



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado ponente

SC675-2020

Radicación n.º 11001-02-03-000-2015-00632-00

(Aprobado en sesión de trece de marzo de dos mil diecinueve)

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

La Corte resuelve el recurso extraordinario de revisión que formuló Irenio Clavijo Niño contra la sentencia proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Ibagué el 28 de febrero de 2013, dentro del proceso ordinario promovido por Esau Sánchez Vargas, de quien el recurrente es cesionario de los derechos litigiosos, contra Cemex Colombia S.A.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

El recurrente solicitó que se invalide la sentencia objeto de revisión con fundamento en la causal 6.^a del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, pues negó sus pretensiones debido a la maniobras fraudulentas que empleó su contraparte

B. Los hechos

1. Esau Sánchez Vargas demandó a Cemex Colombia S.A. para que se declarara que le adeuda 2.900 sacos de cemento de 50 kilogramos cada uno; y que es responsable por una sanción que le impuso la Dian por \$ 6'000.000,00, y por la pérdida de \$ 1'750.000,00, por la venta de un yeso en mal estado. Solicitó que se ordenara la devolución del dinero y cemento aludidos (folio 29 cuaderno 1, proceso ordinario).

2. Como sustento de sus pretensiones, alegó que era el propietario del establecimiento de comercio «*Depósito de Cemento Esau*», y que durante 22 años mantuvo una relación comercial con la demandada en virtud de la cual distribuyó cemento.

3. En el año 2006 se inició la obra para la remodelación de la Plaza de Bolívar de Ibagué. Cemex Colombia S.A. se comprometió a donar 2.900 sacos de cemento, y se acordó que su entrega se haría mediante el

establecimiento de comercio del demandante, lo que en efecto se hizo entre el 6 de junio y el 15 de septiembre del mismo año.

4. El 15 de diciembre siguiente se suscribió un *«acta de concertación»* en la que se dejó constancia de dicha entrega. La rubricaron Manuel Medina Espinosa, presidente de la Sociedad Colombiana de Arquitectos Regional Tolima, Alejandro Santamaría Bonilla, director de la obra, Guillermo Vela Sotelo, residente de la obra, Sergio Alvira, Ingeniero de Cemex, Ferney Sánchez, y Esau Sánchez, distribuidor (folio 6 cuaderno 1, proceso ordinario).

5. Luego de tal acta, y a pesar de múltiples requerimientos, Cemex de Colombia S.A. no devolvió el cemento que, por intermedio del demandante, dijo donar.

6. De otra parte, la Dian le impuso una sanción por \$6'000.000.00, cuya responsabilidad le era atribuible a la demandada *«por permitir el uso fraudulento del código... permitiendo una facturación de cemento en la ciudad de Mariquita Tolima... cuando ya le había sido retirada la distribución de cemento...»*.

7. Además, la demandada le vendió 5 toneladas de yeso, pero este tenía *«problemas de calidad y no fue posible su comercialización»*.

8. El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué admitió la demanda el 16 de marzo de 2009.

9. La demandada se opuso a las pretensiones. Formuló la excepción que denominó «*inexistencia de incumplimiento de la relación contractual por parte de Cemex Colombia S.A.*» y alegó que cumplió todas las obligaciones derivadas de la relación contractual (folio 97 cuaderno 1, proceso ordinario).

10. El demandante cedió sus derechos litigiosos a María Isnarda Acosta Vásquez, cesión reconocida en auto de 16 de febrero de 2009. A su vez, la citada cesionaria cedió los derechos litigiosos a Ireño Clavijo Niño, y este fue reconocido como cesionario en decisión de 20 de septiembre de 2010 (folio 208 cuaderno 1, proceso ordinario).

11. En sentencia de 30 de abril de 2010, el juez negó las pretensiones. Adujo que el demandante no acreditó los hechos en que sustentó sus súplicas, pues las pruebas no demostraron que el cemento que entregó fuera de su propiedad. Del «*acta de concertación*» no se deducía la existencia de alguna obligación, tampoco dieron cuenta de la misma los demás documentos y testimonios (folio 267 cuaderno 1, proceso ordinario).

12. El demandante apeló.

13. El Tribunal Superior de Ibagué, el 28 de febrero de 2013, confirmó la sentencia impugnada (folio 169 cuaderno 4, proceso ordinario).

