo hacía era recibido en malas condiciones, lo que condujo a que tanto la parte demandante como los propios consumidores, se molestaran; además se limitó los clientes que tenía la distribuidora en el Centro Comercial La Sabana, e incluso, se recomendó a los clientes, adquirir el producto de parte de otros distribuidores.

Frente a lo anterior, la parte demandante formuló reclamaciones ante la sociedad proveedora, la cual nunca dio una respuesta a los requerimientos.

También se realizó una modificación en el precio del producto, y se permitió que proveedores de otras ciudades, llegaran a distribuir el cigarrillo a los clientes de la demandante, a precios más bajos, lo que consecuentemente generó una baja en sus ganancias.

En el año de 2005, el contrato referido no fue prorrogado, porque la sociedad proveedora manifestó no estar interesada en ello.

Ocurrido todo lo anterior, la parte demandante, formuló la demanda respectiva, donde la parte accionada, en su defensa, negó el incumplimiento del contrato, como también haberlo modificado unilateralmente, y además haber contribuido a que otros distribuidores hayan llegado a distribuir el producto a los clientes de la

accionante. El juez de primer grado, agotadas las etapas correspondientes, negó las pretensiones, aduciendo como razones para ello, que lo que realmente había existido entre las dos partes, eran unas compraventas mercantiles para su posterior reventa, lo que sustentó en las diferentes facturas y demás documentos allegados al plenario.

Una vez recurrida la decisión, el Tribunal procedió al estudio del recurso, manifestando que el a quo tenía razón, al decir que entre las partes no existió un contrato de agencia comercial, por cuanto, además de los documentos allegados, que permitían inferir que lo que se había realizado era un contrato de compraventa mercantil para la posterior venta, se pactó dentro del clausulado del negocio, que la parte demandante, no estaba facultada para representar bajo ninguna modalidad a la proveedora.

No obstante, como el juez de primera instancia, no analizó la pretensión principal, sino la subsidiaria, la que negó, como se manifestó anteriormente, el Tribunal sí efectuó un análisis frente al contrato de suministro, el cual en su providencia dio por realizado, y modificó la sentencia en tal sentido, es decir, declarando que sí había existido entre las dos partes tal forma contractual. Sin embargo, el ad quem, pese a declarar la existencia del negocio, negó que éste se hubiese incumplido por parte de la demandada, argumentando que dentro del contrato, se pactó que el mismo podía darse por terminado por cualquiera de las partes, siempre y cuando mediara comunicación que enterara de la intención de no prorrogar el negocio.

Por último, frente al hecho de que distribuidores de la ciudad de Cali, llegaran a suministrar el cigarrillo a los clientes de la demandante, no existe ningún tipo de responsabilidad, toda vez que entre las dos partes no existió cláusula de exclusividad, y por ende, la proveedora podía suministrar su producto, por medio de otro distribuidor.

Cargos formulados:

Frente a la sentencia del Tribunal, se recurrió en casación, formulando nueve cargos, sustentados en ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, tanto en sede directa como indirecta, por considerar que el Tribunal violó disposiciones del Código de Comercio y del Código Civil, los cuales se sintetizan de la siguiente manera.

Frente al cargo primero, el recurrente manifiesta que por parte del Tribunal se realizó una indebida valoración, principalmente, de la carta que se dirigió a la demandante, mediante la cual se terminaba supuestamente unilateralmente el contrato. Aduce que, la carta, que fue dirigida el 25 de marzo de 2004, no se trataba de una terminación autónoma de la relación contractual, sino que por el contrario, al introducirse en ella la frase “Si esta propuesta es aceptada por Usted, por favor, indíquelo mediante la firma de la copia de esta carta en el espacio destinado abajo y devolviéndola a nuestra atención”, se debería entender que, se buscaba una terminación conjunta del contrato, y no que fuera concluido por una sola de las partes. Y es así –según el recurrente- porque incluso después del

envío de la comunicación, la parte demandada siguió despachando mercancía a la demandante, lo que verifica que no era su intención que el contrato finalizara.

En lo que tiene que ver con el cargo segundo, el recurrente acusa la sentencia por violar distintas disposiciones del Código de Comercio, en sede directa, por cuanto considera que si la intención de terminar el contrato por parte de la demandada, ésta debía manifestarlo con un aviso anticipado y no que ocurriera de repente. Lo anterior, tiene plena consonancia con los postulados de la buena fe, pues dar por terminado un contrato de manera unilateral, sin los preavisos que ha establecido el legislador para el efecto, es un actuar que necesariamente debe reprocharse, pues deja a la otra parte de la relación jurídico-sustancial en un estado de incertidumbre.

Para desenlazar los tres cargos formulados, la Corte precisa que *“Como viene de lo narrado, los tres cargos, en conjunto, se dirigen a cuestionar, en primer lugar, la vigencia del contrato ajustado por las partes y, luego, en el evento de aceptarse su culminación, atendiendo el clausulado inserto en el texto del mismo, se reprocha la forma en que la demandada puso punto final al convenio y, en particular, su irregular comportamiento, dado que al optar por la cesación del pacto, no se comportó de buena fe, abusó de sus derechos y contrarió sus propios actos”*⁸⁹

Posterior a esto, la Corte manifiesta que, tal y como fue concebido el contrato que se celebró entre las dos partes, no puede afirmarse que éste encuentre una

⁸⁹ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de mayo de 2015. Magistrada Ponente: Margarita Cabello Blanco.

fisonomía propia en los textos legales, por ende, debe manifestarse que se regula por los propios designios de las partes, es decir, son estas quienes al momento de contratar regulan cómo van a regirse sus relaciones, o, dicho en otros términos, hace parte de los contratos atípicos, y para su plena hermenéutica, debe acudirse a tipos contractuales que se asemejen.

Frente a los tres cargos, la Corte procede a sintetizarlos así: *“8. Al descender al caso se expresa que el impugnante cuestiona, en concreto, la sentencia del juzgador de segunda instancia en tres aspectos puntuales: i) que la carta de 25 de marzo de 2004, emitida por la demandada informando sobre la terminación del pacto, contiene una propuesta u oferta, dado que dicha misiva convocaba a la actora a manifestar si aceptaba o no la cesación del contrato. En ese sentido debió ser interpretada por el juzgador y no, en la forma que lo hizo, entendiéndola como la materialización unilateral de su culminación; ii) que la referida carta, de aceptarse esa potestad, fue enviada cuando el pacto ya se había prorrogado; y, iii) que aceptando la remisión en tiempo, es decir, antes de la prórroga, no se informó sobre la pretendida terminación dando el preaviso que correspondía.*

8.1. El documento referido (folio 383, cuaderno principal –carta de 25 de marzo de 2004-), ciertamente, contiene una exhortación a la distribuidora para que “Si esta propuesta es aceptada por Usted, por favor, indíquelo mediante la firma de la copia de esta carta en el espacio destinado abajo y devolviéndola a nuestra atención”. Invitación esta que el casacionista vindica como la propuesta que le fue extendida a la impugnante y, al no ser aceptada por ella, como en efecto así lo

*estampó en el mismo documento, la negociación no podía considerarse terminada*⁹⁰

Quiere decir lo anterior que, el litigio versó principalmente sobre la posible terminación del contrato, por medio de la carta que enviara la demandada a la parte demandante, pues ésta alega que, en primer lugar, esa carta contenía era una propuesta de terminación y en ningún momento una decisión tomada por parte de la demandada, y segundo, al momento de enviarse el contrato ya se encontraba prorrogado. Por el contrario, la parte demandada, en su defensa, aduce haber hecho uso de la facultad que en la cláusula décimo tercera, que decía: *“El presente contrato tendrá un término de duración de un (1) años contado a partir de la fecha de la firma por ambas partes y se entenderá prorrogado por igual término a no ser que una de las partes manifieste su intención de no prorrogarlo, mediante escrito que dirigirá a la otra parte”*⁹¹

Sin embargo, frente al argumento de que el contrato se encontraba prorrogado, la Corte lo desecha, pues advierte que: *“tal aseveración no responde a la realidad contractual, pues, por un lado, las partes no incluyeron en el documento elaborado estipulación alguna sobre el particular, es decir, guardaron silencio en cuanto a la forma como deberían contabilizarse los términos de duración del pacto. La única realidad es que el día veintiséis (26) de marzo de dos mil dos (2002), el escrito pertinente fue firmado por una y otra sociedad y, por expresa regulación de las mismas, en esa fecha, tendría inicio el convenio: “El presente Contrato tendrá un término de duración de 1 año contado a partir de la fecha de la firma por ambas*

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ *Ibíd.*

Partes y se entenderá prorrogado por igual término (...)", tiempo de ejecución que se extendería por un año, sin que se haya precisado el día de finalización".⁹²

Y es que, el contrato inicialmente fue celebrado el día 26 de marzo de 2002, y como las partes no pactaron cómo se iban a desarrollar las prórrogas, la Corte acude a preceptos legales que suplen el silencio de los contratantes, y al efecto, dice que el art. 38 de la Ley 153 de 1887, menciona que los plazos deben computarse de la siguiente manera: si se trata de meses o años, el vencimiento se dará el mismo día del correspondiente año o mes; quiere decir, que la prórroga del contrato daba hasta el 26 de marzo de 2005, y la carta reseñada fue enviada el día 25 de marzo de 2004, por lo que en consideración de la Corte, fue dirigida oportunamente, de consiguiente, también desestima el razonamiento de que la carta únicamente contenía una oferta o propuesta de terminación del contrato, manifestando que en efecto, el contrato se dio por terminado de manera unilateral por la demandada.

