



República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

Magistrado Ponente

**AC3912-2019**

**Radicación: 66001-31-03-005-2013-00107-01**

(Aprobado en Sala de veinticuatro de julio de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Se decide sobre la admisión de la demanda presentada por Ferretería Colombia Limitada y Estrupanel de Occidente S.A. Construcción Liviana, dirigida a sustentar el recurso de casación contra la sentencia de 30 de octubre de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil-Familia, en el proceso declarativo incoado por las recurrentes, frente a Pedro Gómez y Cía. S.A., Constructora Nacional de Obras Civiles S.A.S. e Inversiones y Construcciones La Aurora S.A. en Liquidación.

## **1. ANTECEDENTES**

1.1. **Petitum.** Declarar la existencia de un contrato de obra civil y de unos convenios coligados. Como consecuencia, condenar a las demandadas Inversiones y Construcciones La Aurora S.A. en Liquidación,

Constructora Nacional de Obras Civiles S.A.S. y Pedro Gómez y Cía. S.A., en su orden, dueña de la edificación, administradora delegada y diseñadora, a pagar solidaria o conjuntamente a favor de Ferretería Colombia Limitada y Estrupanel de Occidente S.A. Construcción Liviana, los perjuicios materiales e inmateriales causados, bien por sus acciones u omisiones antijurídicas, ya derivados del abuso del derecho, ora de la violación del principio de la buena fe.

1.2. **Causa petendi.** Conforme a los pliegos de condiciones presentados, el pacto ajustado entre las pretensoras y la propietaria del proyecto se contrajo al suministro e instalación de muros secos, y construcción de cielos por el sistema de precios unitarios fijos, sin formula de reajuste y con plazo único, para el Centro Comercial Unicentro Pereira, a realizarse en la capital de Risaralda.

La ejecución del contrato, en un estimado de 13.000 m<sup>2</sup>, sufrió retrasos del 53% (297 a 469 días), por causas no imputables a las contratistas, dado que la estructura liviana debía instalarse previa la terminación de otros trabajos antecedentes en términos técnicos.

Los materiales adquiridos con el anticipo del 60% de \$3'274.000.000, valor del negocio, como fue exigido por la constructora, sufrieron deterioro ante su incumplimiento de tener un lugar adecuado para su bodegaje.

El paso del tiempo, en correlación con las medidas de la obra suministradas en la invitación, hizo ostensible el

exceso del material comprado, debido a los malos cálculos de la diseñadora Pedro Gómez y Cía. S.A., al punto de reducirse el estimado de la estructura en 4.840.06 m<sup>2</sup>, más o menos en un 33%, y su valor a la cantidad de \$1'305.247.260, respecto de lo cual, surgidas ciertas vicisitudes, quedó pendiente de ejecutar un 0.5%.

La administradora delegada, Constructora Nacional de Obras Civiles S.A.S., pagó \$1'954.000.000, equivalente al anticipo invertido en materiales, de donde, sin instalar un perfil metálico, en asociación con el valor final del contrato, las contratistas tenían un saldo negativo de \$540'000.000.

En realidad, la obra correspondía a 6.500 m<sup>2</sup>, solo que en la elaboración de pliegos se incurrió en error al multiplicar por dos el área, en el «*entendido que el muro tenía dos caras, es decir, lo calculó como un muro doble*».

1.3. **Los escritos de réplica.** Las sociedades interpeladas se opusieron a las pretensiones.

1.3.1. Inversiones y Construcciones La Aurora S.A., atribuyendo las incidencias en el cronograma de trabajo a las demandantes y a terceros; y lo acaecido alrededor de los diseños y cálculos, al director de la obra.

Negó como obligación suya el almacenamiento de materiales, salvo su vigilancia; y aclara que los trabajos fueron contratados por el sistema de precios unitarios fijos,

sin fórmula de reajuste y con plazo único, lo cual significa que se cancelaba lo realmente ejecutado, y así fue honrado.

1.3.2. Pedro Gómez y Cía. S.A., adujo no tener ninguna relación contractual con la dueña de la obra, por ende, no elaboró planos ni realizó cálculos.