Consideró que la prosperidad del *petitum* dependía de que se demostrara que los bultos de cemento pertenecían al actor y «*el acuerdo por el cual... accedió a efectuar tal entrega*». No obstante, en el proceso no se probó la existencia del pacto. La demandada no confesó; el acta de concertación no lo revela; el acta de conciliación tampoco, y en todo caso no podría tener efectos probatorios; las declaraciones de Esneda Acosta de Sánchez y Ferney Sánchez Acosta, además de ser sospechosas, dado su parentesco con el demandante, «*tampoco permiten establecer la propiedad de los bultos de cemento entregados*»; los testigos Alejandro Santamaría Bonilla y Guillermo Augusto Sotelo no se pronunciaron sobre las condiciones del contrato. Por lo tanto, se imponía negar la prosperidad de las pretensiones, pues «*si la devolución de los bultos de cemento que se reclama pende, en todo caso, de la demostración de que ese material salió de la esfera económica del demandante por cuenta de la obligación contraída con la cementera, no hay cómo llegar a otra conclusión*». Además, «*surgen serias dudas*» de los hechos narrados en la demanda luego de analizar el testimonio de Juan Manuel Becerra Martínez, que dijo que Esau Sánchez Vargas solo transportaba el material.

En relación con la sanción que impuso la Dian, refirió que no se demostró que la misma hubiese tenido como causa la relación comercial que existía entre las partes. Tampoco se acreditó que el yeso que el actor compró estuviera en malas condiciones.

C. El recurso extraordinario de revisión

El cesionario Irenio Clavijo Niño solicitó la revisión de la sentencia proferida por el Tribunal, con sustento en la causal 6.^a del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

Alegó que la demandada, en la audiencia contemplada en el artículo 101 de esa codificación, manifestó que los hechos de la demanda no eran ciertos, a pesar de que en la contestación aceptó como verdaderos los hechos 1 y 2, y parcialmente los hechos 3, 4 y 7, y con ello *«pretende esconder con engaños la realidad fáctica procesal»*.

En un proceso penal, el procesado Gerson Chávez Peña, que fuera trabajador de Cemex, declaró que Esau Sánchez Vargas le prestó un cemento a dicha entidad para el mejoramiento de la Plaza de Bolívar de Ibagué, pero aquella no se lo ha devuelto. Así mismo, Hernán Casallas Trujillo, en la indagatoria, se refirió a tal préstamo, hechos que la demandada desconoció en el trámite del proceso ordinario.

La citada fue llamada a conciliar ante el Juez de Paz y Reconsideración en la casa de Justicia de Ibagué, y allí afirmó, mediante su representante legal, que *«la Empresa hizo entrega del cemento al señor JORGE ARTEAGA ARENAS, según documentos que respaldan la entrega y que se compromete hacer llegar copias de los mismos para anexarlos a esta diligencia»*. A pesar de ello, nunca hizo

llegar tales piezas, y, en todo caso, aceptó que el demandante sí le hizo entrega de cemento.

Incurrió en maniobras fraudulentas en los alegatos de conclusión, porque afirmó que le cumplió a la obra *«Ibagué para mí»*, pese a que lo discutido fue el incumplimiento al demandante. Otro *«engaño fraudulento, artimañoso y mentiroso cuando asegura... que Esau Sánchez Vargas no actuó a nombre de Cemex Colombia S.A., cuando existe las pruebas en las Actas de Conciliación y de Concertación...»*. No fue cierto que Cemex hubiera cumplido de manera directa el compromiso que asumió.

Existe fraude *«cuando Cemex pretende en forma mentirosa hacer creer al Despacho Judicial que el acta de concertación se hizo y se firmó para efectos de pagar el flete o transporte y nada más»*, pese a que el propósito del acta era contabilizar la cantidad de cemento que se suministró, lo que se hizo mediante el distribuidor, tal y como lo afirmaron los testigos. La demandada nunca demostró que hubiese pagado o devuelto el cemento a Esau Sánchez Vargas.

