



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

AC7621-2016

Radicación n° 11001-31-03-041-2007-00128-01

(Aprobado en sesión de siete de septiembre de dos mil dieciséis)

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Se pronuncia la Corte sobre la admisión de los escritos sustentadores de los recursos de casación, interpuestos por la demandante y Santander Llano Asociados & Cía. Ltda., frente a la sentencia de 5 de junio de 2014, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que el Edificio Campo Alto Propiedad Horizontal, promovió contra Santander Llano Asociados & Cía. Ltda. y la Fiduciaria Superior S.A., como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Alameda Chicó Fidusuperior.

ANTECEDENTES

1.- La accionante pidió declarar a las convocadas civil y extracontractualmente responsables de los daños que ella padeció con la construcción del Edificio Alameda Chicó, por lo que deprecó se les condene a pagar \$400'629.564 o la suma que resulte probada, corregida monetariamente (folio 367, cuaderno 1).

2.- En compendio, el sustento de esas reclamaciones es la siguiente (folios 363 a 367, *ibídem*):

2.1. El Edificio Campo Alto P.H., fue construido en los años 1984 y 1985 cumpliendo las exigencias legales, en 1996 fue piloteado debido a asentamientos detectados durante controles topográficos, lo que era natural por las características de los terrenos de Bogotá, donde está ubicado.

2.2. Sin embargo, este inmueble presentó movimiento horizontal, hacia la excavación donde estaba siendo levantado el Edificio Alameda Chicó, lo que comprometió la estabilidad y habitabilidad de aquél, al presentar grietas de tensión de hasta 10 centímetros de espesor y más de 3 metros de profundidad.

2.3. Esos daños generaron la radicación de una queja en la Alcaldía Local de Chapinero, requerimientos a Santander Llano Asociados & Cía. Ltda. y a la Fiduciaria Superior S.A., pero fueron infructuosos.

2.4. Ante la amenaza de ruina por la gravedad de las averías, que además pusieron en peligro la vida de los residentes de la propiedad horizontal convocante, esta se vio obligada a repararlas asumiendo los costos.

2.5. La Fiduciaria Superior S.A., es la vocera del Fideicomiso de administración de carácter inmobiliario Edificio Alameda Chicó Fidusuperior, mientras que Santander Llano Asociados & Cía. Ltda., fue la entidad encargada de su construcción.

3.- Una vez vinculadas al proceso, ambas convocadas propusieron las defensas perentorias de *inexistencia de responsabilidad, hecho exclusivo de la víctima a través de sus administradores, hecho de terceros como causa de los daños, fuerza mayor y hecho ilegal de la demandante* (folios 1263 a 1279 y 1335 a 1348 *ejusdem*).

Adicionalmente, la Fiduciaria Superior S.A. planteó la de *inexistencia de solidaridad entre la sociedad Santander Llano Asociados & Cía. Ltda. y Fiduciaria Superior S.A. como vocera del patrimonio autónomo 'Fideicomiso Edificio Alameda Chico Fidusuperior' en materia de responsabilidad derivada de la construcción del Edificio Alameda Chicó.*

4.- Santander Llano Asociados & Cía. Ltda. denunció el pleito a Fernando Pachón Fajardo, Luis Fernando Orozco Rojas, Rafael López Uribe y Enrique Blanco Durán (folios 220 a 234, cuaderno 2).

Los dos primeros se opusieron a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de «*inexistencia de culpa de los profesionales que intervinieron en la construcción del Edificio Campo Alto P.H.*» y «*prescripción de la acción*». Así mismo se mostraron en desacuerdo con la denuncia para lo cual invocaron las salvaguardas meritorias de «*inexistencia de responsabilidad de los profesionales que intervinieron en la construcción del Edificio Campo Alto*» y «*prescripción de la acción*» (folios 353 a 369, cuaderno 2).

Rafael López Uribe y Enrique Blanco Durán, representados por curadora *ad litem*, expusieron frente a la denuncia del pleito, las defensas que denominaron «*prescripción de la acción*», «*caso fortuito y fuerza mayor*», «*falla en la contratación de la obra*» y «*falla en la interventoría de la obra*» (folios 367 a 369, *ibídem*).

