



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC5175-2020

Radicación n.º 05001-31-03-014-2015-00222-01

(Aprobado en sesión de once de noviembre de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Se decide el recurso de casación formulado por la Fiduciaria Corficolombiana S.A. frente al fallo que el 10 de julio de 2019 profirió la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso declarativo que promovió Serentia Seguros Ltda. contra la recurrente, en su doble condición de sociedad fiduciaria y vocera del patrimonio autónomo “Soler Gardens”.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

1.1. La demandante solicitó declarar que su contraparte incumplió «*las obligaciones principales de traditar o transferir el dominio de los inmuebles (...) ofrecido a la demandante, a saber, los*

locales comerciales 613, 614 y 615 de la torre No. 1 y tres parqueaderos», así como su deber de «realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución del objeto fiduciario, pactadas en el contrato denominado encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens».

Con ese fundamento, pidió que se declarara la resolución del contrato que celebraron *«Andrés Fajardo Valderrama, sociedad Fajardo Williamson S.A., Promotora Soler Gardens S.A., Fiduciaria Corficolombiana S.A. y el demandante Serentia Seguros Ltda. Agencia de Seguros»*, y que se condenara a la fiduciaria, y al patrimonio autónomo del que esta es vocera, a restituir a la accionante \$448.814.200, junto con los réditos moratorios, la indexación y la cláusula penal pactada.

1.2. En subsidio de lo anterior, reclamó que se ordenara *«el cumplimiento de las obligaciones principales contenidas en el contrato denominado encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens»*, y se condenara a las convocadas a pagar *«los intereses moratorios a la tasa comercial máxima legal vigente, sobre los valores pagados por el demandante para la adquisición de los inmuebles»*, así como los réditos de mora *«sobre el valor que debieron tener los inmuebles al momento en el cual procedía la transferencia del dominio»*.

2. Fundamento fáctico.

2.1. El 1 de septiembre de 2007, la sociedad Fajardo Williamson S.A. y el señor Andrés Fajardo Valderrama, celebraron con la Fiduciaria Corficolombiana S.A. un contrato de fiducia mercantil de administración, *«en virtud del*

cual se constituyó (...) el patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Soler Gardens, con el fin de llevar a cabo el proyecto inmobiliario Soler Gardens». Con posterioridad, aquellos cedieron su posición contractual de fideicomitentes y beneficiarios en favor de la sociedad Promotora Soler Gardens S.A.

2.2. Serentia Seguros Ltda. *«se vinculó al Fideicomiso Soler Gardens por medio de la suscripción de encargo fiduciario en el mes de mayo de 2008, como beneficiario de área»; asimismo, «celebró un contrato denominado “acuerdo precontractual” de los locales comerciales adquiridos en el proyecto con el señor Jesús Hernán Correa Gómez, quien obró en nombre y representación de la sociedad Promotora Soler Gardens S.A.».*

2.3. Con el correr de los días, la convocante reparó en *«la negligencia e irresponsabilidad de los constructores, de la promotora del proyecto y de la fiduciaria».* Esta última, por ejemplo, estaba encargada de asegurar que los cinco lotes sobre los que se había planeado construir el proyecto fueran transferidos al patrimonio autónomo, pero solo verificó la suscripción de las escrituras de compraventa de cuatro de esos fundos, lo cual impediría *«iniciar la fase operativa del proyecto, y liberar los fondos»* en favor de la promotora-constructora.

2.4. La fiduciaria permitió que el proyecto siguiera su curso, admitiendo la vinculación de nuevos beneficiarios de área, *«sin advertirles sobre el riesgo de no estar completa la titularidad de los lotes de terreno a nombre del patrimonio autónomo “Fideicomiso Soler Gardens”».* Además, tuvo por verificado el punto de equilibrio proyectado –requisito esencial para que se

desembolsaran dineros en favor del constructor-, sin reparar en la existencia de un *«grave déficit de ventas»*.

2.5. De haber cumplido con sus deberes fiduciarios, la institución financiera demandada habría tenido que requerir a los fideicomitentes para que efectuaran la titulación del bien faltante de manera tempestiva, e informar dicha situación a los beneficiarios de área; inclusive, de persistir las irregularidades, como en efecto persistieron, tendría que haber efectuado *«el reembolso de los recursos a favor de cada uno de los beneficiarios de área que hayan suscrito su respectivo Encargo Fiduciario, junto con los rendimientos generados»*.

2.6. A pesar de las faltas en que incurrió la fiduciaria, que dan muestras de *«una abierta tolerancia de una conducta perniciosa del fideicomitente, que causó un grave daño a los intereses económicos de los beneficiarios de área»*, la actora cumplió con sus cargas, de modo que aquella recibió *«directamente de la demandante todos los pagos que correspondían por su inversión inmobiliaria, de acuerdo al plan de pagos generado por la promotora del proyecto, sobre los locales comerciales 613, 614 y 615 de la torre No. 1, y tres parqueaderos»*.

2.7. Como era previsible, *«para la fecha (...) prevista en el contrato de encargo fiduciario y su otrosí, esto es, el 30 de marzo de 2011»*, los locales comerciales enunciados previamente no se encontraban edificados, de modo que no fue posible realizar su entrega material, ni tampoco la tradición jurídica en favor de la entidad demandante, actos que *«tal parece nunca sucederán»*.

2.8. De lo expuesto se sigue que *«el comportamiento de la fiduciaria en su gestión como profesional del sector financiero (...) fue descuidado y negligente (...), y con ello dejó sin respaldo o garantía económica suficiente a los beneficiarios de área, y en particular a [la demandante]», generando con ello «importantes perjuicios que deben ser indemnizados por los deudores de forma solidaria».*

3. Actuación procesal

3.1. Enterada del auto admisorio de la demanda, la Fiduciaria Corficolombiana S.A. se opuso a la prosperidad del *petitum*, alegando en su defensa las excepciones que denominó *«esquema fiduciario de beneficiarios de área para el desarrollo de proyectos inmobiliarios»; «falta de integración del contradictorio, por no haberse comprendido en la demanda a todos los litisconsortes necesarios»; «ausencia de legitimación en la causa por pasiva por parte de Fiduciaria Corficolombiana S.A., en posición propia»; «ausencia de legitimación en causa por pasiva, respecto de la pretensión 3.3 del escrito de demanda»; «no existe solidaridad entre fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso Soler Gardens y los fideicomitentes del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración»; «diligencia y cuidado. Ausencia de Culpa»; «Ausencia de nexo causal» y «tasación excesiva de los eventuales perjuicios».*

3.2. A su turno, el Fideicomiso Soler Gardens, actuando a través de la fiduciaria que funge como su vocera, replicó las pretensiones, y propuso las defensas de *«ausencia de solidaridad» e «imposibilidad jurídica para ejercer la acción resolutoria de contrato».*

3.3. La primera instancia culminó con el fallo de 22 de junio de 2018. Allí, la juez de la causa desestimó las excepciones de mérito, decretó la resolución del «*encargo fiduciario de vinculación suscrito el 1º de mayo de 2008 y sus dos otros[es]*», y condenó al Fideicomiso Soler Gardens, así como a la Fiduciaria Corficolombiana S.A., a pagar a la demandante, de manera solidaria, una indemnización equivalente a \$448.814.200, junto con «*los intereses comerciales al máximo permitido por la Superintendencia Financiera, desde el 31 de diciembre de 2010*».