1.3.2. Constructora Nacional de Obras Civiles S.A.S., acotó que era una simple administradora delegada en el desarrollo del proyecto, mediante el pago de honorarios.

1.4. **El fallo de primera instancia.** El 24 de octubre de 2017, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira desestimó las súplicas al echar de menos la prueba del cumplimiento obligacional de las actoras. En gracia de discusión, porque los daños solicitados no fueron demostrados, en tanto, solo fueron mencionados.

1.5. **Lo reparos concretos en la alzada.** Sostienen las apelantes que los perjuicios reclamados no se hicieron derivar de desatenciones contractuales, sino en las acciones y omisiones reprochables en que incurrió la parte demandada en la ejecución de lo estipulado o en el abuso del derecho, o en la violación del principio de buena fe, todo acreditado, no obstante, su análisis fue soslayado.

Señala que demostrada la fuente de las obligaciones, el contrato de obra civil, cuya existencia en el proceso era pacífica, la carga de probar el acatamiento en lo

correspondiente a la parte demandada, no era suya, como equivocadamente se concluyó.

1.6. **La sentencia recurrida en casación.** Confirma la anterior decisión. Según el Tribunal:

1.6.1. Con relación a Pedro Gómez y Cia. S.A. y Constructora Nacional de Obras Civiles S.A.S., en la ejecución de la obra actuaron por cuenta de Inversiones y Construcciones La Aurora S.A., la empresaria, y no en causa propia; la primera, como su representante, y la segunda, en calidad de administradora delegada; creciendo, por tanto, de legitimación en causa.

1.6.2. Los reproches de las apelantes aludían al primer argumento del *a quo*, esto es, al cumplimiento o no de sus obligaciones, y no a las otras razones esgrimidas para abatir las pretensiones, consistentes en la falta de prueba de los elementos de la responsabilidad, en particular, el daño, las cuales, por lo mismo, «siguen enhiestas».

Si el *a quo* ultimó categóricamente que nada de ello fue debidamente acreditado y esa determinación mantiene «firmeza, en la medida que no fue objeto del recurso de apelación, cualquier análisis que se hiciere (...) sobre el cumplimiento o incumplimiento, el abuso del derecho o la mala fe (...), los reparos resultarían inanes».

1.7. **La demanda de casación.** Contiene formulados dos cargos.

1.7.1. El primero, denuncia la violación directa de los artículos 1602 y 1604 del Código Civil; y 830, 871 y 863 del Código de Comercio. Para las recurrentes:

(i) En el «*análisis de la demanda, la contestación y excepciones propuestas, el Tribunal no tuvo en cuenta*» que el contrato «*debía cumplirse con la cantidad de obra pactada*», pues aunque en su ejecución pueden ocurrir ajustes razonables, «*una desviación superior al sesenta por ciento (60%) constituía una modificación injustificada e inesperada, que desvertebraba la ecuación económica del mismo y dejaba a las partes en situación tal que, de haberlas conocido, no habría contratado en las condiciones reales*».

Conforme al acuerdo de voluntades, la instalación se refería a «*trece mil metros lineales (...) de estructura liviana, lo cual no solo constituía el objeto del contrato, sino la causa o móvil de los demandantes (...) para unirse en consorcio y ofertar la ejecución de la obra*».

Así las cosas, la «*única conclusión que se imponía es que el contrato debió respetarse y una variación de las proporciones que se probaron en el proceso, no dejaba más camino que el ajuste del mismo por vía indemnizatoria (...), lo cual no hizo el Tribunal*».

(ii) El fallo cuestionado elude analizar los deberes de conducta integrantes del principio de la buena fe en el proceso de formación y ejecución de los contratos, entre otros, el de información y el de seriedad.

- El cálculo erróneo del proyecto, consignado en los planos y diseños, llevó a las contratistas a tomar decisiones de igual tenor. Así, entonces, en el desarrollo de la obra, debió comunicarse, «para evitar mayores daños», los «procedimientos de ajustes», pues como se evidencia en el expediente, en la fecha de lo oferta «no había ninguna infraestructura en el lote» para corroborar las medidas.