Otra maniobra fraudulenta se verificó con el testimonio de Juan Manuel Becerra, testigo de oídas que *«es totalmente aleccionado, mentiroso»* y pretendió distorsionar la realidad. Además, él *«deja a la vez muy claro»* que el demandante prestó el material y lo transportó al lugar y destino. No era cierto, como lo sostuvo dicho deponente, que el actor solo cobrara por el transporte y descargue, y

tampoco que el material lo hubiese suministrado a la obra Materiales Huapango y Cemex directamente.

Contrario a lo que consideró el Tribunal, con el acta de concertación sí se demostró el acuerdo entre las partes. Los contratos pueden ser verbales o escritos. De lo anterior se deduce que el juzgador incurrió en contradicciones en su argumentación y valoró equivocadamente ese documento. Aunque el *ad quem* refirió que los testigos Esneda Acosta y Ferney Sánchez eran sospechosos, no tuvo en cuenta el *a quo* valoró sus dichos y su análisis no fue objeto de censura. Tales declarantes fueron claros en manifestar que se trató de un préstamo de cemento. También adujo que no se hizo la inspección judicial por culpa del demandante, pese a que explicó que no tenía la documentación necesaria. En el proceso no se accedió a que se volviera a citar al testigo Sergio Alvira Melendro para que declarara.

D. El trámite del recurso extraordinario

1. El actor presentó la demanda el 13 de marzo de 2015. Se admitió el 31 de julio siguiente y se ordenó su notificación y traslado (folio 110, cuaderno Corte).

2. Cemex Colombia S.A. se opuso y formuló las excepciones que denominó «*inexistencia de fraude o colusión. No configuración de las causales previstas en el artículo 380 del CPC y 355 del CGP*», «*inexistencia del contrato*», «*inexistencia de responsabilidad de parte de Cemex*» e «*inexistencia del daño*». Alegó que no existió

ninguna maniobra fraudulenta durante el proceso y ejerció su derecho de defensa conforme a la ley; los testimonios recaudados en otro proceso provienen de personas que fueron denunciadas penalmente por dicho ente, por razones diversas a este proceso, y por ello «*se encuentra permeada de una gran subjetividad e interés directo en quienes comparten la condición de implicados y enjuiciados penalmente*»; no quedó demostrado que hubiese un préstamo de cemento; el testigo Juan Manuel Becerra contestó lo que sabía; lo que expuso el recurrente fue simplemente una divergencia de criterio; no se acreditó la existencia del contrato, ni su responsabilidad, y menos el daño al actor.

3. El 10 de febrero de 2014 se decretaron las pruebas solicitadas.

4. El 13 de octubre de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión. Ambas ratificaron sus posiciones.

II. CONSIDERACIONES

1. Tradicionalmente, la jurisprudencia ha sostenido que 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, en algunos casos éstos no 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.

Por esas razones, ante la posibilidad de que se produzcan sentencias con los vicios ya referidos, el ordenamiento jurídico procesal permite que sean removidas, pero, únicamente, por las causas consagradas con rigurosa taxatividad, y dentro de los términos precisos e improrrogables que consagra la norma.

2. Antes de determinar si se acreditaron los supuestos para la prosperidad del recurso, se analizará si operó la caducidad de la acción.

El artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este recurso por la fecha de su interposición (13 de marzo de 2015), establece que el mismo *«podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, cuando se invoque alguna de las*

causales consagradas en los numerales, 1º, 6º, 8º y 9º del artículo precedente».

La decisión objeto de revisión es la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué el 28 de febrero de 2013, notificada en edicto fijado el 6 de marzo de 2013 y desfijado el 8 de marzo siguiente. El 11 de marzo empezó a correr el término de 5 días para recurrir en casación, el que se completó el 15 de marzo de 2013 (folio 173, cuaderno Tribunal).

La demanda contentiva del recurso extraordinario fue radicada en la secretaría de esta Corporación el 13 de marzo de 2015 (folio 86, cuaderno Corte), es decir, dentro de los dos años aludidos en la norma.

Dicho libelo fue admitido el 31 de julio de 2015, en providencia que fue notificada por estado el 4 de agosto siguiente, y Cemex Colombia S.A., demandada en el proceso materia de controversia, se notificó de tal admisión el 15 de febrero de 2016, por lo tanto, dentro del año contemplado en el inciso 1.º del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, de lo que se deduce que la presentación de la demanda impidió que operara la caducidad.