Dicho lo anterior, la Corte en su motivación habla del potencial que tiene el postulado de la buena fe en los diferentes tipos contractuales, diciendo que en toda relación jurídica, las partes deben actuar adecuadamente, y no contrariando las buenas costumbres y el orden público.

Adicionalmente, manifiesta que el contrato de suministro, implica que primero, el proveedor de un producto se lo entregue a otro para que lo coloque en el mercado, lo que para el productor implica una descarga de labores y costos

⁹² *Ibídem.*

económicos, como trabajadores que deba contratar para distribuir, empero, para el distribuidor también hay ciertas ventajas, como que no requiere asumir costos de producción, sino únicamente de transporte y colocación en el mercado del bien. Por estas razones, para la Corte el contrato de suministro debe ser de tiempo prolongado, porque por lo menos, para el distribuidor implica en ocasiones adquirir bienes para la debida distribución del producto que le entrega el proveedor. Y que este tipo contractual, se dé por terminado de manera intempestiva, sorpresiva y sin razón alguna unilateralmente, genera cierto quiebre patrimonial, en este caso para el distribuidor, pues al ser sorpresiva la terminación, no puede realizar un desmonte adecuado de toda la infraestructura que tuvo que crear para la debida distribución.

Finalmente, frente a esos tres cargos formulados, la Sala censura el estudio que hiciera el Tribunal, aduciendo que la terminación de manera unilateral, contrariaba la buena fe y las buenas costumbres, pues como se dijo, fue sorpresiva, por lo que prosperan los cargos.

Frente a los restantes cargos, el casacionista los sustenta básicamente en que por parte de la proveedora, se produjo un incumplimiento del contrato, en lo referente a que en ocasiones no despachó varias órdenes de compra que le fueron solicitadas, que además, gestó que distribuidores del mismo producto de la ciudad de Cali, llegaran a distribuir a Bogotá, por precios inferiores a como lo hacía la parte demandante.

Frente al argumento del incumplimiento en el despacho de órdenes de compra, la Corte desestima tal reproche, porque el casacionista no cumplió con la carga de probar tales postulados, pues de acuerdo al art. 177 del Código de Procedimiento Civil, le correspondía a él acreditar el incumplimiento.

Y respecto del cargo de que la proveedora desvió la clientela de la demandante, haciendo uso inapropiado de la lista de clientes que ésta le pasara a la accionada, la Sala lo desestima, pues hace uso de tres declaraciones que hicieron dentro del proceso, varios consumidores del producto, diciendo que a ellos simplemente se les dio la opción de adquirir el cigarrillo de otro distribuidor, pero que ello nunca generó retaliaciones entre los distribuidores, que además la parte accionada, podía hacer uso de esa lista, pues era para generar un equilibrio en los gastos de publicidad del cigarrillo.

Parte resolutive:

“En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA, parcialmente, la sentencia proferida el 10 de junio de 2011, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por la sociedad (...) frente a (...).

Para efectos de proferir en su momento la sentencia sustitutiva, se ordena la práctica de una prueba pericial, por parte de un experto contable, para que conceptúe sobre los siguientes aspectos:

- i) El volumen de ventas del cigarrillo Marlboro realizadas por la actora, durante el período comprendido entre marzo 2003 y marzo 2004;*

- ii) El porcentaje, margen de ganancia o remuneración que la proveedora reconoció a la distribuidora, durante el período citado.*

- iii) Para el mes de marzo de 2004, de qué infraestructura disponía la actora para el cumplimiento de la labor de distribución del producto señalado.*

- iv) Si partir de abril de 2004, la demandante tuvo que liquidar personal, realizar algún activo, asumir créditos vinculados a su labor de distribuidora de la mercancía citada; o, dado el caso, soportar erogaciones derivadas de la terminación súbita del contrato que mantenía con la demandada.*

- v) Si la accionante continuó con su labor de distribuidora, con qué persona – jurídica o natural- mantuvo dichos vínculos; qué producto siguió distribuyendo y durante cuánto tiempo.*

vi) Esta última actividad qué remuneración le generó a la sociedad (...), y, bajo qué modalidad tenía lugar, es decir, porcentaje sobre ventas, sumas fijas, descuentos, etc.

vii) El experto, igualmente, se pronunciará sobre la situación económica y financiera de la sociedad demandante. De atravesar dificultades, indicar las épocas y, de ser posible, las causas de las mismas.

viii) El concepto que el experto emita deberá reflejar mes a mes, a partir de abril de 2004, los factores económicos o porcentuales que lo determinen.

Para el cumplimiento de esta tarea, se designa a (...), quien hace parte del cuerpo de auxiliares de la justicia, en la especialidad de perito contador, a quien, la Secretaría, conforme lo previene el artículo 9º del Código de Procedimiento Civil, le hará conocer su nombramiento. El experto contará con quince (15) para la ejecución del encargo”.⁹³

5.

Parte identificativa: Corte Suprema de Justicia.

⁹³ *Ibíd.*

Magistrada Ponente: Ruth Marian Díaz Rueda.

Parte fáctica:

Todo el proceso adelantado, versó sobre una petición reivindicatoria o dominical, que formuló la demandante, sobre un inmueble ubicado en el edificio C 78 P.H, localizado en la carrera 1era este número 78-44 de Bogotá, y que como consecuencia de la reivindicación, se ordene a la parte demandada, la restitución de los frutos civiles y naturales percibidos durante su posesión.

Dice la demandante, que adquirió el apartamento de la sociedad Inversiones y Construcciones Ltda., por compra que consta en la escritura pública 3630 del 28 de diciembre de 1988 de la Notaría 33 del Círculo de Bogotá.

Desde el año de 1999, la parte demandante se encuentra privada de la posesión del inmueble citado, pues desde tal año, es la parte actora quien lo poseyera, incluso, irregularmente y de mala fe.

Al contestar la demanda, la parte accionada, manifestó que las pretensiones de la demandante, no podían ser exitosas, por cuanto en primer lugar, su posesión tenía un origen contractual, y que además, sumando las distintas posesiones, ya se había consolidado el tiempo requerido por la normatividad para adquirir el inmueble por prescripción, por ende, de igual manera, formuló la excepción de

prescripción adquisitiva a su favor y prescripción extintiva en contra de la parte actora, como también mala fe por parte de esta última.

Como si fuera poco, la demandada, en escrito aparte, formuló demanda de reconvención pretendiendo se le declara el derecho real de dominio sobre el apartamento objeto del litigio, pues adujo ser poseedor regular, por tanto debía echarse mano del régimen correspondiente a la prescripción ordinaria.

Aduce en su libelo que es poseedor regular desde 1996, pero que es causahabiente de otra persona que poseía el inmueble desde el 18 de diciembre de 1992, por lo que la prescripción debe ser contabilizada desde esta última fecha, que además ha ejecutado actos de señor y dueño en el apartamento, pagando servicios públicos, viviendo con su familia y sobre todo sin reconocer a otra persona como dueña del inmueble.

La curadora ad litem de los terceros indeterminados, manifestó no constarle lo aseverado por las partes, de consiguiente solicitó que el juzgador se acogiera a las probanzas resultantes de la práctica de los medios de convicción.

En primera instancia, el a quo acogió la pretensión reivindicatoria, negando la restitución de los frutos percibidos, y desestimó las pretensiones formuladas en la demanda de reconvención, de igual manera procedió el Tribunal en segundo grado.

Cargos formulados:

Como acusación a la sentencia del Tribunal, el recurrente denuncia la violación directa e indirecta de la misma, no obstante, la Corte procede a estudiar los cargos conjuntamente, por tener estrecha relación entre sí.

De esta manera, se dice que en *“el fallo impugnado se infringieron «por aplicación indebida», los cánones 946, 947, 950 y 952 del estatuto civil, y «por falta de aplicación» los preceptos «1494, 1502, 1503, 1517, 1602, 1603, 1610, 1611, subrogado por el 89 de la Ley 153 de 1887, 1618, 1620, 1959, subrogado por el 33 de la [citada ley], 1860 y 1992 sobre la aceptación tácita por el deudor de la cesión del crédito», lo que se originó por «error de hecho» al omitir la apreciación de las pruebas documentales, la confesión ficta del demandado y los testimonios de los deponentes asomados por el recurrente, de donde infiere que «entre la sociedad demandante y quien represento [demandado] existe un vínculo contractual que debe ser resuelto previamente a la prosperidad de la acción reivindicatoria”*⁹⁴

Consideraciones de la Corte:

Advierte la Sala que para decidir lo concerniente al recurso impetrado, relacionará las pruebas allegadas al plenario, de la siguiente manera:

⁹⁴ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de junio de 2014. M.P: Ruth Marina Díaz Rueda.