*«Imponer a los demandantes (...) un deber de conducta diferente, cuando ellos no eran los diseñadores del proyecto ni los titulares de la información, no solo es desconocer [ese] deber (...) que se le atribuye a los demandados (...), sino, (...) trasladar la culpa del error y la inexacta información».*

- A su turno, las partes «deben concurrir al contrato con la sincera intención de mantener y honrar sus compromisos».

En el caso, el «Good Will del constructor y la reconocida trayectoria de las empresas socias del mismo, generaron un ambiente de confianza, que llevaron a que se creyera en la seriedad de los documentos que éste suministró y que fue el principal móvil del proponente para tomar su decisión de ofertar el proyecto».

(iii) La sentencia recurrida «no tuvo en cuenta» que si se endilgaba a las convocadas un error grave en las medidas y cantidades de obra, a éstas les correspondía, no a las precursoras, «probar que no incurrieron en culpa leve y fueron diligentes en la confección de los documentos de

*invitación a contratar, de oferta o propuesta y demás anexos que fueron entregados a los contratistas».*

(iv) El fallo impugnado «desconoce» que ninguna de las demandadas «*tuvieron un compromiso que propendiera por ayudarle a la contratista cuando se hizo evidente que se había cometido un error en el cálculo de la cantidad de obra*».

La compra de materiales, por ejemplo, «*en la medida que fuera necesario para ejecutar la obra, evitando desperdicio o pérdida de materia prima o de insumos*», pero los contratantes «*optaron por exigir que el anticipo fuera entregado directamente a proveedores, en un claro e intencional desbordamiento de su facultades*».

Con esa actitud, causaron perjuicios a las actoras, quienes desde el inicio de la obra, «*carecieron del capital de trabajo, pues casi la totalidad del anticipo se llevó a material que no era necesario en ese momento, afectando la normal ejecución y desarrollo del contrato*».

1.7.2. El segundo, acusa la sentencia de incongruencia con los hechos y pretensiones, al entender tanto juzgado como Tribunal que las demandantes incumplieron sus obligaciones, «*dejando de lado cualquier consideración sobre la existencia de violación al principio de buena fe y un abuso del derecho en materia contractual*», cuyo análisis debió abordarse ante todo, pues ocurrieron desde la formación del contrato y se proyectaron durante su ejecución.

Si en gracia de discusión se aceptara un incumplimiento, «éste ocurrió en etapas posteriores del iter contractual», *a fortiori*, cuando ello no enerva o excluye el estudio del endilgado abuso del derecho y mala fe.

1.8. Siendo ese el contenido de los cargos propuestos, es del caso examinar su idoneidad formal.

## **2. CONSIDERACIONES**

2.1. El artículo 344 del Código General del Proceso, señala los requisitos que debe contener una demanda de casación, en orden a admitirla y resolverla de fondo.

La razón de ser de tales exigencias estriba en la naturaleza dispositiva y exceptiva del recurso, en cuanto responde a motivos previstos en forma expresa por el legislador y se estructura en las precisas hipótesis normativas, de ahí el adjetivo de extraordinario.

Las formalidades, además, sirven para diferenciar y delimitar ese medio defensivo de las instancias ordinarias, en las cuales, al tener por mira el proceso como *thema decidendum*, las partes pueden discurrir libremente sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho controvertidas.

Esto, en cambio, no sucede en casación, pues su objeto preciso y directo lo constituye la sentencia impugnada como *thema decisum*, con fines nomofilácticos y de unificación jurisprudencial en procura de la coherencia

del sistema jurídico, todo bajo la premisa de que el juzgador no se equivocó y que lo decidido ingresa a la Corte cobijado por la presunción de la legalidad y acierto.

El casacionista, por tanto, asido de las causales legales, debe circunscribir su actividad a desvirtuar dicha presunción; y la Corte, por su parte, a responder dentro del estricto marco propuesto, sin que, en línea de principio, le sea dado replantear acusaciones mal formuladas, suplir deficiencias o superar inconsistencias o inexactitudes.

2.2. Común a todas las causales de casación, el numeral 2º del precepto citado, exige formular los cargos por separado «*con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa*».

