



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil



**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**  
**Magistrado ponente**

**SC664-2020**

**Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-00253-00**

(Aprobado en sesión de nueve de octubre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020)

La Corte resuelve anticipadamente el recurso extraordinario de revisión que formuló Luis Raúl Rojas Tapiero contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, dentro del proceso reivindicatorio promovido por Alirio Baquero Galeano contra el actor.

## **I. ANTECEDENTES**

## **A. La pretensión**

El recurrente pretende que se invalide la sentencia objeto de revisión con fundamento en *i)* la aparición de documentos que habrían variado la decisión y *ii)* por existir nulidad originada en la sentencia, que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.

## **B. Los hechos**

1. Alirio Baquero Galeano presentó demanda reivindicatoria en contra de Luis Raúl Rojas Tapiero, con el objeto de que se declarara que le pertenece el dominio pleno y absoluto sobre el predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-667427, ubicado en la carrera 78D No. 13-47, urbanización Visión Colombia de la localidad de Fontibón de Bogotá; en consecuencia, pidió que se ordenara la restitución del bien a su favor, así como el pago de frutos dejados de percibir.

2. La demanda fue radicada el 13 de octubre de 2010 [folio 47, cuaderno 1].

3. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá admitió a trámite el asunto el 21 de octubre de 2010, auto que fue notificado por estado el 28 siguiente.

4. El 15 de diciembre de 2010, se llevó a cabo el enteramiento personal del demandado, quien se opuso a las

pretensiones de la parte actora, con fundamento en las excepciones de mérito que denominó “*prescripción tanto adquisitiva como extintiva, ley 791 de diciembre de 27 de 2002, artículo 2º, que modifica el artículo 2513 del Código Civil*”, “*temeridad y mala fe del demandante (...) y la vendedora (...)*” y la genérica.

5. El juzgador profirió la sentencia el 13 de mayo de 2015. En ella consideró prescrita la acción de dominio del actor; adicionalmente, declaró «*...que por el modo de la prescripción extraordinaria el señor Luis Rojas Tapiero, adquirió el derecho de dominio respecto del inmueble ubicado en la carrera 75 B No. 13-47 [dirección antigua] de esta ciudad e identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-667427(...)*» [Folios 800-807 cuaderno 3].

6. Inconforme, el demandante apeló. Alegó la indebida valoración de la prueba testimonial, dado que el A quo desconoció las tachas que propuso respecto de algunos testigos de la pasiva y la confesión parcial del demandado, acerca de los derechos de su vendedora sobre el inmueble. Por otro lado, cuestionó que no se tuvieran en cuenta los diferentes medios de conocimiento que acreditaban que el prescribiente no ejerció la posesión del fundo por el tiempo que asegura. [Folios 809-815, c.3]

7. El Tribunal Superior de Bogotá, el 31 de mayo de 2016, resolvió revocar integralmente la sentencia proferida en primera instancia y, en su lugar, acoger las pretensiones del reivindicante; en consecuencia, declaró que a él

pertenecía el dominio pleno y absoluto del inmueble, cuya entrega ordenó.

Estableció, inicialmente, que aún de admitir *«...que es cierto que el excepcionante empezó a poseer el predio objeto de debate desde el momento señalado en líneas anteriores [14 de agosto de 1989] de todas maneras no le alcanza el tiempo transcurrido hasta la presentación de la demanda para adquirir la aludida prescripción...»*, aunado a que tampoco satisfizo los demás elementos de la usucapión, porque *«es cierto que desde el año 2008 tiene la posesión sobre la totalidad del predio, pues como se puede advertir del plenario, a finales de 2007, se apropió del bien en forma violenta (...) según los testimonios recibidos, cambió las cerraduras de la edificación, impidiendo el ingreso del comprador, aquí demandante, y de su familia, por lo que no puede predicarse su posesión de buena fe, así como tampoco que hubiese desplegado actos de señor y dueño de forma ininterrumpida, si se tiene en cuenta que tanto él como su actual compañera sentimental, han manifestado que han iniciado diversas acciones tendientes a despojarlos del inmueble.»*

Por el contrario, en torno a las pretensiones del reivindicante, encontró que el *«...señor Baquero no solo acreditó su calidad de propietario al demostrar su titularidad inscrita, sino que también, demostró tener mejor derecho que el del poseedor, al traer una cadena ininterrumpida de títulos de sus antecesores, la cual data de una época anterior a la de inicio de la posesión de Luis Raúl Rojas Tapiero.»*

De manera consecuente, ordenó la restitución del predio en favor del demandante. [Folios 24-46, c. Tribunal]

8. El demandado pidió aclarar la sentencia, con base en que, en su sentir *«...la posesión es un hecho y la escritura pública es*

*un contrato que contiene disposiciones que rigen hacia futuro...» y únicamente entre las partes que lo suscriben (art. 1602 del Código Civil). Por otra parte, afirmó que como los testimonios valorados no dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el actor entró en posesión del fundo, no podía concluirse que él la ostentaba, sobre todo porque «...el Fondo Nacional del Ahorro no ha desembolsado el valor del inmueble, por no tener la posesión, solamente existe la escritura.»*

De otro lado, cuestionó que no se hubiese dado por acreditada su posesión con ánimo de señor y dueño, por el tiempo necesario para usucapir, porque, en su sentir, de las diversas pruebas obrantes en el expediente se desprende que ha vivido en el predio por más de veintisiete años, que durante su convivencia con su ex compañera sentimental edificó una casa de cuatro pisos y que es él quien ha cancelado los impuestos y servicios, al punto que fue aquella quien abandonó la vivienda, acordando posteriormente vender el inmueble de tal manera que cada uno tomara el 50% de su valor.

