



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC1916-2018

Radicación n.º 11001-31-03-011-2005-00346-01

(Aprobado en sesión de veintiuno de marzo de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Decídese el recurso de casación interpuesto por Víctor Julio Robayo Pinilla y Martha Isabel García frente a la sentencia de 19 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Descongestión, dentro del proceso que promovieron contra Compañía Agrícola de Seguros S.A. -cedente de derechos litigiosos a favor de Compañía Suramericana de Seguros S.A.-

ANTECEDENTES

1. Los accionantes solicitaron que se declarara que la convocada incumplió el contrato de seguro de automóviles n.º 1035000545702, respecto a los amparos por pérdida total y parcial, y que se ordenara el pago de \$900.000 por

rescate y transporte del vehículo asegurado, la diferencia entre el valor de la reparación realizada y la pactada, \$13.000.000 por el menor precio en la venta del automotor, \$2.000.000 correspondientes al precio no pagado por el nuevo adquirente del camión, los intereses moratorios a que fueron condenados en el proceso adelantado en su contra por Bancolombia, \$2.000.000 por honorarios judiciales, pérdida de la oportunidad de obtener nuevos créditos, y lucro cesante.

Subsidiariamente, deprecaron el pago de los intereses moratorios a que se refiere el artículo 1080 del Código de Comercio.

2. Estas reclamaciones tuvieron el sustento fáctico que a continuación se sintetiza (folios 40 a 46 del cuaderno 1):

2.1. Con ocasión de un crédito otorgado por Bancolombia, los promotores adquirieron un camión Mazda Titán T45, destinado al servicio público de transporte de carga, el cual aseguraron contra los riesgos de pérdida total y parcial a través de la póliza n.º 1035000545702, vigente desde el 3 de abril de 2003.

2.2. El 26 de mayo de 2004 el vehículo se accidentó, quedando casi destruido, según consta en el informe de la Policía de Carreteras de Colombia, momento para el cual prestaba sus servicios a Packing S.A., Cartonajes Troquelados S.A. y Marcos Antonio Angulo.

2.3. El 9 de junio del mismo año el carro fue puesto a disposición de la aseguradora, según consta en el documento de inventario que se realizó, sin que dentro del mes siguiente se objetara la reclamación o se realizara el pago de la indemnización.

2.4. El 4 de agosto se decidió que Autotalleres Colombia Ltda. reparara el camión, quien utilizó piezas de segunda o reconstruidas, en contravención del contrato de seguro, como se corroboró con la certificación de reconstrucción de la cabina

2.5. Dos (2) meses después se vendió el coche por \$47.000.000, debajo de su estimación comercial, de los cuales no fueron pagados \$2.000.000 con el pretexto de que se encontraba en malas condiciones.

2.6. En el entretanto, Bancolombia inició el cobro ejecutivo de las obligaciones morosas de los demandantes, en desarrollo de la cláusula aceleratoria que había sido convenida.

3. Una vez admitido el libelo, la accionada rechazó las súplicas y formuló las excepciones de *falta de legitimación por activa, ausencia de los supuestos de hecho para la existencia de la responsabilidad civil contractual y el daño sufrido no es imputable a la aseguradora* (folios 105-127 del cuaderno 1).

4. El Juzgado 16 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá admitió la segunda excepción, al encontrar que la entidad financiera cumplió sus obligaciones convencionales (folios 346-365 idem).

5. Al desatar la alzada, el superior confirmó el fallo con base en los fundamentos que se exponen en lo sucesivo (folios 32-61 del cuaderno Tribunal).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Después de encontrar satisfechos los presupuestos procesales, enunciar las fuentes de la responsabilidad y resumir el contenido del contrato de seguro, desestimó la excepción relativa a la falta de legitimación por activa, porque el demandante es parte del contrato -asegurado- y beneficiario de la reparación del vehículo.

2. Frente a la defensa basada en la ausencia de los presupuestos de la responsabilidad, manifestó que no está acreditado el incumplimiento de la aseguradora, porque no se hizo una reclamación en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio y, en todo caso, se cumplió con el deber aseguratorio a que se refiere el artículo 1110 ibidem. Descartó que los perjuicios fueran imputables a la demandada, pues la falta de disposición del bien se originó en el no pago del deducible.

Estimó que la cobertura aplicable era la de daños, la cual se satisfizo, como se infiere del hecho de que el camión fuera vendido después de su reparación, incluso por un precio superior al de compra y sin consideración a su desgaste.

Puntualizó que, en comunicación emitida por Bancolombia, se certificó que no restringieron los créditos a los demandantes, ni se negaron solicitudes de esta clase, pues la única súplica que se rechazó fue una reestructuración. También echó de menos las pruebas que soportaran los reportes que supuestamente se realizaron a las centrales de riesgo.

Analizó la prueba del lucro cesante y desestimó su capacidad persuasiva, pues la certificación de Packing S.A. no permite determinar si el servicio de transporte se prestaba con el carro amparado; igual sucede con la constancia de Cartonajes Troquelados Ltda., la cual, en adición, no identifica al suscriptor y carece de precisión, porque refiere servicios por tres (3) años, cuando el carro accidentado tenía uno de adquirido. Esta última conclusión se extiende al tercer documento que se esgrimió en este punto. Sumado, infirió que la actividad de transporte siguió desarrollándose, pues las atestaciones se emitieron después del accidente.

Repudió que existiera una reclamación en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, pues no hay

prueba de la comunicación del siniestro dentro de los tres (3) días siguientes a su ocurrencia. Además, el escrito de 3 de junio de 2004 no declaró los daños sufridos, sin que el inventario realizado por la aseguradora supla este vacío. Así las cosas, estimó que no existía una fecha a partir de la cual pudiera objetarse la reclamación, lo que permitió excluir la mora, sin perjuicio de que la entidad financiera, a iniciativa propia, adelantara los trámites para cumplir sus obligaciones.

Por último, sostuvo que no se demostró la falta de conformidad de la reparación, pues el vehículo se recibió sin objeciones y fue vendido a un precio mayor al de adquisición. La revisión que posteriormente se hizo del coche se debió al desgaste connatural a su uso, sin que se demostrara que el nuevo adquirente incumpliera su deber de pagar el precio excusado en los defectos de la reparación o que éste iniciara acciones tendientes a comprobar un vicio oculto u otra situación similar.

Con todo, la aseguradora procedió conforme a la cláusula 7.3. de las condiciones generales del contrato de seguro, pues efectuó las reparaciones, reposiciones y reconstrucciones necesarias, estando facultada para esto.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene tres (3) reproches, de los cuales únicamente se admitieron el primero y el tercero por proveído AC7117

de 21 de noviembre de 2014 (folios 49-65 del cuaderno Corte), que serán resueltos de forma opuesta a su formulación, por cuanto el último se refiere a aspectos procesales.

CARGO TERCERO

Con apoyo en la causal quinta de casación, se alegó la nulidad consagrada en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Como sustento, aseveraron que la competencia funcional del *ad quem* estaba circunscrita a los argumentos de inconformidad expresados por los impugnantes, so pena de incurrir en nulidad, lo que precisamente sucedió en el caso, pues el juzgador desató la alzada «*estudiando y pronunciándose sobre las excepciones planteadas por la demandada apartándose de esta manera de los argumentos que constituyeron el recurso de apelación y que eran... los que delimitaban su competencia. En consecuencia[,] al haber abandonado el camino indicado y haber incursionado en otras latitudes ajenas completamente al recurso de marras, como fueron las excepciones propuestas por la demandada, propició así la nulidad de la sentencia*» (folio 38 *ibidem*).

Arguyeron que la competencia funcional fue desatendida (i) por exceso, al resolverse sobre asuntos ajenos a la apelación, y (ii) por defecto, al dejarse por fuera puntos planteados en la apelación, los cuales se tocaron

tangencialmente al resolver las excepciones propuestas por la convocada.

Precisaron que esta nulidad es insaneable, razón para exigir la casación de la sentencia.

CONSIDERACIONES

1. La competencia *«es la potestad... para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional»*¹, cuya presencia es una condición *sine qua non* para que un juzgador pueda asumir el conocimiento de una causa determinada. Por ello, según el numeral 2 del artículo 140 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil, su ausencia conducirá a la anulación total o parcial del trámite.

Uno de los factores para su atribución es el funcional, entendido como el reparto de *funciones* entre los juzgadores en razón al grado que tienen asignado dentro del proceso², con el fin de desatar los remedios verticales que sean interpuestos o deban resolverse.

Así, por su relevancia para el caso, el canon 26 de la codificación de marras dispuso las reglas para la competencia funcional de los tribunales superiores, asignando a éstos el conocimiento *«[d]e los recursos de*

¹ Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ed. B de F Ltda., Montevideo, 2007, p. 25

², p. 622.

apelación... en los procesos de que conocen en primera instancia los jueces de circuito» (literal a. del numeral 1).

Con el fin de evitar que al resolver la impugnación el superior afecte las garantías de contradicción y defensa, el artículo 357 *ejusdem* puntualizó que «[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla».

Esta última restricción, aplicable al ejercicio de la competencia funcional, no se confunde con esta última, pues no es una regla relativa al reparto de la jurisdicción entre los jueces -distribución de funciones-, sino una regla operativa para acotar los tópicos materia de decisión, cuya desatención deberá ser cuestionada a través instrumentos tales como la incongruencia o la reforma peyorativa, por referirse al contenido del fallo.

Tal es el entendimiento vigente sobre la materia:

[P]ronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- no es un problema de competencia funcional del juez ad quem sino un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia. De ahí que cuando, se pretenda atacar la sentencia de segunda instancia susceptible de recurso de casación por violación al principio de la no reformatio in pejus, tal acusación deberá plantearse en el ámbito de la causal cuarta del artículo

368 de la ley adjetiva; en tanto que si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el ad quem...

Para el ataque de ambos tipos de errores en la sentencia de segunda instancia, la ley procesal tiene reservado el recurso extraordinario de casación, toda vez que atañen al fondo de la decisión, sin que tengan relación con las nulidades procesales. De ahí que ninguna de esas figuras está enlistada como motivo de nulidad en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil (SC14427, 10 oct. 2016, rad. n.º 2013-02839-00).

Este precedente, además de constituir doctrina probable por estar contenido en varias providencias (cfr. sentencias de 1º nov. 2013, rad. n.º 1999-00355-01, 12 dic. 2007, rad. n.º 1982-24646-01 y SC4415, 13 ab. 2016, rad. n.º 2012-02126-00), propende por una hermenéutica sistémica de los factores de competencia, a fin de evitar que el funcional sea comprensivo de los demás y desdibuje los contornos existentes entre estos.

También evita que la nulidad por falta de competencia funcional se extienda a situaciones que no han sido previstas expresamente por el legislador. Igualmente, salvaguarda el principio de economía procesal, al propugnar por el saneamiento de las irregularidades al interior del proceso, sin acudir a la declaratoria de invalidez, con el fin de evitar actuaciones innecesarias. Por último, observa la máxima de la buena fe, la cual prohíbe utilizar la nulidad para lograr un efecto que pudo alcanzarse a través de otros

mecanismos, como la adición, aclaración o corrección de la sentencia.

2. En el *sub lite*, los promotores solicitaron la invalidación de lo actuado bajo la idea que el Tribunal decidió sobre aspectos que no fueron alegados en la apelación, en particular, las excepciones planteadas por la convocada.

