



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

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ**

Magistrada Ponente

**AC1182-2023**

**Radicación no. 11001-31-03-025-2018-00473-01**

(Aprobado en sesión de dos de marzo de dos mil veintitrés)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a decidir sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. frente a la sentencia del 30 de marzo de 2022, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso que adelantó Carlos Fernando Acosta Salazar, contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., en la que se llamó en garantía a SBS Seguros Colombia S.A.

**I. ANTECEDENTES**

1. El demandante pidió declarar que entre Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de fiduciaria y como vocera del Fideicomiso Marcas Mall, Carlos Fernando Acosta Salazar en calidad de inversionista comprador y la sociedad

Promotora Marcas Mall Cali SAS en calidad de promotora desarrolladora del proyecto Marcas Mall, celebraron los contratos de encargos fiduciarios: a) 0001100011978 local BC 1-7; b) 0001100011986 local L 1-4; c) 0001100011996 local BC 2-7; d) 00022000112016 local 1-051, todos del centro comercial Marcas Mall de la ciudad de Cali; que se declare que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en calidad de fiduciaria y como vocera del Fideicomiso Marcas Mall y la sociedad Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., en calidad de promotora desarrolladora del proyecto Marcas Mall, incumplieron por lo menos desde el 30 de noviembre de 2017 los contratos de encargo fiduciario atrás referidos; que como consecuencia se condene de manera solidaria a los demandados a reembolsar en el término de cinco días al demandante la suma de \$656.897,213 junto con los rendimientos financieros generados desde el 11 de diciembre de 2014 hasta la realización del pago.

2. Como sustento de lo pedido, en resumen, dijo:

2.1 El actor en el año 2014 se vinculó como inversionista al proyecto denominado Marcas Mall, y sufragó los siguientes montos: a) \$116.965.250 el 31 de marzo; b) \$76.000.000 el 21 de abril; c) \$164.100.000 el 30 de abril; d) \$20.000.000 el 5 de mayo; e) \$78.965.250 el 30 de mayo; f) \$30'400.000 el 6 de junio; g) \$133.395,750, el 30 de junio y h) 170.000.000, el 30 de agosto, para un total de \$789.826.250, desembolsos que realizó con destino a los encargos fiduciarios firmados el 11 de diciembre de ese año.

2.2. Que el negocio fiduciario consistía en que el actor, en su calidad de inversionista, entregaba a la fiduciaria demandada los recursos pactados para que los administrara, mientras que la Promotora Marcas Mall llegaba al punto de equilibrio en las ventas del proyecto. Cumplido el anterior requisito la fiduciaria transferiría los recursos a la Promotora.

2.3. Que el 10 de agosto de 2017 el señor Álvaro José Salazar, representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria para esa época, hizo constar que el hoy demandante era beneficiario de los encargos fiduciarios, y le entregaron un «paz y salvo» en el que le certificaron el pago total de los mismos.

2.4. Refiere que el proyecto bajo las condiciones acordadas no se iba a llevar a cabo por no haber dado el punto de equilibrio, y que a pesar de esto la fiduciaria había entregado los dineros invertidos por el inversionista al Constructor Promotor, y que a la fecha de la demanda no se había *«iniciado la construcción del Centro Comercial Marcas mall en la ciudad de Cali»*.

2.5. Que en comunicación de fecha 11 de octubre de 2017 del señor Álvaro José Salazar Romero, representante legal de la sociedad ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., manifestó, entre otras que, *«el valor total de los aportes más los rendimientos financieros, es decir, la suma de NOVECIENTOS VEINTIDÓS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$922.755.287) serán pagados en 7 cuotas mensuales a partir del día 30 de noviembre de 2017»*.

2.6. Que la fiduciaria demandada solo realizó el primer abono el 1° de diciembre de 2017, pero no volvió a realizar ningún tipo de abono al demandante.

3. El Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá en auto de 5 de septiembre de 2018, admitió la demanda (C. Principal 1, fl. 65), providencia que fue adicionado mediante interlocutorio de 25 de septiembre siguiente C. principal, fl. 68).

4. Notificados los demandados, la fiduciaria en nombre propio y del fideicomiso Marcas Mall, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, inducción a error judicial a causa de un negocio simulado; Acción Sociedad Fiduciaria no es contractualmente responsable; error en la identificación del contrato celebrado y falta de legitimación en la causa por pasiva. Igualmente, llamó en garantía a SBS Seguros Colombia S.A., entidad que dentro de la oportunidad formuló las excepciones de: inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en nombre propio, por no acreditarse los elementos de la responsabilidad civil por parte de la demandante; falta de legitimación en la causa por pasiva - Acción Fiduciaria no está llamada a responder por el actuar de Marcas Mall Cali S.A.S., y la de «procedencia de la sentencia anticipada, en cuanto se concreten los supuestos que dan lugar a su configuración. La otra demandada guardó silencio.

El juzgado de conocimiento profirió sentencia el 29 de noviembre de 2021 en la que desestimó las excepciones propuestas, declaró que entre las partes fueron celebrados los contratos de encargo fiduciario en discusión, y que la fiduciaria demandada, en su propio nombre, así como vocera y administradora del fideicomiso FA-2351 Marcas Mall, junto con la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. incumplieron tales actos jurídicos. En consecuencia, declaró a las demandadas solidariamente responsables y las condenó a pagar \$656.897.213, junto con los rendimientos financieros generados desde el 11 de diciembre de 2014. Igualmente dispuso que la llamada en garantía le ordenó responder, según los términos de la póliza No. 1000099 por las prestaciones económicas a cargo de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en nombre propio y como vocera del patrimonio autónomo Marcas Mall, así como la llamada en garantía formularon recurso de apelación contra la anterior decisión. La primera refirió que el juez omitió analizar y definir si se configuraban los hechos constitutivos de la responsabilidad contractual, igualmente manifestó que no hubo ninguna afectación a los inversionistas ni la entrega de recursos al promotor con ocasión de los hechos ocurridos en la sucursal de Cali, pues los dineros fueron entregados para la realización del proyecto. Refiere que no existe responsabilidad puesto que *«(i) Acción nunca actuó en contra de los deberes legales y contractuales que le eran exigibles; (ii) Acción nunca actuó a partir de una conducta antijurídica -conforme al grado de la diligencia que era exigible -; (iii)*

*Acción nunca generó ningún tipo de daño real, directo, efectivo y determinado o determinable a la demandante; y (iv) con base en lo anterior, no existe ningún nexo causal del que se desprenda una responsabilidad para Acción» (Cdno Tribunal, archivo 6, p. 17).*

La llamada en garantía solicitó revocar el fallo en su contra dado que la representante legal de la fiduciaria confesó la existencia de actos fraudulentos en la oficina de Cali, lo que da lugar a la exclusión 3.7 de la sección tercera de la póliza No. 1000099 y que lo afirmado por el *a quo* «*en cuanto a que no resulta aplicable la exclusión por cuanto no se presentan los supuestos de la misma al haber un fallo que así lo determine*» es una interpretación errónea atendiendo el alcance de la exclusión.

## **II. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante fallo del 30 de marzo de 2022 confirmó la sentencia proferida por el *a quo*. Para llegar a tal decisión el fallador de segunda instancia inició el análisis precisando que su competencia se circunscribiría a analizar las siguientes temáticas: a) la entrega de los recursos por parte del demandante inversionista; b) la responsabilidad de la fiduciaria, en su doble calidad y c) la aplicación de la cláusula de exclusión invocada por la aseguradora.

En lo que corresponde a la entrega de los recursos, preciso el *ad quem* que la fiduciaria no discute la celebración de los contratos de encargo fiduciario, sino la entrega de los

recursos por el demandante pero lo cierto es que el demandante «no tiene que demostrar un hecho que la fiduciaria reconoció» en los siguientes documentos: a) certificación expedida el 10 de agosto de 2017 por el señor Álvaro José Salazar Romero, representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. b) paz y salvo suscrito el 23 de agosto de 2017 por el mismo representante legal atrás referido y Fernando Amorocho Quiroga, en nombre de Promotora Marcas Mall S.A.S. en el que se hizo constar que «el señor Carlos Fernando Acosta Salazar (...) se encuentra a paz y salvo en el pago del valor del compromiso suscrito en los contratos de encargo fiduciario»; c) comunicación del 11 de octubre de 2017, dirigida al señor Acosta y suscrita por Álvaro Salazar, en representación de la fiduciaria, en la que se informa que la totalidad de los aportes realizados fue de \$789.826.250, puesto que los citados documentos dan fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos hicieron las personas que los firmaron y que era a la sociedad fiduciaria a la que le correspondía allegar prueba en contrario.

En cuanto a la responsabilidad de la fiduciaria, estimó que en el proceso, se acreditó que por lo menos una de las «condiciones de transferencia» no se había cumplido para el momento en que la fiduciaria hizo la entrega de recursos a la promotora, ya que para el día en que fue suscrita el acta de verificación, 4 de noviembre de 2014, no se había transferido el inmueble al fideicomiso, lo que solo ocurrió el 1° de diciembre siguiente, pero si se hiciera abstracción de lo anterior, la fiduciaria en comunicación de 11 de octubre de

2017 aceptó devolver los dineros al fiduciante y no lo hizo, por lo que es responsable de este incumplimiento.

En cuanto a la alzada formulada por la aseguradora consideró que esta última no disputa la existencia del contrato de seguro como tampoco que otorgó amparo por los «*actos deshonestos y fraudulentos de los trabajadores*» y que toda su protesta se dirige a que debe aplicarse la cláusula de exclusión prevista en el numeral 3.7 de la sección III que exceptúa «*cualquier reclamo basado u originado por cualquier acto, error u omisión debido a una conducta delictiva, criminal, deshonesto, fraudulento, malicioso o intencional del asegurado o cualquier violación de una ley por parte del asegurado siempre que: a) lo anterior se haya establecido mediante cualquier sentencia, fallo u otro veredicto ejecutoriado dictado por una autoridad competente, o (b) cuando el asegurado haya admitido dichas conductas*», aspecto al que limita su estudio.

Por lo que estima el *ad quem* que no se puede sostener que la calificación de «*actos fraudulentos*» que hizo la representante legal de la fiduciaria «*sea confesión de una conducta delictiva, fraudulenta, intencional o maliciosa que lugar a la exclusión*» y que en el expediente no obra prueba del dolo, ya que sólo se probó la existencia de «*conductas irregulares y culposas de la fiduciaria, pero nada más*», lo que llevó a concluir que no se acreditó la exclusión alegada.

### **III. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

En tres cargos fundó Acción Sociedad Fiduciaria S.A su censura, el primero por no estar la sentencia en consonancia con los hechos, las pretensiones, o con las excepciones propuestas por el demandado; el segundo soportado en la violación indirecta de la ley sustancial y el tercero por la violación directa de la ley sustancial.

El primer cargo lo sustentó en que la sentencia acusada en casación admite que falla por fuera de los extremos litis, puesto que se condenó a la demandada por un concepto que excede de lo que fue solicitado expresamente por la parte actora en las pretensiones de la demanda y que, por lo demás escaparon a la fijación del objeto del litigio, habida cuenta que las pretensiones giran en torno única y exclusivamente a los cuatro encargos fiduciarios y no al presunto incumplimiento del acuerdo celebrado el 11 de octubre de 2017.

Aduce el recurrente que se trata de negocios jurídicos diferentes que exigían su diferenciación, puesto que los encargos fiduciarios tienen por objeto administrar los recursos de los inversionistas con el fin de que los mismos fueron transferidos al promotor, previo cumplimiento de determinadas condiciones y que el acuerdo del 2017 tiene por objeto *«la asunción de una deuda que, a su vez, tiene como causa una presunta responsabilidad de suyo inexistente, de mi representada»*, por lo que las consideraciones que pueden hacerse sobre el último acuerdo no pueden incidir sobre los

encargos fiduciarios, para concluir que no resulta factible que se declare responsable a la fiduciaria por el incumplimiento de los encargos tomando en consideración el documento de 11 de octubre de 2017.

El segundo cargo lo fundó el recurrente en que se vulneraron por la vía indirecta los artículos 1458, 1502, 1524, 1602, 1603, 1604, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615, 1616, 1741, 2313, 2341 y 2343 del Código Civil, los artículos 822, 831 y 1243 del Código de Comercio, y el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, al incurrir en errores de hecho «*manifiestos y trascendentes*» en la apreciación de la demanda y la valoración de las pruebas, en particular: a) los contratos de encargo fiduciario; b) el certificado de libertad y tradición del inmueble; c) las pruebas relacionadas con la comunicación del 11 de octubre de 2017 firmada por los señores Salazar y Acosta y d) las pruebas relacionadas con las irregularidades ocurridas en la sucursal de Cali de Acción Fiduciaria.

Para sustentar el cargo anotó que el *ad quem* desatendió y dejó de aplicar al caso concreto las normas que regulan la responsabilidad civil contractual, así como los lineamientos jurisprudenciales que rigen la materia, como consecuencia de una serie de errores trascendentes y manifiestos en la apreciación de la demanda que dio origen a este proceso, así como de determinados elementos probatorios que obran en el mismo. Por lo que inicia refiriendo que el fallador de segunda instancia considero que la demandada no acreditó que, al momento en el cual se realizó la transferencia de dineros al promotor, el inmueble era de propiedad del

fideicomiso, apartándose de sus deberes legales y contractuales, pero esa afirmación se desprende de una indebida apreciación de los contratos de encargos fiduciarios, pues los hechos que le recrimina el fallador eran de resorte del promotor.

Asevera que la Fiduciaria no es constructora ni interventora, y por lo tanto no interviene en modo alguno en la determinación del punto de equilibrio del proyecto, todo lo cual es responsabilidad de Promotora Marcas Mall, y que aun si se aceptase que la demandada *«llegó a alejarse de sus deberes legales y contractuales»*, no significa que sea responsable del daño que pretende atribuírsele, ya que se extrañan los requisitos del daño puesto que en la demanda no hay explicación alguna de los supuestos daños que se generaron *«como consecuencia»* de su conducta.

Que tampoco puede restársele importancia al hecho de que el actor ostenta la calidad de inversionista del proyecto, y que eventualmente podría *«i) recibir los montos de dinero que invirtió, fruto de una liquidación del Proyecto»*; así mismo podría *ii) «obtener la titularidad de la porción del proyecto que le corresponda»*, por lo que concluye que no podía reconocerse ningún tipo de daño al demandante, pues ello constituiría un claro enriquecimiento sin causa.

Igualmente manifiesta que el Tribunal tampoco advirtió que *«no existió nexo causal alguno entre la conducta de mi representada y el daño que se alega»*, ya que si se mira bien la actuación que se le reprocha a la fiduciaria no resulta relevante *«en la*

*ecuación causal que llevaría a la materialización del daño», para concluir que no se alegó, ni probó algún nexo causal, sino que «la existencia del mismo brilla por su ausencia», y que llama la atención que el fallador de segunda instancia hubiese omitido realizar un estudio sobre si se acreditó o no el nexo causal.*

Posteriormente refiere el recurrente que si se hubiese realizado una adecuada valoración del certificado de tradición y libertad del inmueble se habría podido evidenciar que la transferencia del inmueble al fideicomiso se satisfizo el 19 de noviembre de 2014 tan solo 15 días después de haberse realizado la transferencia de los recursos y que las construcciones del centro comercial sobre el referido lote efectivamente dieron inicio.

Asevera igualmente el recurrente que si en opinión del Tribunal la fiduciaria realizó una conducta que merezca reproche, eso es muy distinto a que ésta haya generado un daño y que sea idónea para fundamentar un juicio de responsabilidad, aunado a que el hecho de que Marcas Mall no se haya terminado y que a quienes participaron en el proyecto no se les haya restituido sus aportes es atribuible al promotor y no a la fiduciaria *«quien no tenía ninguna responsabilidad en la ejecución del proyecto».*

Respecto al enriquecimiento sin causa refirió que de ser acogido el planteamiento del *ad quem* de que si se considerase que la fiduciaria no incurrió en una *«infracción de su deber de verificar las condiciones de entrega de los*

*recursos a la Promotora», en todo caso debería responder por el compromiso asumido el 11 de octubre de 2017, ello necesariamente llevaría un enriquecimiento sin causa, que no es un tema nuevo porque fue planteado en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión, y agrega que condenar con fundamento en un negocio artificial «conllevaría al injusto enriquecimiento al señor Carlos Acosta por concepto de unos montos que se desprenden de un documento falaz y a todos luces irregular».*

El tercer cargo se funda en que la sentencia viola directamente los artículos 1602, 1603, 1604, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615, 1616, 2341 y 2343 del Código Civil, así como los artículos 822 y 1243 del Código de Comercio por aplicación errónea, y de los artículos 1458, 1502, 1524, 1741, 2313 del Código Civil, los artículos 831 del Código de Comercio, el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, así como el principio general de la prohibición del enriquecimiento sin causa, por falta de aplicación.

Aduce el recurrente que se echa de menos que el fallador de segunda instancia hubiera desarrollado un estudio adecuado de la normativa atinente a la responsabilidad civil, ya que se limitó a estudiar el factor de atribución, pero dejó de lado el análisis atinente al daño y al nexo causal, y a pesar de ello «se aventura a concluir en su fallo que en el caso de autos se dejó de lado el análisis atinente al daño», y agrega que los elementos estudiados por el *ad quem* por sí solos no conllevan que hubiera incurrido en responsabilidad civil contractual.

Frente al daño refirió que el Tribunal omitió un análisis respecto al daño alegado de cara a las normas y la jurisprudencia, que no todo supuesto daño puede abrir la puerta a un juicio de responsabilidad, por lo que al desconocer todos los elementos estructurales de la responsabilidad civil el fallador violentó rectamente todo el ordenamiento patrio sobre el particular. Igualmente omitió el análisis de la relación de causalidad, pues si bien afirmó su existencia no realizó ningún tipo de análisis que le permitiera soportar su dicho.

Agregó el recurrente que para el *ad quem* basta con que exista una conducta que, en su opinión, resulte reprochable por ser culposa, para que sea factible y suficiente dar lugar a la atribución de una responsabilidad, prescindiendo de si existió o nexo causal, lo que resulta equivoco, «*sino que, en adición, violenta la esencia misma de la responsabilidad civil en el marco del ordenamiento colombiano*» y reitera que Tribunal dejó de lado el análisis causal «pues no basta con el simple estudio que se haga sobre la existencia de una posible culpabilidad y, de ese modo, «*violentó, de forma directa y palmaria toda la normativa*» que rige la materia.

Posteriormente refiere que el Tribunal incurre en un yerro al dejar de aplicar normas sustanciales las cuales determinan que a los negocios jurídicos los debe presidir una causa, y que además proscriben la posibilidad de que puede llegar a haber un enriquecimiento sin justa causa que lo

convalide, y que Acción Fiduciaria no es responsable de las sumas que el demandante pretende le sean reconocidas.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. El recurso de casación se caracteriza por su naturaleza extraordinaria, de modo que no toda inconformidad con la decisión atacada permite a la Corte pasar a su estudio «*sino que es requerido que la censura este soportada en las causales taxativamente previstas en la ley*» (CSJ AC3495-2914); así mismo tiene un carácter limitado, que implica, entre otras cosas, que sólo está consagrado respecto de las sentencias proferidas por los Tribunales Superiores en segunda instancia conforme lo prevé el artículo 334 del Código General del Proceso, en las hipótesis allí previstas, y en el artículo 338 *ibidem*.

Ahora bien, el recurso en comentario sólo está llamado a prosperar ante la existencia de alguna de las causales consagradas en el artículo 336 del ordenamiento procesal civil cuyo rigor en su presentación se encuentra previsto en el artículo 344 *ejusdem*.

La demanda, debe referirse de manera formal a cada uno de los cargos con la exposición de sus fundamentos y con sujeción a las reglas allí impuestas, sin que sea labor de la Corte suplir las falencias, debilidades vaguedades que allí se generen, pues de incumplirse se generaría la inadmisión de la demanda (art. 346 *Ib.*).

Sobre la temática, esta Corporación de antaño ha orientado:

*(...) para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde 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 que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente (CSJ, sentencia No. 009 exp. 5149 del 26 mar. 1999. Reiterado, entre otras, en SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01, AC4034-2021 y AC828-2022).*

**2.** Siendo así, antes de analizar los cargos formulados, la primera labor que emprende la Sala se contrae a verificar el cumplimiento de los requisitos a saber a) La designación de las partes; b) La síntesis del proceso; c) La exposición del sustento de la acusación *«en forma clara, precisa y completa»*; y d) La enunciación de la norma de derecho sustancial, cuando constituya la *«base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo»*.

Respecto del literal c) se exige que la argumentación sea *«inteligible, exacta y envolvente»*, pues,

*(...) como el anotado medio constituye un mecanismo para juzgar la sentencia recurrida y no el proceso, la norma exige identificar las razones basilares de la decisión y expresar los argumentos dirigidos a socavarlas. Así se facilita, de un lado, establecer si hay acusación; y de otro, verificar, en punto de la violación directa o indirecta de la ley sustancial, si se denuncia como equivocado el análisis jurídico o probatoria del juzgador, en caso positivo, si el ataque es enfocado o totalizador. (CSJ AC2947-2017, reiterado en AC1805-2020 y AC5810-2021).*

**2.1.** Cuando se invocan las causales de que tratan los numerales 1 y 2 del artículo 336 del estatuto procesal civil debe señalarse la violación de una norma sustancial, de manera tal que la selección de los preceptos en que el censor funde su reproche no puede ser antojadiza «*en tanto que la mención que al respecto haga debe corresponder al fundamento jurídico medular del fallo cuestionado, o a aquel que estaba llamado a erigirse como tal, y que hubiese sido indebidamente aplicado, desconocido o erróneamente interpretado por el sentenciador*» (CSJ AC2386-2019, reiterada en AC2194-2021).

**2.2.** La violación por la vía indirecta puede ser de hecho o derecho, la primera hipótesis ocurre cuando el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia de un medio de prueba o cuando realiza la interpretación de manera equivocada de las pruebas existentes; la segunda posibilidad, de derecho, ocurre cuando el *ad quem* apreció objetivamente la prueba, pero le da un alcance que la ley le niega, o no le concede el que la ley le reconoce.