9. El 14 de junio de 2016, el Tribunal Superior de Bogotá denegó la aclaración invocada, dada la extemporaneidad de la solicitud y, en todo caso, porque *«...la parte resolutive de la sentencia no contiene frases o palabras que ofrezcan verdadero motivo de duda.»*

10. El 16 siguiente, el demandado elevó derecho de petición al Fondo Nacional del Ahorro, para que le indicara si se hizo el desembolso y en qué fecha, del crédito aprobado al reivindicante para la compra del inmueble objeto del litigio.

La entidad requerida contestó que era necesario presentar autorización o poder para efectos de entregar la información solicitada.

11. El 22 de junio de 2016, el actor promovió acción de tutela en contra del Tribunal Superior de Bogotá, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, posesión y domicilio, con el fallo de segunda instancia.

12. El 29 de junio de 2016, el Fondo Nacional del Ahorro, en su condición de vinculado al trámite constitucional, informó que *«...al afiliado Alirio Baquero Galeano, identificado con C.C. 19.483.968, le fue aprobado un crédito hipotecario por valor de \$39.799.412,00, el día 31 de julio de 2006 el cual se encuentra en estado rechazado por vencimiento de términos, dicho crédito no fue desembolsado (...).»*

13. En providencia de 7 de julio de 2016, esta Sala de Casación denegó el amparo invocado, por estimar razonable y debidamente motivada la decisión censurada.

14. Al resolver la impugnación formulada por el tutelante, la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, confirmó la negativa de la protección constitucional en pronunciamiento de 31 de agosto de 2016, no solo por coincidir con el criterio expuesto en el fallo recurrido, sino porque advirtió que el juez Ad quem del proceso declarativo, no tuvo a mano la información aportada en sede

constitucional por el Fondo Nacional del Ahorro y por lo tanto no pudo pronunciarse al respecto.

15. El inconforme demandó en pertenencia al reivindicante, trámite que fue admitido por el juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en proveído de 30 de septiembre de 2016.

16. El 11 de octubre de 2016, el Fondo Nacional del Ahorro informó al peticionario que *«...para dar inicio al trámite de resciliación y cancelación de hipoteca por no desembolso de crédito es necesario que nuestro consumidor financiero Alirio Baquero Galeano y la vendedora del bien inmueble (...) comparezcan para la firma de la escritura en el despacho notarial.»*, para lo cual *«una vez esta dependencia cuente con la notaría asignada, elaborará la minuta de resciliación y cancelación de la hipoteca por no desembolso de crédito, con el fin de iniciar el trámite.»*

17. El 12 del mismo mes y año, el quejoso solicitó al Consejo Seccional de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, estudiar su caso para que le brindara protección a su posesión, por estimar que las decisiones judiciales adoptadas desconocían sus derechos, por obedecer al engaño del demandante, quien no ostenta la calidad de propietario, *«porque ya no existe la escritura»*, dado que *«...para el día 14 de octubre de 2016, se debe presentar a las 2 de la tarde para firmar y dar fin a la escritura 1499 de la notaría 70 de Bogotá que fue la que sirvió como prueba sustancial para dar fin al proceso de reivindicatoria (sic) a su favor, por eso se encuentra en esta instancia; claramente se ve el afán de que se le entregue la propiedad donde no ha pagado sino solamente \$7.799 y no ha pagado impuestos prediales, ni servicios públicos, ni ninguna obligación de la casa, en cambio yo (...) he*

*cancelado todos los recibos que llegan a mi nombre y todo lo anterior dicho; soy el que he hecho todas las construcciones y mejor[ajs] de la casa desde el año 1989.»*

18. El 17 siguiente, con fundamento en un presunto fraude procesal, presentó denuncia penal contra su ex compañera permanente y Alirio Baquero Galeano.

19. El 19 de abril de 2018 se llevó a cabo la diligencia de entrega del bien objeto de la restitución a favor del propietario.

20. Mediante Escritura Pública No. 1351 del 27 de junio de 2018, se canceló la hipoteca sobre el inmueble objeto de la reivindicación, por no haberse desembolsado el crédito inicialmente aprobado para la compra de ese predio.

21. El 17 de enero de 2019, el juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá declaró probada la excepción previa de cosa juzgada, en el juicio de pertenencia iniciado por el aquí accionante.