Tal alegación, por referirse a la armonía entre el fallo y los reparos planteados en la apelación, debió cuestionarse vía incongruencia, esto es, la causal segunda de casación, sin que fuera dable proponerla como una nulidad por falta de competencia funcional, en razón a que no discute la aptitud del *ad quem* para desatar la apelación, sino que está circunscrita al contenido de la decisión, como ya se explicó.

Por tanto, el motivo escogido no guarda relación con los hechos que le sirven de soporte, error técnico que merma la claridad y precisión del embiste, lo que conduce a falta de prosperidad.

3. En todo caso, y dejando de la lado la deficiencia expuesta, se advierte que, una comparación entre el escrito de sustentación de la apelación y la sentencia que lo resuelve, devela que no se configuró la pifia argüida por los promotores, pues el fallador decidió sobre todos los puntos que fueron objeto de impugnación, así como los eran conexos a estos, según lo exige la normatividad en vigor.

En efecto, la apelación se formuló de manera panorámica para cuestionar las conclusiones de primera instancia relativas a la satisfacción de las obligaciones por la aseguradora (folio 27 del cuaderno Tribunal), la justificación del actuar de la demandada (folios 27-28) y la mora en el cumplimiento (folios 28-29); aspectos que fueron analizados y resueltos por el *ad quem* al revisar los deberes de la entidad financiera (folios 51-52, 58-60), la falta de acreditación de un perjuicio (folios 52-54) y la ausencia de una reclamación (folios 54-57).

El órgano colegiado, además, tuvo el cuidado de incorporar a la discusión aquellos tópicos que eran inescindibles para establecer la viabilidad de las pretensiones, como son las defensas propuestas por la convocada y que de forma oficiosa debían reconocerse, en tanto la mera prosperidad de los argumentos de la apelación no es suficiente para pretender una condena si alguna de las excepciones esgrimidas en la contestación estuviera llamada a prosperar.

Recuérdese que, según el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, *«[c]uando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa... Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. **En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras,***

aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia» (negrilla fuera de texto).

Por tanto, era deber del juzgador analizar, no sólo las cuestiones de hecho y de derecho esgrimidas en la apelación, sino también las excepciones, pues de lo contrario no podría proferir una decisión definitiva, so pena de vulnerar los derechos de defensa y contradicción.

En consecuencia, no se advierte afrenta alguna a la congruencia de la decisión, sin que por esta vía pueda cuestionarse la metodología empleada por el fallador de segundo grado para estructurar la sentencia, ni la forma de presentación de los razonamientos, fundamento para repeler la censura.

CARGO PRIMERO

Se denunció una violación indirecta de los artículos 1602, 1624 del Código Civil, 1080 y 1110 del Código de Comercio, por error de hecho en la apreciación de la demanda, contestación, interrogatorio de parte, comunicaciones de la aseguradora, certificación de Auto Talleres Colombia Ltda., ajuste del siniestro realizado por Arenas & Collazos, evaluación por pérdida total de daños, cotización de mano de obra y repuestos para la reparación, denuncia del siniestro, comunicación de 7 de junio de 2004, fotocopias de la licencia de tránsito, seguro obligatorio y cédula del conductor, denuncia por pérdida de los documentos del automotor, informe de accidente n.º 24-

025921, oficio de 18 de septiembre de 2006 de la Policía Metropolitana de Bogotá, cotización de Centro Motor S.A., condiciones generales del contrato de seguro, y formato de inventario de vehículos.

También reprochó la suposición de las pruebas relativas a *«los hechos en que el asegurador fundó el supuesto cumplimiento de su obligación indemnizatoria... dentro del plazo fijado por el artículo 1080 C. del Co.»* (folio 18).

Lo anterior, porque no se apreciaron los instrumentos que acreditaban la reclamación realizada de acuerdo con el *«procedimiento pactado para este fin en las condiciones generales del contrato»* (idem); y por tener por satisfechas las obligaciones de la aseguradora sin comparar su comportamiento con la cláusula 7.3. de las condiciones y el artículo 1080 del Código de Comercio.

Estimó que la accionada incurrió en mora de forma sistemática y recurrente, por lo que debía resarcir los perjuicios causados.

En cuanto se refiere a la reclamación, estimó que se cumplió el procedimiento convencional, esto es, aviso, traslado del vehículo siniestrado al centro de atención, inventario, diligenciamiento de la denuncia de siniestro, aportación de la denuncia por pérdida de documentos, fotocopia de la cédula del conductor, documentos del camión y croquis de la policía de carreteras, siendo

contraevidente que el juzgador llegara a un corolario diferente. Lo anterior guarda armonía con la respuesta a la pregunta tercera del interrogatorio de la convocada, en el cual se reconoció que el inventario de daños da cuenta de las afectaciones padecidas por el bien asegurado.

Aclaró que, según el principio *pacta sunt servanda*, al agotarse el trámite señalado en el contrato se cumplió con el deber de realizar la reclamación, la cual finiquitó el 9 de junio de 2004 con el inventario referido.

Frente a las obligaciones de la aseguradora, estimó que el plazo para la reparación venció el 9 de julio de ese año sin que fuera realizada, como se infiere de las comunicaciones en que se resolvió su petición (noviembre y diciembre de 2004), la certificación del taller (febrero de 2005) y el ajuste al siniestro (28 de julio de 2004); mora que, en su sentir, es causa suficiente para el reconocimiento de los perjuicios solicitados.

Por último, después de transcribir la cláusula 7.3. de las condiciones negociales, reprochó que se utilizaran piezas o repuestos de segunda o reconstruidos, pues el reemplazo debió hacerse sin importar el demérito del activo; en caso de que los suministros nuevos no estuvieran disponibles, lo procedente era pagar su valor, según lo dispuesto en el contrato. Consideró que una interpretación diferente vaciaría de contenido la regla contractual sobre *partes inexistentes en el mercado*, pues siempre es posible encontrar repuestos de segunda en el mercado informal, el

cual está abastecido por el hurto de vehículos, «en consecuencia[,] acudir a él como lo hizo la demandada y más aún sostener que lo podía hacer, es conducta reprochable a todas luces de un comerciante que se presume serio y de buena fe, como el demandado (sic), lo que queda en entre dicho con su proceder» (folio 25).

CONSIDERACIONES

1. Según el numeral 3 del artículo 374 del anterior estatuto procesal civil, los cargos deben formularse «con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa».

La precisión tiene un doble contenido. Primero, el embiste debe dirigirse adecuadamente hacia los argumentos que soportan la decisión de segunda instancia; segundo, debe controvertir en su integridad las bases en que se soporta el fallo censurado, de suerte que ninguna de ellas quede desprovista de cuestionamiento³.

La Corte ha manifestado:

[E]l 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, principios estos que, de vieja data, han llevado a la Corte a sostener que ‘...los cargos operantes en un recurso de casación no son otros sino aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas. Por eso, cuando los cargos hechos en un recurso no se relacionan con

³ CSJ, AC222, 3 oct. 2006, rad. n.º 2001-00127-01.

esos fundamentos son inoperantes. El recurso (...) se encamina a demostrar que la sentencia acusada quebranta la ley, dados los fundamentos de hecho y de derecho en que ella se apoya y esto es así porque en casación se contraponen dos factores: el fallo acusado y la ley, pero sin que el sentenciador pueda salirse de los motivos o causales que alega el recurrente, y sin que éste, a su turno, pueda alegar con éxito razones, o aducir argumentos en que no se apoya el fallo recurrido' (Subrayado original. AC, 29 oct. 2013, rad. n.º 2008-00576-01).

No es suficiente, entonces, con denunciar que el Tribunal incurrió en equivocaciones, sino que debe existir un ataque a todos los argumentos de la sentencia, de suerte que, en caso de prosperar, ésta se quiebre por falta de apoyadura.

El ataque realizado a espaldas de este requisito está condenado al fracaso, por cuanto carecería de la vocación de invalidar el proveído cuestionado, pues aún de admitirse el defecto, la decisión se mantendría incólume, por descansar sobre las premisas no cuestionadas. Recuérdese que el objeto de la casación «*no es el proceso, en sí mismo considerado, como thema decidendum, sino la sentencia combatida, cual thema decisum, entre otras cosas, por obedecer a precisas causales legales y en las respectivas hipótesis normativas*» (AC4251, 29 jul. 2015, rad. n.º 2012-00234-01, reiterada en AC022, 13 en. 2017, rad. n.º 2016-03156-00).

2. Empero de lo comentado, en el embiste bajo estudio se dejaron de lado razonamientos cardinales del Tribunal, los cuales fueron utilizados para negar las pretensiones y permiten mantenerlo incólume.

Así, en la sustentación del remedio extraordinario se cuestionó la valoración probatoria que tuvo por inexistente la reclamación y por satisfechas las obligaciones negociales de la aseguradora, sin dirigirse hacia un tercer aspecto que fue esencial para negar las pretensiones del libelo genitor, como es el relativo a la ausencia de demostración de los perjuicios reclamados, condición para acceder a la responsabilidad civil contractual deprecada.

A buen recaudo, el *ad quem* aseveró:

[E]l demandado no probó los hechos dirigidos a sustentar la reclamación, no siendo posible aceptar como lo afirma la parte actora, que con el arreglo que se hizo al vehículo, o sean (sic) las reparaciones para resarcir los daños, hubiera tenido que perder económicamente porque el automotor se vendió por un precio inferior al que tenía comercialmente, cuando como se sabe, el demandante lo había adquirido por \$43'500.000.00 (folio 85)[,] lo trabajó desde la fecha de la compra 6 de marzo de 2003 hasta cuando sucedió el siniestro (26 de mayo de 2004), es decir, algo más de un año, lo que de hecho produce desgaste de la máquina, deterioro de las llantas, y otros elementos de presentación; sin embargo[,] lo vendió por \$47'000.000.00 (folio 35), o sea por un precio superior, luego es claro que aquí no se perdió sino que hubo ganancia económica, máxime cuando el actor no tuvo que hacer ninguna clase de aportes para las reparaciones, las piezas, repuestos, mano de obra u otros gastos referentes.

Ahora bien, en la comunicación emitida por Bancolombia se informa (folio 189), que a los demandantes no se les restringieron los créditos ni les fue negada ninguna clase de solicitud de esa naturaleza; lo que no se les consideró viable fue una petición de reestructuración del crédito que tenía, pero por la evaluación que se hizo al respecto... Tampoco obra en el proceso ninguna otra prueba, que permita colegir la restricción anunciada por parte de otro banco de donde incluso se hubiera podido establecer que estuvieran reportados (folios 52 y 53 del cuaderno Tribunal).

Y en cuanto al lucro cesante precisó:

[S]e observa que fueron aportados con la demanda tres documentos (folios 37, 38, 39). En el primero afirma Packing S.A. que Victor Julio Robayo presta servicios de transporte de mercancías obteniendo en promedio de honorarios en lo transcurrido en el año 2004, la suma de dinero que allí se indica. Al respecto debe decirse, que no es posible de ese documento establecer que el servicio prestado fue con el automotor amparado, porque no se identifica el vehículo con el que se presta dicho servicio, es decir, no se mencionada el rodante...

En cuanto al segundo documento emitido presuntamente por Cartonajes Troquelados Ltda., aparece en el documento esa mención empresarial en el encabezado, sin embargo, no se puede establecer la calidad o representación que tiene quien lo signa; además surge igual falencia que en el anterior, respecto a que no se sabe con qu[é] vehículo ha proporcionado los servicios allí anunciados y que desde luego no puede ser o por lo menos durante todo el tiempo anunciado (tres años), el vinculado al proceso, pues que el documento fue expedido el 9 de julio de 2004 y el carro del proceso lo adquirió el demandante apenas en 2003.