Estos mismos resguardos, salvo el último, fueron interpuestos por tal auxiliar de la justicia, respecto de las pretensiones de la demanda (folios 1372 a 1375, cuaderno 1).

5.- El Juzgado Doce Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, dictó sentencia desestimatoria el 22 de marzo de 2013, tras declarar probada la «*inexistencia de responsabilidad*» alegada por las encartadas (folios 226 a 238, cuaderno 15).

6.- Apelada la decisión por la convocante, el Tribunal la revocó el 5 de junio de 2014, en su lugar dispuso (folios 121 a 145, cuaderno 16):

6.1. Declarar próspera la excepción de «*inexistencia de solidaridad*» propuesta por la Fiduciaria Superior S.A. y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda en lo que a esta sociedad se refiere.

6.2. Expresar que Santander Llanos Asociados & Cía. Ltda. es responsable civil y extracontractualmente de los daños causados al Edificio Campo Alto P.H., condenándola a pagar \$451'435.404, indexados y con intereses del 6% anual, en el término de 6 días.

6.3. Proclamar que los dictámenes periciales rendidos en primera instancia, están viciados de error grave y que es infundada la denuncia del pleito planteada en el trámite.

Las consideraciones de esa decisión fueron, en síntesis, las siguientes.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- El Fideicomiso Alameda Chicó Fidusuperior, representado por la Fiduciaria Superior S.A., no es responsable del daño padecido por la demandante, porque si bien es el propietario del terreno contiguo donde se levantó el Edificio Alameda Chicó, no intervino como guardián de la actividad de construcción que lo causó, en la

medida en que entregó a título de comodato precario a Santander Llanos Asociados & Cía. Ltda., el terreno donde se edificó el Alameda Chicó, pacto que aparece insertado en el contrato de fiducia en administración.

Además, en este acuerdo, también fue incluida una cláusula por medio de la cual se exoneró de responsabilidad a tal fiduciaria, con ocasión de la obra, la que reviste validez y es oponible a terceros, puesto que el contrato de fiducia fue inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al lote de terreno.

2.- Santander Llano Asociados & Cía. Ltda., es responsable civil y extracontractualmente de los perjuicios reclamados por la gestora, porque éstos fueron acreditados -lo que además es tema pacífico en la litis-; porque en estos eventos la culpa se presume, en razón a que la construcción es una actividad catalogada como peligrosa; porque el nexo causal entre aquella y ésta, fue probado con el informe técnico rendido por L.F.O. Ingenieros de Suelos Ltda., los testimonios de los ingenieros Nicolás Franco, Nicolás Manrique, José Francisco Salazar, Germán Soler y César Montoya; evidenciándose que el levantamiento del Edificio Alameda Chicó, fue *«la causa determinante y decisiva en la génesis del daño padecido por el extremo demandante»*.

3.- La denuncia del pleito formulada, no prospera porque esta figura únicamente es viable, si el denunciante adquirió del denunciado, a título oneroso, el derecho real

discutido en el litigio, en aras de obligarlo al saneamiento del negocio.

Estos requisitos no se encuentran cumplidos en el *sub lite*, en la medida en que el fundamento del llamamiento hecho por la demandada, fue que sus denunciados participaron en la construcción del Edificio accionante, lo cual deja ver la inexistencia de una relación jurídica, entre el denunciante y los terceros que ésta convocó.

4.- Las dos pericias practicadas en primera instancia, deben desestimarse, porque no obstante que tuvieron como propósito avaluar los daños padecidos por la promotora, fueron rendidos por ingenieros civiles, es decir, profesionales ajenos al tema materia del dictamen.

La experticia rendida ante el Tribunal sí es acogida, no sólo por su buena fundamentación y el apoyo demostrativo que se anexó a la misma, sino porque la objeción que contra ella fue planteada quedó huérfana de prueba. Aunque en tal peritaje se incluyeron rubros que no son gastos de la obra ejecutada, esto no constituye error grave sino una imprecisión subsanable, restando esos valores del total dictaminado, como en efecto se realiza al momento de establecer el valor de la indemnización, la que deberá ser indexada y pagada con intereses al 6% anual.