### **C. El recurso extraordinario de revisión**

Mediante demanda radicada el 30 de enero de 2017, Luis Raúl Rojas Tapiero solicitó la revisión de la sentencia del Tribunal con sustento en dos causales:

1.1. Alegó, con fundamento en la causal 1ª del artículo 355 del Código General del Proceso, que luego de la sentencia

apareció el documento que se describe a continuación y que habría variado la decisión:

La contestación del Fondo Nacional del Ahorro, dirigida a la Corte Suprema de Justicia, de fecha 29 de junio de 2016, que da cuenta del crédito hipotecario aprobado al reivindicante por valor de \$39.799.412 y su posterior *“rechazo por vencimiento de términos”* [Folio 64, c. Corte], circunstancia que demuestra que *«...el demandante ALIRIO BAQUERO GALEANO, tenía conocimiento que el Fondo Nacional del Ahorro no le había desembolsado el dinero y quiso reivindicar con un título que no reúne los requisitos de ley, por cuanto no ha existido la obligación de dar en la escritura pública 1499 del 2 de octubre del 2006, de la Notaría 70 de Bogotá y haber afectado a vivienda familiar un lote tal como consta en el folio de matrícula 50C-667427.»* [Folio 56, c. Corte]

Sin explicar las razones que le impidieron aportar aquella comunicación al juicio, aseguró que *«...todas las partes intervinientes en el proceso reivindicatorio, debieron haber dicho la verdad, para que el Juzgador administre justicia entregando el bien a quien tenga el mejor derecho y como mi poderdante (...) es un tercero poseedor, la parte demandante se considera en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de la prueba, pues el contrato es ley para los contratantes, y si de acuerdo al Fondo Nacional del Ahorro, el reivindicante no ha pagado el precio mal se puede predicar o mal se puede quitar el bien al poseedor.»* [64-65, c. Corte]

Respecto al segundo motivo de la demanda, señaló que el fallo de segunda instancia solo fue suscrito por dos de los integrantes de la Sala de Decisión, sin que se haya agotado

«...el procedimiento para designar un Magistrado Suplente y prescindieron de la firma de uno de los magistrados, surgiendo la causal de revisión.» y que, «como el recurso fue resuelto el 31 de mayo de 2016, en vigencia del Código General del Proceso, debía haberse citado a audiencia oral, hecho que brilla por su ausencia.»

#### **D. El trámite del recurso extraordinario**

1. Luego de subsanada la demanda y remitido el proceso declarativo en cuestión, el 26 de abril de 2017 se admitió la demanda y se ordenó su notificación y traslado. [Folio 73, c. Corte]

Por auto de 20 de septiembre del mismo año, se dispuso la vinculación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en atención a que uno de los demandados es una entidad pública. [Folio 139, c. Corte]

2. Alirio Baquero Galeano se opuso. Formuló las excepciones que denominó *«inexistencia de la causal primera de revisión invocada en la demanda»*, *«inexistencia de la causal octava de revisión invocada en la demanda»*. [Folios 102-106, c. Corte]

Manifestó que el documento expedido por el Fondo Nacional del Ahorro fue expedido el 26 de junio de 2016, esto es, con posterioridad a la sentencia de segunda instancia y por lo tanto, no podría haber variado su sentido; aunado a

que la causa que imposibilitó su aducción al proceso, no fue la fuerza mayor, el caso fortuito o las maniobras de la parte contraria, circunstancias que impiden la configuración de la causal primera de revisión.

Por otra parte, afirmó que si bien la providencia a través de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, está suscrita únicamente por dos magistrados, lo cierto es que *«...a folio 36 en el encabezamiento (...) expresamente se manifiesta: “Discutido y aprobado por la sala en sesión de diecisiete de mayo de dos mil dieciséis, según acta No. 12 de la misma fecha”, de donde se debe deducir que en dicha sesión estuvo la sala completa y que a ella concurrieron todos los magistrados que integran la Sala pues no hay prueba que demuestre lo contrario...»*

En esas condiciones, consideró que ninguna de las causales de revisión que invocó el inconforme se encuentra acreditada, sin dejar de lado que, a su juicio, la sentencia era pasible del recurso extraordinario de casación, acorde a lo dispuesto por el artículo 334 del Código General del Proceso, circunstancia adicional que impide la prosperidad del mecanismo accionado. [Folios 102-106, c. Corte]

El Fondo Nacional del Ahorro, contestó de manera extemporánea, mientras que la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio. [Folios 139 y 146, c. Corte]

3. El 15 de diciembre de 2017 se decretaron las pruebas solicitadas y el interrogatorio de parte del demandante, que

fue recepcionado el 25 de enero de 2018. [Folios 148 y 151-154, c. Corte]

4. No habiendo pruebas por practicar (num. 2º, art. 278 del C.G.P.), procede la Sala a dictar anticipadamente, decisión de mérito en el asunto.

## **II. CONSIDERACIONES**

1. El recurso de revisión, por sus especiales características, es una vía extraordinaria de impugnación de las sentencias cuyo propósito es corregir los errores de naturaleza procesal en que se hubiese podido incurrir al proferirlas.

Aunque esas decisiones son, en principio, intangibles e inmutables por la presunción de legalidad y acierto que ampara los fallos cuando han adquirido la impronta de la ejecutoriedad y se rigen por el principio de la cosa juzgada, sería imposible ignorar que no todos obedecen a postulados de equidad y de justicia.

Algunos se califican de inicuos o contrarios a derecho, y para enmendar el daño que pudieren haber causado se ha establecido este remedio extraordinario que busca, en esencia, dejar sin efectos una sentencia en firme pero ganada injustamente, con el propósito de abrir de nuevo el juicio en que se pronunció y se decida con apego a la ley.