2.2.1. La «*exposición de los fundamentos*», permite identificar, entre otras cosas, si entre el juzgador y la censura existen discrepancias alrededor de lo resuelto.

Así, *verbi gratia*, tratándose de la violación directa de la ley sustancial, al impugnante le corresponde aceptar los hechos tal y cual fueron fijados por el Tribunal a través de las pruebas, puesto que por ese camino todo queda confinado a un problema de subsunción en las hipótesis normativas, en cuanto a su elección, aplicación y alcance.

En ese caso, como se tiene decantado, la Corte trabaja con los «*(...) textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o*

*no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos (...)*<sup>1</sup>.

2.2.2. La claridad refiere que las acusaciones deben ser inteligibles o fáciles de comprender, y no lo serían, por ejemplo, cuando se entremezclan causales, toda vez que al confundirse o refundirse, llevaría a hacerlas inentendibles, y por ahí derecho, a dificultar su contradicción.

Por esto, en punto de la violación directa de la ley sustancial, la acusación no tiene que «*comprender ni extenderse a la materia probatoria*» (artículo 344-2, liberal a), *ibidem*); y con respecto a las causales de incongruencia o de violación del principio prohibitivo de reformar en perjuicio del apelante único, los cargos «*no podrán recaer sobre apreciaciones probatorias*» (literal b] *ibidem*).

Al recurrente, por tanto, le corresponde señalar, en palabras de la Sala, «*(...) la vía y la clase de yerro que se atribuye al ad quem y no abandonarse en su desarrollo el camino escogido*»<sup>2</sup>, pues si lo discurrido «*(...) no cuadra ni con una ni con otra causal, en la medida en que tiene cosas de allá y de acá, su admisión es improcedente (...)*<sup>3</sup>.

2.2.3. El ataque completo, implica que el censor, amén de identificar cada una de las razones basilares que, por sí, sostendrían la sentencia, debe confutarlas todas. De nada

<sup>1</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 20 de agosto de 2014 (expediente 00307) y autos de 28 de febrero de 2013 (expediente 00131) y de 23 de enero de 2018 (radicación 00536), entre otros muchos.

<sup>2</sup> CSJ. Civil. Auto de 19 de febrero de 2010, expediente 03455.

<sup>3</sup> CSJ. Civil. Auto de 19 de enero de 2010, expediente 00017.

sirve, entonces, acertar en aquello y pecar en lo último, porque en esa hipótesis, los fundamentos que no se cuestionan seguirían prestándole base firme a la decisión.

2.2.4. La precisión, por su parte, requiere que exista correspondencia o simetría entre los argumentos nodales blandidos por el Tribunal y los confutados. En ese marco, el recurrente debe ser consonante, en el sentido de no desviar la atención a otras situaciones. Si lo hace, *estricto sensu*, dejaría de acusar, en tanto, la sentencia se sostendría con los argumentos no reprochados.

Como tiene señalado esta Corporación, «*(...) los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido*»<sup>4</sup>, esto es, los que se dirigen «*directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia*»<sup>5</sup>.

En casación, un ataque preciso o enfocado requiere, al decir de la Corte, que «*guarda adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinean a su mejor*

---

<sup>4</sup> CSJ. Civil. Sentencia 027 de 27 de julio de 1999; reiterada en fallos de 7 de septiembre de 2006 y de 19 de agosto de 2015, y en auto de 22 de agosto de 2011, entre otros muchos.

<sup>5</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 19 diciembre de 2005 (radicación 7864); reiterada en fallo de 9 abril de 2008 (expediente 00435) y en autos de 29 julio de 2010 (radicación 00366) y de 30 de septiembre de 2013 (expediente 00326), entre otros.

*conveniencia el recurrente y no a los que objetivamente constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque»<sup>6</sup>.*

2.3. Con todo, la formulación de las acusaciones en forma clara, precisa y completa, amén de fundamentadas, o en general, con el lleno de los requisitos formales, no conlleva ineludiblemente su admisión.

El artículo 347 del Código General del Proceso establece que «*aunque la demanda de casación cumpla los requisitos formales*», hay lugar a inadmitirla, entre otras eventualidades, numeral 2º, «*[c]uando los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados, o no afectaron las garantías de las partes, ni comportan una lesión grave del ordenamiento*».