DEMANDA DE CASACIÓN.

En tiempo hábil cada recurrente radicó su sustentación de la impugnación extraordinaria. La demandante propuso tres cargos, fundados en la causal primera de casación (folios 7 a 21, cuaderno 18).

CARGO PRIMERO

Se aduce la violación del artículo 1226 del Código de Comercio, por falta de aplicación, al no tenerse en cuenta que es obligación de la Fiduciaria enjuiciada administrar los bienes a ella transferidos, porque así fue convenido en el Fideicomiso de administración inmobiliaria Edificio Alameda Chicó Fidusuperior, de donde debía responder no sólo como propietaria del lote de terreno, sino también como administradora del fideicomiso.

Agregó que como a esa entidad *«no se demandó en nombre propio, se demandó como vocera del patrimonio autónomo, representante, administradora y expresamente se identificó el fideicomiso que administraba (...) en tal calidad es que debe estudiarse su responsabilidad, es decir, también como administradora, encargada de pagar pasivos, pagar obligaciones a favor de terceros y obligada a provisionar contingencias.»*

Sin embargo, el Tribunal *«hace referencia a cláusulas de la escritura pública que nos ocupa y que corresponden a que 'La Fiduciaria no es constructora ni interventora ni*

asume responsabilidad por las construcciones o gestión de gerencia del proyecto y (...) que sus obligaciones son de medio y no de resultado (...) ni asume responsabilidad alguna por la construcción (...)', es decir, no se aplicó el art. 1226 del C. de Co. antes citado y que consagra TAMBIÉN la obligación de administración de los bienes transferidos.»

CARGO SEGUNDO

Nuevamente se adujo que la sentencia recurrida conculcó el artículo 1226 del Código de Comercio, por error de derecho al transgredir el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

En sustento de este reclamo expuso la recurrente, que a pesar de que las pruebas deben ser valoradas en conjunto, el *ad-quem* omitió apreciar varios elementos, con los cuales se acreditó que la Fiduciaria accionada, fue vinculada al pleito como vocera del Fideicomiso Edificio Alameda Chicó Fidusuperior, así como que era su obligación responder no sólo como propietaria del terreno a edificar sino también como administradora de los bienes a ella enajenados, lo que comprende el aprovisionamiento de dinero para cubrir contingencias.

Esos medios persuasivos fueron el acta de intento de conciliación prejudicial, el poder especial otorgado para iniciar el presente proceso, el certificado de existencia y representación legal de la Fiduciaria Superior, la declaración del representante legal de Santander Llano

Asociados & Cía. Ltda., certificación de Liberty Seguros S.A. que prueba la condición de asegurado del fideicomiso, la licencia de construcción concedida a este y la escritura pública contentiva del contrato de fiducia.

CARGO TERCERO

Expone que la sentencia recurrida quebrantó el artículo 1234 del Código de Comercio «*por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda*», habida cuenta que la Fiduciaria Superior fue enjuiciada como vocera del Fideicomiso Edificio Alameda Chicó Fidusuperior, pero en la sentencia impugnada se omitió el estudio de la responsabilidad de esa entidad bajo la referida calidad.

Por tanto, debió ser condenada por cuanto era su obligación responder, no sólo como propietaria del terreno a edificar, sino también como administradora de los bienes a ella transferidos.

CONSIDERACIONES

1.- Es pertinente indicar que no obstante haber entrado en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso a partir del 1° de enero del año en curso, al *sub lite* no resulta aplicable ya que consagró, en los artículos 624 y 625 numeral 5°, que los recursos, entre otras actuaciones, deberían surtirse bajo «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Y como el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga aplicándose.

2.- El numeral 3° del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, consagra que el escrito con que se provoca esta vía debe contener *«[l]a formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa.»*

Además prevé que *«(c)uando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre»;* pero si el yerro invocado es de derecho *«se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción.»*

Sobre el error de hecho, indicó la Corte que:

[E]l error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho' (G. J., T. LXXVIII, página 313) (...)

Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido

en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía' (G. J., T. CCXXXI, página 644). (CSJ SC de 21 feb. 2012, rad. n° 2004-00649, reiterada en 24 jul. 2013, rad. n° 2005-00595-01).