Contra esa determinación, las convocadas formularon recurso de apelación.

SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia de 10 de julio de 2019, el tribunal confirmó en su integridad lo resuelto por la funcionaria *a quo*, con apoyo en los siguientes argumentos:

(i) El encargo fiduciario no puede considerarse como «*un acto jurídico completamente aislado [o] separado del contrato de fiducia mercantil, pues en los contratos coligados no hay un único contrato atípico, [sino] una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma que en conjunto tienden a la realización de una operación económica unitaria y compleja*».

(ii) En lo que toca con la conducta de la sociedad fiduciaria, «*la parte demandante acusó el incumplimiento de las siguientes obligaciones: 1) La suscripción (...) de las escrituras públicas a través de las cuales los propietarios de los cinco lotes en los que se*

desarrollaría el proyecto transferirían la propiedad de ellos al patrimonio autónomo, pues el quinto lote nunca ingresó; 2) La verificación (...) de las condiciones para pasar de la fase pre-operativa a la fase operativa, puntualmente lo atinente a la superación del punto de equilibrio; 3) La exigencia (...) del cumplimiento de las obligaciones que tenían [los] fideicomitentes, previo a ceder su posición contractual en favor de Promotora Soler Gardens S.A.S.; 4) Suministrar información veraz antes y durante la relación comercial».

(iii) Debe precisarse que «cuando se acusa incumplimiento de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. (...) lo que se reprocha al profesional fiduciario es la negligencia y la falta de cumplimiento de las finalidades de su administración en detrimento de los vinculados al proyecto; las consecuencias de esos incumplimientos, desde luego no deberían recaer en el patrimonio autónomo (...). La fiduciaria comparece al proceso (...) debido al presunto incumplimiento de sus obligaciones como administrador del fideicomiso toda vez que se apresuró a verificar un punto de equilibrio que no existía, no completó el patrimonio autónomo con el quinto lote y no brindó información veraz a Serentia Seguros Ltda., en el momento en el que se vinculó al proyecto».

(iv) Ciertamente, la fiduciaria «no se podía limitar a que el fideicomitente simple y llanamente le certificara que ya se alcanzó [el punto de equilibrio], porque entonces, se convierte la figura del fideicomiso comercial en una fachada, que un fideicomitente utiliza a una organización financiera para ofrecer una falsa seguridad», máxime «si en el contrato de encargo fiduciario, en sus antecedentes punto 11, se consignó “el proyecto se encuentra en la fase pre-operativa, en la cual deberán cumplirse los requisitos establecidos por la fiduciaria para la obtención del punto de equilibrio del proyecto”».

(v) La fiduciaria, «conforme al artículo 1234 del Código de Comercio, tiene la obligación indelegable de obrar en pro del patrimonio

autónomo contra actos de terceros, e incluso contra actos de los fideicomitentes o beneficiarios»; y justamente «de esa certificación [la de haber alcanzado el punto de equilibrio, se aclara] dependía que se sacaran recursos del patrimonio autónomo», lo que reviste de elevada trascendencia a esa prestación fiduciaria, «de cara a no defraudar la fe depositada en ella por el beneficiario de área».

(vi) Siendo ello así, es contrario a las reglas contractuales *«que la fiduciaria, como profesional en la administración de recursos para la entrega de proyectos inmobiliarios, adopte una actitud inerte respecto de la verificación del punto de equilibrio, limitándose a defender su correcto actuar contractual bajo la premisa que, según las instrucciones, el cumplimiento del punto de equilibrio fue reportado por los fideicomitentes para mayo de 2008».*

(vii) En conclusión, *«es palmaria la negligencia de la Fiduciaria Corficolombiana y manifiesto su incumplimiento del contrato de fiducia mercantil y de sus obligaciones indelegables, con perjuicio de los demandantes, concretamente de la obligación indelegable a su cargo según el numeral 4º de artículo 1234 del Código de Comercio, puesto que está acreditado que no se llegó al punto de equilibrio y que el mismo fue indebidamente certificado y en consecuencia, no podía hacerse entrega de dineros para seguir la fase operativa», debiendo esperar para ello al «alcance efectivo del punto de equilibrio, o en su defecto, devolv[er] los recursos pagados, por los beneficiarios del área según la cláusula 19 de contrato».*

DEMANDA DE CASACIÓN

Contra la decisión de la corporación *ad quem*, la Fiduciaria Corficolombiana S.A. interpuso el recurso extraordinario de casación, formulando cinco cargos. Los dos

primeros, con apoyo en la causal tercera del artículo 336 del Código General del Proceso; el siguiente, alegando la infracción directa de la ley sustancial, y los restantes denunciando la trasgresión indirecta de la misma normativa.

CARGO PRIMERO

Tras advertir que la sentencia atacada *«no está en consonancia con las pretensiones y la causa petendi de la demanda»*, la entidad financiera demandada arguyó que, al confirmar la decisión de la funcionaria *a quo*, el tribunal condenó a la Fiduciaria Corficolombiana S.A. *«a pagar unas sumas de dinero, sin que dicha sociedad (...) hubiera sido parte o hubiera celebrado el contrato de encargo fiduciario resuelto»*.

Por ese mismo sendero, destacó que dicha institución, como persona jurídica autónoma, no celebró ningún convenio con la demandante, por lo que la responsabilidad que se le endilgó *«no podía ser nunca a título contractual, como lo hizo (sic) el tribunal, sino extracontractual –pretensión que no fuera formulada en la demanda– pues, se repite, la fiduciaria Corficolombiana, en posición propia, no celebró ni fue parte en el contrato de encargo fiduciario resuelto»*.

CARGO SEGUNDO

Al abrigo de la misma causal tercera de casación, la recurrente denunció que la sentencia atacada no fue congruente con los hechos que fueron objeto de controversia en el proceso.