Respecto al tercero de los documentos en comentario, sucede lo mismo que del (sic) anterior...

No sobra hacer notar, que el accidente sobrevino en el tercer mes del año 2004, y en los tres documentos comentados se afirma que durante el lapso transcurrido en ese calendario, el demandante prestó los servicios en cada documento anunciado. Si el accidente fue en marzo, teniendo en cuenta que el vehículo estaba en reparaciones hasta después de las fechas en que se extendieron los documentos aludidos, surge como hipótesis: que el demandante prestó los servicios con otros vehículos... (folios 53-54).

Frente a los demás perjuicios arguyó:

Aduce el demandante, que el precio acordado con su compradora no fue cancelado en su totalidad porque ella reprochó las reparaciones de los daños causados con el accidente, pero en realidad tal evento no lo acreditó, a más de que por el contrario, lo que sí quedó demostrado con los testimonios receptados dentro del periodo probatorio del proceso, fue que el taller donde se le hicieron las reparaciones aceptó revisar el automotor en relación con las imperfecciones que hubieran podido conducir a esa actitud presuntamente asumida por la compradora, pero los daños no eran precisamente fundados en las reparaciones, sino debido a cuestiones de orden mecánico que prevenía del despaste por el uso de la máquina pero sin embargo fueron reparados (folio 58).

No obstante la extensión, claridad y precisión de las conclusiones del Tribunal, que derrumbaron el daño pretendido como fundamento de la súplica resarcitoria, los interesados desdeñaron la materia y omitieron bosquejar razones para rechazar su corrección, de allí que al no ser objeto de ataque servirán de soporte al fallo, haciendo inocuo el estudio del cargo en casación.

Total que, así se admitiera que el juez de segundo grado erró en la valoración de las pruebas relativas a la realización de la reclamación y el incumplimiento de la aseguradora, la sentencia de 19 de junio de 2012 conservaría su vigor jurídico, pues podría afincarse en la ausencia de perjuicios como razón suficiente para negar la condena perseguida en las instancias.

En definitiva, las conclusiones no cuestionadas se petrificarán amén de las presunciones de acierto y legalidad con que se abrigan las decisiones de instancia, sin que de forma oficiosa puedan ser estudiadas en casación por la

naturaleza dispositiva de este remedio. De allí que esta Corporación sostenga:

Es por todos sabido que las sentencias proferidas por los jueces de instancia llegan a la Corte amparadas por la presunción de acierto en cuanto al examen de los hechos y de las pruebas, como también respecto de la aplicación del derecho, lo que supone, correlativamente, que para el éxito del recurso el impugnador deba formular un ataque exacto y preciso que tenga la virtualidad de demostrar la comisión de errores jurídicos o probatorios trascendentes, suficientes para derrumbar la totalidad de los pilares sobre los que se apoya la decisión controvertida (SC, 27 jul. 2006, rad. n.º 1998-00031-01).

3. Con todo, aunque se pasara por alto la pifia denunciada, la acusación está condenada al fracaso, en tanto no se advierte un error de hecho manifiesto en la valoración probatoria por parte del Tribunal, como se explicará a continuación.

3.1. El numeral 3 del artículo 374 del derogado Código de Procedimiento Civil prescribe 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 determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre».

Esta exigencia, connatural al carácter extraordinario de la casación, pretende evitar que este instrumento se convierta en una instancia adicional, para lo cual es necesario que su procedencia se circunscriba a casos excepcionales, caracterizados por un desacierto protuberante en la resolución del fallador de conocimiento.

Según la jurisprudencia de esta Corte:

[P]ertinente resulta memorar que, como de antaño se tiene establecido, los fallos impugnados a través del recurso extraordinario de casación, cuando llegan a esta Corporación, lo hacen soportados por la presunción de acierto y de legalidad que los acompaña; lo anterior significa, que al gestor de la censura le asiste el inevitable compromiso de enfrentar la decisión reprochada, previo examen de la misma, auscultando los procedimientos evaluativos acometidos por el ad-quem alrededor de los aspectos fácticos y jurídicos involucrados en la controversia, desnudar sus falencias o desaciertos y, así, puestos en evidencia, combatirlos hasta el punto de demeritar su basamento (SC, 18 dic. 2012, rad. n.º 2007-00313-01).

3.2. Sin embargo, y respecto a la inexistencia de una reclamación con fecha al 9 de junio de 2004, que según los promotores debía inferirse del cumplimiento del procedimiento contractual establecido, anticipese que la normatividad aplicable y las pruebas arrojadas al plenario dan cuenta de la corrección del colofón del juzgador de segundo grado.

Precisamente, los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio preceptúan que corresponderá al asegurado o beneficiario dar noticia del siniestro, dentro del término convencional, con la carga de «*demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida*».

En el mismo sentido, el ordinal 6 del *condicionado general de la póliza de seguro de automóviles* de Agrícola de Seguros S.A. dispuso que «*[a]l ocurrir cualquier accidente, el asegurado o el beneficiario deberá dar aviso a LA AGRÍCOLA, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a*

partir de la fecha en que ha conocido o debido conocer la ocurrencia del hecho» (folio 20 reverso del cuaderno 1).

En concordancia, el numeral 7.1. *ejusdem* estableció que la reclamación se perfeccionará «*mediante la presentación y entrega de los documentos básicos y los que LA AGRÍCOLA considere necesarios para la atención del siniestro*», incluyendo «*[d]os cotizaciones de reparación en los casos de daños al vehículo asegurado*» (folio 21).

Una interpretación armónica de estas directrices devela que el aviso del siniestro tendrá efectos jurídicos de reclamación cuando: (i) se comuniquen oportunamente el suceso dañoso a la aseguradora; (ii) precise el tipo de afectación y su cuantía; y (iii) se anexen los soportes que permitan adelantar el trámite de exacción.

Luego, la mera comunicación carece de la virtualidad de acrisolar un requerimiento indemnizatorio, pues para esto deberá acompañarse de las pruebas del demérito patrimonial, que en el *sub examine* consistían en dos (2) cotizaciones que dieran cuenta de su tasación, carga que no puede calificarse como imposible ni impeditiva del ejercicio de los derechos de los beneficiarios⁴.

Recálquese, «*la ley impone al asegurado o su beneficiario la obligación de demostrar la ocurrencia del*

⁴ «En tratándose del contrato de seguro no le sería dado a las aseguradoras, por ejemplo, preestablecer cargas orientadas, malintencionada y abusivamente, al decaimiento del derecho del asegurado a la indemnización de perjuicios, ni imponerle conductas excesivamente gravosas, ni le es permitido desfigurar la función económica del negocio, pues la incumbencia que ha de corresponder al asegurado debe encontrar siempre una plausible justificación» (CSJ, SC, 30 sep. 2004, exp. n.º 7142).

siniestro y la cuantía del perjuicio si es del caso, cuya contrapartida es la obligación que el asegurador tiene de efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario haya demostrado el cumplimiento de los requisitos que le impone el artículo 1077» (CSJ, SC, 19 dic. 2013, rad. n.º 1998-15344-01).

In extenso, la Sala ha sostenido:

Sobre el asegurado... gravita el onus probandi de la ocurrencia del siniestro, la existencia y cuantía de la lesión, correspondiendo al asegurador probar “los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad” (artículo 1757 Código Civil, 177 Código de Procedimiento Civil y 1077 Código de Comercio).

Tratándose del seguro de daños impera el principio de la indemnización y, dentro de los límites pactados, el asegurado tiene derecho a la reparación del quebranto efectivamente recibido comprendiendo “el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (artículo 1088 del Código de Comercio), “toda vez que el daño indemnizable no se identifica - per se - con la suma asegurada, ni ésta equivale, por regla general, a su estimación anticipada” (cas. civ. 11 de septiembre de 2000, S-158-2000 [6119]) y la prestación esencial resarcitoria “que emerge para el asegurador una vez cumplida la condición, queda en vías de transformarse, por virtud de ese suceso y con la ayuda de procedimientos técnicos revestidos de mayor o menor complejidad según las circunstancias, en una deuda pura y simple, líquida y exigible de pagar la prestación asegurada al legitimado para reclamarla y que demostró su derecho en los precisos términos prescritos por el artículo 1077 del Código de Comercio” (cas. civ. 11 de octubre de 1995, Exp. 4470)...

Acontecido el siniestro, el asegurado a más de su noticia oportuna al asegurador y de los deberes de mitigación exigibles, tiene la carga de formular reclamación extrajudicial “aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza sean indispensables para acreditar los

requisitos del artículo 1077”, o sea, el acaecimiento del riesgo y la cuantía de la pérdida (artículo 1053 del Código de Comercio) (SC, 27 ag. 2008, rad. n.º 1997-14171-01).

La falta de una reclamación ajustada a la ley tendrá como consecuencia impedir la constitución en mora de la aseguradora, siendo necesario esperar a la reconvención judicial para alcanzar este afecto, por lo que hasta este momento no podrá ser obligada al pago de intereses o indemnizaciones suplementarias, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio, ya que «*el monto líquido de la prestación es presupuesto estructural de la obligación de pagar el capital asegurado y de la mora (in illiquidis mora non fit), razón por la cual, en ausencia de comprobación, no es exigible ni la indemnización ni la sanción moratoria*» (SC, 27 ag. 2008, rad. n.º 1997-14171-01).

La Corte ha precisado:

[S]i bien toda reclamación debe tatuarse en un escrito (art. 1053 C. de Co.), no todo escrito en el que se solicite el pago de la prestación a cargo del asegurador, per se, se traduce en una genuina reclamación extrajudicial, o sea, en una solicitud de pago eficaz –total o parcial- y, por tanto, vinculante para aquel (petitum specialis), habida cuenta que es menester, indefectiblemente, que reúna determinadas –y reglados- requisitos (plus)...

Bajo este entendimiento, como no se presentó una típica reclamación extrajudicial al asegurador, mucho menos idónea, dirigida a obtener el pago de la prestación asegurada, fuerza concluir que aquel no se encontraba en mora para la fecha de la demanda, la que se erige, entonces, en solicitud de pago judicial. Pero como tal condición –la mora- es presupuesto ineludible para

ordenar el reconocimiento de los señalados réditos, será necesario acudir a lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, norma según la cual, “La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes”, lo que resulta entendible si se tiene en cuenta que, en ese específico momento, el demandado tiene la posibilidad de escoger entre asumir el pago que se demanda, o afrontar el proceso, de suerte que, en esta última hipótesis, en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la litiscontestatio, es decir, al estadio procesal en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ello traduce (SC, 14 dic. 2001, exp. n.º 6230).

En el *sub lite* se advierte que los demandantes, en su calidad de «beneficiarios» del contrato de seguro, se limitaron a informar de la existencia del siniestro el 9 de junio de 2004, sin allegar ningún documento que diera cuenta del elemento patrimonial de marras, como bien lo indicó el *ad quem*, a saber:

[A]dvierte esta Sala, que con el documento (folio 80) el asegurado Victor Julio Robayo Pinilla no hizo ninguna clase de reclamación conforme a los postulados del artículo 1077, puesto que no anuncia en el mismo escrito una liquidación de los daños sufridos por el vehículo, tampoco allí se anuncia la declaración de los daños, del texto solo se puede colegir la información del acaecimiento del siniestro, es decir, apenas alcance para darle la connotación de cumplimiento del artículo 1075 (folios 56-57 del cuaderno Tribunal).

Esta conclusión se aviene con el tenor literal del escrito, pues en el mismo hay un relato sobre un suceso trágico y una apreciación subjetiva sobre el estado del automotor, sin que se demostrara el *quantum* del daño, por

lo que esta comunicación, por sí misma, carece de la aptitud para ser una reclamación.