Y respecto al yerro de derecho la Sala ha predicado:

(...) que se incurre en error de derecho cuando el fallador 'aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere. (CSJ SC, 22. Ag. 2000, rad. n° 6047).

Estas reglas técnicas deben observarse por parte del censor, de suerte que se facilite la comprensión de los argumentos con que pretende rebatir los sustentos del proveído atacado, evitando que el mecanismo excepcional se convierta en una tercera instancia.

Se impone, de esta manera, una aplicación estricta del principio dispositivo del recurso, en cuya virtud no es posible que las deficiencias observadas sean subsanadas directamente y a iniciativa propia por la Corporación, pues así lo tiene advertido al exigir que *«sin distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos* (CSJ AC, 16 ago. 2012, rad. n° 2009-00466-01, reiterado CSJ AC, 12 jul. 2013, rad. n° 2006-00622-01).

3.- Los tres cuestionamientos planteados en la demanda de casación interpuesta por la demandante no cumplen las exigencias formales, por lo siguiente:

3.1. Se evidencia la ineptitud de los tres porque adolecen de simetría, en la medida en que es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa, orientar acertadamente sus críticas, lo que implica que debe atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada.

De allí que, si para tales efectos son aducidas consideraciones ajenas a tal decisión, por una incorrecta o incompleta asunción de lo realmente plasmado en ella, la recriminación no deba ser admitida, por no estar dirigida hacia los pilares de la providencia del *ad-quem*.

Sobre el tema esta Corporación ha establecido lo siguiente

(...) como se advirtió en auto de 2 de noviembre de 2011, exp. 2003-00428, “la Corte ha señalado que ‘[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar’ (auto de 18 de diciembre de 2009, exp. 6800131030012001-00389 01) o que ‘resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el ad quem para negar las pretensiones (...) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte.’ (Auto de 30 de agosto de 2010, exp. 11001-31-03-005-1999-02099-01)”. (CSJ AC 23 nov. 2012, rad. 1100131030282006-00061-01).

De tal falencia padecen los tres cargos bajo estudio, porque la recurrente censura al Tribunal por no haber observado que la Fiduciaria Superior no fue demandada a nombre propio sino como administradora del Fideicomiso Edificio Alameda Chicó Fidusuperior.

Sin embargo, ese juzgador no desestimó las pretensiones por ese motivo sino por otros: primero, porque tal compañía, no obstante actuar como vocera del fideicomiso, no tuvo el poder de dirección sobre la construcción del Edificio Alameda Chicó. En efecto, ese estrado señaló lo siguiente:

Teniendo como norte la doctrina de la Corte sobre esta materia, se torna evidente que el patrimonio autónomo demandado FIDEICOMISO ALAMAEDA CHICÓ SUPERIOR, representado por la FIDUCIARIA SUPERIOR S.A., a pesar que se le demandó en su condición de propietario fiduciario del terreno donde se edificó la

construcción, a la que se le achacan los daños causados, realmente no se le puede tener como responsable solidario de los mismos, habida cuenta que no tenía un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno y control sobre la actividad generadora de la actividad peligrosa –construcción del edificio Alameda Chicó-, máxime si se tiene en cuenta que ese terreno fue entregado materialmente por la fiduciaria a la sociedad constructora SANTANDER LLANO ASOCIADOS Y CÍA. LTDA., a título de comodato precario a través del contrato de Fiducia de Administración celebrado entre estas sociedades, tal como lo evidencia la cláusula 17.1 del referido contrato».

Y en segundo lugar, porque a favor de dicha Fiduciaria se pactó cláusula de exoneración de responsabilidad, válida y oponible frente a terceros. Efectivamente, el *ad-quem* consideró:

«Otra de las inconformidades planteadas por la censura en lo que atañe a este tópico, es aquélla referente a la inoponibilidad de las cláusulas excluyentes de responsabilidad pactadas entre la Fiduciaria y la sociedad constructora que a su vez es el fideicomitente promotor en el contrato de fiducia, pues tales acuerdos, afirma la apelante, no pueden válidamente dejar indemne de responsabilidad a la fiduciaria.