Para la demandada, el *ad-quem* consideró que «la Fiduciaria Corficolombiana, en posición propia, incumplió con sus obligación de verificar el punto de equilibrio en ventas porque se contabilizaron o tomaron en consideración, para tales efectos, los encargos fiduciarios de vinculación de los dueños de los lotes en los cuales se realizaría el proyecto», desconociendo que «cuando en la demanda se cuestionó a la fiduciaria Corficolombiana, respecto de la obligación de verificar el punto de equilibrio, se la cuestionó porque, supuestamente permitió o “toleró el canje o pago en especie de derechos inmobiliarios derivados de 34 encargos fiduciarios por los honorarios que supuestamente estarían causados a favor de los fideicomitentes, por su gestión como gerente y constructor respectivamente”, pero nunca «se planteó como causa petendi, que hubiera incumplido sus obligaciones relativas al punto de equilibrio en ventas del proyecto por haber permitido que parte del mismo se cumpliera con el pago a los dueños de los lotes con área futura en el proyecto».

De este modo, el tribunal «sorprendió a la Fiduciaria, en posición propia (...), al señalar que ella incumplió con sus obligaciones respecto del punto de equilibrio en ventas del proyecto toda vez que no se podían, para tales efectos, [contabilizar] los encargos fiduciarios de vinculación suscritos con los dueños de los lotes que aportaron los mismos para el desarrollo del proyecto, sin aludir en forma expresa y motivada de tener en cuenta dichos encargos fiduciarios de vinculación para el decreto del punto de equilibrio (sic)»; ello a pesar de que «en ningún momento existe una afirmación fáctica de la parte demandante, haciendo radicar en ese aspecto el incumplimiento predicado».

De lo anterior coligió que «hubo una vulneración flagrante al derecho al debido proceso de Fiduciaria Corficolombiana, en la medida que se adoptó una decisión judicial (...) tomando hechos ajenos a los expuestos en la demanda y sin dar la oportunidad a aquella sociedad para ejercer su derecho de contradicción y defensa durante las etapas

procesales respectivas, terminó por imputársele conductas que única y exclusivamente fueron traídas a colación por parte del a-quem, al momento de proferir la sentencia».

CONSIDERACIONES

1. La regla de la consonancia.

El artículo 281 del Código General del Proceso establece que:

«La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último».

Esta norma, que reproduce el texto del canon 305 del Código de Procedimiento Civil (vigente cuando inició este juicio), tiene por objeto resguardar los derechos de defensa y contradicción de los litigantes a través de la imposición de límites al fallador en ejercicio de su función de juzgamiento, evitando que aquellos sean sorprendidos con decisiones inesperadas que corresponden a hechos, pretensiones o excepciones personales que no fueron alegados –ni replicados– oportunamente.

En otros términos, el rigor limitativo del ejercicio de la función jurisdiccional exige que esta sea cumplida sin

exceso, pero sin defecto, como lo ha pregonado la doctrina¹, de manera que cuando la actividad del juzgador no se ciñe a ese preciso ámbito, su decisión estará viciada de incongruencia, en alguna de estas tres modalidades: *ultra petita*, *extra petita* y *mínima petita*.

Sobre la mencionada desviación del procedimiento, y sus distintas expresiones, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos:

«A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez.

*A eso se contrae la congruencia de la sentencia, según lo establece el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (**ultra petita**); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (**mínima petita**); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un*

¹ El principio de congruencia «tiene extraordinaria importancia, (...) pues se liga íntimamente con el derecho constitucional a la defensa, ya que este exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la de aquél derecho; la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas, y las alegaciones se orientan lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso». DEVIS, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.

tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita)» (CSJ SC1806-2015, 24 feb.).

2. Análisis del cargo.

Al desarrollar sus censuras, Fiduciaria Corficolombiana S.A. arguyó que el tribunal había desconocido los linderos del litigio, pues la responsabilizó del incumplimiento del «contrato de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso “Soler Gardens”», del que –en su opinión– no habría hecho parte, y le endilgó un fallo en la verificación del punto de equilibrio del proyecto, que no fue expresamente denunciado en el escrito de demanda.

2.1. En cuanto a la primera de esas alegaciones, advierte la Corte que la misma carece del desarrollo suficiente para patentizar un error *in procedendo*, pues la imposición de una condena como la cuestionada, *per se*, no evidencia la falta de coincidencia entre lo fallado y lo pedido. En casos como el presente, resulta necesario que en la acusación se confronte efectivamente el *petitum* y el contenido de la providencia definitiva, para evidenciar el desafuero de la jurisdicción, lo que en el breve desarrollo del referido cargo no se hizo.

Esta comparativa, además, luce de singular relevancia en este asunto, porque la decisión que adoptó la juez *a quo*, y que luego refrendó el tribunal, parece armonizar cabalmente con la interpretación del marco de la negociación que hiciera la demandante, según la cual allí coexistirían

prestaciones a cargo del Fideicomiso Soler Gardens –tales como transferir a Serentia Seguros Ltda. la propiedad de los locales comerciales descritos en la cláusula cuarta y hacer entrega material de estos– y de la Fiduciaria Corficolombiana S.A., a quien le correspondía el deber indelegable de administrar los recursos aportados por los beneficiarios de área, como lo es la convocante, de manera armónica con el reglamento de la fiducia mercantil.

Por esa vía, el *ad quem* coligió que ambas obligaciones fueron incumplidas, no solo porque los locales nunca se «escrituraron» ni entregaron materialmente a la actora, sino también porque los dineros fueron administrados de manera contraria a la finalidad del contrato de fiducia (el que entendió «coligado» al encargo fiduciario), lo que, tras la frustración del proyecto inmobiliario, habría impedido su efectiva restitución a la beneficiaria de área.

Así, puede concluirse que el cuestionamiento inicial no mostró la existencia de disonancias entre el *petitum* y la sentencia atacada; antes bien, en esas piezas procesales se patentizó la necesidad de indemnizar la inobservancia de cargas contractuales de las dos querelladas (fiduciaria y patrimonio autónomo). Cuestión distinta es que, en sentir de la impugnante extraordinaria, esta careciera de legitimación para resistir las pretensiones de responsabilidad contractual que planteó el ente actor, pero ello atañe a un asunto de juzgamiento, carente de cualquier vínculo con la congruencia de la decisión judicial.

2.2. En cuanto a la segunda crítica, es menester recordar que la colegiatura de segundo grado consideró que la inobservancia de la fiduciaria consistió en dar por acreditado el punto de equilibrio en ventas del proyecto, sin estarlo, lo cual –a su turno– viabilizó la irregular entrega de dineros a la constructora, en desmedro de la posibilidad de restitución efectiva de los fondos que le fueron transferidos por los beneficiarios de área.