La información faltante tampoco podía extraerse del croquis del accidente realizado por la autoridad policiva, pues en éste se relacionaron los datos del conductor y del vehículo, así como el diagrama del lugar de los hechos, sin brindar datos sobre los menoscabos padecidos. La simple afirmación de que hay *pérdida total* del vehículo, mal podría generar certidumbre sobre el deterioro, por carecer de cualquier fundamentación (folio 7 del cuaderno 1).

El inventario de daños de 9 de junio de 2004, realizado por la accionada, se limitó a mencionar *vehículo volcado* y a enumerar las piezas en malas condiciones, sin dar constancia sobre el funcionamiento mecánico del automotor o el importe requerido para su reparación o reconstrucción (folio 32 ibidem), por lo que no es dable excusarse en su existencia para suplir la omisión de los interesados.

Igual conclusión se extiende a la carta de 3 de junio de 2004, en la que el señor Robayo Pinilla manifestó que el «*vehículo qued[ó] totalmente destruido[. Antes de conocer el peritaje por parte de ustedes, la Policía lo considera como p[é]rdida total*» (folio 80), porque no acompañó soportes de sus aseveraciones.

Lo mismo sucede con la *denuncia de siniestro del asegurado*, documento del que no se puede predicar

autenticidad por carecer de suscriptor, ya que es un relato de los hechos que derivaron en el choque del camión, sin mencionar *quantum* alguno (folios 88-89 del cuaderno 2).

El interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada tampoco demuestra que, para el 9 de junio de 2004, se hubiera realizado la reclamación en debida forma, pues el deponente fue categórico en señalar que para tales fines no era suficiente que el vehículo fuera trasladado al *centro de atención* (respuesta 1) o que se allegara una petición (respuesta 2), sino que debía demostrarse la cuantía de la pérdida (preguntas 3), lo que no sucedió para dicha data (pregunta 5). De forma expresa afirmó: «*El Demandante llevó el vehículo al centro de atención de reclamos justamente para solicitar la indemnización derivada del contrato de seguros, pero reitero, desafortunadamente no alleg[ó] la documentación necesaria*» (folio 178 del cuaderno 1).

Por esto, extractar una conclusión diferente a partir de frases sueltas, como lo hacen los casacionistas, atenta con el principio de indivisibilidad de la confesión, además de suponer una violación a las reglas de la sana crítica.

Finalmente, las copias simples de la cédula de ciudadanía del asegurado (folio 80 del cuaderno 2), la póliza de seguros (folio 4 del cuaderno 1) o la denuncia por pérdida de algunos documentos (folio 81 del cuaderno 2),

mal podrían aportar elementos para fijar la afectación que sufrieron los beneficiarios, por su propio contenido.

Como resultado, ante la ausencia de los soportes que permitieran develar el demérito patrimonial reclamado, dable era concluir que el escrito del 9 de junio de 2008 carecía de las condiciones sustanciales para ser considerado una reclamación, por lo que la interpretación del juzgador de instancia no puede calificarse como contraevidente, descartándose un yerro de hecho por falta o indebida valoración probatoria.

3.3. De otro lado, pretenden los recurrentes eximirse de la carga probatoria que les fue impuesta por la ley y el contrato, acudiendo a los anexos del *condicionado general*, en particular, el *procedimiento para la atención de reclamos para el ramo automóviles* (folio 28 del cuaderno 1).

Sin embargo, este documento es un listado de recomendaciones que deben seguirse en caso de situaciones calamitosas, que en manera alguna deroga las cláusulas del negocio jurídico; por el contrario, su contenido debe entenderse en armonía con las condiciones de contratación y las normas aplicables, lo que permite concluir que las meras fotocopias de la tarjeta de propiedad, licencia de conducción, cédula de ciudadanía, croquis del accidente y póliza, no son suficientes para entender perfeccionada la reclamación, por carecer de precisión sobre el monto de la indemnización perseguida.

Recuérdese que «[l]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad» (artículo 1622 del Código Civil), de allí que «los términos y expresiones usadas por una o ambas partes obviamente no operan aisladamente, sino como partes integrantes de un todo. Por lo tanto, ellos deberán ser interpretadas a la luz del contexto general del contrato o dentro de los enunciados en el cual se encuentren incorporadas»⁵.

En suma, como al 9 de junio de 2004 no se habían satisfecho las condiciones para entender adecuadamente presentada la reclamación, el término de un (1) mes para el pago de la indemnización por parte de la aseguradora no podía empezar a correr, por lo que no era dable imponerle un débito resarcitorio por mora.

Las comunicaciones cruzadas entre las partes (folios 102-104 del cuaderno 1), la certificación del taller de reparación (folios 34) y el ajuste de siniestro (folios 1-4 del cuaderno 2), no demuestran el retardo culposo en la reparación del automotor, sino las actuaciones de la aseguradora para cumplir sus deberes convencionales, una vez contó con la información necesaria para proceder.

Se desestima, entonces, el primero de los errores atribuidos al Tribunal.

⁵ Instituto para la Unificación del Derecho Privado, *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, p. 128.

3.4. Tampoco se observa una pifia fáctica en la determinación del cumplimiento de las obligaciones de la accionada, como se arguyó por los recurrentes.

Al respecto, sea lo primero señalar que, según el artículo 1110 del Código de Comercio, en materia de seguros de daños «*la indemnización será pagadera en dinero, o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada, a opción del asegurador*».

El tenor literal deja patente que corresponde a la compañía establecer la forma en que cumplirá su prestación, para lo cual podrá acudir a diversos mecanismos de indemnización, lo cual establecerá según criterios de proporcionalidad y evitación de beneficios injustificados.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia:

En tratándose del contrato de seguro no le sería dado a las aseguradoras, por ejemplo, preestablecer cargas orientadas, malintencionada y abusivamente, al decaimiento del derecho del asegurado a la indemnización de perjuicios, ni imponerle conductas excesivamente gravosas, ni le es permitido desfigurar la función económica del negocio, pues la incumbencia que ha de corresponder al asegurado debe encontrar siempre una plausible justificación (SC, 29 mar. 2006, exp. n.º 1996-5471-01).

La reposición consiste en el reemplazo del bien amparo por otro; la reparación o restablecimiento equivale al arreglo del activo amparado por cuenta de la aseguradora, de suerte que se restablezcan sus condiciones de

funcionalidad; y la reconstrucción es la realización de una nueva obra después de la desaparición o destrucción de la asegurada. Se trata de pagos en especie que buscan una compensación justa e integral del afectado, quien «*llega a percibir los mismos bienes que los siniestrados, y de ese modo el seguro realiza adecuadamente su objetivo o finalidad de cobertura o garantía*»⁶.

Para determinar el alcance de la reposición, reparación o reconstrucción, se hace indispensable tener en cuenta la naturaleza del amparo, pues la conclusión será diferente según se trate de un seguro con base en el *valor real, de uso o histórico* -que constituye la regla general-, o por *valor de reposición, reemplazo o a nuevo* -el cual requiere pacto expreso según el artículo 1090 del Código de Comercio-. De ser lo primero, bastará que el bien quede en condiciones equivalentes a las que tenía al momento del hecho dañoso; mientras que en la segunda hipótesis se exige un mayor celo para lograr que el activo satisfaga las características de un producto nuevo.

Y es que cuando se pacta un seguro por *valor de reposición* se pretende que la indemnización permita que, en caso de siniestro, el activo sea sustituido por uno nuevo, de forma tal que el beneficiario no asuma los riesgos de depreciación⁷. Diferente al *valor de uso*, que se centra en las

⁶ Rubén S. Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, 3ª Ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 428.

⁷ Idem, pp. 413-414.

condiciones del activo previo al hecho dañoso, para restablecer al afectado al *statu quo* anterior⁸.

Luego, cuando la aseguradora opta por la reparación o reconstrucción del bien, su conducta deberá evaluarse a la luz de la distinción reseñada, para establecer el alcance del débito aseguraticio y su cumplimiento. Así lo señala la doctrina nacional:

[E]s claro que el ejercicio de la opción, en la hipótesis del art. 1110, si se trata de un seguro de valor real (de uso), no obliga al asegurador a la 'reposición' o 'reemplazo' de viejo a nuevo: le basta restablecer la cosa asegurada a un estado razonablemente idéntico al que registraba con inmediata anterioridad al siniestro. No acontece lo mismo, ocurrido el daño asegurado, en el seguro por valor de reposición o reemplazo en el que, frente a un daño irreparable, el asegurador está obligado a reconocer el valor, en estado nuevo, de la cosa reemplazada (indemnización en dinero) o, si ejerce la opción a que le da título el art. 1110, a colocar una 'cosa nueva' (de igual naturaleza y tipo) en lugar de la destruida (indemnización en especie) o, si fuere el caso, a reparar la cosa averiada o dañada en forma tal que quede ofreciendo plena garantía de seguridad, capacidad y rendimiento o a pagar el valor correspondiente a esta clase de reparación⁹.

⁸ «El daño... debe apreciarse en comparación con el valor real del objeto, porque el seguro es un contrato de indemnización cuya finalidad, excluida toda idea de lucro, es restablecer las cosas garantizadas en el ser y estado en que se encontraban antes del siniestro, mediante la reparación del valor de la misma posición que tenía al sobrevenir el desastre; el asegurador, para indemnizar los daños, debe colocarse, por tanto, donde estaba el asegurado en aquel momento, reemplazándole en la situación en que se hallaba inmediatamente antes de producirse el siniestro. A este fin, para determinar la indemnización, es necesario considerar, en primer término, el valor real del objeto asegurado en el día de la ocurrencia del suceso previsto» (Luis Benítez de Lugo Reymundo, *Tratado de Seguros*, Volumen II, Instituto editorial Reus, Madrid, 1955, p. 11).

⁹ J. Efrén Ossa G. *Teoría General del Seguro, El Contrato*, Temis, Bogotá, 1991, p. 142.

En todo caso, la reposición, reparación o reconstrucción deberá garantizar el adecuado funcionamiento del bien asegurado, sin que la entidad pueda excusarse en su desgaste para promover una reducción de la indemnización o la utilización de suministros inadecuados, pues de ser así se atentaría contra el valor del activo. Máximas como la buena fe, lealtad comercial y profesionalismo, aplicables al negocio aseguratorio, imponen al asegurador que acuda a proveedores de bienes y servicios especializados, quienes deberán comprometerse a emplear repuestos nuevos y homologados, de suerte que el activo quede restablecido. Claro está, tratándose de seguros por valor de uso y siempre que haya un fundamento razonable, podrá asistirse de la reconstrucción de piezas originales, en cuanto sea viable técnicamente y no se atente contra la seguridad o funcionalidad del activo.

En segundo lugar, y descendiendo a la controversia, se observa que, en el convenio suscrito entre las partes, se pactó que la aseguradora *«pagará la indemnización en dinero o mediante la reparación o reposición o reconstrucción del vehículo asegurado a su elección»* -cláusula 7.3.- (folio 21 reverso del cuaderno 1).

Adicionalmente, se estipuló que en los eventos de reparación o reconstrucción la entidad *«pagará al asegurado o por cuenta de éste al taller que se designe, el costo de las reparaciones por pérdida parcial y de ser*

necesario el reemplazo de aquellas piezas, partes o accesorios del vehículo que no fueren reparables, sin restar suma alguna, por cuenta del demérito», teniendo como guía que «[h]abrá cumplido sus obligaciones restableciendo en lo posible y en forma tal que el bien quede en las mismas condiciones objetivas que poseía en el momento inmediato anterior al siniestro» (idem).

Dedúzcase, sin hesitación, que se concertó un seguro por valor de uso, en cuya virtud la aseguradora podía optar por la reparación o reconstrucción del automotor en caso de siniestro, para lo cual utilizaría piezas nuevas en caso de ser necesario, mientras que podría reparar las demás, a condición de que el activo retornara al estado previo al acontecimiento calamitoso.

No se impuso el deber de que todas las piezas afectadas por el accidente tuvieran que ser sustituidas, pues expresamente se dispuso que esto sólo operaría en cuanto las *«piezas, partes o accesorios del vehículo... no fueren reparables»*.

Para tales fines, los repuestos instalados debían ser de nueva factoría, como se explicó, sin perjuicio de que acudiera a la readecuación de los originales por situaciones excepcionales, lo cual deberá estar debidamente justificado según criterios de corrección negocial.

Así las cosas, la utilización de piezas de segunda o reconstruidas, por sí misma, no constituye una desatención contractual por parte de la aseguradora, amén de que esto puede ser posible, itérese, cuando el seguro haya sido por el valor de uso y esté debidamente justificado.

En tal sentido, la conclusión del juzgador de segundo grado no resulta contraria a las normas sustanciales aplicables a la materia, porque la convocada actuó de acuerdo con la condición general 7.3 y el artículo 1110 del Código de Comercio, al determinar el *«envío del vehículo al taller y las reparaciones, reposiciones y reconstrucciones por las que optó»* (folio 79 del cuaderno Tribunal).

Las pruebas invocadas por la impugnante tampoco desvirtúan el colofón de instancia, pues no enervan la facultad de la demandada para reparar el vehículo con piezas reconstruidas, explicable por la inexistencia en el mercado nacional de algunas de ellas.

En efecto, las respuestas a los hechos décimo y décimo séptimo de la demanda dejan al descubierto que, para la convocada, sus obligaciones debían ser analizadas teniendo en cuenta *«que el contrato de seguro celebrado... fue de valor real, no de valor a nuevo»*, las cuales cumplió a favor del beneficiario (folio 110 del cuaderno 1, reiterado a folio 112), como acertadamente lo afirmó el juzgador de instancia.

Descártese que la aseguradora, en su contestación, hubiera confesado que existía una obligación de pagar «*el valor de los repuestos conforme a lo pactado*», esto es, en dinero, como se sostuvo en el escrito de sustentación de la casación (folio 26 del cuaderno Corte), pues no se hizo aserto alguno en este sentido. Las frases que se citan por los promotores fueron tomadas de forma descontextualizada y con un alcance contraevidente, pues en ellas lo único que se reconoció es que constituye principio fundamental del contrato de seguro que la indemnización se pague al beneficiario, «*es decir, [a] BANCOLOMBIA*» (folios 110 y 112).

La comunicación emanada de la Policía Metropolitana de Bogotá, respecto a la cabina (folios 184-185), tampoco demuestra una desatención negocial, pues este documento no da cuenta de la imperatividad de comprar una nueva, como equívocamente fue entendido por los recurrentes; por el contrario, la autoridad policiva reconoció varias alternativas, incluyendo la reconstrucción, caso en el cual «*[s]i la plaqueta de serie existe, se puede ubicar nuevamente por medio de tornillos o remaches en el lugar donde original venía fijada*».

Esta restauración, expresamente prevista en el contrato, es armónica con el amparo por valor de uso y no se advierte que ocasionara demérito patrimonial a los beneficiarios, pues como bien lo advirtió el Tribunal, «*el rodante fue vendido en ese estado y por mayor precio del que*

se había adquirido por el tomador del seguro» (folio 58 del cuaderno Tribunal).

Por último, ciertamente en las condiciones generales de contratación se previó que *«[s/] las partes, piezas o accesorios necesarios para una reparación o reemplazo no se encuentran en el comercio local de repuestos, LA AGRÍCOLA pagará al asegurado el valor de las mismas según la última cotización del representante local autorizado de fábrica, a falta de éste, del almacén que más recientemente los hubiere tenido» (folio 21 reverso del cuaderno 1).*

Empero, esta regla no puede entenderse como una prohibición para realizar la reconstrucción, pues previamente se había autorizado en el condicionado general y en la ley, lo que, sea oportuno reiterarlo, es coherente con el amparo por valor histórico que se convino entre las partes.

Además, el hecho que el camión estuviera descontinuado y con deficiente aprovisionamiento de repuestos, constituía una justificación valedera para optar por la readecuación de algunos de éstos, siempre que se garantizara su funcionalidad y la no pérdida de valor, lo que se demostró por las buenas condiciones que rodearon su posterior enajenación (cfr. folios 35 y 32 del cuaderno 1).

Los impugnantes, entonces, no lograron demostrar el error de hecho achacado al Tribunal, por lo que se clausura la prosperidad del embate.

4. Desestimados los cargos que se alzaron contra la providencia del Tribunal, se frustra la impugnación extraordinaria, por lo que deberán imponerse costas a sus proponentes, según lo previsto en el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, así como agencias en derecho de conformidad con el precepto 392 ibídem, modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, para lo cual se tendrá en cuenta que la parte opositora replicó la demanda de casación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia proferida el 19 de junio de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Descongestión, dentro del proceso ordinario que promovió Víctor Julio Robayo Pinilla y Martha Isabel García contra Compañía Agrícola de Seguros S.A.

Se condena en costas a los recurrentes en casación. Por secretaría inclúyase en la liquidación la suma de \$5.000.000, por concepto de agencias en derecho.

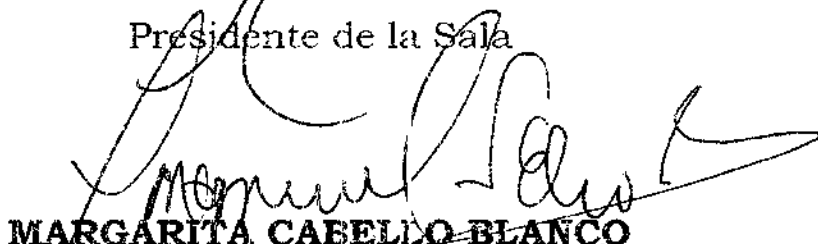
En su oportunidad, devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Notifíquese.



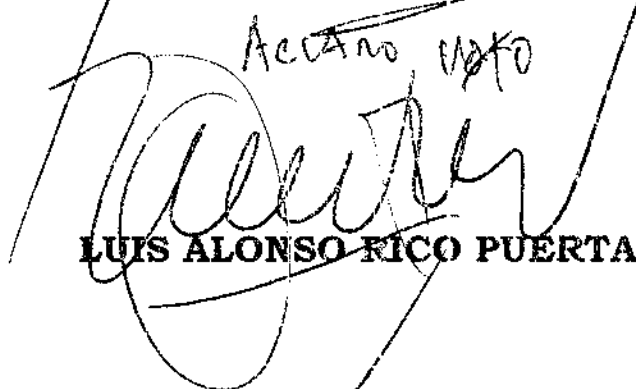
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de la Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO

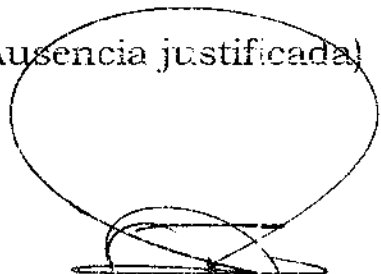
Actuando como



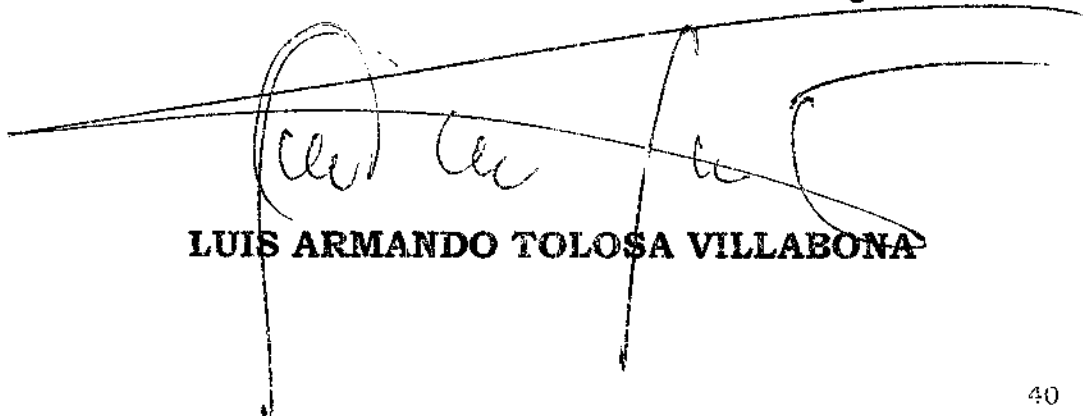
LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

(Ausencia justificada)



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

MAGISTRADA MARGARITA CABELLO BLANCO

Radicación n.º 11001-31-03-011-2005-00346-00

Con el acostumbrado respeto que dispenso a los restantes integrantes de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, me permito exponer las razones por las cuales aclaro mi voto frente a la decisión que desestimó la acusación formulada por el recurrente en el cargo tercero, en el cual, al amparo de la causal quinta de casación, se aduce la existencia de la nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos.

1. En la censura se cuestiona al tribunal no haberse ceñido a los argumentos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, pues se adentró a examinar las excepciones formuladas por la demandada, desbordando de esta manera su competencia y, por esa vía, abandonó *«el camino indicado y haber incursionado en otras latitudes ajenas completamente al recurso de marras, como fueron las excepciones propuestas por la demandada, propició así la nulidad de la sentencia con fundamento en la causal sustento del presente cargo»*.

Tal desbordamiento de los límites fijados en la alzada, considera el recurrente, le permite concluir, que *«el factor de competencia funcional fue inobservado y violentado por el juzgador de segunda instancia en doble vía: de un lado, por exceso al haber resuelto como ya se dijo asuntos ajenos al recurso de apelación, (las defensas de la demandada) y del otro lado, por defecto al haber dejado de resolver expresamente los puntos que de manera taxativa fueron puestos de presente con el recurso de alzada, en virtud a que si bien es cierto en el desarrollo de su laborio considerativo tendiente a resolver el recurso de alzada dirigido arbitrariamente, como ya se dijo, a resolver las excepciones de la demandada y por ese camino de manera tangencial se refirió a algunos aspectos del recurso de apelación, no lo es menos que técnica y jurídicamente el citado recurso de la manera expresada no fue resuelto por el Tribunal»*.

2. Al abordar la mayoría el examen del alcance de la invalidación prevista en la causal quinta de casación, tras referirse al concepto de competencia, especialmente de la competencia funcional, y la limitación que al poder decisorio del juez de segunda instancia impone el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, sostiene que *«esta última restricción aplicable al ejercicio de la competencia funcional, no se confunde con esta última, pues no es una regla relativa al reparto de la jurisdicción entre los jueces –distribución de funciones–, sino una regla operativa para acotar los tópicos materia de decisión, cuya desatención deberá ser cuestionada a través de instrumentos tales como la incongruencia o la reforma peyorativa, por referirse al contenido del fallo»* interpretación que se considera *«evita que la nulidad por falta de competencia funcional se extienda a situación que no han sido previstas expresamente por el legislador. Igualmente salvaguarda el principio de economía procesal, al propugnar por el saneamiento de las irregularidades al interior del proceso, sin acudir a la declaratoria de invalidez, con el fin de evitar actuaciones innecesarias. Por último,*

observa la máxima de buena fe, la cual prohíbe utilizar la nulidad para lograr un efecto que pudo alcanzarse a través de otros mecanismos, como la adición, aclaración o corrección de la sentencia».