3. Debe atenderse que el recurso de revisión no es una concesión para reabrir un debate por la simple inconformidad de la parte a la cual le fueron resueltas sus aspiraciones de manera desfavorable, o una solución para la inercia y la desidia de los litigantes. Este mecanismo está

restringido a los eventos consagrados en el artículo 380 *ejusdem*, que busca la protección de la buena fe (causales primera a sexta); el derecho de defensa (causales séptima y octava) y la preexistencia de una solución definitiva que es oponible a las partes (causal novena).

Como lo ha recordado esta Sala:

(...) el recurso que se analiza, precisamente por ser excepcional, requiere, al decir de la Corte, “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)” (CSJ SC, 3 Sep. 2013, Rad. 2012-01526-00).

En virtud de tales características, el juez no puede

ocuparse oficiosamente de la acreditación de los hechos alegados para fundarla; por esa razón *«... 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 SC, 2 Feb. 2009, Rad. 2000-00814-00).

4. En este caso, el motivo aducido por el impugnante corresponde a una de las irregularidades en presencia de las cuales se autoriza la revisión de un fallo ejecutoriado. Alude a una divergencia entre la verdad material y la que fue acreditada en el proceso en el que se profirió la sentencia reprochada, como consecuencia de la *«colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes... aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente»*. Dicho motivo de revisión:

‘...presupone que los hechos tenidos en cuenta por el juzgador para tomar la decisión correspondiente, no se ajustan a la realidad, y por ello su finalidad es subsanar esa deficiencia y por añadidura remediar así una notoria injusticia’ (G.J. t. CCXII, pág. 311). La discrepancia en cuestión, en tratándose del motivo alegado, debe provenir de las maquinaciones o ardidés fraguados bien por una de las partes, o de consuno por ambas, con el propósito de obtener un resultado dañino». (CSJ SC, 5 Jul. 2000, Rad. 7422).

La ley censura las artimañas que distan de ser

estrategias idóneas para hacer valer derechos o el ejercicio de una acertada contradicción, por tener la firme intención de lesionar a toda costa a quienes se encuentran enfrentados.

Tales ardides están compuestos por *«un elemento antecedente, que es el engaño como medio de llegar al fraude»* y este último, que es *«el fin u objeto a que da base el engaño»*. Dichos conceptos no son sinónimos *«puesto que el primero es sólo la falta de verdad en lo que se dice, se cree o se piensa. Lo que sucede es que en el fraude el concepto de engaño va unido, como atributo que le pertenece por esencia (Corte Suprema. G. J. T. LV. 533)»* (CSJ SC, 10 Sep. 2013, Rad. 2011-00949-01).

Con todo, no puede olvidarse que en desarrollo de la presunción constitucional de licitud y buena fe en el comportamiento de las personas, como se señala en ese mismo precedente, la causal de revisión *«debe encontrarse plenamente probada para su prosperidad (artículo 177 y 384 del Código de Procedimiento Civil), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda, racionalmente sería que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso»* (CSJ SC, G. J. T. LV, 533).

Por tanto, ante la evidencia de que una de las partes o ambas violaron su deber de obrar con rectitud, lealtad y probidad en el proceso, logrando su propósito de confundir al fallador en detrimento de intereses particulares jurídicamente protegidos, es posible provocar que la misma

jurisdicción intervenga y enmiende ese error o irregularidad que afecta garantías de orden superior, pues, precisamente:

... “con el objeto de combatir y, de suyo, erradicar ese tipo de conductas perversas y atentatorias de la plausible finalidad que inspira la ley en general, el legislador patrio acuñó esta causal sexta como arquetípica expresión de un control “ex post” -o “a posteriori”- a través del recurso extraordinario de revisión, para lo cual se requiere que la “discrepancia entre la verdad real y la que aparenta ser tal al tenor del expediente, ha de tener origen en una asechanza artificiosa y oculta, realizada con engaño y asimismo con el designio inconfesable de obtener un resultado procesal ilícito e injusto siempre que haya causado perjuicios al recurrente». (CSJ SC8448, 24 Jun. 2016, Rad. 2010-01759-01; el subrayado no es del texto).