Ahora bien, a diferencia de lo que se expuso en la demanda de sustentación, Serentia Seguros Ltda. no se limitó a objetar la “tolerancia” de la fiduciaria con relación al *«canje o pago en especie de derechos inmobiliarios derivados de 34 encargos fiduciarios (...)»*. En realidad, este fue apenas uno de los once reparos que planteó la demandante en el acápite de *«hechos»* de su escrito inicial, y que se dirigían, de manera genérica, a criticar a la casacionista por haber dado *«por verificado (...) el punto de equilibrio del proyecto reportado por los fideicomitentes para el año 2008»*, a pesar de que ese reporte *«a todas luces resulta ficticio y prefabricado»*.

Por ende, no incurrió en desafuero alguno el tribunal en tanto intentó averiguar si ese punto de equilibrio se había alcanzado (o no) para el momento en el que se autorizó el desembolso de los recursos administrados por la fiduciaria en favor de Promotora Soler Gardens S.A., sin importar que en esa indagación hubiera fijado su atención en uno de los reproches específicos efectuados por la sociedad demandante, o en cualquier otro que englobara la acusación

abstracta que esta planteó desde el inicio de la disputa, con relación al requerimiento financiero en mención.

3. Conclusión.

Los dos primeros cargos no prosperan, porque en su desarrollo no lograron acreditar que el *petitum* o la *causa petendi* hubieran sido objetivamente alterados por el tribunal al proferir el fallo de segunda instancia.

CARGO TERCERO

Al amparo de la causal primera de casación, la demandada indicó que el tribunal había trasgredido de forma directa los artículos 63, 1546, 1613 1614, 1615 Y 2344 del Código Civil; 870, 1226, 1227, 1234, 1235 y 1243 del Código de Comercio. Para fincar este alegato, insistió en que esa corporación «condenó a la *Fiduciaria Corficolombiana S.A.*, en posición propia, a pagar unas sumas de dinero, sin que dicha sociedad, en esta condición, hubiera sido parte o hubiera celebrado el contrato de encargo fiduciario resuelto, con lo que desconoció, recta vía, las normas sustanciales relacionadas con la resolución de contratos bilaterales y sus consecuencias indemnizatorias».

A ello agregó que «la existencia de contratos coligados de ninguna manera podría dar pie a que, en este caso, se pudieran extender los efectos de la resolución del contrato de encargo fiduciario a la *Fiduciaria Corficolombiana* en posición propia, pues no hizo parte del mismo (...) [y] la coligación comercial no infirma la individuación, singularidad y especificación de las relaciones contractuales, ni permite

soslayar su contenido prestacional, autónomo, aunque independiente del conjunto negocial».

Como colofón, expuso que *«al ser la responsabilidad civil de carácter personal, no puede imputársele a una persona la condena a resarcir perjuicios, sino en la medida en que se encuentren debidamente acreditados incumplimientos de obligaciones a su cargo, y que su obrar se encuentre en relación causal adecuada con el acontecimiento dañoso por el que es obligado a responder».*

CONSIDERACIONES

1. La infracción directa de la ley sustancial.

Cuando el cargo se construye acusando la sentencia de trasgredir, en forma directa, una norma sustancial, el censor debe acreditar que, sin alterar la representación de los hechos que se formó el tribunal a partir del examen del material probatorio, el ordenamiento jurídico imponía una solución de la controversia opuesta a la adoptada en la providencia que puso fin a la segunda instancia.

En ese sentido, la fundamentación de la acusación ha de dirigirse a demostrar que el *ad quem* dejó de aplicar al asunto una disposición que era pertinente, aplicó otra que no lo era, o que, eligiendo la pauta de derecho correcta, le atribuyó efectos distintos a los que de ella dimanaban, o los restringió de tal manera que distorsionó los alcances ideados por el legislador. Expresado de otro modo, esta clase de agravio a la ley sustancial es completamente independiente de cualquier yerro en la valoración probatoria; además, su

estructuración se presenta por tres vías, de contornos bien definidos: la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la norma de derecho sustancial.

Sobre este particular, la Corte ha apuntado que

*«(...) la violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera (...), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, **compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta»** (CSJ SC9100-2014, 11 jun; reiterada en CSJ SC1819-2019, 28 may.).*

2. Análisis del cargo.

2.1. Al establecer las premisas fácticas de su argumento, el tribunal señaló que, tras la vinculación de Serentia Seguros Ltda. al esquema fiduciario (como «beneficiaria de área»), surgieron dos obligaciones a favor de la demandante: (i) obtener la propiedad y la posesión de tres locales, junto con sus respectivos parqueaderos, ubicados en la primera etapa del complejo denominado Soler Gardens; (ii) mantener bajo la administración de la fiduciaria los dineros depositados de acuerdo al plan de pagos, hasta tanto el proyecto inmobiliario iniciara su «fase operativa», en los

términos descritos en la cláusula decimonovena del contrato de fiducia.

Con similar orientación, el *ad quem* determinó que la primera de esas prestaciones, que constituía el pilar del reclamo elevado contra el Fideicomiso Soler Gardens, estaría en cabeza de ese patrimonio autónomo, mientras que de la segunda, sobre la cual se fincó la petición de hacer extensiva la carga indemnizatoria a la entidad financiera, sería deudora la propia Fiduciaria Corficolombiana S.A.

Respecto de la primera parte del raciocinio no se suscitaron controversias al interior del trámite declarativo, pero su segundo segmento motivó la censura de la recurrente, quien con insistencia resaltó que la tarea de administración de los dineros entregados por los beneficiarios de área también correspondía al fideicomiso. Sin embargo, esa defensa no fue acogida, pues se consideró que la gestión adecuada de esos recursos es un deber indelegable de la fiduciaria.

2.2. En ese contexto, en la providencia con la que se desató la alzada, se hizo referencia a la sentencia CSJ SC5438-2014, 26 ago., en la que la Corte sostuvo:

«(...) [N]o puede pasarse por alto que los únicos compromisos que a la fiduciaria le es dable asumir como vocera de los bienes fideicomitidos, son aquellos derivados del ejercicio o el cumplimiento de los propósitos para los cuales fue constituida la fiducia. En esa dirección, no hay, entonces, posibilidad de fusionar o entremezclar los patrimonios (entendido a plenitud como los activos y pasivos de una persona), de uno cualquiera de los

contratantes. Siguiendo esa orientación, dada la separación existente, **a la fiduciaria le corresponderá enfrentar, con sus propios recursos, las consecuencias derivadas de aquellas conductas dañinas realizadas respecto a su condición de empresa** y, lo mismo en lo que hace al patrimonio autónomo, que sobrevendrán las que atañan a su objetivo, es decir, para lo que fue constituido.