Frente a este punto, resulta necesario relieves que el objeto del contrato de fiducia celebrado entre los demandados, no es otro que el de simple administración de los recursos para financiar el proyecto inmobiliario desarrollado por el fideicomitente promotor, aspecto que bajo ningún punto de vista está relacionado con la actividad peligrosa de la construcción, y es justamente por tener esta naturaleza, que quedó establecido en su clausulado que '...LA FIDUCIARIA no es constructora, ni interventora, ni asume responsabilidad por las construcciones o gestión de gerencia del proyecto', (parágrafo del num. 6.13 de la cláusula sexta); igualmente allí se estableció: 'LA FIDUCIARIA expresa que sus obligaciones en este contrato son de medio y no de resultado (...) No garantiza que los costos finales del proyecto correspondan a los inicialmente presupuestados, ni asume responsabilidad alguna por la construcción, calidad, estabilidad u oportunidad en la entrega de las obras.' (Cláusula décimo primera).

De cara a este conjunto de estipulaciones, el aspecto que debe elucidarse es si tales pactos en donde la fiduciaria se libera de toda responsabilidad derivada de la construcción, intervención y gerencia del proyecto inmobiliario, es inoponible a los terceros a los cuales se le han causado perjuicios derivados por

responsabilidad extracontractual. La respuesta a este importante cuestionamiento, lo despejó la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil-, en sentencia del 27 de abril de 2004, en donde expuso

(...)

Síguese de lo anterior discurrido que la jurisprudencia patria, le otorga a estas cláusulas de exclusión de responsabilidad, alcance eficaz frente a terceros, lo que las hace oponibles a los mismos (...).»

Consecuentemente, se concluye que los tres agravios bajo estudio fueron desenfocados por estar dirigidos a enjuiciar consideraciones del fallo de segundo grado, que en verdad no están contenidos en él, en la medida en que el Tribunal no exoneró de responsabilidad a la Fiduciaria enjuiciada, porque hubiese sido demandada en nombre propio.

Entonces, los embates de la demanda de casación radicada por la demandante son inadmisibles, porque combatieron un falso soporte que supuestamente tuvo el *ad-quem*.

3.2. Pero aun si se hiciera abstracción de la anterior falencia, los tres cargos referidos tampoco cumplen las exigencias formales que habiliten su admisión, esta vez porque lucen incompletos.

En efecto, como ya se anotó, fueron dos los pilares en los que el estrado de segundo grado fincó la desestimación de la responsabilidad deprecada, en lo que respecta al Fideicomiso encausado, esto es, porque: i) no tuvo el control sobre la construcción del Edificio Alameda Chicó, habida cuenta que entregó el lote de terreno a título de comodato

precario; ii) y porque el contrato de fiducia contiene una cláusula que exonera de responsabilidad a la Fiduciaria en relación con el levantamiento de la edificación, la que es válida y surte efectos respecto de terceros, toda vez que todo el convenio fue inscrito ante la oficina de registro de instrumentos públicos.

Sin embargo, los cuestionamientos de la peticionaria, sólo tienden a censurar el primero de aquellos fundamentos de la sentencia, al indicar que debió analizarse por el Tribunal la responsabilidad del patrimonio autónomo, no sólo por su condición de propietaria del inmueble donde se levantó la propiedad horizontal, sino también como administradora del fideicomiso.

Es decir, que quedó incólume por falta de censura el restante argumento toral de la determinación fustigada, a cuyo tenor el fideicomiso de administración tenía una cláusula de indemnidad válida; que tiene efectos frente a quienes no participaron en tal alianza.

Este olvido, traduce que los tres cargos del libelo casacional incoado por la demandante fueron incompletos, porque aun de aceptarse que el juez de segundo grado cometió el yerro que se le endilga, su determinación desestimatoria se mantendría erigida en el soporte que no fue impugnado.