3. De manera liminar es del caso anotar, que por el carácter extraordinario del recurso de casación, ha sido reiterativa esta Corporación al señalar que el mismo no tiene como objeto, en línea de principio, examinar el proceso, sino la legalidad de la decisión proferida en última instancia (*thema decissus*), puesto que este remedio procesal no atañe al aspecto fáctico de la controversia judicial (*thema decidendum*), tratando de visualizar los yerros denunciados, cuya procedencia y alcance está estrictamente definido en la ley, de suerte que no podrá incoarse sino contra las decisiones que expresamente se autoricen y con soporte en las causales taxativas que allí se delinean.

Precisamente, entre las diversas causales de casación está prevista «[H]aberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado», en la medida que las nulidades están concebidas como la sanción procesal que se impone a todo o parte de un juicio cuando quiera que la actuación ha desconocido las ritualidades que le son propias, con transgresión del derecho de contradicción y defensa.

Dada la esencia de las nulidades procesales se ha querido que no cualquier irregularidad vicie la actuación, como una especie de culto a las formalidades, sino que ello tenga lugar en los precisos eventos en que ocurra una

desviación grave que atente contra aquellos postulados (*principio de trascendencia*), motivo por el cual nuestro ordenamiento ha dispuesto que la invalidez únicamente se abre paso cuando se incurra en alguna de las taxativas causales que el ordenamiento prevé, acogiendo al respecto la orientación de la Francia revolucionaria, con su conocido apego a la ley, que difundió aquello de que *no hay nulidad sin ley que la establezca (principio de la especificidad)*.

Esas causales de invalidación están referidas al proceso, en todo o en parte, como lo establece el encabezado del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, enunciando allí las causales que, en principio, pueden generar ese efecto, entre las cuales se encuentra la falta de competencia.

Los recurrentes alegan como causal de casación la nulidad originada en la sentencia, por haber decidido el tribunal sobre puntos que no fueron alegados en el recurso de apelación, contrariando las exigencias del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, concretamente por pronunciarse sobre las excepciones formuladas en la demanda, frente a lo cual la ponencia considera que ello debía «*cuestionarse por vía de incongruencia, esto es, la causal segunda de casación sin que fuera dable proponerla como una nulidad por falta de competencia funcional, en razón a que no se discute la aptitud del ad quem para desatar la apelación, sino que está circunscrita al contenido de la decisión como ya se explicó*».

Con esta postura se llega a la conclusión que la incongruencia no está limitada a lo señalado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, según el cual «*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*», entendiéndose como "*demás oportunidades*" lo referente a reforma, corrección o sustitución de la demanda y traslado de las excepciones como actos capaces de definir el espectro litigioso dentro de los cuales se bandeará el juzgador para definir el proceso, para incluir también las motivaciones en que estos soporten su decisión, al resolver los recursos que las partes puedan interponer.

Es así como esta Corporación ha sostenido que la incongruencia «*comporta como rasgo distintivo que son las partes quienes delinear los límites o contornos dentro del que se han de desenvolver las instancias del proceso; los que son definidos a través de las pretensiones y excepciones y de los fundámentos fácticos en que se basan, ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en juicio, o de pretensiones que, no aducidas, deben declararse oficiosamente por el juez*». (CSJ AC8256-2017 de 7 de dic. de 2017), lo que significa que habrá incongruencia cuando en la decisión se desatienden esos extremos del litigio, emitiendo decisiones por fuera de las pretensiones o excepciones probadas (*extra petita*), o más allá de lo pedido (*ultra petita*), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (*citra petita*), o soportándose en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes.

Por otra parte, en lo que hace a la competencia es lo cierto que ésta constituye una forma de materializar el acceso a la administración de justicia, a partir de postulados encaminados a la distribución de los múltiples y variados asuntos entre los jueces y tribunales del país con exclusión de los demás jueces del mismo grado o categoría, para lo cual se han de tener en consideración algunos factores, que de ser desatendidos pueden ser reclamados al interior del proceso, a través de las correspondientes excepciones previas o la reclamación de nulidad de la actuación de que se trate, e incluso ser declarada de oficio por el propio funcionario, cuando el reparo sea por competencia funcional, dado el carácter de insaneable que a ésta le dio el legislador en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto de la competencia funcional esta Corte ha dicho que:

atiende a una distribución del trabajo jurisdiccional en consideración al grado y a la etapa de desarrollo del proceso. Por virtud de lo primero, la distribución consulta la organización judicial con miras a definir a quien corresponde el primer conocimiento del proceso, y de ahí los sucesivos, es decir, alude a una distribución vertical del conocimiento del proceso, naciendo así la distinción entre el juez a quo y el ad quem. El segundo aspecto lo explican principios procesales, como los de la impugnación y la doble instancia, por cuanto ellos dan margen a fases más avanzadas en el desenvolvimiento del proceso, como lo son la segunda instancia o el grado jurisdiccional de la consulta. (CSJ SC de 11 de agosto de 1997, exp. 5572). (Se resalta)

El artículo 26 del Código de Procedimiento Civil confiere a los tribunales superiores a modo de competencia funcional, entre otras cosas, la resolución de los recursos de apelación que se interpongan contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces del circuito, para cuya definición el artículo 357 del mismo estatuto restringe su competencia en los siguientes términos:

«Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones...»

De acuerdo con lo indicado en precedencia, la competencia funcional no está restringida exclusivamente a un aspecto jerárquico, sino que se extiende también al límite decisorio del juzgador de segundo grado, que al ser trasgredido genera vicio de nulidad por falta de competencia funcional como lo ha sostenido esta Corte al anotar que:

«en tratándose de los procesos de que conoce el Tribunal como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por uno solo de los extremos litigiosos, la competencia del ad quem ya no es panorámica o totalizadora, en la medida en que, como se acaba de En el presente caso el Tribunal carecía de competencia funcional para modificar la decisión concerniente al llamamiento en garantía –como lo hizo, incurriendo en una nulidad insaneable-, habida cuenta que tan puntual aspecto no fue materia de la apelación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia y no era, por ende, un punto que pudiera ser objeto de revisión en la segunda instancia.

Es que si el recurso de apelación constituye el medio procesal a través del cual las partes o los terceros que actúan en un proceso, explicitan su disconformidad con una determinada decisión judicial en su exclusivo interés y beneficio, con total prescindencia de la opinión de las demás partes intervinientes en el juicio, su no interposición evidencia, de uno u otro modo, una voluntad presunta de asentimiento o aquiescencia con el correspondiente pronunciamiento, que imposibilita al superior para revisarlo. De otra manera, el juzgador pertinente estaría alterando el orden procesal y, de paso, la referida admisión, así sea presunta. De allí la valía de la impugnación en comentario, así como de los efectos o secuelas -negativos- que se generan en el plano jurídico, en el evento de no formular el aludido recurso de apelación, los que no pueden ser enervados o conjurados por el juez sin grave quebranto de su competencia funcional, al mismo tiempo que de las reglas o preceptos que disciplinan su laborio judicial, como tal regulado.

De vieja data, se ha señalado que el conocimiento del recurso de apelación puede conferir al Tribunal una competencia global o panorámica (in globo) que lo habilita para revisar la totalidad de la providencia apelada, lo que acontece cuando ambas partes han apelado, o apenas una competencia restringida, limitada por las necesidades del apelante, caso en el cual el examen del superior debe circunscribirse a los precisos y concretos puntos que han sido materia de apelación, sin que, por tanto, la sentencia pueda ser modificada, en detrimento del apelante único.

Sobre este último particular, esta Sala en sentencia de 12 de octubre de 2004, Exp. 0026-01, expresó que: "El artículo 357 del citado estatuto procesal al establecer la competencia de la segunda instancia dentro del trámite de la apelación consagra que ésta 'se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones...' y que, "... si el juez ad quem...desborda los hitos o mojones que al recurso de apelación le ha propuesto el propio impugnante, incurre en un exceso reprochable que atenta contra la competencia funcional que puede ejercer, vicio del cual la ley procesal no otorga posibilidades de saneamiento".

Agregó la Corporación, que "...Viene al caso recordar lo que dijo la Corte en sentencia de casación de 4 de julio de 1979 (Gaceta Judicial, Tomo CLIX, Primera Parte, páginas 236 a 241), al analizar situación semejante a la de ahora: "Empero, no sólo el principio antes aludido -se refiere al de la prohibición de la reformatio in pejus- constituye una limitación a los poderes de decisión del sentenciador ad quem, puesto que no siendo absoluto o irrestricto, también se encuentra restringido por el objeto mismo sobre el cual versa el recurso de alzada, o sea, sobre la sujeta materia de apelación. El sentenciador de segundo grado no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurso formulado, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no han sido impugnadas por la alzada, puesto que al efecto no tiene competencia, como quiera que se trata de puntos que escapan a lo que es materia del ataque" (Se subraya).

Recientemente en cas. civ. de 13 de diciembre de 2005, reiterada en sentencia de 30 de junio de 2006, Exp. 00026-01, puntualizó la Corte que "Según los postulados de la apelación -que recurso ordinario es-, tales el de la personalidad e individualidad, la competencia del superior ya no es respecto del litigio todo, porque en su caso tendría que respetar lo que del fallo apelado favorece al apelante, salvo las eventualidades en que es forzoso tocar el punto por razones de orden público, porque la naturaleza de las modificaciones lo hagan indispensable, al estar relacionadas con aquéllas, o cuando ambas partes son apelantes". (CSJ SC Sent. de 29 de jun. de 2007, Rad. n° 1993-01518-01).

En el mismo sentido, posteriormente sostuvo la Corporación que «el recurso es el objeto mismo de la decisión del ad quem, limita objetivamente su competencia y la ausencia de impugnación o de adhesión a la apelación interpuesta, comporta la aceptación de la providencia y la imposibilidad de revisarla en los aspectos no comprendidos en la alzada» (CSJ SC de 9 de jul. de 2008, rad. n° 2002-00017-01), sin perjuicio, claro está de la salvedad natural que la misma norma consagra, esto es, que el tema se encuentre íntimamente vinculado con la impugnación.

Y es que uso de la palabra "*competencia*" contenida en los artículos 26 y 357 del Código de Procedimiento Civil no pueden calificarse como una impropiedad terminológica, puesto que su categórica y doble utilización no hace más que recordar el mandato del artículo 27 del Código Civil a tenor del cual, *«cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu»*.

Interpretación que, por lo demás, tiene amplio arraigo en el derecho patrio. Por vía de ejemplo, cito a la Corte Constitucional:

“la competencia funcional se refiere a la distribución jerárquica de competencias. En este orden de ideas, comprende tanto los casos en los que recursos, como la apelación, no son resueltos por el superior competente, como los casos en los que, pese a quien adopta la decisión es el funcionario competente, excede sus competencias funcionales, por ejemplo, porque desconoce las restricciones que impone el principio de no reformatio in pejus en la hipótesis de apelante único” (C-037/98)

O a uno de los redactores del Código de Procedimiento Civil, el maestro Hernando Morales Molina, quien, al comentar la anotada causal, expresa:

«El caso ocurre como ya se dijo, con la sentencia firmada con mayor o menor número de magistrados; o adoptada con un número de votos diverso al previsto por la ley; o la pronunciada en proceso legalmente terminado por conciliación, desistimiento, transacción, perención, o suspendido o interrumpido; o la que provee sobre puntos que no le corresponden por falta de competencia o jurisdicción; una carente de motivación total; o la dictada sin atender el señalamiento de fecha para audiencia pedido por la parte en el término para alegar, que es una forma de hacerlo, como dice la Corte»¹.