En estos eventos —ha referido la doctrina—:

*... nada ofende en sí a la razón, que la ley admita la impugnación de la cosa juzgada; pues la autoridad misma de la cosa juzgada no es absoluta y necesaria, sino que se establece por consideraciones de utilidad y oportunidad; de tal suerte que esas mismas consideraciones pueden a veces aconsejar que sea sacrificada, para evitar la perturbación y el daño mayores que se producirían de conservarse una sentencia intolerablemente injusta. (Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de derecho procesal civil. Volumen III. Madrid: 1940, pág. 406)*

El recurso que se analiza, precisamente por ser excepcional, requiere, al decir de la Sala:

*... de la colocación de precisos mojones delimitadores de su campo de acción para que esa naturaleza extraordinaria no se desvirtúe, con demérito de la inmutabilidad propia de las sentencias ejecutoriadas.*

*Es por ello que la Corte, con especial empeño, ha destacado los aspectos que son vedados al recurso, y así, por ejemplo, ha dicho: “Este medio extraordinario de impugnación no franquea la puerta para tornar el replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi.*

*Como ya se dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes remedien errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la Justicia, al derecho de defensa*

*claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material. (Sent. 16 sept. 1983, junio 30 de 1988, entre otras). (CSJ. Sentencia 24 de nov. 1992)*

En virtud de las características del aludido recurso, el juez no puede ocuparse oficiosamente de la acreditación de los hechos alegados para fundarlo. Como se ha explicado:

*... corre por cuenta del recurrente la carga de la prueba, de modo que le corresponde demostrar que efectivamente se presenta el supuesto de hecho que autoriza la revisión de la sentencia, compromiso que sube de tono si se tiene en cuenta que el presente es un recurso extraordinario y que, con su auxilio, se pretende socavar el principio de la cosa juzgada formal. (CSJ. SR feb. 2 de 2009. Rad. 2000-00814-00)*

2. Antes de determinar si en este caso se acreditaron los supuestos para la prosperidad del recurso, debe analizarse si operó la caducidad de la acción.

El artículo 356 del Código General del Proceso, aplicable a este asunto, establece que *«[e]l recurso podrá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente.»*

La decisión objeto del recurso es la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 31 de mayo de 2016, que fue notificada mediante estado fijado el 1º de junio de 2016<sup>1</sup> y cobró ejecutoria el 7 de junio posterior (art. 337 del C.G.P.) ,

---

<sup>1</sup> Acorde a lo establecido en el artículo 295 del Código General del Proceso, en concordancia con el literal c del artículo 625 ejusdem.

teniendo en cuenta que los días 4 y 5 de junio no fueron hábiles. [Folio 46, vuelto, c. Tribunal]

La demanda contentiva del recurso extraordinario fue radicada en la secretaría de esta Corporación el 30 de enero de 2017 (folio 58, vuelto, c. Corte), es decir, se presentó dentro de los dos años aludidos en la norma.

Dicho libelo fue admitido el 26 de abril de 2017, en providencia que fue notificada por estado el 27 de abril siguiente y Alirio Baquero Galeano, demandante en el proceso reivindicatorio materia de controversia, se notificó de tal admisión el 18 de mayo de 2017 (folio 85, c. Corte), es decir, dentro del año contemplado en el inciso 1.º del artículo 94 del Código General del Proceso, de lo que se deduce que la presentación de la demanda impidió que operara la caducidad.

Por ende, se impone el estudio de fondo de las causales.

### **PRIMERA CAUSAL**

1. El motivo de revisión contemplado en el numeral 1.º del artículo 355 del Código General del Proceso consiste en la aparición de documentos que de haberse apreciado por el juzgador hubieran conducido a una decisión diversa. Para su cabal estructuración, es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que las pruebas documentales se hubieren hallado ulteriormente al momento en que fue proferida la sentencia pero no creado después de ella, de ahí que se autoriza la aducción de documentos que tengan preexistencia material, pues no se trata de producir un nuevo medio de prueba que logre cambiar la decisión de la administración de justicia, como tampoco procede aportar los que estuvieron en poder del recurrente cuando en el proceso era posible allegarlos para que integraran el acervo probatorio.

b) Tales documentos, por su contenido u otra circunstancia, deben constituir una verdadera e innegable novedad frente al material probatorio recaudado y acopiado en el proceso, de modo que la alegada injusticia de la resolución adoptada en la providencia pueda «*vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido*» (CSJ SR237, 1º Jul. 1988), esto es, que el sentenciador dirimió la *litis* en el sentido reprochado, precisamente porque desconocía esa prueba literal que se aduce en revisión.

c) El alcance del valor persuasivo de esas pruebas debe ser suficiente para transformar la decisión cuestionada, es decir, el documento «*debe ser decisivo y por tanto tener la suficiente fuerza como para determinar un cambio sustancial de la sentencia recurrida*» (CSJ SR, 1º Mar. 2001, Rad. 2009-00068) al punto de evidenciar que lo resuelto es manifiestamente contrario a la verdad que emana de los hechos, por lo que las piezas documentales «*encontradas*» deben ser capaces de demostrar plenamente hechos que el juzgador tuvo por no probados.

d) Ha de constatarse que las documentales no se aportaron tempestivamente sin culpa del recurrente porque le fue imposible aducirlas. Acepta el legislador que tal impedimento es únicamente el que proviene de fuerza mayor o caso fortuito (hecho externo, imprevisto e irresistible), o de obra de la parte favorecida con el fallo (conducta dolosa imputable a la contraparte) (CSJ SR, 5 Dic. 2012, Rad. 2003-00164-01), de modo que si la falta de aportación se debió a negligencia inexcusable del impugnante o por otra causa que no coincida con las señaladas por la codificación adjetiva, no existe un «*documento recobrado*» en que sea admisible apoyar la causal.

2. El recurrente manifestó que el documento que apareció luego de proferida la sentencia, con incidencia para la decisión, fue la comunicación de fecha 29 de junio de 2016, a través de la cual el Fondo Nacional del Ahorro contestó la demanda de tutela que él impetró contra el Tribunal Superior de Bogotá, donde puso en conocimiento que el crédito hipotecario que le había sido aprobado al reivindicante para la compra del bien objeto del litigio, no fue desembolsado finalmente y, por lo tanto, la hipoteca debía ser resciliada, acto al que ninguno de los contratantes había querido concurrir.

La Sala procederá a analizar si se satisfacen los requisitos para la prosperidad de la causal invocada, a saber:

a) **Que la nueva prueba encontrada sea de índole documental:** Para el efecto, el artículo 243 del Código General del Proceso establece que:

*... Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.*

En el presente caso, no cabe duda en cuanto a que la respuesta emitida por el Fondo Nacional del Ahorro para la acción de tutela No. 2016-01773-00 visible a folios 11 a 13, es un documento.

**b) Que los documentos preexistieran a la sentencia impugnada, pero se hubieran hallado posteriormente:** La sentencia objeto de revisión fue proferida el 31 de mayo de 2016; por su parte, la comunicación del establecimiento de crédito a que se ha hecho alusión, fue elaborada el 29 de junio de 2016, para atender la vinculación que se le hizo a la acción de tutela promovida el 22 del mismo mes y año por el recurrente.

Luego, es evidente que no se trata de un documento que existía antes de proferirse la sentencia, sino que su elaboración tuvo lugar un mes después de ella. Es más, el hecho que lo originó, es decir, la presentación de la acción de tutela por parte del inconforme, también fue ulterior al fallo del Tribunal -22 de junio de 2016-.

El aludido requisito, por ende, no se encuentra satisfecho.

**c) Que no se hayan podido aportar al proceso por «fuerza mayor o caso fortuito» o por «obra de la parte contraria».** El impugnante sostuvo que no le fue posible aportar al proceso el documento en que sustentó su recurso, porque, entiende la Corte, su contraparte no dijo la verdad, cuando era la que tenía *“en su poder el objeto de la prueba”*.

El motivo expuesto no justifica la aportación tardía del elemento de prueba al proceso, pues es evidente que la información que luego se plasmó en el documento de 29 de junio de 2016, reposaba en el Fondo Nacional del Ahorro desde mucho antes de la fecha en que se resolvió definitivamente el litigio y solo con posterioridad a ella el demandado se interesó en solicitarla, para lo cual elevó un derecho de petición el 16 de junio de 2016 y presentó una acción de tutela el 22 posterior.

Es claro que si el impugnante hubiese solicitado el decreto de la prueba que después obtuvo mediante el ejercicio de sus derechos fundamentales, la documental elaborada por el Fondo Nacional del Ahorro, habría reposado en el expediente antes de que se profiriera la sentencia; en especial, porque se observa que desde el escrito de contestación de la demanda, la pasiva conocía la ausencia del desembolso del crédito hipotecario a favor de la vendedora del inmueble y así lo plasmó en el segundo folio de su respuesta: *«...el fondo no ha desembolsado el valor del crédito,*

*así surge de la Anotación 23 del 16-03-2009. DEMANDA EN PROCESO ORDINARIO No. 2008-00432-00, DEL JUZGADO 21º CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. DE LUZ STELLA, A FONDO NACIONAL DEL AHORRO, igualmente del oficio del Fondo Nacional del Ahorro dirigido al señor Luis Raul Rojas Tapiero, donde informan que no se ha desembolsado el dinero y la vigilancia que tiene de la Procuraduría General de la Nación, que se anexa como prueba.» [Folio 83, c. 1]*

La Sala no desconoce que para ese momento el Fondo Nacional del Ahorro no había tomado la decisión de no desembolsar el préstamo o de rechazarlo “*por vencimiento del término*”, pero también advierte que se trata de una información que el demandado pudo pedir, antes del proferimiento de la sentencia del Ad quem.

En ese sentido, el que su contraparte ocultara la verdad acerca del pago total del precio pactado en el negocio de compraventa del inmueble, no le impidió conocer, desde el principio, aquella situación, al punto que así lo puso de presente cuando se opuso a la reivindicación, sin corroborar durante el curso del proceso si esa situación permanecía incólume o si el desembolso finalmente se había producido, cosa que, se insiste, solo hizo cuando ya se había dictado la sentencia de segunda instancia.

Es decir, que para el recaudo de dicha prueba no se requería la intervención de la parte contraria, ni se demostró en forma alguna que tal extremo hubiese impedido su consecución oportuna o que hubiese mediado fuerza mayor o caso fortuito que le imposibilitaron adquirirla antes.

En relación con dicho requisito —fuerza mayor o caso fortuito—, la Sala ha considerado:

*... [e]n general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse ‘el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercido por un funcionario público, etc.’ (Art. 1º Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias (Sentencia de revisión de 2 de diciembre de 1987, G.J. t. CLXXXVIII, pág. 332).*

Los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito no soportan una enumeración taxativa. Por ello, la jurisprudencia de la Corte ha señalado la necesidad de valorar cada caso concreto, para así determinar si se ha producido, o no, un evento como los señalados. En tal sentido, ha establecido que:

*...[la] imprevisibilidad del caso fortuito es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad; si tal acontecimiento es frecuente, y más aún, si suele presentarse con cierta periodicidad, no constituye caso fortuito porque el obligado razonablemente ha debido preverlo y medir su propia habilidad para conjurarlo, o bien abstenerse de contraer el riesgo de no creer que podría evitarlo; por el contrario, si se trata de un evento de rara ocurrencia, que se ha presentado en forma súbita y sorpresiva, hay caso fortuito, porque nadie está obligado a prever lo que es excepcional y esporádico. Pero, además el hecho de que se trata debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su*

*ocurrencia, la fuerza mayor empleada como sinónimo de aquélla en la definición legal, relleva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias. Tampoco hay fuerza mayor o caso fortuito cuando el obstáculo, sin impedir el cumplimiento de la obligación lo hace más difícil u oneroso que lo previsto inicialmente" (CSJ, 27 febrero 1974).*

Según se analizó, la consecución del documento en que se sustentó el recurso por la causal en estudio, era posible con la simple solicitud del mismo ante la institución competente para expedirlo, sin que fuese necesaria la intervención de un sujeto distinto para el efecto, pues bastaba con hacer la petición probatoria correspondiente.

En conclusión, tampoco se demostró la concurrencia del requisito analizado, y como lo ha sostenido la jurisprudencia:

*No basta... con que se hayan encontrado los documentos a ultranza, si el recurrente no demuestra que "no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria"; es él quien debe asumir la carga probatoria de que se presentó alguna de estas circunstancias; de allí que la causal de revisión tampoco puede alcanzar éxito si, por el contrario, ellos no se adujeron por falta de diligencia del interesado o por no averiguar dónde reposaban, o porque no se aprovecharon debidamente las oportunidades probatorias propias de las instancias» (CSJ SR, 22 Sep. 1999, Rad. 6946).*

**d) Que los documentos aducidos sean decisivos para el caso:** Este requisito corresponde a la eficacia demostrativa de la probanza, la cual debe ser de tal entidad que de haber obrado el documento en el proceso, habría determinado un

fallo en sentido contrario a como fue resuelto el litigio, pero dado que las exigencias que estructuran la causal de revisión tienen el carácter de concurrentes, no habiéndose satisfecho las anteriores, no hay lugar a discurrir sobre la eventual influencia de los documentos invocados.

En todo caso, lo cierto es que la documental aducida en esta sede no tiene entidad para variar lo decidido por el *ad quem*.

En efecto, como sustento de la sentencia, el Tribunal encontró reunidos los requisitos de la acción de dominio para dar vía libre a su prosperidad. Particularmente, frente al elemento estructural que se pretende cuestionar con la comunicación ahora allegada, el Ad quem consideró demostrada la calidad de titular del derecho de dominio del demandante sobre el predio pretendido en reivindicación, con fundamento en la Escritura Pública de compraventa No. 1499 del 2 de octubre de 2006 de la Notaría 70 del Círculo de Bogotá, mediante la cual Luz Stella Perilla, anterior propietaria inscrita, le vendió el predio con matrícula inmobiliaria No. 50C-667427, negociación que fue registrada en el correspondiente folio, según lo demostró con el certificado de tradición y libertad respectivo.

Por lo tanto, ninguna variación pudo generar en el fallo la aportación oportuna del documento a través del cual el Fondo Nacional del Ahorro certificó que finalmente no hizo el desembolso del crédito que el actor solicitó para la compra de esa vivienda, porque esa situación no desvirtúa el negocio de compraventa, de ahí que las partes contratantes, como lo

informó el propio recurrente, «...guardaron silencio, como tampoco han querido comparecer a la resciliación a la notaría 8ª desde el 14 de octubre de 2016» (fl. 65, c. Corte), lo que denota que la intención de las partes no varió con el revés presentado en la entidad que iba a financiar el pago de la vivienda, pues nada hicieron para dejarla sin efectos.

Todo lo contrario, vendedora y comprador, en memorial aportado en desarrollo de este trámite, ratificaron su voluntad de mantener vigente el negocio jurídico en virtud del cual se trasladó el derecho de dominio al reivindicante tal como se lo hicieron saber a esta Corte en memorial aportado al desarrollo de este trámite, en los siguientes términos textuales:

*«...quiero certificar que hago entrega de la suma de cuarenta y ocho millones de pesos m/cte (\$48.000.000) a la señora Luz Stella Perilla (...) por concepto de compra de una casa, ubicada en la carrera 78D # 13-47 Barrio Visión Colombia, con un área de 72.00 m2 identificada con matrícula inmobiliaria número 50C-667427, Código Catastral AAA0081CDHY.*

*La cantidad anteriormente nombrada, fue cancelada a la señora Luz Stella Perilla en cuotas de la siguiente manera: Dieciocho millones de pesos M/cte (\$18.000.000) a la firma de las escrituras el día 2 de octubre de 2006, y el saldo de treinta millones de pesos (\$30.000.000), diferidos en cuotas hasta la fecha, para gastos de abogado, personales, procesos judiciales y gastos de subsistencia y salud de mi esposo Gilberto Perdomo Jiménez (...)*

*La anterior constancia, la hacemos por mutuo acuerdo, con el fin de hacer un paz y salvo y resaltar que por la compra de la casa, queda*

*un saldo pendiente de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000), suma que será entregada al levantamiento de las anotaciones que se encuentran en el certificado de tradición y libertad.»*

Y es que la falta del desembolso del crédito con cuyo producto se iba a cancelar el precio del inmueble, no desvirtúa la existencia y validez de la compraventa ni, por ende, la titularidad del derecho de dominio en cabeza del reivindicante; lo que se desprende de aquella eventualidad es la rescisión del contrato de hipoteca, ante la carencia de una causa que soporte el gravamen, pero ello no afecta el negocio principal.

Entonces la prueba documental que sirvió de fundamento a la demanda de revisión, no tiene la idoneidad necesaria para desvirtuar el fundamento en que se apoyó el Tribunal para considerar a Alirio Baquero Galeano, propietario del predio perseguido en reivindicación, calidad que solo habría perdido con si la compraventa hubiese quedado sin efectos por alguna razón.

Como se vio, en este asunto, la falta de desembolso del préstamo por parte de la entidad crediticia no ocasionó que las partes se retractaran de su designio, sino que su voluntad permaneció incólume no solo para el momento en que fue proferida la sentencia de segunda instancia, sino hasta la actualidad.

Ello significa, en otras palabras, que se equivoca el recurrente al afirmar que el título a través del cual el

reivindicante demostró su condición de dueño del predio pretendido “*no reúne los requisitos de ley*”, afirmación que carece de fundamento si en cuenta se tienen las consideraciones antes expuestas.

Lo anterior determina que no prospere el analizado motivo de revisión.

## **2. SEGUNDA CAUSAL**

1. El motivo de revisión consagrado en el numeral octavo del artículo 355 del estatuto procesal civil refiere a la nulidad que surge en el acto mismo de dictar el fallo con que termina el juicio, siempre y cuando no procedan en su contra los recursos de apelación o de casación, pues ante esta posibilidad, la irregularidad deberá alegarse al sustentar tales mecanismos de defensa; de modo que si la respectiva impugnación no se interpuso, se produce el saneamiento del eventual vicio.

Respecto de esta causal, ha reiterado la Corte que:

*...no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en éste el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esta oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7º del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible*

*del recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta estando suspendido el proceso». (CXLVIII, 1985)*

De igual modo, la jurisprudencia ha aclarado que la nulidad que surge del fallo tiene que ser de naturaleza procesal, en tanto la finalidad del recurso de revisión se dirige a «*abolir una sentencia cuando en ella misma o con ocasión de su pronunciamiento se ha vulnerado el debido proceso o menoscabado el derecho de defensa.*» (CSJ SC, 22 Sep. 1999. R. 7421)

Es decir que ha de tratarse de:

*... una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido. (SR 078 de 12 de marzo de 1991, sin publicar), lo cual significa que ‘los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que -a más de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil- ...se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes. (CSJ SC, 29 oct. 2004. Rad. 03001)*

La nulidad originada en la sentencia no puede confundirse con las deficiencias o excesos que pueda tener el contenido de la sentencia, y que dicen relación a su fundamentación jurídica o probatoria, a la razonabilidad de sus conclusiones o, en fin, a cualquier tema relacionado con el fondo de la controversia.

2. Inicialmente, es necesario precisar que, contrario al criterio del impugnante, la emisión de la sentencia de segunda instancia en el proceso reivindicatorio que se cuestiona, se rigió por las normas del Código de Procedimiento Civil, en atención a las reglas de transición previstas en el literal c del artículo 625 del Código General del Proceso, toda vez que cuando éste entró en vigor, el expediente se encontraba pendiente de fallo.

De manera que la última norma adjetiva sólo se hizo aplicable a partir de la notificación de la precitada decisión, acorde al aparte final del referido segmento, que indica *«[p]roferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.»*

3. Para sustentar la causal octava de revisión, el recurrente manifestó que existía nulidad originada en la sentencia, por dos razones, la primera, atinente a que uno de los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión no suscribió la providencia, cuando el artículo 36 del Código General del Proceso establece que *«[l]as audiencias y diligencias que realicen los jueces colegiados serán presididas por el ponente, y a ellas deberán concurrir todos los magistrados que integran la Sala so pena de nulidad»* y, la segunda, porque *«...como el recurso fue resuelto el 31 de mayo del 2016, en vigencia del Código General del Proceso, debía de haberse citado a audiencia oral, hecho que brilla por su ausencia.»* (fl. 55, c. Corte)

3.1. Señala el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil que:

«[e]l proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando corresponda a distinta jurisdicción.
2. Cuando el juez carece de competencia.
3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.
5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.
6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.
7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.
9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.

*Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.*

*PARAGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece.»*

La Corte advierte, de entrada, que el primer sustento fáctico del impugnante, no se enmarca en ninguna de las causales taxativas que el ordenamiento procesal civil bajo cuyo imperio se profirió el fallo, consagraba, circunstancia que, *per se*, determina la improsperidad de esa alegación, pues, como se dijo antes, «*los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que -a más de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil- ...se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes.*» (CSJ SC, 29 oct. 2004. Rad. 03001)

3.2. Con todo, ha de recordarse que el artículo 30 del ordenamiento procesal en cita, establece que «*[l]as audiencias que se celebren en la Corte y los tribunales serán presididas por el ponente, y a ellas deberán concurrir todos los magistrados que integran la Sala.*», mientras el 54 de la Ley Estatutaria de la administración de justicia prevé que «*[t]odas las decisiones que las Corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala*

*o sección. – Es obligación de todos los Magistrados participar en la deliberación de los asuntos que deban ser fallados por la Corporación en pleno y, en su caso, por la sala o la sección a que pertenezcan, salvo cuando medie causa legal de impedimento aceptada por la Corporación, enfermedad o calamidad doméstica debidamente comprobadas, u otra razón legal que imponga separación temporal del cargo”.*

En el asunto que nos convoca, la sentencia objeto del recurso de revisión fue suscrita por el magistrado ponente y otro de los integrantes de la Sala de Decisión, mientras que sobre la antefirma del tercero se consignó la frase “*ausente con causa justificada*” (fl. 46, c. Tribunal), luego, es evidente que medió una de las circunstancias con base en las cuales la ley ha contemplado excepciones a la regla del mencionado artículo 30 y que la decisión fue adoptada por la mayoría de que trata el artículo 54 en comentario, razón que trunca el triunfo de ese reparo.

3.3. Incluso, si en gracia de discusión se admitiera que al asunto eran aplicables las disposiciones de la Ley 1564 de 2012 (C.G.P.), tampoco podría abrirse paso la invalidez invocada.

Ello, porque aunque es cierto que el artículo 36 de esa codificación enseña que «*[l]as audiencias y diligencias que realicen los jueces colegiados serán presididas por el ponente, y a ellas deberán concurrir todos los magistrados que integran la Sala, so pena de nulidad.*», también lo es que el artículo 107 *ejusdem*, indica que «*[t]oda audiencia será presidida por el juez y, en su caso, por los magistrados que conozcan del proceso. La ausencia del juez o de los magistrados genera la nulidad de la respectiva actuación. Sin embargo,*

la audiencia podrá llevarse a cabo con la presencia de la mayoría de los magistrados que integran la Sala, cuando la ausencia obedezca a un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito. En el acta se dejará expresa constancia del hecho constitutivo de aquel.»

Luego, es evidente que cuando media una causa justificada de ausencia, no hay lugar a la invalidación de la respectiva diligencia, de modo que tampoco sería viable acceder a las pretensiones del recurrente por esta senda.

3.4. La última alegación del impugnante tuvo como soporte el que el Tribunal no hubiese citado a las partes a la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, siendo que, a su juicio, ese trámite debió surtirse con apego a esa normatividad en atención a que cuando se surtió, ya se encontraba en vigencia.

Basta con reiterar que en observancia de las normas de transición establecidas en el artículo 625 del Código General del Proceso, tal codificación no regía el caso objeto de análisis para cuando se dictó la sentencia cuestionada, razón suficiente para despachar adversamente la petición.

Por lo discurrido, la causal analizada en este apartado tampoco prospera.

4. Por las motivaciones expuestas se declarará infundada la revisión.

En consecuencia, se condenará al recurrente al pago de las costas y los perjuicios que hayan causado con su

actuación en el presente recurso, incluyendo la suma de \$3.000.000 como agencias en derecho a favor de la parte actora en el proceso materia de la impugnación.

### **III. DECISIÓN**

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, **RESUELVE:**

**PRIMERO. DECLARAR INFUNDADO** el recurso de revisión que formuló Luis Raúl Rojas Tapiero contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 31 de mayo de 2016.

**SEGUNDO.** Condenar al impugnante al pago de las costas y perjuicios causados a la parte citada. Las costas liquídense por secretaría. Como agencias en derecho se fija la suma de \$3'000.000.00.

**TERCERO.** Por sustracción de materia, la Corte se abstiene de emitir pronunciamiento frente a la medida cautelar invocada.

**CUARTO.** Ordenar que por secretaría se expidan las copias solicitadas por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional. Devolver a la oficina judicial de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia materia de revisión, con excepción del cuaderno de la Corte, agregando copia de la presente providencia. Por secretaría librese el correspondiente oficio.

**QUINTO.** Archivar la actuación realizada con ocasión del recurso extraordinario de revisión, una vez cumplidas las órdenes impartidas.

**Cópiese, notifíquese y devuélvase.**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

(Presidente de la Sala)

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**