Tal falla es suficiente para inadmitir esos reproches porque

Sobre el particular esta Sala tiene dicho que ‘(...) el recurso de casación debe contar con la fundamentación adecuada para lograr los propósitos que en concreto le son inherentes y, por disponerlo así la ley, es a la propia parte recurrente a la que le toca demostrar el cabal cumplimiento de este requisito, lo que supone, además de la concurrencia de un gravamen a ella ocasionado por la providencia en cuestión, acreditar que tal perjuicio se produjo por efecto de alguno de los motivos específicos que la ley expresa, no por otros, y que entre el vicio denunciado en la censura y aquella providencia se da una precisa relación de causalidad, teniendo en cuenta que, cual lo ha reiterado con ahínco la doctrina científica, si la declaración del vicio de contenido o de forma sometido a la consideración del Tribunal de Casación no tiene injerencia esencial en la resolución jurisdiccional y ésta pudiera apoyarse en premisas no censuradas eficazmente, el recurso interpuesto carecerá entonces de la necesaria consistencia infirmatoria y tendrá que ser desechado’. (...) En la misma providencia, se añadió que ‘(...) para cumplir con la exigencia de suficiente sustentación de la que se viene hablando, el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa’. Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído (...) (CSJ AC 29 oct. 2013, rad. n° 2008-00576-01, reiterada en AC7236 de 2015, rad. n° 2001-29864-01).

Así las cosas y como es menester atacar todas las bases del fallo cuestionado, lo cual no hizo la recurrente, habrá de repelerse su demanda de casación.

3.3. Adicionales a las faltas precedentes, la Corte observa que en los embates a los que se viene aludiendo los artículos invocados como normas de derecho sustancial vulneradas carecen de dicha condición, puesto que el

artículo 1226 del Código de Comercio (señalado en los cargos 1º y 2º) se limita a plasmar el concepto del contrato de fiducia mercantil¹, al paso que el canon 1234 de la misma obra (en que se basó el último reproche) enumera los deberes del fiduciario².

Es decir, que se trata de dos normas, la primera define un fenómeno jurídico y la segunda de tipo enunciativo, denotándose que ninguna cumple con la exigencia de ser de estirpe sustancial, necesaria en tratándose del recurso extraordinario de casación.

Es que reiteradamente ha dicho la Corte, que no puede calificarse como de derecho sustancial las disposiciones que ***«se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a precisar los***

¹ La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.

² Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

- 1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;
- 2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;
- 3) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;
- 4) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitados contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;
- 5) Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario;
- 6) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo;
- 7) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y
- 8) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.

elementos estructurales de los mismos, o los puramente enunciativos o enumerativos, o los procesales, entre ellos, los de disciplina probatoria». (CSJ AC, 18 nov. 2010, rad. N° 2002-00007-01. Resaltado ajeno al texto).

Igualmente la Corte ha precisado, AC481 de 2016, rad. n° 2007-00070-01, que el incumplimiento del requisito referido

(...) deja incompleto el ataque, al decir de la Sala, '(...) en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación'.

Desde luego, no cualquier precepto califica como sustancial, sino únicamente, cual lo tiene decantado esta Corporación, si declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta, esto es, cuando regula una situación de hecho, seguida de una consecuencia jurídica. Carecen de esa connotación, por lo tanto, las normas que definen fenómenos jurídicos o describen sus elementos, pues al ser tales, en línea de principio, no atribuyen derechos subjetivos; tampoco, por lo mismo, las que regulan determinada actividad procesal o probatoria.

Por último, el artículo 187 del estatuto procesal en lo civil es de naturaleza probatoria y no sustancial, tal cual lo ha indicado esta Corporación, al señalar que «la única disposición señalada violada, el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, al ser de índole probatoria, pues sienta pautas de valoración, no tiene la connotación indicada.» (CSJ AC481 de 2016, rad. n° 2007-00070-01).

3.4. Para abundar en razones, también se observa que el cargo inicial omitió indicar, como correspondía en aras de

satisfacer la exigencia de claridad y precisión, si la violación del ordenamiento sustancial denunciada se produjo rectamente o de manera indirecta, comoquiera que únicamente se adujo que la causal invocada es la primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, mientras que en su desarrollo solo fueron expuestos argumentos por lo que es considerada equivocada la decisión del Tribunal.