¹ Morales Molina Hernando. Curso de derecho procesal civil, parte general, editorial ABC, 11ª edición, Bogotá, 1991, página 692.

Mírese que la competencia funcional, concepto introducido por Chiovenda en Italia² con tres acepciones de la que perdura aquella que atiende a «la distribución de funciones entre órganos judiciales de distinto tipo en fases sucesivas del mismo proceso, en el mismo grado o bien grados distintos»³, como lo recuerda la sentencia, no puede quedar estrictamente referida a la determinación de quién es el superior del juez que profirió la decisión impugnada, sino además qué función ejerce uno y otro en el mismo proceso, siendo consecuencia de ello que otrora se hubiese afirmado que el superior tenía «competencia panorámica» cuando ambas partes apelaban; o que si era un auto lo impugnado estaba limitado «para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses», pues su función era ésa no más.

En este orden de ideas no pueden mirarse como análogos el vicio de inconsonancia, que de suyo constituye causal autónoma de casación, con la nulidad por competencia funcional derivada de la trasgresión de la competencia asignada al juzgador de segunda instancia, en los casos de apelante único, cuando sin exceder aquél los límites que le fueron demarcados en el litigio, sí desatiende los que le impuso el recurrente al sustentar la alzada, y que demarcaban su poder decisorio, ocupándose de asuntos que no fueron soportes de la impugnación vertical, sin que

² Dice el autor en su *Curso de derecho procesal civil*: "si las diversas funciones necesarias en un mismo proceso, o de algún modo coordinadas a la actuación de la misma voluntad de la ley, se atribuyen a jueces u órganos jurisdiccionales diversos (competencia por grados, conocimiento y ejecución, resoluciones provisionales y definitivas, etc.), página 294

³ Calamandrei, Piero, *Derecho procesal civil*, editorial Pedagógica Iberoamericana, México, pág. 134 y 135.

tampoco estuvieran dentro de los que por estar íntimamente ligados deba resolver aun de oficio, pues, bien vistas las cosas, y con apoyo en texto del maestro Hernando Devis, «*usurpa competencia no sólo el inferior que procede contra lo resuelto en el juicio por el superior [actual causal de nulidad autónoma], sino éste cuando usa de facultades privativas de aquel, razón por la cual se trata de un acto nulo por falta de competencia, pues la apelación no se otorga para modificar ese aspecto de la providencia*»⁴, esto es, lo resuelto por el inferior que no ha sido impugnado por el perdedor parcial y apelante único.

Si esto es así, no luce consecuente que el desbordamiento de la competencia del *ad quem* al resolver el recurso de apelación que, en sí mismo considerado, no constituya incongruencia, al estar la decisión, en estrictez, dentro del preciso límite decisorio del pleito fijado por las partes en las etapas previstas en el ordenamiento, ni reforma peyorativa, puesto que lo definido no conlleva un deterioro de la situación del apelante único por causa o con motivo de la apelación del fallo de primer grado, pero que está despegada de los precisos argumentos sometidos a su consideración al sustentar la alzada, deba ser reclamado con soporte en la causal segunda de casación y no en la quinta.

Esto, por cuanto tal proceder del juzgador, como quedó visto, lleva inmersa una falta de competencia funcional y su reclamo, en lo medular, busca subsanar una situación anómala que surge de la sentencia misma, y que no siempre

⁴ *Nociones generales del derecho procesal civil*, editorial Temis, segunda edición, Bogotá, 2009, páginas 793.

puede ser reprochado ante el mismo juzgador o solucionado por éste, como se indica en la ponencia, mediante la adición, corrección o aclaración a instancia de parte, no solo por la prohibición expresa que pesa en su contra de no modificar su propia decisión, sino que tal falencia puede estar contenida en la motivación de la providencia lo que, eventualmente, podría dejar la decisión así adoptada libre de un control jurisdiccional de notable sentido práctico, pues realizada la valoración del reparo desde la arista de la incongruencia con la sola confrontación de ésta con el alcance del litigio sometido a consideración de la jurisdicción realizada la triangulación pertinente la acusación estaría inexorablemente llamada al fracaso.

En los anteriores términos dejó sentado mi criterio.



Margarita Cabello Blanco

Magistrada

Fecha up supra



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

MAGISTRADA MARGARITA CABELLO BLANCO

Radicación n.º 11001-31-03-011-2005-00346-00

Con el acostumbrado respeto que dispenso a los restantes integrantes de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, me permito exponer las razones por las cuales aclaro mi voto frente a la decisión que desestimó la acusación formulada por el recurrente en el cargo tercero, en el cual, al amparo de la causal quinta de casación, se aduce la existencia de la nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos.

1. En la censura se cuestiona al tribunal no haberse ceñido a los argumentos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, pues se adentró a examinar las excepciones formuladas por la demandada, desbordando de esta manera su competencia y, por esa vía, abandonó *«el camino indicado y haber incursionado en otras latitudes ajenas completamente al recurso de marras, como fueron las excepciones propuestas por la demandada, propició así la nulidad de la sentencia con fundamento en la causal sustento del presente cargo»*.

Tal desbordamiento de los límites fijados en la alzada, considera el recurrente, le permite concluir, que *«el factor de competencia funcional fue inobservado y violentado por el juzgador de segunda instancia en doble vía: de un lado, por exceso al haber resuelto como ya se dijo asuntos ajenos al recurso de apelación, (las defensas de la demandada) y del otro lado, por defecto al haber dejado de resolver expresamente los puntos que de manera taxativa fueron puestos de presente con el recurso de alzada, en virtud a que si bien es cierto en el desarrollo de su laborio considerativo tendiente a resolver el recurso de alzada dirigido arbitrariamente, como ya se dijo, a resolver las excepciones de la demandada y por ese camino de manera tangencial se refirió a algunos aspectos del recurso de apelación, no lo es menos que técnica y jurídicamente el citado recurso de la manera expresada no fue resuelto por el Tribunal»*.

2. Al abordar la mayoría el examen del alcance de la invalidación prevista en la causal quinta de casación, tras referirse al concepto de competencia, especialmente de la competencia funcional, y la limitación que al poder decisorio del juez de segunda instancia impone el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, sostiene que *«esta última restricción aplicable al ejercicio de la competencia funcional, no se confunde con esta última, pues no es una regla relativa al reparto de la jurisdicción entre los jueces –distribución de funciones–, sino una regla operativa para acotar los tópicos materia de decisión, cuya desatención deberá ser cuestionada a través de instrumentos tales como la incongruencia o la reforma peyorativa, por referirse al contenido del fallo»* interpretación que se considera *«evita que la nulidad por falta de competencia funcional se extienda a situación que no han sido previstas expresamente por el legislador. Igualmente salvaguarda el principio de economía procesal, al propugnar por el saneamiento de las irregularidades al interior del proceso, sin acudir a la declaratoria de invalidez, con el fin de evitar actuaciones innecesarias. Por último,*

observa la máxima de buena fe, la cual prohíbe utilizar la nulidad para lograr un efecto que pudo alcanzarse a través de otros mecanismos, como la adición, aclaración o corrección de la sentencia».

3. De manera liminar es del caso anotar, que por el carácter extraordinario del recurso de casación, ha sido reiterativa esta Corporación al señalar que el mismo no tiene como objeto, en línea de principio, examinar el proceso, sino la legalidad de la decisión proferida en última instancia (*thema decissus*), puesto que este remedio procesal no atañe al aspecto fáctico de la controversia judicial (*thema decidendum*), tratando de visualizar los yerros denunciados, cuya procedencia y alcance está estrictamente definido en la ley, de suerte que no podrá incoarse sino contra las decisiones que expresamente se autoricen y con soporte en las causales taxativas que allí se delinean.

Precisamente, entre las diversas causales de casación está prevista «[H]aberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado», en la medida que las nulidades están concebidas como la sanción procesal que se impone a todo o parte de un juicio cuando quiera que la actuación ha desconocido las ritualidades que le son propias, con transgresión del derecho de contradicción y defensa.

Dada la esencia de las nulidades procesales se ha querido que no cualquier irregularidad vicie la actuación, como una especie de culto a las formalidades, sino que ello tenga lugar en los precisos eventos en que ocurra una

desviación grave que atente contra aquellos postulados (*principio de trascendencia*), motivo por el cual nuestro ordenamiento ha dispuesto que la invalidez únicamente se abre paso cuando se incurra en alguna de las taxativas causales que el ordenamiento prevé, acogiendo al respecto la orientación de la Francia revolucionaria, con su conocido apego a la ley, que difundió aquello de que *no hay nulidad sin ley que la establezca (principio de la especificidad)*.

Esas causales de invalidación están referidas al proceso, en todo o en parte, como lo establece el encabezado del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, enunciando allí las causales que, en principio, pueden generar ese efecto, entre las cuales se encuentra la falta de competencia.

Los recurrentes alegan como causal de casación la nulidad originada en la sentencia, por haber decidido el tribunal sobre puntos que no fueron alegados en el recurso de apelación, contrariando las exigencias del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, concretamente por pronunciarse sobre las excepciones formuladas en la demanda, frente a lo cual la ponencia considera que ello debía «*cuestionarse por vía de incongruencia, esto es, la causal segunda de casación sin que fuera dable proponerla como una nulidad por falta de competencia funcional, en razón a que no se discute la aptitud del ad quem para desatar la apelación, sino que está circunscrita al contenido de la decisión como ya se explicó*».

Con esta postura se llega a la conclusión que la incongruencia no está limitada a lo señalado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, según el cual «*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*», entendiéndose como "*demás oportunidades*" lo referente a reforma, corrección o sustitución de la demanda y traslado de las excepciones como actos capaces de definir el espectro litigioso dentro de los cuales se bandeará el juzgador para definir el proceso, para incluir también las motivaciones en que estos soporten su decisión, al resolver los recursos que las partes puedan interponer.

Es así como esta Corporación ha sostenido que la incongruencia «*comporta como rasgo distintivo que son las partes quienes delinean los límites o contornos dentro del que se han de desenvolver las instancias del proceso; los que son definidos a través de las pretensiones y excepciones y de los fundamentos fácticos en que se basan, ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en juicio, o de pretensiones que, no aducidas, deben declararse oficiosamente por el juez*». (CSJ AC8256-2017 de 7 de dic. de 2017), lo que significa que habrá incongruencia cuando en la decisión se desatienden esos extremos del litigio, emitiendo decisiones por fuera de las pretensiones o excepciones probadas (*extra petita*), o más allá de lo pedido (*ultra petita*), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (*citra petita*), o soportándose en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes.

Por otra parte, en lo que hace a la competencia es lo cierto que ésta constituye una forma de materializar el acceso a la administración de justicia, a partir de postulados encaminados a la distribución de los múltiples y variados asuntos entre los jueces y tribunales del país con exclusión de los demás jueces del mismo grado o categoría, para lo cual se han de tener en consideración algunos factores, que de ser desatendidos pueden ser reclamados al interior del proceso, a través de las correspondientes excepciones previas o la reclamación de nulidad de la actuación de que se trate, e incluso ser declarada de oficio por el propio funcionario, cuando el reparo sea por competencia funcional, dado el carácter de insaneable que a ésta le dio el legislador en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto de la competencia funcional esta Corte ha dicho que:

atiende a una distribución del trabajo jurisdiccional en consideración al grado y a la etapa de desarrollo del proceso. Por virtud de lo primero, la distribución consulta la organización judicial con miras a definir a quien corresponde el primer conocimiento del proceso, y de ahí los sucesivos, es decir, alude a una distribución vertical del conocimiento del proceso, naciendo así la distinción entre el juez a quo y el ad quem. El segundo aspecto lo explican principios procesales, como los de la impugnación y la doble instancia, por cuanto ellos dan margen a fases más avanzadas en el desenvolvimiento del proceso, como lo son la segunda instancia o el grado jurisdiccional de la consulta. (CSJ SC de 11 de agosto de 1997, exp. 5572). (Se resalta)

El artículo 26 del Código de Procedimiento Civil confiere a los tribunales superiores a modo de competencia funcional, entre otras cosas, la resolución de los recursos de apelación que se interpongan contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces del circuito, para cuya definición el artículo 357 del mismo estatuto restringe su competencia en los siguientes términos:

«Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones...»

De acuerdo con lo indicado en precedencia, la competencia funcional no está restringida exclusivamente a un aspecto jerárquico, sino que se extiende también al límite decisorio del juzgador de segundo grado, que al ser trasgredido genera vicio de nulidad por falta de competencia funcional como lo ha sostenido esta Corte al anotar que:

«en tratándose de los procesos de que conoce el Tribunal como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por uno solo de los extremos litigiosos, la competencia del ad quem ya no es panorámica o totalizadora, en la medida en que, como se acaba de En el presente caso el Tribunal carecía de competencia funcional para modificar la decisión concerniente al llamamiento en garantía –como lo hizo, incurriendo en una nulidad insaneable-, habida cuenta que tan puntual aspecto no fue materia de la apelación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia y no era, por ende, un punto que pudiera ser objeto de revisión en la segunda instancia.

Es que si el recurso de apelación constituye el medio procesal a través del cual las partes o los terceros que actúan en un proceso, explicitan su disconformidad con una determinada decisión judicial en su exclusivo interés y beneficio, con total prescindencia de la opinión de las demás partes intervinientes en el juicio, su no interposición evidencia, de uno u otro modo, una voluntad presunta de asentimiento o aquiescencia con el correspondiente pronunciamiento, que imposibilita al superior para revisarlo. De otra manera, el juzgador pertinente estaría alterando el orden procesal y, de paso, la referida admisión, así sea presunta. De allí la valía de la impugnación en comentario, así como de los efectos o secuelas –negativos- que se generan en el plano jurídico, en el evento de no formular el aludido recurso de apelación, los que no pueden ser enervados o conjurados por el juez sin grave quebranto de su competencia funcional, al mismo tiempo que de las reglas o preceptos que disciplinan su laborio judicial, como tal regulado.

De vieja data, se ha señalado que el conocimiento del recurso de apelación puede conferir al Tribunal una competencia global o panorámica (in globo) que lo habilita para revisar la totalidad de la providencia apelada, lo que acontece cuando ambas partes han apelado, o apenas una competencia restringida, limitada por las necesidades del apelante, caso en el cual el examen del superior debe circunscribirse a los precisos y concretos puntos que han sido materia de apelación, sin que, por tanto, la sentencia pueda ser modificada, en detrimento del apelante único.

Sobre este último particular, esta Sala en sentencia de 12 de octubre de 2004. Exp. 0026-01, expresó que: “El artículo 357 del citado estatuto procesal al establecer la competencia de la segunda instancia dentro del trámite de la apelación consagra que ésta ‘se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones...” y que, “... si el juez ad quem...desborda los hitos o mojones que al recurso de apelación le ha propuesto el propio impugnante, incurre en un exceso reprochable que atenta contra la competencia funcional que puede ejercer, vicio del cual la ley procesal no otorga posibilidades de saneamiento”.

Agregó la Corporación, que "...Viene al caso recordar lo que dijo la Corte en sentencia de casación de 4 de julio de 1979 (Gaceta Judicial, Tomo CLIX, Primera Parte, páginas 236 a 241), al analizar situación semejante a la de ahora: "Empero, no sólo el principio antes aludido -se refiere al de la prohibición de la reformatio in pejus- constituye una limitación a los poderes de decisión del sentenciador ad quem, puesto que no siendo absoluto o irrestricto, también se encuentra restringido por el objeto mismo sobre el cual versa el recurso de alzada, o sea, sobre la sujeta materia de apelación. El sentenciador de segundo grado no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurso formulado, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no han sido impugnadas por la alzada, puesto que al efecto no tiene competencia, como quiera que se trata de puntos que escapan a lo que es materia del ataque" (Se subraya).

Recientemente en cas. civ. de 13 de diciembre de 2005, reiterada en sentencia de 30 de junio de 2006, Exp. 00026-01, puntualizó la Corte que "Según los postulados de la apelación -que recurso ordinario es-, tales el de la personalidad e individualidad, la competencia del superior ya no es respecto del litigio todo, porque en su caso tendría que respetar lo que del fallo apelado favorece al apelante, salvo las eventualidades en que es forzoso tocar el punto por razones de orden público, porque la naturaleza de las modificaciones lo hagan indispensable, al estar relacionadas con aquéllas, o cuando ambas partes son apelantes". (CSJ SC Sent. de 29 de jun. de 2007, Rad. n°1993-01518-01).

En el mismo sentido, posteriormente sostuvo la Corporación que «el recurso es el objeto mismo de la decisión del ad quem, limita objetivamente su competencia y la ausencia de impugnación o de adhesión a la apelación interpuesta, comporta la aceptación de la providencia y la imposibilidad de revisarla en los aspectos no comprendidos en la alzada» (CSJ SC de 9 de jul. de 2008, rad. n° 2002-00017-01), sin perjuicio, claro está de la salvedad natural que la misma norma consagra, esto es, que el tema se encuentre íntimamente vinculado con la impugnación.

Y es que uso de la palabra "competencia" contenida en los artículos 26 y 357 del Código de Procedimiento Civil no pueden calificarse como una impropiedad terminológica, puesto que su categórica y doble utilización no hace más que recordar el mandato del artículo 27 del Código Civil a tenor del cual, *«cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu»*.

Interpretación que, por lo demás, tiene amplio arraigo en el derecho patrio. Por vía de ejemplo, cito a la Corte Constitucional:

“la competencia funcional se refiere a la distribución jerárquica de competencias. En este orden de ideas, comprende tanto los casos en los que recursos, como la apelación, no son resueltos por el superior competente, como los casos en los que, pese a quien adopta la decisión es el funcionario competente, excede sus competencias funcionales, por ejemplo, porque desconoce las restricciones que impone el principio de no reformatio in pejus en la hipótesis de apelante único” (C-037/98)

O a uno de los redactores del Código de Procedimiento Civil, el maestro Hernando Morales Molina, quien, al comentar la anotada causal, expresa:

«El caso ocurre como ya se dijo, con la sentencia firmada con mayor o menor número de magistrados; o adoptada con un número de votos diverso el previsto por la ley; o la pronunciada en proceso legalmente terminado por conciliación, desistimiento, transacción, perención, o suspendido o interrumpido; o la que provee sobre puntos que no le corresponden por falta de competencia o jurisdicción; una carente de motivación total; o la dictada sin atender el señalamiento de fecha para audiencia pedido por la parte en el término para alegar, que es una forma de hacerlo, como dice la Corte»¹.

¹ Morales Molina Hernando. Curso de derecho procesal civil, parte general, editorial ABC, 11ª edición, Bogotá, 1991, página 692.

Mírese que la competencia funcional, concepto introducido por Chiovenda en Italia² con tres acepciones de la que perdura aquella que atiende a «la distribución de funciones entre órganos judiciales de distinto tipo en fases sucesivas del mismo proceso, en el mismo grado o bien grados distintos»³, como lo recuerda la sentencia, no puede quedar estrictamente referida a la determinación de quién es el superior del juez que profirió la decisión impugnada, sino además qué función ejerce uno y otro en el mismo proceso, siendo consecuencia de ello que otrora se hubiese afirmado que el superior tenía «competencia panorámica» cuando ambas partes apelaban; o que si era un auto lo impugnado estaba limitado «para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses», pues su función era ésa no más.

En este orden de ideas no pueden mirarse como análogos el vicio de inconsonancia, que de suyo constituye causal autónoma de casación, con la nulidad por competencia funcional derivada de la trasgresión de la competencia asignada al juzgador de segunda instancia, en los casos de apelante único, cuando sin exceder aquél los límites que le fueron demarcados en el litigio, sí desatiende los que le impuso el recurrente al sustentar la alzada, y que demarcaban su poder decisorio, ocupándose de asuntos que no fueron soportes de la impugnación vertical, sin que

² Dice el autor en su *Curso de derecho procesal civil*: "si las diversas funciones necesarias en un mismo proceso, o de algún modo coordinadas a la actuación de la misma voluntad de la ley, se atribuyen a jueces u órganos jurisdiccionales diversos (competencia por grados, conocimiento y ejecución, resoluciones provisionales y definitivas, etc.), página 294

³ Calamandrei, Piero, *Derecho procesal civil*, editorial Pedagógica Iberoamericana, México, pág. 134 y 135.

tampoco estuvieran dentro de los que por estar íntimamente ligados deba resolver aun de oficio, pues, bien vistas las cosas, y con apoyo en texto del maestro Hernando Devis, «*usurpa competencia no sólo el inferior que procede contra lo resuelto en el juicio por el superior [actual causal de nulidad autónoma], sino éste cuando usa de facultades privativas de aquel, razón por la cual se trata de un acto nulo por falta de competencia, pues la apelación no se otorga para modificar ese aspecto de la providencia*»⁴, esto es, lo resuelto por el inferior que no ha sido impugnado por el perdedor parcial y apelante único.

Si esto es así, no luce consecuente que el desbordamiento de la competencia del *ad quem* al resolver el recurso de apelación que, en sí mismo considerado, no constituya incongruencia, al estar la decisión, en estrictez, dentro del preciso límite decisorio del pleito fijado por las partes en las etapas previstas en el ordenamiento, ni reforma peyorativa, puesto que lo definido no conlleva un deterioro de la situación del apelante único por causa o con motivo de la apelación del fallo de primer grado, pero que está despegada de los precisos argumentos sometidos a su consideración al sustentar la alzada, deba ser reclamado con soporte en la causal segunda de casación y no en la quinta.

Esto, por cuanto tal proceder del juzgador, como quedó visto, lleva inmersa una falta de competencia funcional y su reclamo, en lo medular, busca subsanar una situación anómala que surge de la sentencia misma, y que no siempre

⁴ *Nociones generales del derecho procesal civil*, editorial Temis, segunda edición, Bogotá, 2009, páginas 793.

puede ser reprochado ante el mismo juzgador o solucionado por éste, como se indica en la ponencia, mediante la adición, corrección o aclaración a instancia de parte, no solo por la prohibición expresa que pesa en su contra de no modificar su propia decisión, sino que tal falencia puede estar contenida en la motivación de la providencia lo que, eventualmente, podría dejar la decisión así adoptada libre de un control jurisdiccional de notable sentido práctico, pues realizada la valoración del reparo desde la arista de la incongruencia con la sola confrontación de ésta con el alcance del litigio sometido a consideración de la jurisdicción realizada la triangulación pertinente la acusación estaría inexorablemente llamada al fracaso.

En los anteriores términos dejó sentado mi criterio.



Margarita Cabello Blanco

Magistrada

Fecha up supra