Por maniobra fraudulenta debe entenderse, según la doctrina de esta Sala, «*todo proyecto o asechanza oculta, engañosa y falaz que va dirigida ordinariamente a mal fin*» (G.J. Tomo CLXV, pág. 27, jurisprudencia reiterada en sentencias de 11 de Marzo de 1.994 y del 3 de septiembre de 1996), de modo que para la prosperidad de la causal es necesario que «*“los hechos aceptados por el juzgador para adoptar la decisión impugnada, no se ajusten a la realidad porque fueron falseados, a propósito, por alguna de las partes intervinientes en el proceso, mediante una actividad ilícita y positiva que persigue causar un perjuicio a la otra o a terceros; hechos fraudulentos que deben quedar plenamente probados en el recurso, por cuanto, en desarrollo del principio de la buena fe, se presume que el comportamiento adoptado por las personas está exento de vicio”* (Sentencia del 3 de

octubre de 1999)» (CSJ SC, 14 Dic. 2000, Rad. 7269; se destaca).

5. La sentencia contra la que se dirigió el reproche fue la que negó las pretensiones del demandante y que se sustentó en los siguientes razonamientos:

No se demostraron los términos específicos del pacto entre Esau Sánchez Vargas y Cemex Colombia S.A., en virtud del cual, el primero, solicitó la devolución de 2.900 sacos de cemento. Dicha sociedad —indicó el Tribunal—, en su contestación, aceptó como ciertos los hechos 3 y 4 de la demanda, admitiendo así la existencia de una reunión en la que se suscribió un «*acta de concertación*» con el fin de contabilizar la cantidad de cemento suministrado para la renovación del Parque de Bolívar de Ibagué, lo que se hizo mediante el actor. No obstante, de allí no se deducía cuál fue el contenido del pacto, si tal cemento era de propiedad de la demandada o del demandante, o si éste actuó como un simple intermediario o transportador.

La «*constancia de no acuerdo*» expedida por el Juzgado de Paz y Reconciliación de Casa de Justicia de Ibagué tampoco acreditaba tales hechos. De una parte, porque «*lo dicho en una audiencia de conciliación carece de cualquier mérito demostrativo...*», y porque, en todo caso, allí el representante de Cemex no aceptó la existencia de la obligación de reintegro. Por el contrario, manifestó que «*la empresa hizo entrega del cemento a Jorge Arteaga Arenas*»

que era distribuidor de la cementera ante el actor.

Los testigos Ferney Sánchez Acosta y Esneda Acosta Sánchez, además de ser sospechosos dado el parentesco existente con el actor, no permitían establecer la propiedad del cemento. Las declaraciones de Alejandro Santamaría Bonilla y Guillermo Augusto Sotelo solo reafirmaron los hechos ya probados, y Juan Manuel Becerra Martínez afirmó que el demandante tan solo transportó dicho material. Agregó que la inspección judicial sobre los libros de Esau Sánchez Vargas no se llevó a cabo porque su dueño no los prestó, lo que era un indicio en su contra.

La culpa de la demandada por la sanción que le impuso la Dian, así como el supuesto mal estado de un yeso que le vendió, tampoco fueron acreditados.

6. La configuración de la causal de revisión alegada no se demostró. El recurso se sustentó en hechos que ninguna relación guardan con el motivo argüido, y ninguna de las pruebas puso en evidencia que hubiese existido colusión u otra maniobra fraudulenta de la demandada. En efecto:

6.1. Como ya se ha indicado, la finalidad de este remedio excepcional no es replantear un debate probatorio y jurídico ya zanjado mediante una sentencia ejecutoriada. El legislador no lo diseñó para abrir la posibilidad de cuestionar las valoraciones probatorias y jurídicas expuestas por el Tribunal, aducir pruebas no aportadas en las oportunidades procesales previstas y dejadas de

esgrimirse por la negligencia de las partes, o exponer alegaciones tardías.

A pesar de ello, en su escrito, el actor lo que hizo fue esgrimir múltiples razones cuyo propósito no fue otro que cuestionar los motivos en los que se sustentó el *ad quem* para negar las pretensiones. Criticó su valoración de las pruebas y su criterio jurídico.

El censor se explayó en explicaciones orientadas a revelar lo que, en su opinión, fueron las equivocaciones de juzgamiento en que incurrió el fallador. Para el efecto, expuso su particular opinión sobre las evidencias y opuso sus conclusiones a las plasmadas en la sentencia, pero, todo ello, sin explicar por qué tales consideraciones fueron consecuencia de colusión o maniobras fraudulentas de la demandada, ni mucho menos demostrar con contundencia el actuar deshonesto de dicha parte.