- Copia de la escritura pública 3630 de la venta hecha a la sociedad demandante por parte de Inversiones y Construcciones Ltda.
- Certificado de tradición y libertad del inmueble.
- Documento contentivo de negocio sobre el apartamento objeto de litigio el 25 de enero de 1993 donde se cambiaron los términos de pago.
- Negocio jurídico denominado convenio sin fecha de realización, sobre cambios a la promesa de compraventa realizada el 23 de octubre de 1992 entre la sociedad demandante y un tercero.
- Otrosí a contrato de compraventa entre la sociedad demandante y un tercero sobre enajenación de apartamentos 101, 102 y 301.
- Escrito del 11 de noviembre de 2000 por parte del liquidador de la sociedad demandante, donde manifiesta que la recurrente está en posesión del mismo desde septiembre de 1996.
- Solicitud de conciliación presentada por el liquidador de la sociedad demandante donde manifiesta la promesa de un contrato de permuta celebrado el 23 de octubre de 1992.
- Testimonios que dan fe de que la parte accionada poseyó pacíficamente el inmueble que pretende.

La Sala manifiesta que en los diferentes iteres contractuales, específicamente en los contratos preparatorios, en este caso de promesa de compraventa, es usual que las partes, incluso, pacten la entrega inmediata del inmueble o la entre de parte del precio o su totalidad.

Los documentos denominados “convenio” y “otrosí”, para la Corte dan fe de la celebración de una promesa de compraventa, realizada en el año de 1992 por

parte de la sociedad demandante y un tercero ajeno al proceso, del cual la parte accionada derivó la posesión del apartamento.

De igual manera, para la Sala es evidente que la sociedad demandante tiene pleno conocimiento de la posesión ejercida por la accionada desde el año de 1996, incluso manifestando que la escritura de compraventa estaba pendiente de realizarse a favor de la recurrente, lo que da pie para afirmar que la posesión del demandado sí tiene origen contractual.

Por lo anterior, la Corte estima que el cargo está llamado a prosperar, porque es patente que el Tribunal incurrió en un error de hecho al valorar los medios de convicción reseñados, que permiten inferir que la posesión del recurrente se sustentaba en una relación contractual, y que por lo tanto era regular.

Sentencia sustitutiva:

Como sentencia sustitutiva, dice la Corte que como la posesión del demandado tenía origen contractual y que era plenamente conocido por la demandante, ello es suficiente para enervar la pretensión reivindicatoria formulada, por lo tanto la Corte revoca la sentencia que dispuso acoger la reivindicación por parte de la demandada a favor de la demandante y acoge la excepción de prescripción adquisitiva.

Parte resolutive:

“Primero: Modificar el fallo del Juzgado 3º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., de la siguiente manera:

a). En cuanto al punto primero, en el sentido de declarar probada la excepción de mérito denominada «origen contractual de la posesión ostentada por el demandado».

b). Revocar los numerales segundo y tercero, y en su reemplazo, se deniegan las pretensiones de la acción reivindicatoria impetrada.

c). Así mismo se revoca el punto sexto, y en su lugar no se impone «condena en costas en la primera instancia» a ninguna de las partes.

Segundo: Los demás pronunciamientos contenidos en el fallo de primer grado, permanecen inalterados.

Tercero: Ordenar a la accionante que pague al demandado las «costas procesales de la segunda instancia», debiéndose incluir en la respectiva liquidación, la suma de \$14'000.000.

Cuarto: En el trámite del recurso de casación no hay lugar a imponer «condena en costas».

*Quinto: Devolver el expediente a la Corporación judicial de origen*⁹⁵.

6.

Parte identificativa: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

Magistrada Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda.

Parte fáctica:

El demandante solicitó en su escrito introductorio, se declarara que entre él y la demandada, se suscribió un contrato de seguro, basado en la póliza número 120100000574.

Solicita de igual manera, sea declarada la ineficacia de ciertas cláusulas insertas en el contrato, debido a su ilegalidad, pues transgreden normas regulatorias del contrato de seguro.

⁹⁵ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de junio de 2014. M.G: Ruth Marina Díaz Rueda.

Pide además, que se dé por hecho, el haber notificado a la aseguradora del reclamo judicial que se le hizo a la parte demandante de una acción popular en su contra. Y, determinar que la entidad aseguradora tenía la obligación de asumir los pagos por las condenas que sufriera la demandante, en virtud al contrato celebrado, por consiguiente, también declarar que la aseguradora incumplió el contrato, pues hasta el momento no ha cancelado lo que la demandante tuvo que pagar por la reclamación hecha, lo que se resume al pago de honorarios, que ascienden a la suma de ciento sesenta y cinco millones de pesos.

Como se manifestó, la aquí demandante fue objeto de reclamación judicial en acción popular por elusión en el cobro del impuesto de que trata la ley 223 de 1995, y la indebida transferencia del pago del impuesto al Departamento de Cundinamarca, lo que generó un quebranto a las arcas del Estado, de consiguiente, en caso de llegar haber sido condenada la Cámara demandada, debía hacer el pago de \$12.349'461.050, por la omisión en dicho cobro, aspecto éste que cubría el contrato de seguro celebrado.

Para la debida defensa en la reclamación presentada, la demandante, contrato los servicios de un bufete de abogados, donde el pago de sus honorarios fue de un total de \$90'.000.000 aproximadamente, adicional a esto, se pactó una comisión de éxito de \$300'000.000

La parte demandante el 10 de marzo de 2006, puso en conocimiento de la entidad aseguradora, el hecho de haber sido demandada mediante acción popular. En virtud a ello, posteriormente solicitó que se procediera a realizar los pagos de representación judicial que ya había contratado, pues en la póliza de seguros 120100000574 se cubría dicha obligación; la aseguradora manifestó que se realizaría el pago de acuerdo a la cobertura que establecía la póliza.

En dichas comunicaciones, entre las partes se suscitó una controversia consistente en que, la aseguradora manifestaba que lo que pedía la demandante, debía tratarse como una extensión de cobertura para responsabilidad fiscal, esto es, el hecho de comprobarse una omisión por parte de la Cámara de Comercio demandante.

Finalmente, el Juzgado de primer grado negó las pretensiones formuladas, lo mismo que realizara el Tribunal, con la modificación de acoger la excepción de “exclusiones”, además, se condenó en costas a la parte demandante.

Cargos formulados:

Fueron formulados tres cargos, el primero de ellos ser la sentencia incongruente, violación directa e indirecta, se tomará en cuenta únicamente el último, teniendo en cuenta que fue el que prosperó y el que interesa a la presente investigación.

“Se sustenta en la causal 1ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, vía indirecta, atribuyéndole al juzgador que infringió, algunos por indebida y otros por falta de aplicación, los preceptos 63, 1516, 1604 y 1616 del Código Civil, así como el 1046, 1048, 1049, 1055, 1073, 1077, 1080, 1127 y 1128 del Estatuto de Comercio, lo mismo que el 4º de la Ley 389 de 1997, como consecuencia de incurrir en yerros probatorios, «específicamente errores de hecho, manifiestos y trascendentes, pero también de derecho».⁹⁶

Sustenta el cargo con un argumento detonante, en el sentido de manifestar que el Tribunal incurrió en un craso error, al confundir la reclamación que hiciera el tercero (demandante en acción popular) a la demandante a la que realizara la demandante a la entidad aseguradora.

“También cataloga como error, el que se haya apreciado la señalada reclamación de manera separada y ajena a la «acción popular», cuando entre ellas existe conexidad al provenir de similar causa, «que en términos de la póliza lleva a considerar la reclamación surgida de los actos de requerimiento emanados de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, como una reclamación subsiguiente, y por ende ocurrida durante la vigencia de la póliza 120100000574»⁹⁷

⁹⁶ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de julio de 2014. M.P: Ruth Marina Díaz Rueda.

⁹⁷ *Ibíd.*

“Estima de igual forma, que el Tribunal no examinó el citado documento, que en punto del amparo de «errores y omisiones», consagra que la aseguradora se obliga a indemnizar al asegurado por las sumas por las cuales (...) resulte legalmente responsable de pagar por daños, reclamos, costos y gastos de reclamación como resultado de cualquier reclamo o reclamos efectuados en contra del asegurado y notificado durante el período de vigencia del seguro, indicada en la carátula de la póliza y que sea proveniente de un acto negligente, error u omisión (...), y la «cláusula de exceso», que contempla que ‘reclamo’, también significa todas las reclamaciones atribuibles a, o que provienen de la misma causa o evento’, y el inciso 2 del numeral 1.3 sobre la notificación de los reclamos que dice: ‘Dichos avisos habiendo sido notificados como los requeridos en los puntos 1.2 y 1.3, arriba mencionados y cualquier reclamación subsiguiente efectuada deberá ser considerada como ocurrido durante la vigencia del seguro’.”⁹⁸

Consideraciones de la Corte:

Para centrar el punto de discusión, dice la Sala que el yerro enrostrado al Tribunal tiene que ver con que interpretó mal la cláusula de indemnizaciones elevada al contrato, y de igual manera, las reclamaciones presentadas a la actora, tanto en la acción popular, como la que hiciera la Secretaría de Hacienda del departamento de Cundinamarca, pues entre las dos hay una relación estrecha.

La Corte dice que la cláusula de indemnización, es clara al decir que es obligación de la aseguradora *“indemnizar al asegurado por las sumas por las cuales el*

⁹⁸ *Ibídem.*

*asegurado resulte legalmente responsable de pagar por daños, reclamos, costos y gastos de reclamaciones como resultado de cualquier reclamo o reclamos efectuados en contra del asegurado y notificado a los suscriptores durante el período de vigencia del seguro*⁹⁹, también se precisa, que lo anterior, siempre y cuando el asegurado dé aviso a la entidad del suceso del siniestro dentro de los términos y condiciones pactados.