A manera de colofón, huelga memorar lo que en reciente oportunidad esta Corporación dijo:

“(...) los deberes indelegables del fiduciario enlistados en el artículo 1234 del C. Co., entre los cuales se hallan aquellos que le imponen ‘realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia’ (n. 1), que comprende, entre otros posibles, la celebración de actos jurídicos que redunden sobre dicho patrimonio, y ‘llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente’ (n. 4); ambos indican que en el plano sustancial el fiduciario es quien debe obrar por el patrimonio autónomo cuando la dinámica que le es inherente lo exija, sin que lo haga propiamente en representación del mismo, reservado como ciertamente se halla ésta figura a las personas naturales o jurídicas.

(...) El fiduciario goza de todas las facultades necesarias para llevar a buen fin el encargo salvo aquellas que se hubiese reservado el fiduciante o que le fuesen prohibidas por mandato legal. Pero, de no existir la restricción o estar expresamente facultado para ello, si adquiere obligaciones con terceros en el proceso de ejecutar el encargo, lo lógico es que tales obligaciones queden directamente respaldadas por los bienes fideicomitidos, sin perjuicio de la responsabilidad que los interesados pudieren deducirle más tarde al fiduciario en caso de extralimitación de funciones o de la adopción de conductas censurables, a las cuales pudiera imputarse el incumplimiento de las obligaciones y las consecuencias negativas sobre los bienes” (...). Ciertamente, como se ha indicado, el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del C. de P. Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio

permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad (...). En consecuencia, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, sin perjuicio, claro está, de que pueda ser demandado directamente por situaciones en que se le sindique de haber incurrido en extralimitación, por culpa o por dolo en detrimento de los bienes fideicomitidos que se le han confiado, hipótesis en la cual obviamente se le debe llamar a responder por ese indebido proceder por el que en realidad ya no puede resultar comprometido el patrimonio autónomo” (CSJ SC 31 de mayo de 2006, Exp. 0293)».

2.3. De lo expuesto en precedencia se sigue que, en opinión del tribunal, la carga de la que da cuenta la cláusula segunda del «contrato de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens», esto es, administrar, de manera armónica con las disposiciones de la fiducia, los dineros sufragados por Serentia Seguros S.A., habría surgido para la fiduciaria previa expresión de su voluntad en el referido convenio escrito, en el que esta última estampó su firma sin dejar constancia de obrar como vocera de patrimonio autónomo alguno.

Ello significa que, bien vistas las cosas, en el fallo de segundo grado se entendió que Fiduciaria Corficolombiana S.A., actuando en propio nombre, sí fue parte del referido «contrato de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens», porque había exteriorizado su voluntad de obligarse, en los términos ya explicados. De ahí que en esa providencia se refrendara la decisión de condenar a las

accionadas, como secuela necesaria de la resolución, por incumplimiento, de la aludida convención.

Y siendo ello así, como en verdad lo es, el cargo propuesto no puede salir avante, porque el mismo se fundamentó en un panorama factual completamente distinto al que describió el *ad quem*; mientras que la tesis de los funcionarios de segunda instancia evidencia que la Fiduciaria Corficolombiana S.A. fue parte del «*contrato de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens*», la infracción directa de la ley sustancial se hizo consistir en haber impuesto a la recurrente las consecuencias de la inobservancia de un pacto en el cual no tuvo participación.

Esto equivale a decir que el tercer cuestionamiento solo podría prosperar si se alteraran los hechos del litigio que se dieron por probados, lo cual contrariaría la regla técnica de la casación que consagra el literal a) del artículo 344-2 del Código General del Proceso, a cuyo tenor, «*t]ratándose de violación directa, el cargo se circunscribirá a la cuestión jurídica **sin comprender ni extenderse a la materia probatoria***».

2.4. Por último, resulta innegable que el *ad quem* mencionó que tanto el «*contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración*», como el «*encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens*», se encontraban «*coligados*». Sin embargo, esa deducción no pretendió imputar a Fiduciaria Corficolombiana S.A. el quebranto de un pacto del que no hizo parte –como esta lo arguyó–, sino que tuvo el confesado propósito de dotar de contenido a la carga de administración

estipulada en el encargo fiduciario, pues más allá de una mención somera, la misma no tuvo allí mayor desarrollo.

En cambio, la forma en la que se dispondría del fondo común conformado con los dineros pagados por los beneficiarios de área estaba profusamente descrita en el contrato de fiducia, de donde resulta entendible que se acudiera a él para determinar la adecuación de la conducta de la fiduciaria ante las prestaciones que –en opinión del tribunal– derivaban para ella del encargo fiduciario.

Y como esta forma de razonar fue obviada por la recurrente, fuerza concluir que la parcela final de la acusación carece de simetría frente al marco jurídico del debate construido por el tribunal, deficiencia técnica adicional que concurre al fracaso de la censura.

3. Conclusión.

Al sustentar su tercera acusación, la demandante presentó un panorama fáctico distinto del que expuso el tribunal en su decisión, y realizó críticas carentes de enfoque frente a la hipótesis que defendió esa colegiatura, incorrecciones técnicas que impiden que el cargo prospere.

CARGO CUARTO

Con fundamento en la causal segunda del artículo 366 del Código General del Proceso, la convocada proclamó la trasgresión indirecta de los citados artículos 63, 1546, 1613

1614, 1615 Y 2344 del Código Civil; 870, 1226, 1227, 1234, 1235 y 1243 del Código de Comercio. Esto, dada la existencia de graves errores de hecho en la apreciación de pruebas, que admiten el siguiente compendio:

(i) En la cláusula decimonovena del contrato de fiducia, se pactó que el período preoperativo concluiría cuando tuviera lugar *«la vinculación al proyecto de personas denominadas beneficiarios de área, para un número no inferior al 60% del total del área disponible para la venta, o del 60% del valor de las ventas, lo que primero ocurra, para cada etapa, la cual se estima, para la primera etapa, [en] 13.000 metros cuadrados por un valor total de \$48.000.000.000»*.

Sin embargo, a diferencia de lo que entendió el tribunal, estos últimos guarismos correspondían a la totalidad del área y valor de la primera etapa de la obra, por lo que, para dar inicio al período operativo –o, lo que es lo mismo, *«lograr el punto de equilibrio»* del proyecto– habría bastado con alcanzar ventas equivalentes al 60% de aquellas, es decir, 7.800 metros cuadrados o \$28.800.000.000, como efectivamente ocurrió, según las pruebas obrantes a folios.