Así, mientras que para el Tribunal la demandada aceptó los hechos 3.º y 4.º de la demanda pero ello no acreditaba la existencia de un contrato ni sus términos y menos aún el incumplimiento alegado, para el recurrente, en oposición a tal conclusión, dicha aceptación sí era prueba de la responsabilidad contractual alegada.

Aunque para el *ad quem* la «constancia de no acuerdo» elaborada en el Juzgado de Paz y Reconciliación de la Casa de Justicia de Ibagué no podía tener «efectos probatorios» porque de lo contrario ello significaría «atentar contra libre

de apremio y el ambiente amigable que debe caracterizar esa actuación» y, en todo caso, lo allí afirmado por el representante de la demandada no demostraba «*la existencia del contrato aparentemente desatendido*», para el recurrente dicho documento sí era prueba de su *petitum*, ya que en su opinión el representante de la demandada aceptó que sí le hizo entrega del cemento y, además, se comprometió a allegar documentos que nunca aportó.

Para el Tribunal el «*acta de concertación*» no acreditó los términos específicos del contrato, pero para el demandante sí los demostraba, y opinó que los contratos pueden ser verbales o escritos, que el juzgador incurrió en contradicciones en su argumentación, y que valoró equivocadamente ese documento, suscrito para contabilizar la cantidad de cemento entregada.

Mientras que para el fallador las declaraciones de Esneda Acosta y Ferney Sánchez, compañera e hijo del demandante, respectivamente, eran sospechosas por su parentesco y, en todo caso, no acreditaban la existencia del contrato, pues no hicieron mención específica a él y a sus términos, para el recurrente sí debieron tenerse en cuenta, pues demostraban el sustento fáctico alegado y no fueron objeto de censura.

También adujo el recurrente que la inspección judicial no se llevó a cabo porque no tenía la documentación necesaria para exhibir, afirmación que opuso a la del Tribunal, para el que dicha prueba no se practicó por falta

de colaboración del actor, lo que configuraba un indicio en su contra.

A pesar de que para el juzgador el testigo Juan Manuel Becerra afirmó que el demandante solo había prestado el servicio de transporte, para el censor dicho deponente era «aleccionado, mentiroso», lo acusó de pretender distorsionar la realidad y lo calificó de testigo de oídas. En todo caso — agregó—, de él se deducía que el demandante entregó y transportó el cemento, y adujo que no era cierto que tan solo cobrara por el transporte y descargue, y tampoco que el material lo hubiese suministrado a la obra Materiales Huapango y Cemex directamente.

Como es fácil advertir, cada uno de los argumentos relacionados tuvo como propósito denunciar el supuesto razonamiento errado del Tribunal y, por tal vía, plantear una nueva visión de las pruebas y, en general, de la controversia. Quiso el censor reabrir un debate ya clausurado para controvertir el criterio jurídico acogido en la sentencia, aun cuando tal no es la finalidad del recurso extraordinario, pues:

(...) no está instituido para replantear el debate, mejorar la prueba o presentar los argumentos de modo más explícito u ordenado. Se ha dicho, en efecto, que 'no es posible discutir (...) los problemas de fondo debatidos en el proceso fuente de la mencionada relación ni tampoco hay lugar a la fiscalización de las razones fácticas y jurídicas en ese mismo proceso ventiladas, sino que cobran vigencia motivaciones distintas y específicas que, constituyendo verdaderas anomalías, condujeron a un fallo

erróneo o injusto, motivaciones que por lo tanto no fueron controvertidas anteriormente, por lo que valga repetirlo una vez más, la revisión no puede confundirse con una nueva instancia pues supone, según se dejó apuntado, el que se llegó a una definitiva situación de firmeza y ejecutoriedad creadora de la cosa juzgada material que sólo puede ser desconocida ante la ocurrencia de una cualquiera de las anómalas circunstancias que en 'numerus clausus' y por ello con un claro sentido de necesaria taxatividad, indica el Art. 380 recién citado' (...). (CSJ SC, 16 Dic. 2010, Rad. 2009-00973).