Respecto del requisito extrañado, la jurisprudencia de la Corte ha indicado que «(...) si se trata de violación de normas sustanciales hay que identificar las que tienen esa connotación» y, además, «precisar cómo se produjo el quebrantamiento, si de manera directa o indirecta» (CSJ AC de 24 nov. 2010, rad. 2008-00271-01); porque si se omite esta exigencia, conlleva la inadmisión del libelo con el que se apoya la opugnación extraordinaria, como da cuenta, entre otros, el proveído de 19 de sep. de 2001, rad. 0037, a cuyo tenor para admitir el libelo «(l)a primera dificultad aparece cuando el recurrente aduce violación de la ley, sin explicar la vía a la cual recurre».

3.5. Así mismo, a pesar de que el segundo reproche se funda en que el juez de última instancia no valoró en conjunto el acervo probatorio, ese planteamiento descubre carencia en su formulación, en la medida en que si bien fue invocado el artículo 187 del estatuto ritual civil, no se dio cumplimiento en su totalidad al requisito contemplado en el inciso final del 374 *ídem*, el cual prevé que «[s]i la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deben indicar las normas de carácter probatorio que se

consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción» (resaltado ajeno).

Sobre ese requisito la Corte ha sido reiterativa en manifestar que «(...) ‘en tratándose de un cargo montado por vía indirecta, en el que le endilgue al sentenciador la comisión de errores de derecho, el censor no sólo ha de citar las normas de disciplina probatoria que estime infringidas sino, además, sustentar cómo ocurrió ese quebranto’ (...)» (CSJ SC 18 ene. 2010, rad. n° 2005-00081, reiterada en AC 25 may. 2012, rad. n° 2002-00222-01. Se subraya).

3.6. Así las cosas, en atención a todos los defectos anotados, habrá de inadmitirse el escrito sustentador del mecanismo extraordinario planteado por la accionante.

Es que, aludiendo a los eventos en que no debe aceptarse tal libelo, tanto por defectos formales como por errores técnicos, la Sala ha estimado que

En síntesis, la Corte inadmitirá la demanda de casación por ausencia de requisitos formales, cual lo regula el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, e igualmente se abstendrá de seleccionarla en las siguientes hipótesis: a) porque acusa errores de técnica, que además de ser evidentes, resultan insalvables; como por ejemplo, la falta de individualización de pruebas o la ausencia de demostración del yerro endilgado, entre otras; b) cuando incorpora aspectos o cuestiones novedosas y, por lo mismo, no admisibles en casación; c) porque los supuestos yerros fácticos en los que, eventualmente, ha incurrido el fallador, relativos a la apreciación de las pruebas, no son manifiestos o trascendentes; d) porque no se demostró el error de derecho alegado o éste es irrelevante; e) porque los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados o, no afectaron las garantías de las partes ni comportaron una lesión mayúscula del ordenamiento; f) por la existencia reiterada de precedentes sin que se vislumbre la necesidad de variar su

sentido; g) porque, a la postre, en el asunto de que se trate no se violó, al rompe, el ordenamiento en detrimento del recurrente. (CSJ AC 12 may. 2009, rad. n° 2001-00922, reiterado AC 30 ago. 2013, rad. n° 2001-003000-01 y en igual sentido CSJ AC-3337 de 2015, rad. n° 2008-00668-01, entre otros).

Por consiguiente, los cargos de la convocante padecen de los referidos desaciertos, los que son suficientes para impedir su admisión.

4.- De otro lado, como el único reproche planteado por la demandada Santander Llano Asociados & Cía. Ltda. sí reúne los requisitos formales y técnicos, se le dará el impulso que corresponde.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **RESUELVE:**

Primero: Declarar inadmisibles los tres cargos planteados de la demanda de casación radicada por la parte demandante.

Segundo: Admitir el único cargo propuesto en el libelo de Santander Llano Asociados & Cía. Ltda.

Tercero: En consecuencia, con entrega del expediente y por el término de quince días, se corre traslado a la parte accionante para que ejerza su derecho de réplica.

Cuarto: Se reconoce al abogado Jorge Santos Ballesteros como apoderado judicial de la demandada recurrente, en los términos del poder a él conferido en sustitución.

Notifíquese



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala

AUSENCIA JUSTIFICADA

MARGARITA CABELLO BLANCO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