(ii) El *ad quem* también reprochó a la fiduciaria *«porque se contabilizaron o tomaron en consideración, para verificar el punto de equilibrio en ventas, los encargos fiduciarios de vinculación de los dueños de los lotes en los cuales se realizaría el proyecto (...), cuando no existía ninguna cláusula contractual, en ninguno de los contratos que dieron lugar a la demanda, ni una disposición legal o reglamentaria, que prohibiera tal conducta, de manera que la conclusión a la que llega el tribunal (...) en el sentido de indicar que, por ese aspecto, Fiduciaria*

Corficolombiana en posición propia, incumplió las obligaciones de verificación del punto de equilibrio en ventas, es errada, dado que parte de una equivocada apreciación del medio de prueba».

(iii) En el fallo recurrido se supuso la existencia de «*la obligación de enviar informes semestrales a los beneficiarios de área*», así como el nexo de causalidad entre la inobservancia de ese hipotético deber y el daño alegado, esto es, «*el no desarrollo del proyecto inmobiliario, ni de la construcción (sic) de los inmuebles futuros a los cuales se vinculó el beneficiario de área, ni de la no entrega de los mismos por parte del fideicomitente a dichos beneficiarios, ni tampoco es causa de la no escrituración de los mismos*».

(iv) En esa providencia también se pretermitieron las declaraciones de Margarita María Betancur Guzmán, Juan José Carvajal, Sandra Salazar, Jaime Andrés Toro Aristizábal y Andrés Fajardo Valderrama, quienes manifestaron que para el desarrollo del proyecto no era necesaria la adquisición de los cinco lotes que habrían de conformarlo, según el diseño inicial, y que el punto de equilibrio del negocio había sido alcanzado con antelación al inicio de la fase operativa.

CONSIDERACIONES

1. La infracción indirecta de la Ley sustancial por errores de hecho.

La comisión de un yerro fáctico, de tal magnitud que comporte la infracción indirecta de una norma sustancial, presupone para su acreditación, entre otras exigencias, que

se compruebe que la inferencia probatoria cuestionada es manifiestamente contraria al contenido objetivo de la prueba; es decir, que el desacierto sea tan evidente y notorio que se advierta sin mayor esfuerzo ni raciocinio.

Como las sentencias llegan a la Corte amparadas por una presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual debe realizar una crítica concreta, simétrica, razonada y coherente frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la violación a la ley, amén de hacer evidente la trascendencia del desacierto en el sentido del fallo y atacar, de modo eficaz e integral, todos los pilares de la decisión impugnada.

En esta precisa materia, la jurisprudencia ha explicado que

«(...) el error de hecho (...) ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa.

El error "atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho" (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada (...).

Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, “cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio” del juez “está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio”, lo que ocurre en aquellos casos en que él “está convicto de contraevidencia” (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es **“de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso”** (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que **“se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía”** (G. J., T. CCXXXI, página 644)» (CSJ SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01; reiterada en CSJ SC131-2018, 12 feb.).

Con similar orientación, se ha sostenido que

«(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga **deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo**, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tomando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, **no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado.**

Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, **no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la**

evidencia de equivocación por parte del sentenciador (...)
(CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01).

2. Análisis del cargo.

Contrario a lo afirmado por la casacionista, en la valoración de las probanzas recaudadas el tribunal no incurrió en un yerro protuberante, como pasará a explicarse:

2.1. En la cláusula decimonovena del «*contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración*», la Fiduciaria Corficolombiana S.A. y los fideicomitentes originarios pactaron que el proyecto inmobiliario Soler Gardens se realizaría en dos fases, una preoperativa y otra operativa. En la primera, se adelantarían todos los actos conducentes para financiar la obra, principalmente a través de la vinculación de beneficiarios de área, quienes entregarían sus recursos a la entidad financiera, para que esta los administrara hasta tanto el «*punto de equilibrio de ventas*» fuera alcanzado.

Para verificar que ello ocurriera, las partes convinieron que la vinculación de beneficiarios de área debería alcanzar «*un número no inferior al 60% del total del área disponible para la venta, o del 60% del valor de las ventas, lo que primero ocurra para cada etapa, la cual (sic) se estima en: Para la primera etapa, 13.000 metros cuadrados, por un valor total de \$48.000.000.000*». Con base en esta estipulación, el tribunal consideró que, para avanzar a la fase operativa, sería necesario alcanzar esas cifras de ventas (13.000 metros cuadrados o \$48.000.000.000), lo que no estuvo ni cerca de ocurrir.

En adición, expuso que si se acogiera la teorización de la recurrente, según la cual los montos consignados en el contrato representarían la totalidad del área o de las ventas esperadas para la primera etapa, de modo que el “punto de equilibrio de ventas” se lograra con negociaciones equivalentes al 60% de esos 13.000 metros cuadrados o \$48.000.000.000, la situación no variaría, pues si bien se reportaron transferencias por 9.788,391 metros cuadrados, 5.280,14 de ellos correspondían «a la vinculación de los dueños de los lotes» sobre los cuales se erigiría el complejo de edificios, lo cual no representaba un aumento del activo disponible para afrontar la obra civil.

Memorado lo anterior, refulge que las dos interpretaciones que hiciera el tribunal lucen plausibles. La que atañe al monto mínimo de ventas corresponde a una lectura literal del pacto previamente transcrito, en el que nunca se clarificó que los pluricitados 13.000 metros cuadrados, o \$48.000.000.000, correspondieran al 100% de las ventas posibles, lo cual parece necesario para llegar a la conclusión que defiende la impugnante.

Y aun admitiendo, en gracia de discusión, el entendimiento que propone Fiduciaria Corficolombiana S.A., lo cierto es que también resultaba razonable entender que el “punto de equilibrio de ventas” solo podía alcanzarse con operaciones que generaran un flujo de caja positivo para el proyecto. Finalmente, la vinculación –como beneficiarios de área– de los propietarios de los predios donde se levantaría el complejo Soler Gardens no se reflejarían en un aumento

del activo corriente del negocio, y por lo mismo, esos negocios carecerían de incidencia para viabilizar económicamente la ejecución de las obras constructivas.

Puede deducirse, entonces, que aunque pudieran existir exégesis distintas a la que terminó considerando correcta la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, ello no comportaría el quiebre de la sentencia, pues para que ello tuviera lugar sería necesaria la comprobación de un yerro evidente en la interpretación del contrato, hipótesis que no tiene cabida cuando el juzgador elige una, de entre las distintas lecturas que admite una convención, como aquí se hizo.

En palabras del precedente,

*«(...) si el juez, tras examinar y aplicar las diversas reglas de hermenéutica establecidas en la ley, **opta por uno de los varios sentidos plausibles de una determinada estipulación contractual, esa elección, en sí misma considerada, no puede ser enjuiciada ante la Corte, so pretexto de una construcción más elaborada que pueda presentar el demandante en casación, en la medida en que, en esa hipótesis, la decisión judicial no proviene de un error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas, sino que es el resultado del ejercicio de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de instancia para la interpretación del contrato (...).**»*

*La interpretación de un contrato está confiada a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, y no puede “modificarse en casación, **sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia, ya porque supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones**”*

que contradice la evidencia que ellas demuestran” [CSJ SC, 14 oct. 2010, rad. 2001-00855-01]» (CSJ SC3047-2018, 31 jul.).

2.2. En cuanto al deber de información de la fiduciaria, la Sala considera necesario señalar que el mismo solo fue referido con el propósito de reafirmar la manera descuidada con la que, a juicio del tribunal, habría procedido la fiduciaria demandada. Es decir, la decisión condenatoria no descansa sobre el citado raciocinio, de modo que aun si el mismo se considerara errado, la sentencia permanecería inalterada, lo cual refleja la intrascendencia de este ataque.

Pero si se obviara esa falencia técnica, lo cierto es que tampoco parece haber incurrido aquí el *ad quem* en yerro alguno. En efecto, en el «*encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens*», se convino que «*el beneficiario de área suscribe el presente contrato (...) porque su intención es vincularse a EL FIDEICOMISO. Por lo tanto, el cumplimiento de las condiciones establecidas en este documento, le conceden los derechos que en su favor se estipulan en el contrato de fiducia*».

Ahora bien, en ese contrato principal, Fiduciaria Corficolombiana S.A. se obligó a cumplir con los deberes «*consagrados en el presente contrato o en la ley*», por lo que no resulta contraevidente que el tribunal acudiera a las disposiciones legales pertinentes para incluir dentro de los deberes de la fiduciaria el de «*rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses*», tal como lo dispone expresamente el artículo 1234-8 del Código de Comercio.

2.3. En los reparos restantes, la Corte también advierte defectos de técnica. En cuanto a la transferencia del quinto lote, ocurre de nuevo que esta temática carece de relevancia, en tal grado que, sobre el particular, el tribunal reconoció lo siguiente: *«Sobra pronunciarse sobre los argumentos expuestos respecto al cumplimiento de la obligación de adquisición del denominado quinto inmueble, debido a que, con la constatación de [la ausencia de verificación del punto de equilibrio de ventas del proyecto], resulta imposible variar la decisión adoptada por el a quo. Luego se traduce en un desgaste innecesario realizar una valoración de si fue incumplida o no esa obligación ante la contundencia de la prueba respecto a la falta de verificación del punto de equilibrio por parte de la fiduciaria (...)*».

En ese sentido, es pertinente insistir en que, en tratándose del recurso de casación,

*«(...) el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, **sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído**, principios estos que, de vieja data, han llevado a la Corte a sostener que los cargos operantes en un recurso de casación no son otros sino aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas. Por eso, cuando los cargos hechos en un recurso no se relacionan con esos fundamentos son inoperantes» (CSJ AC, 29 oct. 2013, rad. 2008-00576-01).*

Y ya en lo que toca con las declaraciones que señalarían que la carga de verificación financiera de la fiduciaria había sido cumplida, basta con advertir que el casacionista no puede limitarse a ofrecer una lectura alternativa de los elementos probatorios, como si de un alegato de instancia se tratara, sino que debe dirigir su argumentación en contra de

la valoración probatoria que llevó al tribunal a resolver el litigio en la forma en que lo hizo.

Esta labor de confrontación fue obviada por la fiduciaria, quien se limitó a señalar las versiones de algunos testigos y de su propio representante legal, perdiendo de vista que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, cuando se acusa la sentencia de violación indirecta de la ley sustancial por «errores de hecho», es imperativo que el recurrente «(...) *más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo –o debió extraer– el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada (...)*» (CSJ AC6243-2016, 26 oct.).

3. Conclusión.

Dado que, en el desarrollo de su cuestionamiento, la demandada no acreditó la existencia de un yerro evidente en la valoración probatoria efectuada por el tribunal, de cuya materialización pendiera el sentido adverso del fallo, la censura en estudio deviene impróspera.

CARGO QUINTO

Alegando la transgresión indirecta de los cánones 1608, 1613, 1614, 1615 y 1617 del Código Civil, la recurrente se quejó de que se hubiera impuesto en contra suya la carga de

pagar *«intereses comerciales de mora desde el 31 de diciembre de 2010»*, pese a que, en casos como este, *«inexorablemente ha de acudir al requerimiento judicial para la constitución en mora, tal como lo establece el inciso segundo del artículo 94 del Código General del Proceso»*.

Con apoyo en esa pauta legal, anotó que *«las sanciones moratorias en materia de indemnización de perjuicios en sede contractual se deben imponer, cuando no opera la mora automática, solo a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda, pues esa es la que se debe observar para los efectos del numeral 3 del artículo 1608 del Código Civil, lo que está de acuerdo con lo señalado en el artículo 1617 [ejusdem], donde prescribe que en las obligaciones de pagar una suma de dinero (...), el deudor debe pagar intereses moratorios desde que se encuentra en mora»*.

CONSIDERACIONES

Advierte la Corte que la crítica que esbozó la querellada no se exteriorizó en las fases previas de este juicio. En efecto, la fecha de causación de los réditos moratorios reclamados no fue mencionada en el escrito de excepciones, ni tampoco se expusieron los argumentos previamente indicados al sustentar oralmente la alzada interpuesta contra el fallo de la juez *a quo*, pese a que en aquella resolución condenatoria se reconocieron los referidos intereses desde el 31 de diciembre de 2010.

Por consiguiente, estima la Sala que la inédita defensa que se estudia no satisface las exigencias técnicas del

remedio extraordinario, pues al no ser revelada durante las instancias ordinarias, constituye un “medio nuevo”,

«(...) el cual, como con insistencia lo tienen definido la sala, es “inadmisible en casación, toda vez que ‘la sentencia del ad quem no puede enjuiciarse **‘sino con los materiales que sirvieron para estructurarla; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería de lo contrario, un hecho desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas’** (Sent. 006 de 1999 Exp: 5111), al fin y al cabo, a manera de máxima, debe tenerse en cuenta que ‘lo que no se alega en instancia, no existe en casación’ (LXXXIII pág. 57)” (CSJ, SC del 21 de agosto de 2001, Rad. N.º 6108).