El recurrente, en lugar de señalar la supuesta colusión o maniobras fraudulentas de Cemex que originaron una decisión injusta, lo que denunció fueron yerros de juzgamiento por hechos que estuvieron bajo el examen del Tribunal, y que, como participante de dicho trámite, bien pudo atacar y controvertir mediante las vías procesales respectivas. Recuérdesse que:

... no alcanzan a tener el carácter de maniobras engañosas las actuaciones propias del devenir del proceso promovidas por las partes en su transcurso y sin ninguna ocultación que, por lo mismo, fueron sometidas a consideración de los jueces y estuvieron sujetas a controversia, independientemente de cómo hayan sido finalmente tratadas o resueltas; ni las que resultan de procedimientos supuestamente irregulares, los cuales justamente por haber estado sometidos al escrutinio judicial excluyen la maquinación de las partes» (CSJ SC242, 13 Dic. 2001, Rad. 0160).

Además, aunque alegó que la demandada negó la veracidad de los hechos de la demanda en la audiencia

contemplada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil pese a que en la contestación admitió algunos, y que, en sus alegatos, dijo que le cumplió a la obra «*Ibagué para mí*» pese a que lo discutido fue el incumplimiento al demandante —actuar que calificó de fraudulento—, lo cierto es que, aun si hipotéticamente se admitiese que fue reprochable, en todo caso ello ninguna incidencia tuvo para la decisión, pues el juzgador sí valoró y tuvo como ciertos los hechos que Cemex aceptó en su contestación, y analizó la controversia tal y como se planteó desde el inicio —la demostración de la existencia de un contrato con la demandada y su incumplimiento—, por lo que es forzoso concluir que ningún perjuicio ocasionó al recurrente tal postura.

6.2. De otra parte, el actor alegó que en un proceso penal seguido en contra de algunos antiguos trabajadores y clientes de la demandada, Gerson Chávez Peña y Hernán Casallas Trujillo declararon que Esau Sánchez Vargas le prestó un cemento a dicha empresa para el mejoramiento de la Plaza de Bolívar de Ibagué, y que tal material no fue devuelto.

Además, en el trámite del proceso de revisión se recibieron las declaraciones del mencionado Gerson Chávez, Sergio Alvira Melendro y Edgar Saavedra Guzmán, que se pronunciaron sobre un préstamo de cemento por parte de Esau Sánchez a Cemex Colombia S.A., y sobre el incumplimiento de esta sociedad.

No obstante, ninguna de tales evidencias revela que la realidad procesal declarada en la sentencia sea contraria a la verdad, ni que el resultado de tal trámite configure una notoria injusticia por obra de colusión o maniobras fraudulentas que no pudieron controvertirse al interior del mismo.

Debe atenderse, en primer lugar, que las declaraciones de Hernán Casallas Trujillo, que dijo ser socio de Esau Sánchez Vargas, la de Edgar Saavedra Guzmán, que manifestó ser su antiguo contador, o la de Sergio Alvira Melendro, que suscribió el «*acta de concertación*», bien pudieron ser solicitadas y practicadas dentro del trámite ordinario, oportunidad propicia para que el demandante, que conocía a dichas personas y sabía del conocimiento que tenían de los hechos, pusiera su testimonio bajo el escrutinio de los juzgadores. Y si bien, el último de los mencionados fue citado y no compareció, el interesado en la prueba pudo insistir en su práctico incluso en segunda instancia, en la oportunidad prevista en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, lo que no hizo.

Tal proceder lo que pone al descubierto es la inactividad de la parte actora, a quien le incumbía acreditar el sustento fáctico de su *petitum*. Lo que acá se alegó, consistente en la existencia del contrato y su incumplimiento, debió ser expuesto, acreditado y resuelto en el otro proceso, en donde además pudo controvertirse la posición que allí asumió la demandada, y ello es motivo suficiente para declarar fallido el recurso, pues la situación

denunciada como maniobra fraudulenta debe resultar «...de hechos externos al proceso y por eso mismo producidos fuera de él, pues si se trata de circunstancias alegadas, discutidas y apreciadas allí, o que pudieron serlo, la revisión no es procedente por la sencilla razón de que aceptar lo contrario sería tanto como permitir que al juez de revisión se le pueda reclamar que, como si fuese juez de instancia, se aplique a examinar de nuevo el litigio» (CSJ AC, 18 Dic. 2006, Rad. 2003-00159).