Cuando se invoca el error de derecho por la Sala se ha dicho que, aunque también es exigible el contraste de la sentencia atacada con el medio, aquella será para:

*[P]atentizar que conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que...consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria (CSJ SC5686-2018, reiterada en SC4667-2021).*

2.3. Cuando se acusa la sentencia de inconsonancia deberá indicarse y acreditarse si se resolvió más de lo pedido (ultra petita); o si se resolvió sobre aspectos que no han sido objeto de litigio (extra petita), o porque no se resolvió sobre alguna de las pretensiones oportunamente alegadas (citra petita). En efecto, respecto de esta causal la labor del censor se dirige no solo a demostrar como el *ad quem* «se apartó de los memorados elementos de discusión en que las partes fincaron sus posiciones, sino que igualmente se salió del confín más amplio que estas figuras le proporcionan» (CSJ, AC5549-2022).

**3.** La demanda no reúne los requisitos anteriores como enseguida se explica.

**3.1.** Respecto al primer cargo que se fundamenta en la inconsonancia el argumento «debe encaminarse a demostrar una grave alteración entre lo narrado y exigido en el libelo, en conjunto con el comportamiento asumido por el oponente en sus defensas, frente a lo consignado en el fallo, de tal manera que sea evidente una decisión ajena al debate» (CSJ, AC4125-2015), y en el presente asunto lo que se observa es que, a manera de alegato de instancia, se manifiesta que «lo que no resulta factible, es que se declare responsable a mi representada debido al supuesto incumplimiento» de los encargos fiduciarios, pero que «para evaluar dicha responsabilidad se tome en consideración el documento suscrito el 11 de octubre de 2017» (C. Corte, pág. 20), de lo que se deduce que el cargo se estructura en apreciaciones probatorias y no en demostrar de que forma el fallador de instancia incurrió en un fallo extrapetita.

Aunado a lo anterior si bien el recurrente aduce que el Tribunal incurrió en un fallo extrapetita, no se advierte que se haya realizado la labor de cotejo objetiva para poner en evidencia la inconsonancia alegada, puesto que el contraste se debe hacer con fundamento en las pretensiones así como en los hechos invocados con la demanda, y el censor omitió referir los hechos que sirvieron de soporte de lo pedido.

**3.2.** Los restantes cargos se apoyaron en la aplicación indebida de los artículos 1602, 1603, 1604, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615, 1616, 1741, 2313, 2341 y 2343 del Código Civil, así como en los artículos 822, 831 y 1243 del estatuto mercantil, así como la vulneración del principio general de la prohibición del enriquecimiento sin causa.

Para que una norma pueda catalogarse como sustancial, no basta con que se encuentre en un código sustantivo como, por ejemplo, el Civil, o incluso dentro de la misma Constitución, sino que es indispensable que tenga incidencia directa en determinada relación jurídica para declararla, generarla o alterarla; por tal razón, la acepción de aquel concepto ha sido decantada por la Corte así:

*Son de este tipo las disposiciones que, «frente a la situación fáctica que ella[s] contempla[n], declara[n], crea[n], modifica[n] o extingue[n] derechos subjetivos o impone[n] obligaciones», estirpe de la cual carecen las que se «limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos integrantes de estos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco la tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo» (CSJ SC4794, 27 oct. 2021, rad. n.º 2012-00488-01) (Citada en AC706-2022).*

Del contraste de las normas invocadas en el presente asunto para sustentar los cargos en estudio con lo anotado, la mayoría no ostentan el carácter de sustancial, y las que si no guardan relación con el tema en debate como se pasa a explicar.

**3.2.1** En lo que atañe a los artículos invocados y contenidos en el Código Civil se advierte que el artículo 1458 refiere los requisitos de la insinuación de la donación, que no tiene el carácter de sustancial (CSJ AC8255-2017) pero que adicionalmente no tiene relación con la responsabilidad fiduciaria; el artículo 1502 que prevé los requisitos para obligarse, pero que no declara, modifica o extingue una relación sustancial y por ende, no es sustancial como esta Corporación lo ha precisado en precedentes ocasiones (CSJ AC 7709-2017); similar situación ocurre con los artículos 1602 y 1603, ya que el primero establece que el contrato es ley para las partes y el segundo los contratos deben ejecutarse de buena fe, tratándose de disposiciones meramente descriptivas (CSJ AC7709-2017).

Ocurre lo mismo con los artículos 1604, 1608 del estatuto civil pues tampoco son sustanciales, dado que el primero se trata de una regla probatoria (CSJ, AC912-2019) y el segundo prevé los supuestos en que el deudor se encuentre en mora; los artículos 1613, 1614, 1615 del código en cita se limitan a referir y explicar los elementos de la indemnización de perjuicios, *«pues tan sólo hacen una clasificación y explicación de dos modalidades de daños resarcibles»* (CSJ,

SC2506-2016); el artículo 1616 clasifica el daño resarcible por ende, no es sustancial (CSJ, AC4034-2021).

El artículo 1741 si bien ostenta el carácter de norma sustancial, pues regula la nulidad absoluta en materia contractual, resulta ajena al tema debatido en el proceso; situación similar ocurre con los artículos 1610, 2313, 2341 y 2343 por tratarse de disposiciones que regulan aspectos ajenos a los aquí litigados, pues la primera desarrolla las obligaciones de hacer, la segunda regula el pago de lo no debido, y las dos últimas desarrollan aspectos de la responsabilidad civil extracontractual y el asunto que se estudia es una responsabilidad civil contractual.

**3.2.2.** Respecto a las normas citadas del Código de Comercio se advierte que el artículo 822 no es sustancial pues se limita a precisar la aplicación de ciertas disposiciones del estatuto civil a los actos y negocios jurídicos mercantiles (CSJ AC4034-2021); el artículo 831 se limita a prever que nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro (CSJ AC741-2020) y el artículo 1243 es una norma definitoria pero no crea, modifica o extingue derechos.

**3.3.** Si lo anterior no fuera suficiente, el segundo cargo se incurre en un entremezclamiento, pues si el recurrente soporta el cargo en que el *ad quem* incurrió en una «*serie de errores trascendentes y manifiestos en la apreciación de la demanda*», ya que en esta no se indican los elementos de la responsabilidad ni tampoco fueron probados, pero si se miran bien las cosas se mezclan dos temas distintos la interpretación de la

demanda y la prueba de los elementos de la acción, o en otros términos «*la censura confunde la supuesta falta de prueba de los elementos esenciales de la responsabilidad atinentes al daño y al nexo de causalidad entre este y la culpa, o la omisión de examinarlos, con una aparente desacertada intelección de la demanda, cuestiones diferentes*» (CSJ, AC5549-2022).

**3.3.1.** En cuanto al ataque fundado en la indebida valoración de los contratos de encargo fiduciario y especialmente en la cláusula décima<sup>1</sup> resulta desenfocado, ya que la sentencia proferida por el *ad quem* no se soportó en el incumplimiento en el desarrollo del proyecto, sino en el incumplimiento en las obligaciones de administración de la fiduciaria, en particular de cuando podía transferir los recursos recibidos a la promotora, contenidas en las cláusulas 1 y 8 de los encargos fiduciarios.

**3.3.2.** Acerca del daño adujo el casacionista que si se hubiese realizado una adecuada apreciación de la demanda habría llevado a concluir que no hubo daño y que si lo hubiese «*este no fue directo*», recuérdese que cuando se invoca la violación indirecta por error de hecho en la interpretación de la demanda el recurrente tiene la carga de

---

<sup>1</sup> CLAUSULA DÉCIMA. El (los) INVERSIONISTA (S) declara(n) expresamente conocer y entender que la FIDUCIARIA no es constructora ni interventora y no interviene de ninguna manera en la determinación del punto de equilibrio del proyecto inmobiliario denominado 'MARCAS MALL', ni en la determinación de viabilidad o factibilidad financiera o técnica del citado proyecto inmobiliario, que por tanto, no conoce las especificaciones técnicas del mismo, ni es responsable por su ejecución, terminación o cabalidad, ni lo será por los perjuicios que la no ejecución de dicho proyecto ocasionase(n) al (los) INVERSIONISTA(S) o a terceros, responsabilidad que el (los) INVERSIONISTAS entiende(n) es única y exclusivamente del PROMOTOR del proyecto inmobiliario que se pretende desarrollar, quedando claro entonces que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA actúa y exclusivamente como administradora fiduciaria del encargo que mediante el presente contrato se constituye y como tal no tiene responsabilidad alguna sobre el desarrollo del proyecto que adelantara el PROMOTOR Por su propia cuenta, riesgo y responsabilidad. (...).

sustentar la magnitud y trascendencia en el resultado, puesto que *«la falencia de juzgamiento de la que viene haciendo mérito debe tener origen en un yerro objetivo que surgiendo de una desfiguración evidente (...) le hace decir lo que no expresa o le cercena su real contenido»* (SC 18 de diciembre de 2013, exp. 12000-01098-01) y el recurrente no cumplió con tal carga, pues su argumentación se dirigió a debatir los elementos de la responsabilidad.

Aunado a lo anterior, se advierte que el recurrente no ataca las conclusiones del *ad quem* sobre la existencia del daño. En efecto, el Tribunal refirió que *«daño si hubo, puesto que el señor Acosta no ha recibido los dineros que le entregó a la fiduciaria, quien los entregó en forma indebida, sin que se pueda sostener que puede recuperarlos en un eventual proceso liquidatorio del patrimonio autónomo»* y agrega que fue la infracción de los contratos por parte de la fiduciaria lo que generó el detrimento patrimonial del demandante.

**3.3.3.** En relación con el nexo causal el recurrente realizó una exposición sobre el particular y le recriminó al Tribunal que omitió realizar *«algún estudio, así fuese somero»* para verificar si existió nexo causal, pero no advirtió que el *ad quem* si analizó tal presupuesto al indicar que se transfirieron los recursos a la Promotora cuando no se habían cumplido las *«condiciones de transferencia»* y que el hecho de que se hubiera transferido el inmueble quince días después *«no quitan ni ponen ley, habida cuenta que la infracción se presentó»* y que la fiduciaria como profesional debe obrar con

especial diligencia, sin que se hubiese realizado una argumentación que debatiera tales argumentos.

De lo que se deduce que los planteamientos realizados por el recurrente se tratan de su particular visión sobre el tema, y, por ende, se tratan más de alegaciones de instancia que resultan insuficientes para resquebrajar la presunción de acierto del fallo atacado.

**3.4.** En lo que toca con la tercera causal, que se dirige a la violación de normas de carácter sustancial, adviértase que el recurrente no indicó de una manera clara de que forma fueron vulneradas las normas que se invocan como trasgredidas, ni cuál fue su trascendencia respecto de la decisión, pues como lo preciso la Sala en un caso de contornos similares se:

*sostuvo genéricamente que el ad quem aplicó indebidamente las normas sobre responsabilidad civil contractual al dejar de lado el elemento del nexo causal, sin explicar de qué manera o por qué razón el juzgador dejó de lado la relación de causalidad, lo que evidencia la insuficiencia del embate, que se reduce a las meras afirmaciones de la inconforme (CSJ, SC2879 de 2022).*

Igualmente recuérdese que cuando el cargo se formula con sustento en la violación directa de la ley sustancial la labor del casacionista se restringe «*con carácter absoluto a los textos legales que considera quebrantados, con prescindencia de cualquier consideración que implicara disconformidad con las conclusiones probatorias*» (CSJ, AC2931 de 2022) y en el presente asunto el recurrente desbordó tal límite y atacó la valoración probatoria como se advierte de manifestaciones

como «(..), *debió haber una prognosis que le permitiese determinar si la actuación que le reaccrimina efectivamente fue la originó el daño*».

**4.** En suma, como la demanda no cumple con los requisitos formales y técnicos que le son propios, habrá de inadmitirse, en los términos del numeral 1º del artículo 346 del Código General del Proceso. Por otra parte, en lo que hace relación con la demanda presentada por SBS Seguros Colombia S.A. se le dará trámite en auto separado por la Magistrada Sustanciadora.

## **V. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. INADMITIR** la demanda presentada para sustentar el recurso de casación que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. interpuso respecto de la sentencia de 30 de marzo de 2022, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso adelantado por Carlos Fernando Acosta, contra la recurrente, y Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., en la que se llamó en garantía a SBS Seguros Colombia S.A.

**SEGUNDO.** En firme este proveído ingrese para resolver lo pertinente respecto de la demanda presentada por SBS Seguros Colombia S.A.

Notifíquese,

**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**

Presidente de Sala

**HILDA GONZALEZ NEIRA**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**

## **Firmado electrónicamente por**

**Martha Patricia Guzmán Álvarez**  
**Presidente**

**Hilda González Neira**  
**Magistrada**

**Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo**  
**Magistrado**

**Luis Alonso Rico Puerta**  
**Magistrado**

**Octavio Augusto Tejeiro Duque**  
**Magistrado**

**Francisco Ternera Barrios**  
**Magistrado**

**Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999**

**Código de verificación: FF41F4E4666B467E4846007B02BE6B4088BF058B6B3261ED5ED540F270991F9F**

**Documento generado en 2023-06-27**