

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

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**Magistrado ponente**

**AC5504-2019**

**Radicación n.º 11001-31-03-016-2010-00713-01**

(Aprobado en sesión de diez de julio de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

La Corte se pronuncia sobre la admisibilidad del escrito presentado por la parte demandante para sustentar el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de abril de 2018.

## **I. EL LITIGIO**

### **A. La pretensión**

Consorcio de Remanentes de Telecom demandó a Compañía de Vigilancia y Seguridad Privada Águila de Oro de Colombia Ltda. y a Seguros del Estado para que se hagan las siguientes declaraciones y condenas: a) que la demandada incumplió el contrato de prestación del servicio de vigilancia y seguridad No. 011 de 2006 suscrito por las

partes; b) que como consecuencia de tal incumplimiento los demandados deben pagarle *«el valor de los perjuicios derivados del incumplimiento en que incurrió»*; c) que se declare que como consecuencia de dicho incumplimiento sufrió *«pérdidas patrimoniales en la suma de \$312'151.632 correspondientes al hurto de elementos que hacen parte integral del edificio Florentino Vesga»*; d) que además deben pagar, por concepto de cláusula penal, \$3.017'156.666, y el lucro cesante *«que consiste en los gastos en que ha incurrido... como consecuencia de no poder hacer entrega del inmueble a los compradores»*.

## **B. Los hechos**

1. Debido a la orden de supresión y liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones se ordenó que se subrogaran al Consorcio Remanentes Telecom una serie de contratos, entre ellos, el número 011, suscrito con la Compañía de Vigilancia y Seguridad Privada Águila de Oro Colombia Ltda.

2. Dicho contrato tenía como objeto la prestación del servicio de vigilancia y seguridad integral de los bienes de la contratante.

3. Dentro de dichos bienes, se encontraba el Edificio Florentino Vesga, el que fue vendido, mediante la escritura pública número 2495 de 27 de agosto de 2006 de la Notaría 46 de Bogotá, a Sigma Ltda., Alandete Herrera Dionisio Manuel y a Cosmitet Ltda.

4. Las partes compradora y vendedora acordaron suscribir un documento para establecer las fechas y condiciones de la entrega, pero el mismo no se firmó porque a mediados del año 2008 *«se comenzaron a presentar informes acerca de posibles pérdidas de elementos que hacían parte integral del edificio»*, tales como *«acometidas eléctricas, daños a las instalaciones, hurto de las baterías sanitarias entre otros»*.

5. Por lo anterior, la actora le hizo requerimientos a la demandada y formuló una denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación por el hurto de los bienes *«Planta 350 KVA»* y *«Planta 700 KVA»*.

6. La demandada, por ser una empresa de vigilancia especializada, debía garantizar que las personas que ingresaran al edificio estuvieran autorizadas. Además, los bienes sustraídos eran de gran tamaño por lo que *«la vigilancia no fue lo suficientemente efectiva para evitar esta pérdida...»*.

### **C. El trámite de las instancias**

1. La demanda fue admitida el 3 de agosto de 2011 (folio 555, cuaderno 1 A).

2. La Compañía Águila de Oro Colombia Ltda. se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó

*«inexistencia del incumplimiento» y «falta de legitimación por pasiva» (folio 650, cuaderno 1 B).*

Seguros del Estado S.A., por su parte, presentó las excepciones que llamó *«prescripción de la acción», «inexigibilidad de la obligación por prescripción de la acción», «inexigibilidad de la obligación por agravación del riesgo», «la culpa grave es inasegurable», «el hurto, el hurto calificado, la responsabilidad civil contractual, los errores y omisiones, y los daños a propiedades del contratante, están excluidos de la cobertura de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual» y «lucro cesante está excluido» (folio 660, cuaderno 1 B).*

3. El juez de primera instancia, en sentencia de 4 de octubre de 2017, negó las pretensiones de la demanda (folio 231, cuaderno 1 tomo III).

4. La parte actora apeló.

5. El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de 24 de abril de 2018, revocó la decisión apelada y, en su lugar, resolvió: i) declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada; ii) declarar a dicha parte *«civil y contractualmente responsable»* por el incumplimiento del contrato 011; iii) ordenar a la demandada pagar \$109'898.000 por *«perjuicios ocasionados por el incumplimiento, a título de daño emergente»*; y iv) negar las demás pretensiones.

Consideró que la demandada no desplegó *«las actividades de diligencia y cuidado pactadas»* en el contrato celebrado entre las partes, pues pese a que se obligó a suministrar el servicio de vigilancia a favor de la actora en el inmueble ubicado en la calle 23 No. 13-15/41 de Bogotá, a mediados del año 2008 se *«advirtió la pérdida de varios componentes muebles que integraban ese bien, los cuales hacían parte del sistema eléctrico, de acueducto y mobiliario»*, pérdida atribuible a la ejecución imperfecta del contrato por parte de la compañía de seguridad, atendiendo lo pactado y las normas que regulan el ámbito de la seguridad y vigilancia privadas, ello puesto que varios de los bienes desaparecidos *«exhibían un tamaño por el que fácilmente podría advertirse su desplazamiento o extracción»*. Un grupo de seis vigilantes encargado de recorrer y custodiar el predio podía, en condiciones normales, observar *«la desaparición de elementos de esa talla y calidad...»*, y no se demostró ningún hecho que hubiese justificado tal deficiencia en la prestación del servicio.

En cuanto a la cuantificación del daño, sostuvo que la parte actora pidió el resarcimiento por \$312'151.632,11 derivado del *«valor de los bienes que dijo fueron hurtados»*; sin embargo, al respecto, con un dictamen pericial que no fue objetado, se demostró que el valor de la pérdida por concepto de las plantas hurtadas ascendió a \$109'898.000, suma que debía pagar la demandada.

La actora también solicitó \$3.017'156.666 por la cláusula penal. Dicha cláusula —explicó— es un medio

contractual anticipado para suplir la determinación de perjuicios, la que, por regla general, excluye la acumulación de indemnización de perjuicios. Por ende, esa condena era improcedente, y también lo era porque, de acuerdo a su contenido literal, las consecuencias del incumplimiento «se hicieron extensivas únicamente, al contratista (compañía de vigilancia), desdibujando el cariz conmutativo de esta prestación» cuyo fin es aplicarla a ambos contratantes incumplidos, por ello la cláusula era abusiva.

En lo concerniente al lucro cesante, que según la actora «consiste en los gastos en que ha incurrido... como consecuencia de no poder hacer entrega a los compradores», concluyó que no se acreditó con ninguna prueba.

6. La parte demandante formuló el recurso de casación.

## **II. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

En dos cargos, alegó la violación indirecta de la ley.

### **CARGO PRIMERO**

Denunció la violación indirecta de los artículos 1592, 1600, 1602 y 1603 del Código Civil; 822, 830 y 871 del Código de Comercio; y 13, 83 y 95 de la Constitución Política; por error de hecho en la apreciación de las pruebas.

El Tribunal no tuvo en cuenta que, en la demanda, pidió de forma acumulada la indemnización de los perjuicios y el

pago de la cláusula penal, con lo que hizo *«ejercicio legítimo de su derecho de optar... por el cobro acumulativo del resarcimiento integral de perjuicios»*. No advirtió el juzgador que en el contrato 011 de 2006, que sirvió de sustento a las pretensiones, los contratantes pactaron la cláusula penal y allí estipularon que *«[e]sta cláusula se aplicará sin perjuicio de las demás acciones que correspondan a LAS ENTIDADES EN LIQUIDACIÓN para el cobro de los valores totales o perjuicios ocasionados...»*, con lo que no queda duda de la facultad de optar por cobrar, a la vez, la pena y la indemnización de perjuicios, por lo que su cobro era legítimo.

Calificó de *«desafortunada»* la afirmación del Tribunal según a la cual la cláusula penal, por estar pactada solo a favor de una de las partes, era *«abusiva»*, pese a que debió *«reconocerle su poder vinculatorio»*, según la misma jurisprudencia que citó en su decisión.

El juicio del sentenciador en tal sentido *«conduce a la aplicación indebida de reglas constitucionales de protección de personas en condición de vulnerabilidad y a encontrar infringidos los postulados de buena fe, la equidad y el no abuso del derecho»* cuando circunstancias concretas justifican dichas estipulaciones. Además, las obligaciones del contratante, consistentes en el pago de honorarios, tiene reglas supletorias que regulan su incumplimiento o mora, como lo es la generación de intereses, por lo que el supuesto desequilibrio jurídico injustificado no es antijurídico.

## **CARGO SEGUNDO**

Alegó la violación indirecta de los artículos 1613, 1614 y 1615 del Código Civil, por la apreciación equivocada de las pruebas.

En el proceso se demostró que el hurto no fue de solo dos plantas eléctricas, sino que también *«las acometidas fueron realizadas en todos los pisos del edificio...lo que incluía la pérdida de otros elementos»*.

El Tribunal desfiguró sus pretensiones, pues, en la tercera, solicitó que se condenara al pago del *«valor de los perjuicios derivados del incumplimiento»* en que incurrió la demandada, y no solo por las dos plantas robadas; cercenó el contenido de la prueba pericial que hizo mención a otros bienes faltantes, que los avaluó por \$1.154'671.998; no tuvo en cuenta la denuncia penal que presentó *«una de las adquirentes del edificio»* el 11 de junio de 2008, que permitió establecer que *«las acometidas no solo habían tenido lugar en el tercer sótano... sino en toda la edificación»*, lo que fue ratificado en un informe que elaboró el 1.º de agosto siguiente; tampoco valoró la declaración de Betty Saldaña Bohórquez, que hizo mención al hurto de diversos elementos que dijo tenían un valor aproximado de *«mil millones de pesos»*; omitió el dictamen pericial elaborado por la sociedad Baker Tilly de 15 de junio de 2016, que estableció como valor del detrimento patrimonial \$1.100'000.000; también ignoró el documento llamado *«transacción, entrega y recepción del inmueble...»* en el que se estableció la cuantía y forma del



pago; y no valoró el acuerdo de transacción, según el cual la demandante *«tuvo que asumir el pago de los bienes que fueron hurtados»* por la cuantía allí señalada.

### CONSIDERACIONES

1. Característica esencial de este medio de defensa es su condición extraordinaria, por la cual no todo desacuerdo con el fallo permite adentrarse en su examen de fondo, sino que es necesario que se erija sobre las causales taxativamente previstas.

Es ineludible la obligación de sustentar la inconformidad *«mediante la introducción adecuada del correspondiente escrito, respecto del cual, la parte afectada con el fallo que se aspira aniquilar, no tiene plena libertad de configuración»*. (CSJ AC, 1º Nov 2013, Rad. 2009-00700)

2. La admisibilidad de la demanda depende del cumplimiento de los requisitos del artículo 344 del Código General del Proceso. Se requiere la designación de las partes, una síntesis del proceso, de los hechos y de las pretensiones materia del litigio, y la formulación separada de los cargos en contra de la providencia recurrida, con la exposición de sus fundamentos en forma clara, precisa y completa.

Según el párrafo primero del artículo en mención, cuando se alega la violación directa o indirecta de la ley, deben señalarse las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas, caso en el que es suficiente que

se indique cualquier disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa.

Sobre el particular, la Corte ha precisado:

*...en el marco de dicho motivo casacional... es deber del impugnante precisar las normas sustanciales violadas, cualquiera que sea la vía que haya escogido para perfilar su acusación; la directa o la indirecta, sin que, tratándose de esta última, pueda excusarse su señalamiento a pretexto de la demostración de los errores de apreciación probatoria que se le endilgan al fallo, o de la determinación de las normas probatorias supuestamente quebrantadas – cuando se predique la comisión de un yerro de derecho –, pues si a esto último se limitare el recurrente, omitiendo la mencionada exigencia, quedaría trunca la acusación, en la medida en que no podría la Corte, al analizar el cargo, establecer oficiosamente cuáles disposiciones materiales habrían sido quebrantadas a consecuencia de los yerros que se hubieren acreditado (CSJ AC, 7 Dic. 2001, Rad. 1999-0482).*

Esta Corporación tiene bien establecido que son normas sustanciales aquellas que «...en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...», por lo que no ostentan esa naturaleza las que se «limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las

*tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo*». (CSJ AC, 5 May. 2000).

No basta, sin embargo, con invocar las disposiciones a las que se hace referencia, sino que es preciso que el recurrente ponga de presente la manera como el sentenciador las transgredió.

Si la acusación se encamina por la vía indirecta se deberá indicar la forma como se hizo patente el desconocimiento de los elementos materiales, es decir, si la equivocación fue de hecho o de derecho, y su trascendencia en el sentido de la sentencia.

Al denunciar el yerro fáctico, al impugnante le corresponde singularizarlo e identificar los medios de convicción sobre los cuales recayó, y demostrar de qué manera se generó la supuesta preterición o cercenamiento, lo que se advierta de manera manifiesta, de tal suerte que la valoración realizada se muestre absurda, alejada de la realidad del proceso o sin ninguna justificación.

Ha repetido la Sala que la carga de demostrar el error de hecho recae exclusivamente en el censor; no obstante, *«esa labor no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley*». (CSJ SC, 15 Jul. 2008, Rad. 2000-00257-01; CSJ SC, 20 Mar. 2013, Rad. 1995-00037-01)

3. Ninguno de los dos cargos propuestos por la parte recurrente reúne los requisitos del artículo 344 del Código General del Proceso, por los siguientes motivos:

3.1. En el cargo primero, la parte recurrente alegó que el juzgador violó indirectamente la ley sustancial por la indebida apreciación de las pruebas. Según el impugnante, el quebranto se verificó, de una parte, por la indebida apreciación de la demanda, en la que pidió, de forma acumulada, la indemnización de los perjuicios que le causó su contraparte por el hurto de que fue víctima y el pago de la cláusula penal, pactada en la cláusula «*Décima Primera*» del contrato 011 de 2006, documento en el que facultó a la contratante a exigir ambas prestaciones.

Sostuvo que el Tribunal se equivocó al no conceder el pago por ambos conceptos, de una parte porque las partes así lo acordaron y dicho pacto está permitido, y, de otra, porque fue «*desafortunada*» su afirmación, conforme a la cual esa fue una estipulación «*abusiva*», pues tal juicio «*conduce a la aplicación indebida de reglas constitucionales de protección de personas en condición de vulnerabilidad y a encontrar infringidos los postulados de buena fe, la equidad y el no abuso del derecho*», y desatendió la existencia de reglas supletorias que regulan el incumplimiento o mora de quien, como en su caso, tiene como carga contractual pagar una suma de dinero.

En dicha argumentación se advierte una falta de

precisión al momento de señalar el yerro específico de apreciación en que incurrió el sentenciador. Éste, como pilar de su razonamiento, dijo que en la aludida cláusula, según su contenido literal, *«las consecuencias del incumplimiento (o el retardo en la satisfacción de las obligaciones convenidas), se hicieron extensivas, únicamente, al contratista (compañía de vigilancia) desdibujando el cariz conmutativo de esta prestación, cuyo efecto práctico es el de poder aplicarla a cualquiera de los contratantes que haya dejado de cumplir... y no exclusivamente a uno de ellos»*, lo que constituía, de acuerdo a una providencia de esta Corporación, una cláusula odiosa, abusiva, toda vez que instauró un *«equilibrio jurídico injustificado»*.

El impugnante, no obstante la concreción de dicho razonamiento, no explicó ni demostró por qué tal apreciación específica de la cláusula mencionada fue manifiestamente errónea, ya por haberse omitido parte de su contenido, o cercenado o tergiversado ostensiblemente el mismo. Menos aún expuso la razón por la que la deducción que de tal prueba extrajo el Tribunal atentó contra la normatividad que citó como infringida en el cargo, es decir, no dijo por qué su afirmación según la cual dicha cláusula era abusiva quebrantó una determinada norma sustancial y la forma en que ello se produjo, es decir, ya por aplicarla indebidamente, haberla dejado de aplicar, o aplicar una que no regía el caso.

Lo que hizo el recurrente fue, tan solo, exponer su particular opinión sobre la controversia, esto es, oponer a las consideraciones del *ad quem* su propia perspectiva al aducir

tan solo que la pena del contratante consiste en pagar intereses, o que su juicio *«conduce a la aplicación indebida de reglas constitucionales de protección de personas en condición de vulnerabilidad y a encontrar infringidos los postulados de buena fe, la equidad y el no abuso del derecho»*, laborío que, en materia del recurso extraordinario de casación es insuficiente.

Lo anterior permite concluir que el cargo no se presentó con la exposición de sus fundamentos *«en forma clara, precisa»*, el error de hecho no se singularizó, el impugnante no indicó en dónde estuvo el yerro del Tribunal al momento de apreciar las pruebas que nombró, esto es, qué fue lo que supuso, cercenó o tergiversó. El casacionista hizo su propio estudio de las evidencias y expuso su opinión, lo que desatiende los requisitos establecidos para formular la demanda extraordinaria, pues, como en forma reiterada se ha sostenido por esta Corporación, no puede confundirse el error de apreciación con la mera inconformidad del recurrente respecto de la libre valoración que se efectúa de los elementos de persuasión que obran en el proceso.

En efecto, la Sala ha sostenido, en relación con el error de hecho, que es necesario que:

*... el recurrente lo demuestre, actividad que debe cumplirse mediante una labor de contraste entre lo que extrajo el sentenciador de las pruebas que se tildan de erróneamente apreciadas y lo que tales pruebas dicen o dejan de decir, para establecer el real efecto que dimana de la preterición o desfiguración de la prueba, siempre en el bien entendido que no*

*basta relacionarla ni con ofrecer la visión del recurrente, a la manera de un alegato de instancia, sino se confronta en sus términos con la sentencia acusada. (CSJ SC de 14 de mayo de 2001, reiterada en CSJ SC de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2006-00164-01).*

También ha precisado que:

*...si impugnar es refutar, contradecir, controvertir, lo cual exige, como mínimo, explicar qué es aquello que se enfrenta, fundar una acusación es entonces asunto mucho más elaborado, comoquiera que no se logra con un simple alegar que el juzgador de instancia carece de razón, sino que impone, para el caso de violación de la ley por vía indirecta, concretar los errores que se habrían cometido al valorar unas específicas pruebas. (CSJ. AC. Ago. 29 de 2000)*

Luego, si en la impugnación se presenta un ejercicio de ponderación probatoria diferente, como sucede en este caso, la Corte no tiene alternativa distinta a la de atender la valoración del juzgador, en virtud de la doble presunción de legalidad y acierto de que está revestida su sentencia, lo que impone que sus conclusiones en torno del examen de los elementos fácticos son, en principio, intocables, salvo la demostración plena del inocultable yerro apreciativo.

Tales razones imponen la inadmisión del cargo primero.

3.2. La segunda acusación también contiene yerros formales que impiden su admisión..

Como atrás se indicó, cuando se alega la violación directa o indirecta de la ley, deben citarse las normas

sustanciales infringidas, exigencia no fue atendida por el impugnante, que solo enunció la violación indirecta de los artículos 1613, 1614 y 1615 del Código Civil, los que no tienen tal linaje, tal y como lo ha definido la Sala en otras oportunidades.

En efecto, la primera disposición establece que:

*La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.*

*Exceptúanse los casos en que la ley limita expresamente al daño emergente.*

La segunda:

*Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.*

Y la tercera norma preceptúa: «[s]e debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención».



Tales disposiciones, como la Corte ha tenido la oportunidad de precisar en el pasado, no declaran, crean, modifican o extinguen una relación jurídica concreta, pues son meramente definitorias:

*En torno de ellas, la Corte ha señalado que “los artículos 1613 a 1615 son definidores de la causa por la que se debe la indemnización de perjuicios y de lo que esta comprende, así como del momento en que ella se debe; o sea que ninguno ostenta la categoría de norma sustancial” (Sent. 216 de 16 de junio de 1989), doctrina que ha venido siendo reiterada por la Sala, al precisar que ello es así, habida cuenta que “el primero de tales preceptos – refiriéndose al art. 1613 del C.C., sin atribuirle nada a nadie, se limita a señalar qué es lo que comprende la indemnización de perjuicios, y la causa de donde estos puedan provenir; y en cuanto a la segunda regla –la contenida en el art. 1614 ib.-, lo que hace es dar definiciones de los conceptos que legalmente conforman el perjuicio” (Sent. 004 de 25 de enero de 1994). (CSJ. STC. 29. Abr. 2005. Rad. 0829-92).*

Por ende, esa omisión de la parte impugnante priva a la Corte de uno de los elementos indispensables para cumplir la función asignada como Tribunal de casación que, en el ámbito de las causales primera y segunda, consiste en determinar si la sentencia violó o no la ley sustancial.

Tales razones conducen a la inadmisión del cargo.

5. Además de los referidos reparos, la demanda de casación no cumplió con los presupuestos que consagra la ley procesal para su selección, pues la sentencia no vulneró

los derechos y garantías constitucionales de las partes, ni les irrogó agravios que deban ser reparados; no amenaza la unidad e integridad del ordenamiento jurídico ni compromete el orden o el patrimonio público; y tampoco se requiere un pronunciamiento para unificar la jurisprudencia respecto del tema del litigio.

La decisión del *ad quem* se sustentó en un estudio razonable de las evidencias, así como de las pretensiones, en las que la parte actora solicitó el resarcimiento de las sumas derivadas del hurto aludido, que según el hecho 22 de la demanda, y acorde con el denuncia penal allí reseñado, consistió en dos plantas «350 KVA» y «700 KVA», pérdida para cuya cuantificación el juzgador se basó en un dictamen pericial que no fue criticado. En las deducciones del juzgador para determinar y cuantificar dicho daño no se advierte alguna arbitrariedad que haya ocasionado quebranto a las garantías superiores de la parte recurrente, por lo que no procede la selección de oficio de la demanda.

6. Se inadmitirá el libelo, y se declarará desierto el recurso.

#### **IV. DECISIÓN**

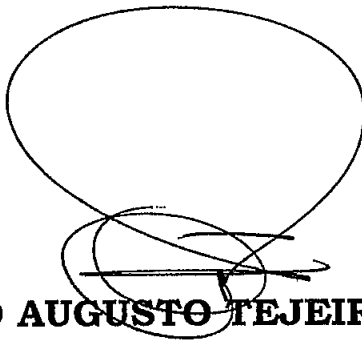
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

**RESUELVE:**

**DECLARAR INADMISIBLE** la demanda presentada para sustentar la impugnación extraordinaria que se interpuso contra la sentencia proferida el 24 de abril de 2018 por el Tribunal Superior de Bogotá.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la corporación de origen.

**Notifíquese.**



**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

(Presidente de la Sala)

AUSENCIA JUSTIFICADA

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**



**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**