En tiempo más reciente se precisó que el recurso extraordinario de casación “no puede basarse ni erigirse exitosamente” en “elementos novedosos, porque él, ‘cual lo expuso la Corte en sentencia de 30 mayo de 1996, expediente 4676, ‘no es propici[oj] **para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora; semejante irrupción constituye medio nuevo y es entonces repulsado (...), sobre la base de considerarse, entre otras razones, que ‘se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio (LXXXIII 2169, página 76)’” (CSJ, SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01)» (CSJ SC18500-2017, 9 nov.).**

Con similar orientación, la Sala recientemente insistió en la necesidad de rechazar los medios nuevos en sede de casación,

«(...) esto es, asuntos ajenos a las instancias que son ondeados de forma novedosa para cuestionar la decisión recurrida (SC, 16 jul. 1965, G. J. n.º 2278-2279, p. 106). Lo anterior, en salvaguardia de la finalidad excepcional del remedio extraordinario, que supone cuestionar la sentencia como *thema decisum*, sin que sea dable reabrir el debate de instancia o proponer lecturas novedosas de la controversia para buscar una decisión favorable. “Total que, según el transcrito numeral 3 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, el embiste debe ser preciso, en el sentido de dirigirse con acierto contra las bases de la sentencia de instancia, sin que sea posible que se aleje de ellas para traer reflexiones de último minuto o aspectos que están por fuera de la discusión” (negrilla fuera de texto, AC1014, 14 mar. 2018, rad. n.º 2005-00036-02). “Con esta prohibición también se tutelan los derechos de defensa y contradicción de los no recurrentes, quienes podrían verse sorprendidos con un replanteamiento de la plataforma fáctica que varíe la causa petendi, sin que tuvieran la oportunidad de controvertirlo y, menos aún, hacer pedidos probatorios para su desestimación. Agréguese que, admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable” (CSJ, SC1732 del 21 de mayo de 2019, rad. 2005-00539-01)» (CSJ SC2779-2020, 10 ago.)

Lo expuesto resulta suficiente para concluir que el quinto cuestionamiento tampoco está llamado a prosperar.

DECISIÓN

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

RESUELVE

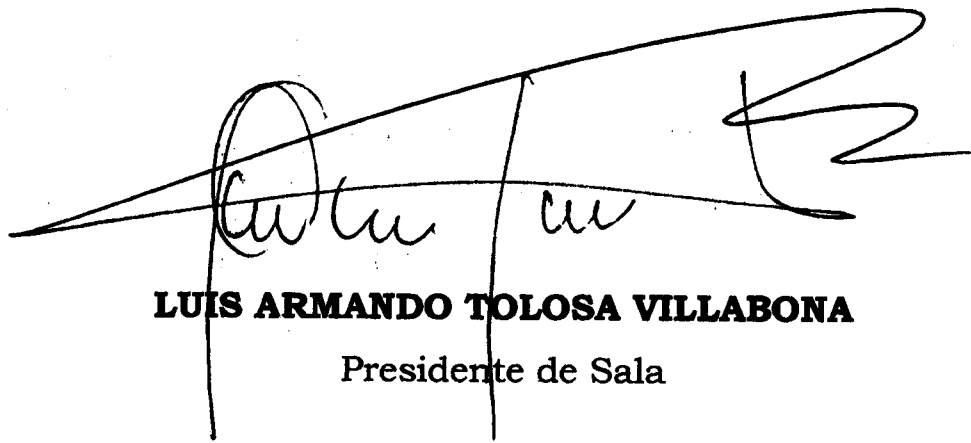
PRIMERO. NO CASAR la sentencia que el 10 de julio de 2019 profirió la Sala Civil del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso declarativo que promovió Serentia Seguros Ltda. contra Fiduciaria Corficolombiana S.A., en su doble condición de sociedad fiduciaria y vocera del patrimonio autónomo "Soler Gardens".

SEGUNDO. CONDENAR a la recurrente al pago de las costas procesales. En la liquidación respectiva, inclúyase el monto de \$6.000.000, que el Magistrado sustanciador señala como agencias en derecho.

TERCERO. Remítase oportunamente la foliatura a la autoridad judicial competente.

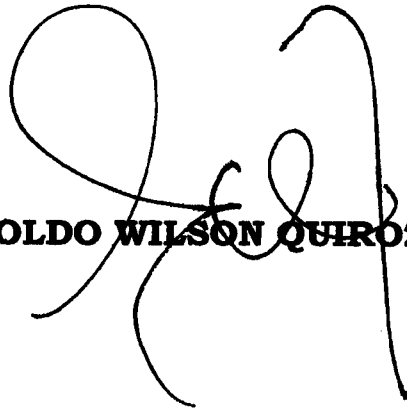
Notifíquese y cúmplase



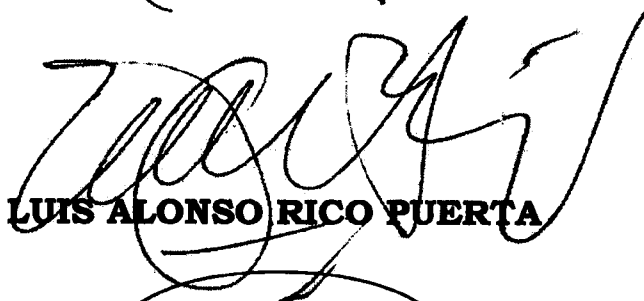
LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



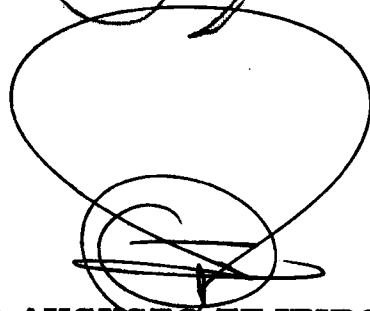
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



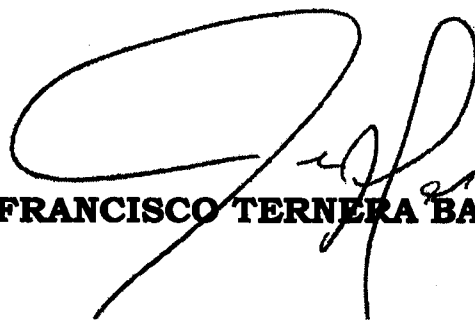
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS