



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Magistrado Ponente

AC615-2021

Radicación n° 05001-31-03-007-2016-00585-01

(Aprobado en sesión de quince de octubre de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., primero (01) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte sobre la admisibilidad del libelo con el que **Beatriz Elena Roldán Velásquez** y **Leidy Vanessa Lopera Roldán** sustentan el recurso de casación que formularon contra la sentencia del 9 de octubre de 2018, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso verbal que promovieron contra Banco Santander Colombia S.A. -hoy Banco Corpbanca Colombia S.A.- y Bancolombia S.A.

I. ANTECEDENTES

A. Pretenden las demandantes que las interpeladas sean declaradas civilmente responsables de los perjuicios por ellas sufridos como consecuencia de la falta de cancelación

de un gravamen hipotecario sobre unos inmuebles situados en Medellín, que las actoras habían adquirido por compra a Ricardo Fabián Meza y Bernardita del Carmen Wilson, quienes antes los habían gravado con hipoteca abierta en favor del Banco Santander, hipoteca que, por causa de los bancos interpelados, permaneció vigente e impidió que las actoras pudieran cumplir con una promesa de venta sobre los mismos inmuebles, acordada tiempo después con un tercero, Lázaro Arnoldo Valencia.

Para financiar aquella compra que las demandantes hicieron a Ricardo y Bernardita, Beatriz Roldán había obtenido un crédito hipotecario de Bancolombia, con cuyo producto pagó parte del precio: una porción a aquellos y otra a Banco Santander para cubrir el saldo a cargo de los vendedores, garantizado con ese gravamen hipotecario, que fue el que no se canceló oportunamente, no obstante la certificación que este banco ofreció a Bancolombia de que así lo haría cuando quedase pagado el remanente.

El incumplimiento de las demandantes a la promesa antes referida aparejó que fueran objeto de hostigamientos, acoso y asedio amenazantes, lo que terminó por mermar la salud de Beatriz.

La hipoteca fue finalmente cancelada, pero *“el daño ya estaba hecho. Aunque al parecer a Don Lázaro Arnoldo Valencia García, el BANCOLOMBIA S.A., le iba a hacer el préstamo, ya sabían él y la*

señora BEATRIZ, de la existencia del gravamen y de la negativa de BANCO SANTANDER COLOMBIA S.A. (Hoy CORPBANCA) de levantarlo, aduciendo que Ricardo Fabián y Bernardita, tenían otros créditos con el Banco, también garantizados con la hipoteca sobre los inmuebles 001-872082 y 001-872140, que era abierta. Este fue el detonante para que le vinieran todas las dificultades a la señora BEATRIZ como una bola de nieve. Lo que con esfuerzo, trabajo y dedicación Ella había construido durante varios años, se empezó a caer como un castillo de naipes o como con el efecto dominó, en apenas unos pocos meses, como se pasa a demostrar...”.

B. Bancolombia, en su oportuna contestación, además de oponerse a las pretensiones y precisar, negar o aclarar algunos hechos del libelo genitor, presentó como excepción de fondo, entre otras, la falta de legitimación en la causa por pasiva cuya declaración solicitó que se hiciese por sentencia anticipada.

El Banco Santander (Corpbanca) también se opuso. Entre muchas otras cosas, precisó que los señores Ricardo y Bernardita habían asumido la obligación de saneamiento frente a la Señora Beatriz, que esos contratantes fueron negligentes por no haber advertido la existencia de dicho gravamen en el folio de matrícula. Y que el trámite de la cancelación del contrato de hipoteca es un acto que debe realizar el deudor y no el banco, según consta en el texto de la escritura de hipoteca. Propuso como excepciones la falta de legitimación por pasiva, la inexistencia de responsabilidad civil, así como del daño y del nexo causal, el hecho de un

tercero, el hecho de la víctima, la ausencia tanto de perjuicios morales y de solidaridad con Bancolombia.

C. En la audiencia llevada a cabo el 2 de agosto de 2017, el juzgado de conocimiento, que lo fue el 7° Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, profirió sentencia anticipada (min. 46:13 a 56:26, cd 1) en la que acogió la excepción propuesta por Bancolombia, de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Proseguido el trámite de la primera instancia con la otra entidad demandada, el *a quo* la culminó con sentencia (min. 3:34 cd 2) en que, tras declarar probada las excepciones de transacción (celebrada entre Beatriz Elena Roldán Velásquez y el Banco Santander), falta de nexo causal y hecho culposo, negó las pretensiones.

La parte actora formuló apelación contra ambas sentencias. En los escritos con el cual concretó sus reparos (f. 971 a 983, c. 1 cont.) planteó:

1. En relación con la sentencia anticipada, que sí había dejado establecido en la demanda los supuestos fácticos para vincular a Bancolombia, como también que había indicios de su responsabilidad por su actuar negligente.

2. En relación con la sentencia que puso fin a la instancia, expuso una crítica de la providencia en relación

con las pruebas testimoniales y las declaraciones de las partes, así como sobre los efectos y validez de la transacción aportada por el Banco Santander.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de recordar los puntos concretos a que se contrajeron las críticas del apelante al fallo recurrido, ampliados por éste en la sustentación oral de la alzada, el *ad quem* profirió la sentencia (min 1:27:25) objeto del recurso extraordinario, en que confirmó la de primera instancia.

En sus consideraciones, analizó los reparos del apelante (min. 1:52) traducidos en los siguientes problemas jurídicos: a) ¿Está Bancolombia S.A. legitimado en la causa por pasiva?, b) ¿Tiene plena validez el contrato de transacción? y c) ¿Están acreditados los elementos axiológicos para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil extracontractual?

A. El Tribunal comienza por verificar si el objeto de este litigio está comprendido en la transacción, para pasar luego a examinar la legitimación en la causa. Y, finalmente, lo atinente a los presupuestos teológicos de la responsabilidad.

Con la lectura detenida del contrato de transacción celebrado entre Banco Santander y Beatriz Elena Roldán Velásquez, del 19 de noviembre de 2009, constata las

consideraciones tenidas en cuenta por las partes, referidas, entre otras circunstancias, a: la existencia de hipoteca abierta y sin límite de cuantía constituida por Ricardo y Bernardita para garantizar varias obligaciones de Ricardo y a favor de Banco Santander; su compromiso para con Bancolombia de levantar el gravamen una vez cancelada la totalidad de la obligación; la ausencia de esa cancelación; y, antes bien, el cobro ejecutivo hipotecario de varias deudas de Ricardo con el embargo subsecuente de los inmuebles hipotecados antes y vendidos por este a Beatriz, e intención de esta y el Banco Santander de resolver las diferencias entre ellos. En dicha transacción, constata el Tribunal que Beatriz Elena se comprometió a desistir de todas las quejas y reclamaciones judiciales contra Banco Santander, relacionadas con lo relatado en las consideraciones, y el Banco a cancelar la hipoteca entonces vigente.

Para el *ad quem*, ello constituye una renuncia consciente, voluntaria y deliberada de accionar contra la entidad bancaria, derecho de Beatriz, a cambio de que el banco levantara el gravamen que lo favorecía, lo que de suyo dejaba desprovistos de garantía los varios créditos vigentes que estaban amparados por esa hipoteca.

En cuanto a que la demandante hubiese estado presionada para suscribir la transacción debido a los perjuicios que pudiesen derivarse de incumplir el compromiso de confidencialidad pactado en dicha

transacción, el Tribunal no ve coacción alguna pues las consecuencias se derivan del incumplimiento y no por el hecho mismo del acuerdo, ni la cláusula en sí constituye una amenaza o una presión indebida. Además, cuando fue presentada, no la tachó de falsa ni le formuló reparos.

B. Sobre al examen de la sentencia anticipada, referida al acogimiento de la legitimación en la causa, comienza por la lectura de los hechos de la demanda referidos a la intervención de Bancolombia en el asunto generatriz del pleito, que se contraen para el Tribunal en no haber exigido este establecimiento el paz y salvo de Banco Santander, para concluir que era prematuro el acogimiento de la excepción en tanto que debían haberse agotado las respectivas etapas, sin que bastara la mera afirmación en la demanda.

En todo caso, no encuentra problema alguno en estudiar el asunto en tanto el proceso en su primera instancia discurrió por todas sus etapas y Bancolombia aún no ha sido desvinculada del litigio.

C. En relación con los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil, el Tribunal encuentra que no se acreditó el nexo causal pues la circunstancia de que Bancolombia no hubiera exigido del Banco Santander el paz y salvo y la cancelación del gravamen hipotecario no es un

hecho generador de daños para los demandantes. Se sostuvo que tal omisión no constituye incumplimiento de una obligación del Banco Santander para con ellas, ni un hecho con virtualidad de generar perjuicios, pues de existir algún incumplimiento obligacional sería de este establecimiento con respecto a Bancolombia, porque fue a este al que le prometió la cancelación del gravamen hipotecario.

De igual manera, se advirtió una conducta negligente de la demandante porque tenía interés en el levantamiento de la hipoteca sobre el bien inmueble que había prometido en venta libre de gravamen.

Para terminar, se agregó que sobre dichos inmuebles pesaban embargos provenientes de proceso ejecutivo de Titularizadora Colombia S.A. en contra de la demandante y promitente vendedora. Así las cosas, se estaba en la imposibilidad jurídica de realizar el acto jurídico de tradición al Señor Lázaro -con quien se había suscrito la promesa de compraventa-.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con fundamento en la causal primera de las establecidas en el artículo 336 del Código General del Proceso, considera el impugnante que la sentencia acusada es violatoria del artículo 132 del Código General del Proceso,

en conexidad con el artículo 29 de la Carta Política, pues esa norma no fue aplicada o indebidamente aplicada por el Tribunal, a causa de error de derecho.

En orden a sustentarlo, recuerda la primacía del derecho sustancial sobre el derecho formal, la prevalencia de la Constitución, el acatamiento al debido proceso, el concepto de nulidad procesal y su diferencia con la nulidad sustancial y las causales taxativas de nulidad establecidas tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el General del Proceso, para seguidamente recalcar el derecho al debido proceso con pasaje jurisprudencial (sentencia C-3 71 de 2011) y doctrinal.

Con transcripción del artículo 132 del CGP, atinente al control de legalidad que en cada etapa debe realizar el juzgador, así como el 133 sobre los motivos de nulidad, remarca que la autoridad debe decretar como nula toda actuación que afecte el debido proceso. Y que, además, de las nulidades procesales mencionadas en los códigos, existe una de carácter constitucional, no excluyente, que es un principio al cual se acude cuando se genere afectación directa al derecho al debido proceso, que debe ser declarada judicialmente.

Seguidamente, se refiere a los casos en que, según el artículo 278 del Código General del Proceso, procede la

sentencia anticipada, la cual exige convocar a una audiencia para la práctica de los interrogatorios de parte y para el traslado para alegar de conclusión, so pena de nulidad.

Con este marco conceptual, indica que el apoderado actor solicitó el interrogatorio a la demandada Bancolombia S.A., prueba que fue decretada por el juez de primera instancia pero que no fue practicada en la audiencia. Debió entonces el juez de primera instancia agotar la etapa probatoria antes de referirse a la falta de legitimación en la causa y adoptarla en la sentencia anticipada. La situación, dice la censura, se agrava cuando el Tribunal, consciente de dicha irregularidad, se pronuncia sobre ello, pero omite decretar la nulidad. En su lugar, revoca la decisión y seguidamente acoge los pronunciamientos de la providencia -que también están viciados de nulidad- para continuar luego con el estudio de las pretensiones frente al Banco Santander.

Cuestiona este proceder de adoptar prematuramente la falta de legitimación en la causa por pasiva. Agrega el recurrente que el Tribunal debió decretar la nulidad procesal como herramienta de control de legalidad.

En relación con la sentencia que absolvió al Banco Santander y el acuerdo de transacción que fue su fundamento, se refiere a la figura de la transacción, a sus

efectos y oportunidades para presentarla como fórmula de terminación del proceso, al trámite que debe dársele y a la naturaleza de excepción mixta y de mérito.