Pero en todo caso, la Sala advierte que las declaraciones de Gerson Chávez, Sergio Alvira Melendro y Hernán Casallas Trujillo son insuficientes para desvirtuar la presunción de legalidad y acierto de la sentencia.

Son sospechosas, en los términos del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, pues los deponentes se encuentran en circunstancias que afectan gravemente su credibilidad. Ello porque los tres fueron denunciados penalmente por Cemex Colombia S.A. por la comisión del delito de «Falsedad en Documento Privado», proceso que concluyó con la condena de los dos primeros a la pena principal de un año de prisión, según la sentencia proferida por el juez Séptimo Penal del Circuito de Ibagué, ratificada por el Tribunal Superior de Ibagué el 15 de marzo de 2017, y que la Sala de Casación Penal de esta Corporación no casó, según la providencia de 16 de agosto de 2017. Su dicho, por ende, puede estar influido por una enemistad grave.

Además de ello, la declaración de Hernán Casallas Trujillo en dicho proceso penal no demuestra que las conclusiones probatorias del Tribunal estuviesen alejadas de la realidad. Lo que aquél afirmó en tal oportunidad fue, en síntesis, que era socio de Esau Sánchez Vargas, que no tenía ninguna relación comercial directa con la demandada, explicó la manera en que compraban y distribuían el cemento, e incluso refirió que le prestaban cemento a Cemex y dicha empresa se los devolvía. En ningún momento hizo mención a los 2.900 bultos supuestamente entregados para la remodelación de la Plaza de Bolívar de Ibagué, referidos en la demanda, o sobre los términos de su acuerdo o el incumplimiento de dicha sociedad, temas sobre los que no se pronunció.

Por su parte, el testigo que adujo que llevó la contabilidad de Esau Sánchez Vargas durante varios años, afirmó que hizo dos cartas dirigidas «*al señor Gerson*» en las que pidió la devolución del cemento, pero que tales documentos ya no existen, e indicó que no le era posible hacer un informe de contabilidad porque «*la contabilidad funciona máximo dos años se guarda y a partir de 2016 aumentó a 3, después del tiempo máximo la contabilidad podía destruirse, hay que la dejaba máximo cinco años (sic)*». Para la Sala resulta incomprensible que el demandante, y su contador, hayan optado por destruir, en vez de conservar, la prueba de la supuesta acreencia debatida en el proceso, del pago de los sacos de cemento que luego prestó, aun cuando, según lo que se afirmó en el trámite, lo que le adeudaba la entidad demandante era una suma

considerable para el patrimonio del actor, al punto que su falta significó perder sus ingresos y su negocio.

Del análisis de dichas pruebas, entonces, no es posible deducir con la certeza requerida la existencia de colusión o maniobras fraudulentas.

7. El conjunto de las pruebas y argumentos en que se sustentó el recurso permiten concluir que no se demostró que la demandada hubiese desplegado conscientemente una actividad encaminada a engañar al juez en detrimento de los derechos de su contraparte. Las evidencias no desvirtuaron la presunción de buena fe que orienta el procedimiento civil, y la de legalidad y acierto de la sentencia ejecutoriada.

Lo que se pretendió fue el replanteamiento del asunto ya decidido, intentar remediar las deficiencias probatorias presentes en las fases anteriores, y ello ninguna relación guarda con el mecanismo excepcional de revisión.

8. Consecuentemente, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 359 ibídem, se condenará en costas y perjuicios al recurrente. Las primeras se tasarán por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.

IV. 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 extraordinario de revisión que formuló Irenio Clavijo Niño contra la sentencia proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Ibagué el 28 de febrero de 2013 en el proceso ordinario que adelantó Esau Sánchez Vargas contra Cemex Colombia S.A.

SEGUNDO: Condenar al impugnante al pago de las costas y perjuicios. Las primeras serán liquidadas por Secretaría tomando como agencias en derecho \$3'000.000.

TERCERO: Oportunamente, devuélvase el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia objeto de revisión, salvo el cuaderno de la Corte, agregando copia de la presente providencia.

CUARTO: Archívese la actuación una vez cumplidas las órdenes impartidas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(Presidente de la Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