Luego de relacionar todo un acervo probatorio que fue allegado y practicado en el proceso, la Corte pasa a advertir, lo concerniente al error de hecho, desde su significado conceptual, después la Sala manifiesta que en cuanto al error denunciado, consistente en que el Tribunal, manifestó que la cobertura del contrato no incluía el amparo sobre la reclamación que hiciera la Secretaría del Departamento, además porque consideró que dicha reclamación se hizo fuera de la vigencia del contrato, cuestión que fue contrastada con lo pactado realmente entre las partes, lo que lleva a la conclusión que el cargo debe prosperar.

Dice que de la póliza se extrae que el contrato tenía vigencia entre el 30 de noviembre de 2005, hasta el 30 de noviembre de 2006, y que dentro del clausulado de la misma están *“los reclamos de terceros presentados por primera vez con el Asegurado, durante la vigencia de la póliza”*¹⁰⁰.

Frente a la oportunidad de la reclamación, la Ley 389 de 1997 establece que la cobertura puede darse dentro de la vigencia del contrato o a las reclamaciones

⁹⁹ *Ibídem.*

¹⁰⁰ *Ibídem.*

que se formulen, así sea con anterioridad a la vigencia, pero siempre y cuando la reclamación sí se formule dentro del término pactado.

Lo medular para la Corte es que, si bien la reclamación presentada a la asegurada se dio en el mes de septiembre de 2006, es decir, dentro de la vigencia del contrato, pero la comunicación a la aseguradora solo se dio en diciembre del mismo año, donde el contrato había expirado, no queda exenta de la cobertura, pues lo relevante es que a la Cámara demandante sí llegó dentro de la vigencia, lo anterior que un sólido soporte jurisprudencial.

El hecho de que la asegurada no haya dado el aviso a su aseguradora dentro del término convenido, ello no trae como consecuencia la pérdida del derecho, pues allí lo aplicable sería que la aseguradora dedujera de la indemnización a pagar, lo concerniente a perjuicios por el retardo en la comunicación, de acuerdo al art. 1078 del Código de Comercio.

Finalmente, reitera la Corte que en la sentencia del Tribunal, como prueba indiciaria se tuvo en cuenta o se dio por sentado el dolo cometido por el funcionario de la Cámara de Comercio demandante, y que por lo tanto la aseguradora no estaba en la obligación de dejarla indemne por tal proceder. La Sala conceptuando lo atinente a los indicios, dice que para que sea plausible debe estar plenamente acreditado en el proceso, lo que no ocurrió en el presente caso, por lo que luce claro el error de hecho del Tribunal, consecuentemente, debe prosperar el cargo.

Sentencia Sustitutiva:

Dicho fallo sustitutivo no aparece en la sentencia expedida por la Corte, toda vez que ésta decretó la práctica de algunas pruebas, previo a dictar el fallo en reemplazo.

Parte resolutive:

“Primero: Casar parcialmente la sentencia de 12 de noviembre de 2013 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de los procesos ordinarios acumulados, promovidos por la (...) contra (...), conforme lo expuesto en la parte considerativa con relación al cargo tercero.

Segundo: No condenar en costas a la recurrente.

Tercero: Decretar de oficio las siguientes pruebas:

a). Solicitar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera Subsección B, que en diez (10) días, informe el resultado que tuvo la apelación de la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Primera, dentro de la «acción popular» promovida por (...) y (...) contra la (...) rad. n°2006-00315-00 y de haberse emitido el respectivo fallo, remitir «copia autenticada» del mismo.

b). Requerir a la nombrada Corporación judicial - Sección Cuarta Subsección B, que en el término anteriormente señalado, comunique a la Corte el estado del proceso atinente a la «acción de nulidad y restablecimiento del derecho» impetrada por la (...) rad. n° 2009-00069-01, y en el evento de haberse proferido sentencia, envíe «copia autenticada», incluida la de segunda instancia, de haberse dado ese trámite.

c). Secretaría libre los oficios correspondientes y la actora gestionará su entrega, como también el pago de las expensas para la expedición de las copias pedidas”¹⁰¹

7.

Parte identificativa: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Magistrado Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda

Parte fáctica:

La señora Marlene Torrado Álvarez solicita que se declare que entre ella y Eduardo Rodríguez Pinilla existió unión marital de hecho por más de 13 años, y que como consecuencia de la muerte de su compañero permanente quedó

¹⁰¹ *Ibídem.*

disuelto dicho vinculo y la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes se encuentra en estado de liquidación, y que por ello se declare, la liquidación de la misma y la adjudicación de los bienes.

Desde el día 7 de septiembre de 1988, tuvo inicio la unión marital de hecho que duró hasta el 25 de febrero de 2002, cuando el compañero de la señora Marlene Torrado Álvarez dejó de existir en Barranquilla, sin que hubieran nacidos hijos de dicha relación.¹⁰²

Uno de los herederos promovió el respectivo proceso de sucesión, donde además se tuvieron en cuenta los activos del mismo, los bienes que incluyen la sociedad patrimonial de hecho, cuya existencia y disolución se solicitó también. La demanda se reformó para añadir a la cónyuge supérstite.

Con fallo de 7 de febrero de 2012, el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla procedió a acoger las súplicas de manera parcial, pues declaró la existencia de la unión marital de hecho entre la demandante y el difunto, como de igual manera la sociedad patrimonial que se dio por el haber convivido por el término dicho en la demanda. Sin embargo, en lo que tiene que ver la liquidación de la la sociedad patrimonial, ésta fue declara prescrita, toda vez que no se incoó la acción en el término previsto por la Ley 54 de 1990.

¹⁰² COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 junio de 2014. M.P: RUTH Marina Díaz Rueda.

Como en la parte económica, para la parte actora, el fallo fue desfavorable, procedió a interponer el recurso de apelación respectivo, y en lo atinente el Tribunal modificó el aspecto que dispuso el Juzgado de primer grado, de declarar la prescripción frente a la liquidación de la sociedad patrimonial, pues en su caso, lo que hizo fue disponer la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial que se dio entre la parte demandante y el cónyuge que falleció.

Cargos formulados:

En primer término, el recurrente ataca la sentencia de violar indirectamente los preceptos *“113 y 115 del Código Civil por interpretación errada, e igualmente los artículos 5, 22, 67, 68, 101 y 107 del Decreto 1260 de 1970 y 2 y 8 de la Ley 54 de 1990, con lo que se desconocieron las normas 251, 252, 253, 254, 262, 264 y 265 del ordenamiento procesal citado”*¹⁰³

El matrimonio entre Fulvia Vecino Rueda y el señor Eduardo Rodríguez Pinilla hoy extinto, se comprende desde el 30 de abril de 1994 cuando se dio la celebración, y el cuatro de junio de 2002, cuando sucedió su registro, e incurren en yerro por no haber tenido en cuenta el matrimonio de los anteriormente citados, y no haberlo acreditado. No obstante, el Tribunal, yendo en sentido diverso a la legislación, concluyó que el mencionado vínculo no podía surtir efectos y por tanto la sociedad patrimonial entre la demandante y su compañero no se afectaba, sino que seguía

¹⁰³ *Ibídem.*

vigente, lo que es equivocado por cuanto el registro del matrimonio se realizó después de la muerte de Rodríguez Pinilla.

Por lo anterior, se entiende que el Tribunal vulneró las normas probatorias, por no tener en consideración el registro civil del matrimonio, documento público, el cual da fe de la vigencia del matrimonio.

Como siguiente cargo, establecido en la sentencia, se manifestó que *“es edificado sobre la primera causal prevista en el canon 368 del Estatuto Procesal Civil, al estimar que con la sentencia impugnada se quebrantaron en forma indirecta los preceptos 2° literal b) del de la Ley 54 de 1990, 115, 180 y 1774 del Código Civil, 1° de la Ley 28 de 1932 y, 67 y 107 del Decreto 1260 de 1970, debido al error de derecho en que se incurrió”*¹⁰⁴

En este cargo se estima que el Tribunal tuvo un desacierto al declarar la existencia de la sociedad patrimonial, al mismo tiempo de la existencia de la sociedad conyugal formada entre la señora Fulvia Vecino Rueda y el señor Eduardo Rodríguez Pinilla.

Dice el casacionista que el *“matrimonio no es un simple o normal contrato, sino una institución que conforme al artículo 115 del Código Civil se perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma, solemnidades y requisitos legalmente previstos, sin los*

¹⁰⁴ Ibídem

cuales no produce efectos sociales y políticos, pero si esas exigencias se satisfacen, surte aquellos dando lugar a la sociedad conyugal, según lo prevén los cánones 180 y 1774 ejusdem y, 1° de la Ley 28 de 1932”¹⁰⁵

También, como siguiente cargo, se dice que, *“con soporte en el inicial motivo previsto en el canon 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la sentencia del ad quem de ser violatoria, vía indirecta, de los artículos 113, 115, 2512 y 2535 del código Civil; y 8° de la ley 54 de 1990 por indebida aplicación error de derecho”*.¹⁰⁶

“Argumenta que «a pesar de la disolución de la sociedad patrimonial existente entre la demanda (sic) y el señor Eduardo Rodríguez Pinilla, el 30 de abril de 1994, fecha en que la señora Fulvia Vecino Rueda y aquel contrajeron matrimonio, momento a partir del cual se contabiliza el tiempo de prescripción, el Tribunal negó la prescripción presentada», porque desconoció el mérito probatorio que la ley le otorga al «registro civil de matrimonio», según el cual las aludidas nupcias fueron celebradas en la fecha antes consignada, por lo que a partir de entonces, el referido vínculo generó plenos efectos, dentro de ellos, la decadencia de «cualquier sociedad patrimonial entre compañeros permanentes que hasta ese momento se hubiere formado, y del cual haga parte uno de los nuevos cónyuges”¹⁰⁷

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ *Ibíd.*

Consideraciones de la Corte:

Se estima por parte de la Sala que el Tribunal soslayó varias disposiciones legales por cuanto se equivocó, no solo por comparar el vínculo matrimonial con los demás contratos, a sabiendas que aquel es especial o mejor dicho una institución que lo hace distinto y de protección especial, sino además por desconocerle el mérito demostrativo al registro civil de matrimonio en el cual puede extraerse que las nupcias de Eduardo Rodríguez Pinilla y Fulvia Vecino Rueda fueron celebradas el 30 de abril de 1994, por lo que desde este momento empezó a producir plenos efectos hasta el 25 de febrero de 2002, fecha del deceso de Rodríguez Pinilla. Pese a lo anterior, solo procedió a partir del registro del matrimonio, sin tener en cuenta la disolución de la sociedad conyugal que se formó entre los cónyuges, no resulta plausible para la Corte que se haya declarado la existencia y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, por cuanto al momento de solicitarse, se había estructurado el término prescriptivo que contiene la Ley 54 de 1990.

De igual manera, debe hacerse énfasis en que el matrimonio por el simple hecho de serlo se configura como una institución, como un contrato sui generis, si se permite decirlo. Aunque en su esencia tiene requisitos parecidos a los de los demás actos jurídicos como los que establece el artículo 1502 del Código Civil, por esto no se debe caer en el error de asimilarlos a los demás contratos, porque no hay que ahorrar en decirlo, el matrimonio requiere y tiene una protección especial, tanto en la Constitución Política como en las normas que lo desarrollan.

Las pruebas que fueron tomadas en cuenta por la corporación, para dictar el fallo, son los siguientes:

-Partida eclesiástica en la que consta que Eduardo Rodríguez Pinilla y Fulvia Vecino Rueda contrajeron nupcias el 30 de abril de 1994

-Registro civil de matrimonio de los nombrados contrayentes

-Registro civil de defunción del cónyuge Rodrigo Pinilla, en el que aparece falleció el 25 de febrero de 2002

“Como en este caso, el «registro civil de matrimonio» informa que el «30 de abril de 1994» Eduardo Rodríguez Pinilla y Fulvia Vecino Rueda contrajeron nupcias y en virtud de ello operó la disolución de la sociedad patrimonial que aquel conformó con su compañera Marlene Torrado Álvarez acorde con lo dispuesto por el literal b) del artículo 5° de la Ley 54 de 1990, y dado que la demanda génesis de este proceso se presentó hasta el 22 de agosto de 2002 (fl. 11 c.1), es decir, después de ocho (8) años de haberse estructurado uno de los supuestos objetivos para intentar la «acción de disolución y liquidación», es claro que operó la prescripción de la misma, lo que evidencia el desatino del juzgador al no reconocerla, no obstante haberse invocado expresamente como defensa por las recurrentes extraordinarias”¹⁰⁸

¹⁰⁸ Ibídem

Sentencia sustitutiva:

Como consecuencia de la prosperidad del recurso de Casación, la Corte en seguida pasa a dictar la sentencia sustitutiva que en derecho corresponde, partiendo de lo que a continuación se sintetiza.

Por parte de la Sala, se toman en cuenta los antecedentes que se establecieron desde el principio, y se extrae de la sentencia de primera instancia lo atinente a que el juzgador declaró la existencia de la unión marital de hecho entre (...) y (...), que tuvo ocurrencia desde el 7 de septiembre de 1988 hasta el 29 de abril de 1994, fecha en la que contrajo nupcias con otra persona, y como consecuencia de esto se declaró prescrita la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes.

Como aspecto disuasivo, dice la Corte que no es correcto jurídicamente manifestar que contraer nupcias genera efectos frente a terceros, cuando se inscribe en el registro civil, pues a criterio de la alta corporación, estos se producen al momento de contraer matrimonio, y que el Estado ha propendido porque no se tengan variedad de sociedades conyugales o patrimoniales simultáneamente, pues para que otra a la ya existente tenga existencia, la primera debe estar disuelta y liquidada.

Además, hace se hizo énfasis en que de acuerdo a la Ley 54 de 1990, la acción para reclamar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescribe en el término de un año, y la actora promovió dicha acción pasados ocho años y cuatro meses del matrimonio, por lo tanto la Corte otorga la razón al juez de primer grado.

Parte resolutive:

“Primero: Confirmar el fallo apelado dictado el 7 de febrero de 2012 por el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, dentro de la actuación de la referencia.

Segundo: Condenar a la actora a pagarle a las convocadas «F..... V..... R..... y B..... C..... R..... V.....» las costas de la segunda instancia, incluyendo en la respectiva liquidación, la suma de \$1.500.000, por concepto de agencias en derecho.

Tercero: No imponer «costas» en el trámite de la casación.

Cuarto: Devolver el expediente al Tribunal de origen”¹⁰⁹

¹⁰⁹ *Ibíd.*

8.

Parte identificativa: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Magistrado Ponente: Jesús Vall De Ruten Ruiz.

Parte fáctica:

En el presente la demandante pretendió la nulidad de la escritura pública 4109 del 14 de diciembre de 2006, por falta de capacidad del representante legal de la corporación, ya que este no estaba facultado por la entidad para enajenar el inmueble, Corporación de Acción Social y Vivienda Popular de Ibagué en adelante, "Corasvip", la cual era dueña del predio objeto de la compraventa entre Pedro Antonio Vargas Morales quien es el representante legal y el señor Jorge Humberto Valero Rodríguez, por el valor de \$400.000.000 millones, suma que nunca llegó a percibirse por la entidad, además de que se sufrió lesión enorme puesto que el valor del predio se estima en \$1.245.240.000,00.

La parte demandada, a la hora de realizar el negocio jurídico sobre el inmueble, en realidad no tenía bastas intenciones de adquirirlo, ello se corrobora con que el dinero producto de la venta, no fue allegado a la vendedora, de igual manera, transcurrió más de un año sin que la parte demandante haya entregado el lote.

El demandado se opuso a las pretensiones; formuló como excepciones de mérito las que denominó “ausencia de los presupuestos básicos para la prosperidad de las pretensiones principales y todas las subsidiarias presentadas”, “buena fe”, “pago total del precio pactado dentro de la escritura pública y, del cual no se puede inferir la supuesta lesión enorme”, así como la “excepción genérica”.

Cumplidos los trámites propios de la instancia, el A quo denegó las súplicas de la demanda, por lo cual la parte actora apeló el fallo, recurso que el Tribunal desató con la sentencia recurrida en casación, enteramente confirmatoria de la de primera instancia¹¹⁰

Cargos formulados:

“En este cargo se invoca la causal primera de casación, se acusa la sentencia de violación indirecta de los artículos 1946, 1947, 1948 y 1950 del Código Civil y 2 y 822 del Código de Comercio, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de los dictámenes periciales rendidos por los auxiliares Juan Roberto Suárez, quien avaluó el lote en \$556.478.000,00 y Luis Norberto Aldana quien lo tasó en \$654.680.000,00, así como del contrato de compraventa contenido la escritura pública No. 4109 del 14 de diciembre de 2006, otorgada la Notaría Primera de Ibagué, en donde brilla por su ausencia la autorización de la asamblea

¹¹⁰ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de mayo de 2013. M.P: Jesús Vall De Rutén Ruiz.

general conferida al Presidente para transferir el único bien integrante del patrimonio, produciendo ello la liquidación de Corasvip”¹¹¹

Consideraciones de la Corte:

La demanda de casación interpuesta por el recurrente versa sobre la indebida apreciación que se le hacen a los dictámenes aportados por los peritos que hicieron el avalúo comercial del predio, pruebas que fueron aportadas y que no tenían argumentos suficientes para establecer el real valor del predio en cuestión, para dar por sentado si realmente había lugar a una lesión enorme.

La lesión enorme como bien sabido es un instrumento que de alguna manera busca restablecer el daño sufrido de una de las partes en algunos negocios jurídicos, en el caso particular en el negocio de compraventa del predio objeto del proceso, se busca que al vendedor, en este caso Corasvip, que es la parte recurrente busca se dé aplicación a la mencionada figura, que consiste, si es el caso del vendedor, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, de acuerdo con el texto del artículo 1947 del Código Civil. Y para la fijación de ese justo precio, la prueba técnica judicial se muestra como el medio probatorio más idóneo a efectos de establecer, con criterios de suficiente certeza, el precio de mercado que para la fecha del negocio tenía el inmueble.

¹¹¹ *Ibidem.*

En el presente caso, luego de análisis a las pruebas aportadas por cada una de las partes y cuyos efectos se muestran contrarios en cuanto al fin, cual es la fijación del justo precio del bien objeto de la compraventa, se detiene el Tribunal a examinar los dictámenes periciales decretados en el proceso, respecto de los cuales, de entrada, señala que el primero practicado lo tomará en cuenta para sus conclusiones. Y son esos dictámenes sobre los que recae la acusación de error de hecho que la censura le endilga a la Corporación ad quem, y que la Corte encuentra sin ambages procedente, dado que dichas pericias carecen de las necesarias claridad, precisión y firmeza en sus aparentes fundamentos, de conformidad con el detallado análisis que el recurrente se encarga de realizar.

El resumen de los dictámenes y aclaraciones elaboradas hechos sobre los dictámenes *“recoge lo sustancial que los auxiliares de la justicia dejaron plasmado en sus trabajos, con lo cual fácilmente se llega a la conclusión de que los asertos allí incluidos carecen de justificación y respaldo, como quiera que la mayor parte de su contenido se destina a efectuar la descripción del predio, lo que en sí mismo es un hecho para cuya aprehensión no se requiere de un especial saber técnico o del auxilio de la ciencia. En ninguno de ellos se identifican los vecinos consultados o la información que ellos ofrecieron, ni los valores de los predios aledaños que sirvieron de referencia para llegar al precio que en cada uno se atribuye al inmueble que es objeto de la controversia, según la metodología que, sin ninguna explicación, (“método comparativo” en el primer dictamen y “análisis por información directa de acuerdo a las condiciones del mercado inmobiliario” en el*

segundo) dicen haber utilizado, por mencionar sólo las escasas razones que aludieron como fundamentos” ¹¹²

Se tiene en consideración los experticos aportados por las partes en cuanto a los dictámenes, se estaría frente a opiniones personales, descripciones físicas del predio, por cuanto estos se limitaron a dar argumentos explicativos y no en hechos, técnicas y métodos científicos concretos que tengan un valor de fondo para poder establecer el valor real del predio, se entraría a tomar una decisión contraria a derecho.

*“Por otra parte, habida consideración que el numeral 6º del artículo 237 ibídem prevé que el “dictamen debe ser claro, preciso y detallado”, a más que en él los peritos tendrán que explicar “los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones”*¹¹³, por ello procede el recurso en el caso concreto puesto que los auxiliares de la justicia no se fundaron en medios técnicos o científico como así lo requieren este tipo de medios probatorios para llegar a una conclusión objetiva, y de lo contrario como en el caso concreto que se llegaron a conclusiones subjetivas, no se ajustan a las disposiciones legales y no podrían ser apreciadas y los operadores jurídicos no pueden basar sus juicios en tales pruebas.

¹¹² Ibídem.

¹¹³ Ibídem.

Como el recurso resultó prospero, la Corte advierte que debe proceder a dictar el fallo que en derecho corresponda, no obstante, decretó la práctica de una prueba, por lo que en el texto de la sentencia no aparecerá.

“1. CASAR la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso ordinario promovido por la Corporación de Acción Social y Vivienda Popular Ibaguereña –Corasvip- contra Jorge Humberto Valero Rodríguez.”

“2. De oficio, se decreta la siguiente prueba: Con el fin de establecer el precio que para el 14 de diciembre de 2006 tenía el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 350-26952 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Ibagué, con ficha catastral uno-13-0223-0020-000 ubicado en la fracción de Hato de la Virgen de Ibagué, practíquese dictamen pericial, en el que deberán tenerse en cuenta, explicitarse y justificarse los factores existentes en la fecha mencionada, que resulten relevantes para la valuación encomendada, haciendo referencia a negociaciones sobre predios susceptibles de ser comparados con el que es objeto del proceso, así como los caracteres particulares de este, su localización, colindancias, topografía, accidentes geográficos e incidencia de ellos, obras de infraestructura, mejoras, zonas de cesión y de riesgo, servicios públicos, vías, estrato socio económico, etc., indicando la incidencia de ellos en el precio.”

“Para la designación y posesión del perito, lo mismo que para la recepción de su trabajo, que deberá ser remitido a la Corte para someterlo al trámite que le

corresponde, se comisiona al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil.”¹¹⁴

“Líbrese despacho comisorio con los insertos necesarios”

“Se concede al experto un término de veinte (20) días para rendir el dictamen”

“Sin costas en el recurso, atendida su prosperidad”¹¹⁵

9.

Parte identificativa: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Magistrado Ponente: Jesús Vall de Ruten Ruiz.

Parte fáctica:

El presente litigio, parte de un contrato celebrado por la sociedad Agropecuaria del Norte del Tolima Ltda., y Colombiana de Vías Férreas Ltda.-Ferrovías por un valor de \$764.468.400,00., el objeto del mismo era la venta de 70.000 traviesas.

¹¹⁴ *Ibídem*

¹¹⁵ *Ibídem.*

Se llegó a la conclusión de abrir una cuenta para el manejo de los dineros que se iban a usar en el contrato con algunas condiciones específicas en cuanto a los cheques que se expedirían de dicha cuenta corriente.

Así entonces por parte de la entidad bancaria se incurrió en una omisión administrativa en cuanto al pago de estos cheques, cobrados de forma indebida y que al ser dineros del Estado debían ser supervigilados por el interventor.

“De acuerdo con lo anterior, el establecimiento bancario demandado pagó los cheques sin el lleno de los requisitos establecidos al momento de abrir la cuenta corriente; y violó además el contrato de compraventa que hacía parte integral de dicha cuenta, es decir, el contrato celebrado entre Ferrovías y Agropecuaria del Norte del Tolima Ltda., en el cual se estipuló que el contratista se obliga a manejar los fondos provenientes del anticipo en cuenta bancaria abierta a nombre del interventor y el contratista. Por tal conducta debe responder por los perjuicios ocasionados a la sociedad demandante equivalentes al valor total de los cheques, los intereses moratorios y los perjuicios subsiguientes”¹¹⁶

Bancafe en su contestación, haciendo uso del llamado en garantía, convocó al señor Germán Niño Duque para que respondiese y fuese condenado por la manipulación y desvíos bancarios de este dinero.

¹¹⁶ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de agosto de 2014. M.P: JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ.

Ante tal llamamiento, argumentó que hubo falta de legitimación en la causa por activa y excepcionó de fondo “abuso del derecho para demandar por parte de la sociedad Agropecuaria del Norte Ltda.”, manifestando que el gerente de esta sociedad no tenía facultades para accionar en contra de Bancafe.

“La primera instancia culminó con sentencia (fls. 266 a 280, c. 1) en la que el juzgado de conocimiento, al declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y el tercero llamado en garantía, declaró civil y contractualmente responsable al Banco Cafetero-Bancafe, entidad deudora de la demandante en la suma de \$263.680.540,00 con su indexación desde el 19 de octubre de 1992, la cual debe cancelar dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la providencia. Declaró asimismo que el llamado en garantía debe cancelar la indemnización a que ha sido condenado el banco” ¹¹⁷

Cargos formulados:

En este caso, el recurrente “*acusa la sentencia del Tribunal, con fundamento en la causal primera de casación, de ser violatoria, por la vía indirecta, de los artículos 1604, 1605 y 1613 del Código Civil; 738, 1384 y 1391 del Código de Comercio, por falta de aplicación; y 769, 1494, 1602, 1603, 1627, 1634 y 1637 del código civil; 8º de la ley 153 de 1887; 641, 822, 824, 835, 864 y 871 del Código de Comercio, por falta de aplicación, como consecuencia de errores de hecho y de derecho, este último con violación medio de los artículos 253 y 254 del Código de*

¹¹⁷ *Ibíd*em

Procedimiento Civil, en los que incurrió el sentenciador en el manejo de las pruebas que adelante determina”¹¹⁸

Como se dice en el apartado anterior, en este cargo, el casacionista acusa la sentencia de que sea violatoria de una norma de derecho sustancial, por vía indirecta, pero tanto por error de hecho, como de derecho, en lo pertinente, se transcribe la parte medular de la acusación, de la siguiente manera:

“1. Incurrió en error de hecho al pasar por alto la confesión vertida por la demandante en la parte introductoria del escrito genitor del proceso, cuando reconoció que la cuenta corriente en cuestión fue abierta por ella únicamente, y como única titular le impartió el banco instrucciones en relación con el pago de los cheques”

“2. Cometió yerro de facto cuando pasó por alto el relato de los hechos uno y cinco de la demanda, que seguidamente reproduce la censura”

“3. Fue reo de error de hecho al no haberse percatado el Tribunal de las afirmaciones de Germán Niño Duque, gerente de la empresa demandante por la época de los hechos, expresadas al responder la demanda introductoria del

¹¹⁸ *Ibídem.*

proceso y el llamamiento en garantía que le formuló el banco, en el sentido de haber indicado que la cuenta corriente nunca fue conjunta”¹¹⁹

De la acusación transcrita, se puede extraer de los anterior que de no haber cometidos esos errores por parte del juzgador, se habría adoptado una decisión que no afectara al ente bancario, quien siempre tuvo en cuenta el lleno de los requisitos legales para la apertura de la cuenta corriente, y que además el encargado de la misma era el señor representante legal de la entidad accionante, por ende este estaba facultado para hacer cualquier movimiento con la cuenta corriente.

Manifiesta que el Tribunal en su fallo, comete el error de responsabilizar a la entidad financiera, toda vez que el banco no tuvo culpa, puesto que siempre actuó de acuerdo a las directrices del contrato de cuenta corriente celebrado.

Consideraciones de la Corte:

La Sala, en primer lugar, empieza advirtiendo que *“sabido es que para el desarrollo de las operaciones que masivamente y a nivel profesional llevan a cabo los comerciantes y para el caso que se estudia, los establecimientos bancarios, el instrumento idóneo al que acuden es el contrato, figura jurídica que como ninguna*

¹¹⁹ *Ibíd.*

otra facilita el tráfico de bienes y servicios y que para su estructuración -a pesar de la velocidad con la que esas transferencias hoy se logran efectuar y parecieran desdibujar sus elementos-, requiere de un acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho –el banco uno de ellos- del cual surjan obligaciones y derechos cuya regulación, modificación y extinción tiene como marco jurídico las estipulaciones pactadas y admitidas por las partes y las normas legales imperativas y dispositivas, a falta de acuerdo expreso, que regulen el contrato correspondiente”.

120

Para la Corte, es claro que el acuerdo entre las partes fue realizado con el lleno de los requisitos legales tanto por la entidad financiera como por parte de la demandante, donde en la cuenta corriente quedó como titular el señor Germán Niño Duque, quien es gerente y representante legal de la entidad accionante.

Advierte la Sala, de igual manera, que resulta claro que cuando se procede a celebrar un contrato de cuenta corriente, éste no se lleva a cabo con cualquier individuo, por el contrario, se deben acreditar ciertas cualidades para ser apto al momento de realizar el negocio jurídico, de allí que la doctrina lo haya encasillado dentro de los que se celebran *intuitu personae*.

Se dice que al momento de realizar el contrato de cuenta corriente, en él también se consideraba como parte al señor Julio Roberto Díaz Neira.

¹²⁰ *Ibíd*em

La Corte censura la conclusión a la cual llegó el Tribunal, en el sentido de que por el hecho de que un contrato tenga una numeración específica, no puede extraerse de allí que en él hace parte determinada persona, y dice la Sala, por cuanto, “los contratos no son personas”. También manifiesta, que el banco no tenía estrictas instrucciones para estar enterado de que la cuenta corriente obraba conjuntamente, pues ello no fue explícito en el contrato, contrario a lo que dio por sentado el Tribunal.

Además de lo anterior, la parte demandante asumió una conducta en el trámite del proceso, totalmente desidiosa, al punto de no concurrir a la declaración de parte a la cual fue citada, por lo que deben aplicarse las sanción procesal pertinente, y dar como probado que la cuenta corriente no fue conjunta, sino individual.

“En ese contexto, cuando la entidad financiera demandada procedió a pagar los cheques referidos en el libelo genitor, lo hizo con pleno acatamiento de las instrucciones vigentes a la fecha de pago, razón por la cual no puede predicarse que hubiere incumplido el contrato de cuenta corriente bancaria”¹²¹.

Por resultar avante el cargo formulado contra la sentencia del Tribunal, la Corte dispone que se absuelva al demandado de la condena impuesta en segunda instancia.

¹²¹ *Ibíd.*

Parte resolutive:

“Primero: Se revoca la sentencia apelada. En su lugar se deniegan las pretensiones de la demanda y las del llamamiento en garantía”

“Segundo: Costas de ambas instancias a cargo de la actora. Para la tasación de la correspondiente a la segunda instancia, deberá tenerse en cuenta la suma de \$30.000.000.00, como agencias en derecho”¹²²

10.

Parte identificativa: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

Parte fáctica:

¹²² *Ibíd.*

El proceso parte del hecho que la demandante, solicitó que se declarara que entre ella y el señor Julio César Bermeo Vargas, se formó una unión marital de hecho y la consecuente sociedad patrimonial.

Menciona en su libelo petitorio la demandante, que convivió que el atrás reseñado desde el año de 2004 hasta el 2008, pero que dicha unión tiene efectos jurídicos, a partir del año 2006, puesto que fue en esa fecha en que se divorció su compañero permanente.

La contraparte, que se compone de los hijos del causante, manifestó que simultáneamente durante la afirmada relación, su padre estaba casado e igualmente convivió con Elsa González Canal, María Elsi Cárdenas Gómez y Mariluz Torres Ramírez.

Posteriormente se encontró con base en el acta de conciliación de 27 de febrero de 2008, celebrada por Julio César Bermeo Vargas y Mariluz Torres Ramírez, el Tribunal dejó probada una unión marital de hecho entre ambos y la disolución de la sociedad patrimonial, lo cual, dijo, coincidía con lo afirmado por los testigos Graciela Perdomo, Miguel Antonio Moncaleano Padilla y Ernesto Varón Salazar.

Por tales razones el Ad quem le dio el respectivo mérito probatorio a las declaraciones hechas por sus hijos; lo que da lugar a no reconocer y declarar la

unión marital de hecho entre Maria Cecilia Gonzalez Cortez y el señor Julio cesar Bermeo Vargas.

Cargos formulados:

“Denuncia la violación indirecta de los artículos 113, 116, 140 y 1820 del Código Civil; 42 de la Constitución Política; 1 y 2, literal b), de la Ley 54 de 1990; y 5, 6 y 11 de la Ley 25 de 1992.”¹²³

Para el recurrente la conciliación en que se basó el Ad quem carece de contenido específico, como son las circunstancias de tiempo, modo y lugar, situación en la cual se ve envuelto y cuestionado el juicio del juez ya que al no expresar de forma clara los alcances que le dio a la conciliación celebrada y los ya mencionados ítems se podía comprometer el curso del proceso claramente.

Dice que los medios de convicción que fueron allegados al proceso, no permiten inferir que el causante haya formado una unión marital de hecho con persona diversa a ella, porque lo que se desprende de ellas, son visitas, encuentros eventuales y demás circunstancias, que de ninguna manera dan fe de que se haya dado una convivencia realmente.

¹²³ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de agosto de 2014. M.P: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

Contrario a lo anterior, para la casacionista es claro que las pruebas que adujo sí son suficientes para que la unión marital de hecho solicitada se declarara, pues hubo dos testimonios relevantes para ello, uno del hermano del fallecido y otro de un médico que fungió como arrendatario de la demandante y el causante, donde los dos manifestaron sin dubitación que la compañera permanente de éste, era la demandante.

Consideraciones de la Corte:

Menciona la Corte que en principio no discrepa de la decisión tomada por el Tribunal en cuanto a la existencia de la unión marital de hecho que afirma la señora María Cecilia González Cortez haber sostenido con el causante.

Lo que sí no es de recibo para la Sala, es el aspecto del lapso de tiempo que manifestó el Tribunal duró la referida unión, ya que el Tribunal no concedió las pretensiones apoyado en pruebas de las cuales no podía llegarse a esa conclusión.

Así entonces, se empezó a estudiar por la Corte si el señor Julio Cesar Bermeo Vargas convivió con su pareja en forma permanente y singular con Mariluz Torres Ramírez ya que es precisamente eso lo que resulta de relieve para el recurso y las resultas del proceso.

Al analizar la conciliación que fue celebrada entre el causante y la señora Torres Ramírez, el Tribunal llegó a la conclusión de que ésta había durado hasta el año 2008, exactamente en la fecha en que el señor Bermeo Vargas falleció, desconociendo que en la misma conciliación se dispuso “de una relación en e pasado”, por lo que no se podía inferir que esta haya durado hasta el año referido, de ahí que para la Corte la censura tenga visos de prosperidad.

La Corte echa mano de unos testimonios, de los cuales se valió el Tribunal para llegar a la conclusión que plasmó en su sentencia.

En dichas declaraciones se dijo:

“Ernesto Varón Salazar, residente en el Barrio Claret, quien no conoce a la demandante, dice que el “profe”, el señor Bermeo, “(...) frecuentaba a la señora Elsa González, porque en la misma casa vivía la señora Mary Luz (...), en el Barrio Claret (...), como para el año de 1980 (...) hasta cuando la señora Mary Luz se fue (...).”

“Miguel Antonio Moncaleano Padilla, respecto de Julio César Bermeo Vargas y “Mary Luz Torres”, a quien conoce “(...) hace unos 12 o 15 años (...)”, dijo que “(...) vivieron como marido y mujer (...), esa convivencia me consta desde el año

2008 hasta la fecha antes de él morir (...), aunque (...) sabía (...) que convivían desde hace unos ocho años (...).

“Graciela Perdomo, sostiene que Julio César Bermeo vivía al frente de su casa, desde “(...) septiembre de 2004 (...)”, con “(...) Mary Luz y el niño de ellos (...)”, “(...) no sabía que (...) era la señora (...)”, “(...) vivió ahí hasta dos meses antes de su muerte (...)”, y le consta porque “(...) llegaba a almorzar y (...) le veía cuando salía [del] baño en toalla (...).”

“Contrastado el contenido de las declaraciones, si para el sentenciador acusado la unión marital entre Julio César Bermeo Vargas y Mariluz Torres Ramírez, se extendió hasta el 27 de febrero de 2008, prima facie, el error de hecho enrostrado surge evidente, porque como se observa, no es cierto que en el punto los testigos sean “coincidente[s]”¹²⁴

No puede para la Corte decirse que, como se indicó en la demanda, la convivencia tuvo efectos jurídicos desde el año 2006 hasta el 2008, y al mismo tiempo, como lo sostuvo el Tribunal, que en ese lapso de tiempo, el causante mantuvo otras uniones singulares con distintas mujeres, pues ello resulta ser contradictorio del acervo probatorio del proceso, porque los testimonios no son coincidentes.

¹²⁴ *Ibíd.*

La Corte descarta el cargo que se formula por error de hecho, por no encontrarlo evidente y palpable dentro del proceso.

Sentencia sustitutiva:

La Corte no publica la sentencia sustitutiva en el mismo texto del fallo de casación, porque haciendo uso de las facultades que le otorga el Código de Procedimiento Civil, decreta la práctica de una prueba oficiosamente.

Parte resolutive:

“a) Tener, para los fines legales consiguientes, como elemento de convicción, la manifestación efectuada ante el Notario Tercero del Círculo de Ibagué por el señor Julio César Bermeo Vargas, el 11 de agosto de 2008, sobre los hechos investigados, pues pese a allegarse al momento de recibirse el interrogatorio de la señora Elsa González Canal, la jurisdicción no adoptó ninguna decisión sobre su incorporación al proceso, en tanto el fallador de primera instancia no las tuvo en cuenta por haber sido aportada “(...) fuera de la etapa probatoria (...)”.

“b) Allegar copia auténtica de la demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio católico de Nubia Inés Galindo de Bermeo contra Julio César Bermeo

Vargas, y de su contestación, al igual que de los interrogatorios absueltos por las partes, a cuyo efecto se oficiará al Juzgado Cuarto de Familia de Ibagué”.

“Igualmente, copia auténtica de lo actuado en el proceso ordinario de declaración de unión marital de hecho promovido por Mariluz Torres Ramírez contra Julio César Bermeo Vargas, en el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué, para lo cual se libraré el oficio correspondiente”.

“Ante la prosperidad del recurso, ningún pronunciamiento sobre costas se impone¹²⁵

¹²⁵ *Ibíd.*

9. CONCLUSIONES.

A manera de conclusión, debe manifestarse que, el recurso de Casación, al revestir una naturaleza extraordinaria resulta de mayor complejidad su interposición, vocación de prosperidad y trámite ante la Corte Suprema de Justicia, pues su misma jurisprudencia es altamente estricta en cuanto a los requisitos para el estudio del medio de impugnación, al punto que se ha establecido que cuando el casacionista acusa la sentencia de cierto yerro, debe hacerlo con la mayor precisión posible, pues en caso de que no sea así, la Corte puede desechar el cargo por esa razón. Por ello es recomendable, en la medida de lo posible, que a la hora de atacar determinada sentencia, se haga, tanto por la vía directa como por la indirecta, y a su vez, ésta última, por error de hecho y de derecho, pues de esta manera, puede llegar a tener más probabilidades de que la Corte case la sentencia, pues no es inusual que la alta corporación cuando estudia determinado recurso, manifieste que éste sí podría tener visos de prosperidad, pero como el recurrente atacó de manera imprecisa proponiendo el recurso bajo una causal que no era la adecuada, concluye en consecuencia, no casar.

Lo anterior, incluso, puede ser una de las razones para que los recursos de Casación que son interpuestos, salgan airosos en un índice muy bajo, pues como se manifestó a lo largo del trabajo de investigación, la Casación es un medio de impugnación de altas complejidades técnicas, que en ocasiones, por las formas puede llegar a fracasar.

No obstante lo anterior, el Código General del Proceso, de cierta manera, atenúa un poco esa técnica compleja, pues hizo serias y profundas modificaciones a este recurso, como la implantación de la casación oficiosa, cuando se vean vulnerados derechos fundamentales. Esto necesariamente, debe generar un cambio de perspectiva frente a la Casación, pues siempre se le ha catalogado como un instrumento altamente dispositivo, lo que quiere decir que, estaba al arbitrio del recurrente hasta dónde llegaban sus solicitudes al Tribunal de Casación, y lo que no pedía, no podía ser otorgado en la sentencia.

De igual manera, frente al factor teleológico, en el Código General del Proceso, es ampliado considerablemente, pues ya no se limitan a la unificación de la jurisprudencia nacional y la realización del derecho objetivo, sino que ya se busca *“defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos...”*¹²⁶, incluso por ello, algunos hablan de la “Constitucionalización del recurso de Casación”.

Además de lo anterior, es necesario aclarar que de acuerdo a la jurisprudencia de la alta corporación, que fue analizada en la presente investigación, los errores que son cometidos por los juzgadores inferiores, deben ser protuberantes, es decir, que realmente incidan en la decisión que es objeto de recurso, pues un simple error de apreciación que no afecte significativamente el fallo, no es merecedor de que la casación prospere. Lo anterior, se constituye en otra de las razones para que los recursos interpuestos, sean exitosos en una medida muy mínima, pues la

¹²⁶ Ley 1564 de 2012, artículo 333

mayoría son desechados por la Corte, y el corolario de esto, es que para el periodo de sentencias que fue analizado en la presente investigación, fueron expedidas aproximadamente 75 sentencias que resolvían recursos de Casación, de los cuales –por la causal estudiada- solo prosperaron 10, siendo este una proporción muy baja.

El recurso de Casación, pese a ser procedente por variedad de causales, establecidas por las codificaciones procesales, tiene su mayor aplicación en “Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial” que con el nuevo Código General del Proceso, se independizan en dos diferentes, una, cuando la violación es directa y la otra cuando lo es en sede indirecta, causales que en Código de Procedimiento Civil se encontraban juntas.

Estas causales se pueden presentar de forma separada en el recurso, y las dos serán estudiadas de manera independiente por parte de la Corte, toda vez que estas no son excluyentes entre sí, además, como se dijo anteriormente, el recurrente puede basar su recurso en varias causales, por si en caso de que una no prospere, su recurso no quede fallido, y así tener más probabilidades de éxito.

10. BIBLIOGRAFÍA.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil General. Dupré Editores. 2009. Pág. 809.

DE LA PLAZA, Manuel. Derecho Procesal Civil, citado por MURCÍA BALLEEN, Humberto. Recurso de Casación Civil. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996. Pág. 97.

HURTADO CASTRILLÓN, Luisa Fernanda. Análisis del Núcleo Esencial del Derecho Fundamental al Debido Proceso. Memorando de Derecho Producción Académica 2010. Universidad Libre Seccional Pereira, págs. 99

ECHANDÍA, Devis Hernando. Compendio de Derecho Procesal, decimocuarta edición, Santafé de Bogotá, Editorial ABC, págs. 57.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de abril de 1978, citada en Héctor Roa, Jurisprudencia de la Corte.

MORALES MOLINA, Hernando. Técnica de Casación Civil, primera edición, Ediciones Lerner, pág. 23.

CHENON, Emile. Orígenes, conditions et effes de la casation. Citado por MURCÍA BALLEEN, Humberto. Recurso de Casación Civil. Pág 71.

ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Teoría del Proceso. Editorial Escuela de Actualización Jurídica. Pág 147. 2013

UPRIMNY, Rodrigo. El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Pág. 10.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 10. 1948.

COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de 1991, artículo 23. 1991

¹ CHARRY GONZALEZ, Anibal "Por un Proceso Civil con rostro humano". XXXIV Congreso colombiano de Derecho Procesal. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Pág 1123. 2013.

COLOMBIA, Presidente de la Republica, Decreto Extraordinario N. 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, artículo 365

¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo, Derecho Procesal Civil. Ediciones Librería del Profesional. Pág 461. 2001

COLOMBIA, Congreso de la Republica, ley No. 1564 de 2012, Código General del Proceso, artículo 333.

HANS KELSEN, Teoría Pura del Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, pág. 205

H.L.A, Hart. Los Post-Positivimos una introducción crítica. Universidad Libre. Pág 54. 2013.

MacCormick, Ragionamentogiuridico e teoría del diritto. Citado en H.L.A Hart, Los post- positivimos jurídicos.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. El nuevo derecho, el escepticismo ante las normas y el uso alternativo del derecho. Revista Facultad de Derechos y Ciencias Políticas. Vol 36 No. 105. Pág. 361. Medellín

MONTERO AROCA, Juan- El recurso de casación civil (casación e infracción procesal),2012.p.10

DELGADO CASTRO, Jordi; DÍAZ GARCÍA, L. Iván. La Unificación de Jurisprudencia Pretendida por el Recurso Extraordinario: ventajas y problemas. Revista de derecho (Coquimbo), 2012, vol. 18, no 2, p. 275-304.

LOREDO COLUNGA, Marcos. La casación civil: el ámbito del recurso y su adecuación a los fines casacionales, Oviedo, 2012,169p. Tesis. Universidad de Oviedo

MULINO RÍOS, María Concepción. Nuevas tendencias de unificación de doctrina en el ordenamiento jurídico Venezolano, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 3. 2007. ISSN 1856-7878. p.p: 203-232

Real Academia Española. Edición 22.^a, 2001

HARO, Benito Villanueva, et al. Aspectos históricos, teóricos, procesales, comparativos y propuestas al nuevo pensamiento procesal sobre el Recurso de Casación. Hacia una nueva Ley general de Casación y de mejoramiento en la administración de justicia. 2013.