Indica que Banco Santander – hoy Corpbanca - guardó silencio en la oportunidad pertinente para proponer la excepción de transacción, viniendo sólo a hacerlo en la audiencia, presentando el documento de transacción, ante lo cual el juez decretó de oficio su aportación al proceso. Agrega, que pese a la poca oportunidad que tuvo para referirse a su validez o *«que se trataba de una prueba aportada fuera de su oportunidad procesal y que posiblemente la misma carecía de nulidad ya sea relativa por su consentimiento o absoluta por su objeto ilícito por tratarse de derechos ajenos»*, destaca ahora que para que haya lugar a la terminación del proceso por ese medio, la transacción debe ajustarse al derecho sustancial y ser celebrada por las partes intervinientes referente a todos los temas discutidos en el proceso.

Luego de reproducir la parte pertinente de las consideraciones del juez de primera instancia en relación con la extrañeza que le genera el que no se hubiese aportado la transacción en la oportunidad debida ni la parte demandante la hubiese puesto en conocimiento del juez, y con transcripción de los artículos 826, 832, 878, 2478, 2470, 2471, 2472, 2473, 2474, 2475, 2476, 2477 del Código Civil y 14 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo, recalca que el

impugnante que ese negocio jurídico no se admite sobre derechos ajenos o que no existen.

Con base en este marco teórico, solicita la revocatoria de la sentencia frente al Banco Santander por haberse fallado con fundamento en una transacción que Beatriz Elena Roldán suscribió *“acordando el pronto levantamiento del gravamen hipotecario garantía de los créditos otorgados al señor Ricardo Fabián Meza, por cuanto, este último, vendría siendo el titular de estos derechos y único llamado a participar en esta transacción”* (f. 50).

Recuerda que el representante legal del Banco Santander, en el interrogatorio a que fue sometido por el juez, indicó que de oficio el banco no levanta la hipoteca porque espera la solicitud del interesado debido a que a veces los clientes desean continuar con el gravamen para pedir nuevos créditos.

Prosigue con el análisis de la escritura de cancelación de la hipoteca, de lo anotado en el certificado de tradición correspondiente al inmueble gravado y de la indicación de que dicha cancelación se hace por voluntad de las partes, todo para señalar que tal acto jurídico está viciado de nulidad absoluta por haber recaído sobre derechos ajenos, los de Mesa, quien no participó en la transacción.

Seguidamente, se refiere a que, si el Banco Santander guardó silencio sobre el acuerdo y no lo presentó en las

oportunidades consagradas en la ley procesal, sino en la audiencia de instrucción y juzgamiento, negó entonces la oportunidad al demandante para que, del escrito contentivo de la transacción, se le corriese traslado por tres días para pronunciarse. Por lo demás, se sostuvo que el juez de primera instancia la tomó como si se tratara de una excepción de mérito.

Y en cuanto a que el demandante también haya guardado silencio, dice que las razones pueden ser múltiples, como por ejemplo que la cliente no le hubiese informado al abogado por su estado mental (pérdida de memoria comprobada en el plenario) o cualquier otra aceptable. En ese orden de ideas, agrega que ese silencio no afecta el debido proceso ni constituye temeridad o mala fe, cosa que se podría predicarse del actuar del banco Santander.

Con todo, prosigue la censura, más allá de las posibles respuestas a la razón de no haber aportado tempestivamente la transacción. También se insiste en la necesidad del control de legalidad sobre ella. Principalmente, se hizo referencia a las calidades de la demandante, una persona natural sin créditos educativos y agravios de salud, frente a aquellas de la demandada, una persona jurídica de alta experiencia en representación judicial.

En relación con el actuar del Tribunal, anota que a pesar de que el juzgador colegiado se propuso analizar la validez del contrato de transacción, se limitó únicamente a verificar los vicios del consentimiento. Empero -se aseveró- nunca se hizo pronunciamiento alguno con respecto a si se trataba de una transacción sobre derechos ajenos, como lo rogó el apoderado judicial de la demandante en sus alegatos en primera y en segunda instancia.

Ya al final, y sobre la base de que la Corte acoja los pedimentos de la demanda de casación y declare la nulidad absoluta del contrato de transacción, se refiere la censura a la relación causal entre el hecho generador y el daño, relatando los hechos en que fundó su demanda inicial, con particular referencia a escritos de Banco Santander a Bancolombia, sobre compromiso de cancelación de la hipoteca, la culpa de aquel por no advertir que había más créditos garantizados con ese gravamen, la información que sobre dicho compromiso se le ofreció a la demandante y la confianza que ello le mereció así como el desenlace que para los actores se deriva de la falta de cancelación de la hipoteca (incumplimiento de la promesa, acosos y amenazas, disminución de ingresos en su actividad hotelera, en cumplimiento de todas sus obligaciones, inicio de procesos ejecutivos en su contra, etc.).

Pasa a referirse a la diferencia entre el daño causado por la víctima a aquel en que esta lo agrava y la razón por la cual entendieron los apoderados que debe situarse el pleito en el marco de la responsabilidad extracontractual.

III. CONSIDERACIONES

El artículo 344 del Código General del Proceso prescribe los requisitos que la demanda de casación debe cumplir para ser formalmente admitida. Algunos son de carácter accesorio y se refieren a la determinación del proceso y de la sentencia contra la cual se interpone el recurso extraordinario -que en este caso se encuentran cumplidos-. Y otros, de índole sustancial o fundamental, dirigidos a describir los términos que ha de cumplir la acusación a dicho fallo, según la causal escogida por la censura, requisitos que la Corte no encuentra cumplidos en esta que se examina, como pasa a corroborarse:

1. El numeral 2° del precepto mencionado establece, para todas las causales, que los cargos se formulen de forma separada con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa.

Estas últimas expresiones ponen de presente no sólo que el cargo sea inteligible (a eso alude la palabra “clara”) sino que vaya dirigido en concreto a todos (“completa”) los elementos esenciales, fácticos y jurídicos, que soportan la

decisión y no a otros (“precisa”), lo que supone armonía o simetría del recurrente con lo que el Tribunal sostuvo, sin incurrir, consecuentemente, en lo que la Corte ha dado en denominar *desenfoque*.

La *claridad* de los fundamentos de las acusaciones reclama que los cargos se formulen por separado, lo que significa que no se pueden entremezclar las diferentes causales, debido a la autonomía de cada una de ellas, dado que se estructuran sobre motivos disímiles, son de orden público y de interpretación restringida. Ha dicho la Corte: “*la técnica del recurso de casación exige de los cargos se formulen en forma correcta y completa, sin ser posible la integración de unos con otros, en virtud de los principios de autonomía e independencia que gobiernan el recurso*» (Cas. Civ. del 16 de junio de 1985)” (AC-034 de 6 oct, 1999, rad. no. 7681, G.J. CCLXI, Vol. 1, pág. 550).

Esa autonomía de los cargos fue notoriamente atenuada desde 1991 cuando, con el objetivo de destrabar la mora judicial, se profirió el decreto 2651 en cuyo artículo 51, luego adoptado como legislación permanente por el 162 de la Ley 446 de 1998, se indicó que la Corte debía oficiosamente conjuntar acusaciones que debieron haberse formulado integradas o separarlas si en su criterio debían haberse propuesto en diferentes cargos. Pero ello es axial, tan sólo para aquellos cargos sustentados en la violación de normas sustanciales, lo que, *contrario sensu*, exige concluir que pervive la necesaria separación de los cargos cuando el impugnante ataca la sentencia al amparo de varias causales.