La prerrogativa, al ser previa al *iudicim rescindens*, abreva en el principio de economía procesal, pues si las faltas adjetivas enrostradas son inexistentes o no inciden en la validez del proceso, resulta desgastante impulsarlas procesalmente para llegar a un mismo resultado.

La selección negativa de las demandas de casación, desde luego, no atenta contra las garantías constitucionales y procesales de las partes. Con relación al recurrente, puesto que la decisión en ese sentido, responde a su intervención; y respecto del opositor en el trámite

<sup>6</sup>CSJ. Civil. Sentencia de 26 de marzo de 1999 (CCLVIII-294), reiterada en autos de 19 de diciembre de 2014 (expediente 00147), 25 de febrero de 2013 (radicación 00228), y 30 de abril de 2014 (radicado 00084), entre otros muchos.

extraordinario, por cuanto ninguna consecuencia adversa le acarrearía, de donde su actuación resultaría superflua.

Del mismo modo, por razones constitucionales o convencionales para la protección de los derechos y garantías fundamentales, inclusive cuando es ostensible que la sentencia compromete gravemente el orden o el patrimonio público, bien podría la Corte seleccionar positivamente una demanda formalmente deficiente (artículo 336, *in fine*, del Código General del Proceso).

2.4. En ese orden, pasa a examinarse, ante todo, lo concerniente con la existencia o no del error de procedimiento denunciado en el cargo segundo.

2.4.1. En los términos de los artículos 281 y 282 del Código General del Proceso, en punto de lo postulado y alegado por las partes, la actividad del juez en el proceso se limita a los hechos (*causa petendi*) y a los objetos jurídicos (*petitum*), así como a las excepciones que aparezcan probadas, salvo las que no puede reconocer de oficio.

La incongruencia objetiva, tocante con el *petitum*, solo se predica de las decisiones estimatorios, y tiene lugar cuando el juzgador, al decir de la Corte, «*peca por exceso o por defecto (extra, ultra o mínima petita)*»<sup>7</sup>. De ahí que en la hipótesis de configurarse el error, para conjurarla, todo queda confinado a reducir o a sumar faltantes, o a eliminar

<sup>7</sup> CSJ. Casación Civil. Sentencias de 25 de abril de 2005, expediente 014115, de 17 de junio de 2011, radicación 00591, y de 21 de junio de 2016, expediente 00043, entre otras.

excesos, nada de lo cual es posible mensurar en las resoluciones absolutorias o inhibitorias.

Esa distinción no aplica a la incongruencia fáctica, esto es, lo asociado con la causa *petendi*, pues si el vicio ocurre cuando el sentenciador sustituye los supuestos aducidos por las partes en apoyo de sus aspiraciones, la calificación del resultado (estimatorio, absolutorio o inhibitorio), es totalmente indiferente.

Lo anterior, porque dicho yerro solo se estructura, al decir de la Corte, cuando el juez «*imagina o inventa hechos, pero no cuando los tergiversa*»<sup>8</sup>. Esto último, por ser propio del «*error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda*» o de «*su contestación*» (artículo 336, numeral 2º del Código General del Proceso).

Como una u otra falta tiene naturaleza distinta, cada una cuenta con gobierno autónomo en casación. La incongruencia, en sus diferentes vertientes, bajo la órbita de los vicios *in procedendo*; y la apreciación equivocada de la demanda y su contestación, atacable por la senda de los errores *facti in iudicando*.

2.4.2. Frente a las anteriores directrices, claramente se advierte que el vicio de incongruencia denunciado es inexistente.

---

<sup>8</sup> CSJ. Casación Civil. Sentencias de 3 de noviembre de 2010, expediente 03315, de 22 de abril de 2013, radicación 00187, y de 3 de noviembre de 2015, expediente 00201, entre otros.

2.4.2.1. El objetivo, atañedero con el *petitum*, porque la sentencia cuestionada es totalmente desestimatoria, en cuanto confirmó por vía de apelación la proferida por el juzgado, en el sentido de «*negar las pretensiones de la demanda de responsabilidad civil*».

2.4.2.2. El circunstancial, vale decir, lo asociado con la causa *petendi*, por cuanto al margen de si se presentaron acciones u omisiones reprochables de las demandadas o abuso del derecho, o violación del principio de buena fe, la propia recurrente acepta que en la contestación de la demanda se introdujeron «*elementos fácticos y jurídicos que enriquecían y ampliaban el debate jurídico en torno a la existencia de un eventual incumplimiento*».

En ese orden, no se trata de imaginación o invención de hechos, en sustitución de los aducidos por las partes, sino de apreciación de los que, ciertamente, hacían parte de la controversia; mucho menos de aspectos que no podían considerarse y reconocerse de oficio, como acontece con la prescripción, la compensación y la nulidad relativa.

Con independencia del orden lógico en que debían analizarse las cuestiones fácticas de cargo y de descargo, o si las unas excluían las otras, todo se correlaciona con el juzgamiento del caso, particularmente, en establecer la sucesión de su ocurrencia y los efectos jurídicos anejos, en la medida que, al decir de la censura, «*si en gracia de discusión se aceptara que hubo algún incumplimiento, éste ocurrió en etapas posteriores del inter contractual*».

2.5. La otra acusación, no cumple los requisitos formales para recibirla a trámite.

2.5.1. Relacionado con Pedro Gómez y Cía. S.A. y Constructora Nacional de Obras Civiles S.A.S., el cuestionamiento resulta desenfocado, puesto que el Tribunal, al margen del acierto de la decisión, simplemente las absolió por ausencia de legitimación sustancial, en cuanto, alrededor de la obra civil, habían actuado en nombre de Construcciones La Aurora S.A. y no en causa propia. Sin embargo, nada de ello aparece confutado.

2.5.2. Además, resulta ambiguo, pues enderezado el cargo por violación directa de la ley sustancial, esto supone que las recurrentes de manera alguna discrepan de las conclusiones probatorias sentadas por el Tribunal, entre otras, en lo atinente a la forma como fueron distribuidos los hechos debatidos para su demostración.

Lo anterior aparece incumplido, puesto que denunciada la infracción del artículo 1604 del Código Civil<sup>9</sup>, debe distinguirse, en el *subjúdice*, entre el establecimiento de los hechos de la culpa leve y de la diligencia y cuidado, como requisito para su adecuación normativa, con la identificación del sujeto procesal que debe demostrarlos.

---

<sup>9</sup>Según el precepto, en lo pertinente, «*el deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levisima de los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio (...).*

«*La prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega (...).*»

El problema planteado nada tiene que ver si los hechos se subsumen en la culpa lata, grave o levisima, o en la diligencia o cuidado. Lo discurrido se relaciona con la «*carga de la prueba*» de esas cuestiones, de donde claramente se observa que denunciada, recta vía, la violación de la ley sustancial, sin embargo, la acusación se desarrolla trayendo ingredientes probatorios.

Por supuesto, desde esa perspectiva, el artículo 1604, citado, acorde con la jurisprudencia, «*no ostenta el carácter sustancial por tratarse de evidentemente de una regla de estirpe probatoria*»<sup>10</sup>; o como se señaló recientemente, por lo mismo, dicho precepto «*no [es] de naturaleza sustancial*»<sup>11</sup>.

En lo demás, siendo pacífico la existencia del contrato, en tanto, la disputa gira alrededor de su cumplimiento o desatención, el artículo 1602 del Código Civil<sup>12</sup>, resulta impertinente al caso, con mayor razón cuando, aceptando que «*no consagra en principio derechos subjetivos concretos*» (resaltado fuera de texto), como lo tiene sentado la jurisprudencia<sup>13</sup>, lo cierto es que la controversia no gira alrededor de si fue invalidado por el «*consentimiento mutuo*» de los contratantes o por «*causas legales*».

2.5.2. Si lo anterior fuera poco, el Tribunal identificó que el juzgado desestimó las pretensiones blandiendo dos

<sup>10</sup> CSJ. Civil. Autos de 8 de mayo de 1997, expediente 6460, y de 339 de mayo de 2011, radicación 03339.

<sup>11</sup> CSJ. Civil. Auto de 10 de noviembre de 2017, expediente 00065.

<sup>12</sup> La norma señala que «*todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales*».

<sup>13</sup> CSJ. Civil. AC1738-2019, expediente 00360, citando precedentes anteriores.

razones. Por una parte, ante la ausencia de demostración del cumplimiento de las obligaciones contraídas por las demandantes; y por otra, al echar de menos la prueba de los elementos de la responsabilidad, en particular, el daño.

En sentir del juzgador, esas últimas razones «*siguen enhiestas*», pues al no ser objeto de reparo en la apelación, quedaban excluidas de la competencia funcional. En concordancia, concluyó que «*cualquier análisis que se hiciere (...) sobre el cumplimiento o incumplimiento, el abuso del derecho o la mala fe (...), los reparos resultarían inanes*».

El embate, por tanto, en su contexto, igualmente surge impreciso, por cuanto el Tribunal, al margen de su juicio, simplemente, con respecto a la mala fe o al abuso del derecho, en fin, se declaró incompetente. Ahora, como esto no aparece cuestionado en casación, debe seguirse que se mantiene en pie la presunción de legalidad y acierto de lo discurrido alrededor, suficiente, por sí, con carácter totalizador, para seguirle prestando base firme a la decisión.

2.6. Aunque lo dicho es bastante para inadmitir la demanda de casación, tampoco hay lugar a observar lo previsto en los artículos 16 de la Ley 270 de 1996 (modificado por el artículo 7 de la Ley 1285 de 2009), y 336, *in fine*, del Código General del Proceso, consagratorios de la casación oficiosa y la selección positiva de ciertos fallos.

Lo primero, precisamente, en defensa de los derechos constitucionales, el orden o el patrimonio público; y lo

segundo, cuando hay lugar a unificar o corregir la jurisprudencia, o a ejercer un control de legalidad.

2.6.1. La mera circunstancia de obtenerse decisiones adversas, no impone, en el ámbito constitucional o de convencionalidad<sup>14</sup>, adoptar correctivos en la fase que corresponda durante el trámite del recurso de casación, pues para el efecto se requiere de la presencia de faltas superlativas que hayan trascendido a los derechos y garantías supralegales del recurrente.

2.6.1.1. En el campo adjetivo, no se observan, porque al interior de la actuación se constata que las impugnantes mantuvieron intactas las garantías de defensa y contradicción, en efecto, ejercitadas ampliamente, al punto de haberse reclamado en la demanda de casación su restablecimiento, solo que los vicios procesales enrostrados, como quedó analizado, resultaron inexistentes.

2.6.1.2. En el terreno de los hechos y de las pruebas, y en el campo puramente jurídico, no se encuentra allanado el camino para proteger un derecho subjetivo.

Si el *ad-quem* excluyó del ámbito de la apelación el estudio de la mala fe y el abuso del derecho; y si no halló legitimación en la causa de dos convocadas; resulta claro que teniendo las actoras, supuestamente agraviadas, la ocasión en casación para controvertir el particular, y no lo

---

<sup>14</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada mediante Ley 16 de 1972.

hicieron, denotando ello su asentimiento, debe seguirse que en ninguna arbitrariedad se incurrió.

2.6.2. En la óptica de la selección positiva, tampoco habría lugar a la actuación de la Corte, al no aparecer temas asociados con la aplicación o alcance de una norma sustantiva, menos con diversidad de interpretaciones sobre un mismo punto de derecho, ni con la necesidad de erradicar del ordenamiento el valor de un precedente.

2.7. En ese orden ideas, se impone inadmitir el libelo examinado, en aplicación de lo previsto en el artículo 346, numeral 1º del Código General del Proceso.

### **3. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, declara **inadmisible** la demanda de que se trata, y **desierto** el recurso de casación en comento. En consecuencia, ordena devolver el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

**NOTIFIQUESE**



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(Presidente de la Sala)

~~ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO~~

~~AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO~~

~~LUIS ALONSO RICO PUERTA~~

AUSENCIA JUSTIFICADA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

~~LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA~~