Con la referida excepción- ahora aplicable a las causales primera y segunda actuales de casación- sigue entonces vigente la jurisprudencia de la Corte que alude a un *“hibridismo que choca con el elemental postulado de la técnica del recurso extraordinario, conforme al cual se atribuye autonomía e individualidad propia a cada una de las causales de casación, cuyo desconocimiento al formular la respectiva demanda es razón suficiente para desechar el cargo así propuesto”* (Cas. Civ, de 17 de junio de 1975)” (AC

Con base en lo anterior, resulta claro que, en este cargo que se examina, el recurrente dice sustentarlo con base en la causal primera de casación sobre violación directa de normas sustanciales. Sin embargo, seguidamente lo desarrolla imputando el Tribunal la reiteración de yerros procesales por no haberlos enmendado a pesar de haber sido cometidos por el juez, yerros constitutivos de nulidad procesal.

Ese hibridismo sube de nivel cuando, en el mismo cargo, discute el censor la validez del acuerdo transaccional celebrado entre Banco Corpbanca y la demandante Beatriz Roldán, sin especificar si lo que fue un error in judicando se debió a la equivocada apreciación de la transacción, a una falta de mayor diligencia en su examen, o a una indebida concepción jurídica de la figura, elementos todos que afloran del discurrir argumentativo del recurrente, que, cual alegato de instancia, plantea de modo confuso y contra las reglas técnicas que rigen el recurso según se vio.

Resulta claro que esos defectos técnicos, no superables ni siquiera con la separación de los ataques fincados en vicios *in procedendo* de los *in judicando*, pues, además de no estar habilitada la Corte para tal proceder, de hacerlo de oficio en procura de la salvaguarda de derechos constitucionales, ellos individualmente considerado tampoco subsisten por graves defectos técnicos.

El ataque por nulidad procesal, por no revisarse el motivo de nulidad y, en todo caso, aceptar el propio recurrente, como en efecto sí lo es, que el vicio afloró en la primera instancia -con las consecuencias frente a su saneamiento-.

Y el atinente a yerros *in judicando*, por no identificarse si el ataque se encamina por la vía directa o la indirecta, ni mencionarse una norma de estirpe sustancial que lo sustente.

Se impone entonces dar aplicación a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 346 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN

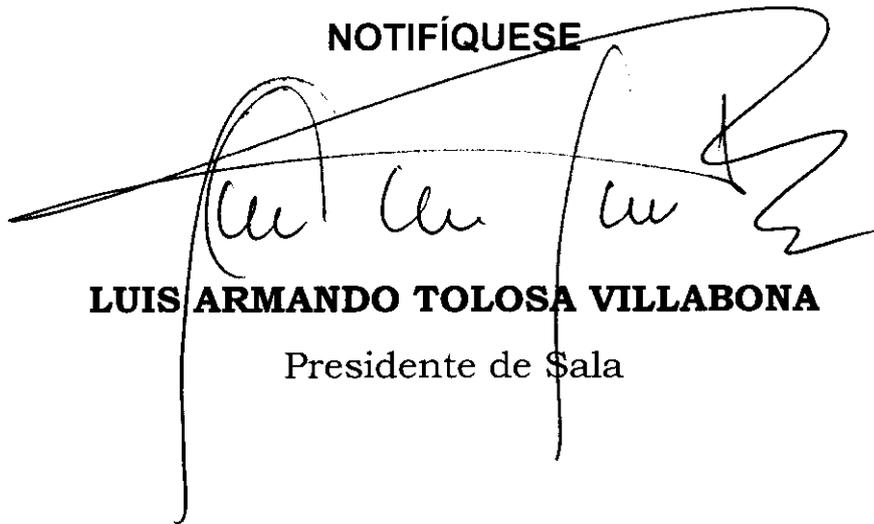
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

PRIMERO. INADMITIR la demanda presentada que pretende sustentar la impugnación formulada.

SEGUNDO. ORDENAR la devolución del expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



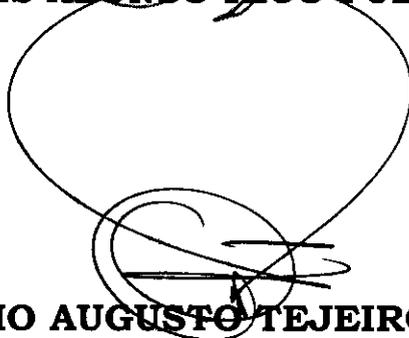
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS