



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

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**Magistrado ponente**

**AC3768-2021**

**Radicación n.º 11001-31-03-009-2013-00173-01**

(Aprobado en sesión de veintinueve de abril de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., primero (1) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Se decide sobre la admisibilidad de las demandas de casación que interpusieron tanto la actora, Servientrega S.A., como las convocadas Federación Nacional de Comerciantes (en adelante, Fenalco), Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., BBVA Asset Management S.A. y BBVA Valores Colombia S.A., contra la sentencia de 3 de febrero de 2020 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones y fundamento fáctico.**

1.1. Servientrega S.A. solicitó declarar que las demandadas son responsables *«por el actuar negligente en la elaboración del “resumen ejecutivo de estudio de debida diligencia sobre*

*el Banco de Caldas S.A.»*, así como por la defectuosa «*implementación del negocio propuesto por el Banco Ganadero Colombia, Banco Ganadero Panamá, Corfigan, Corregan y Fidugan, para la compra y posterior democratización del Banco de Caldas S.A.*». Como corolario de lo anterior, pidió condenar a las querelladas al pago de \$24.575.505.449 «*por concepto de daño emergente*», junto con los réditos de mora causados «*sobre los abonos efectuados por Servientrega S.A. y/o Telegiros Ltda.*», liquidados a la tasa máxima que establece la ley mercantil.

En su primer grupo de pretensiones subsidiarias, la convocante reclamó que se reconociera que BBVA Colombia S.A. y Fenalco incurrieron en abuso del derecho, con las consecuencias indemnizatorias previamente anotadas. En el segundo grupo, incluyó como potencial deudora de la indemnización a BBVA Asset Management S.A., dada su condición de responsable del incumplimiento del contrato de fiducia celebrado el 22 de diciembre de 1994.

1.2. En sustento de sus súplicas, relató que a mediados de la década de 1990, Fenalco resolvió hacerse a la propiedad de una entidad bancaria, con el propósito de que sus agremiados pudieran acceder a condiciones crediticias y de plataformas de pago más favorables a las que ofertaba el mercado nacional. En ese escenario, la mencionada federación encargó al Banco Ganadero de Colombia S.A. (hoy BBVA Colombia S.A.) y a varias de las sociedades que conformaban su grupo económico, la estructuración de la operación de adquisición –y posterior democratización accionaria– del Banco de Caldas S.A.

Servientrega S.A. agregó que, durante la fase preparatoria de la negociación, Corfigan (hoy BBVA Colombia S.A.) presentó a los futuros compradores un informe de *due diligence* acerca de la situación de la antedicha institución bancaria, cuyo auspicioso contenido motivó la decisión de compra, ejecutada luego a través de un patrimonio autónomo administrado por Fidugan (hoy BBVA Asset Management S.A.), fiduciaria encargada de recibir el fondeo de los inversionistas, pagar el precio de las acciones y custodiar los títulos adquiridos.

Posteriormente, dijo la actora que Fenalco ofreció a sus afiliados la posibilidad de participar de la propiedad del Banco de Caldas S.A., que pasó a llamarse Banco del Comercio S.A., proposición que fue aceptada por Servientrega S.A. y Telegiros Ltda., quienes se comprometieron a adquirir 250.000.000 de acciones durante cierto lapso, acudiendo para ello a una financiación (rotativa) proveniente del Banco Ganadero Panamá Inc. (hoy BAC International Bank Inc.).

Por último, destacó que el negocio no se desarrolló en la forma esperada, arrojando elevadas pérdidas. Para solucionar esa grave situación, los administradores del Banco del Comercio S.A. autorizaron su fusión con el Banco Ganadero de Colombia S.A., operación en la que los pequeños accionistas de la primera entidad (Servientrega S.A., y otros comerciantes afiliados a Fenalco) no obtuvieron ningún tipo de compensación por su participación en la sociedad preexistente.

## **2. Actuación procesal**

2.1. Enteradas de la admisión de la demanda, las querelladas se opusieron al *petitum* y formularon (entre otras) las excepciones “mixtas” de «*transacción*» y «*cosa juzgada*», con fundamento en los acuerdos que celebraron el 9 de junio de 1999 (entre Telegiros Ltda., Servientrega S.A., y el Banco Ganadero de Colombia S.A.) y el 2 de septiembre de 2002 (entre BBVA Colombia S.A. y Fenalco).

2.2. Fenalco llamó en garantía a las codemandadas BBVA Colombia S.A., BBVA Asset Management S.A., BBVA Valores Colombia S.A. y BAC International Bank Inc., con miras a que se les ordenara reembolsarle los montos que, eventualmente, tuviera que sufragar en virtud de una sentencia condenatoria.

2.3. El Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia anticipada de 9 de octubre de 2018, declaró probada la «*transacción*» alegada.

## **3. El fallo impugnado.**

El tribunal revocó parcialmente las determinaciones adoptadas por el funcionario *a quo*, y desestimó las excepciones “mixtas” de transacción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa esgrimidas por Fenalco. En lo demás, mantuvo lo decidido en la providencia de primer grado, argumentando lo siguiente:

(i) Es pacífico que «*BBV Ganadero S.A. (hoy BBVA Colombia S.A.) celebró los días 9 de junio de 1999 y 2 de septiembre de 2002, dos acuerdos que denominó –en su orden– de “pagos” y “comercial”, vinculados al proceso de acompañamiento que él y algunas otras sociedades del entonces grupo financiero ganadero habían adelantado para la adquisición, democratización accionaria, administración y posterior fusión del Banco Nacional del Comercio: el primero con Servientrega S.A., el segundo con Fenalco*».

(ii) En el acuerdo de pagos de 9 de junio de 1999, la actora convino con la entidad bancaria demandada que «*en razón al plazo concedido por el banco para el pago del crédito y a la rebaja de parte de los intereses de su crédito inicial, y a que durante el plazo del crédito a que se refiere la cláusula 2ª no se cobrarán intereses, renuncian a incoar cualquier acción judicial o extrajudicial en contra del Banco Nacional del Comercio, Fidugan, Corfigan, BBV Banco Ganadero S.A., Banco Ganadero Panamá y cualquier otro integrante del grupo de empresas filiales o subsidiarias del BBV Banco Ganadero (...)*».

(iii) Este acuerdo «*constituye una típica transacción, toda vez que las partes precavieron un litigio eventual, que es uno de los objetos que le son propios (...), según lo establecido en el artículo 2469 del Código Civil, siendo claro que la disputa que se previno fue la que pudiera originarse en los procesos de adquisición de acciones del Banco Nacional del Comercio (...) o en la posterior fusión de esta banco con el hoy demandado, como lo expresaron los mismos firmantes*».

(iv) Es claro, además, que «*concesiones sí hubo, puesto que, por un lado, BBV Banco Ganadero S.A. le condonó a Servientrega S.A. unos intereses causados (que redujo de \$4.930.000.000 a \$3.675.000.000), le amplió el término para amortizar la deuda (hasta el 9 de junio de 2009) y renunció a la remuneración del capital durante ese plazo*»; ello como contraprestación a la renuncia a toda acción

judicial o extrajudicial de parte de Servientrega S.A., en contra de las entidades financieras convocadas.

(v) Cabe precisar que *«la transacción no requiere que las partes, previamente, hayan expresado la posibilidad de entrar en pugna por determinada cuestión, [por lo que] no existe modo de afirmar que una y otra sociedad debieron, así sea en forma unilateral, hacer explícita una posible contienda, y menos aún que hubieran entrado en conversaciones o pláticas sobre el punto de discordia. para la ley es suficiente que se trate de un “litigio eventual”, es decir (...), que está sujeto “a cualquier evento o contingencia”»*.

(vi) Adicionalmente, las pruebas indican que antes del 9 de junio de 1999 las partes habían cruzado comunicaciones en las que se manifestaba la posibilidad de *«iniciar acciones legales»* en contra del entonces BBV Banco Ganadero S.A., por lo que *«cae en el vacío todo el planteamiento relativo a los rasgos que debe reunir el litigio pendiente o eventual»*.

(vii) Dada la naturaleza de la transacción, *«no pueden los jueces, sin poner en grave riesgo la confianza legítima que va implícita en este tipo de convenios, permitir que una de las partes pretenda desconocer las obligaciones que contrajo, por la vía de fustigarle a su contraria la firmeza que tuvo en la defensa del derecho que finalmente se le concedió, relativo a la clausura definitiva de un litigio»*.

(viii) Si bien lo expuesto permite refrendar el despacho favorable de la defensa “mixta”, sus alcances solo han de extenderse a BBVA Colombia S.A. y a las demás entidades financieras en cuyo favor se estipuló el contrato de fecha previamente anotada. Lo anterior porque Servientrega S.A.

no fungió como parte en el acuerdo comercial invocado en sustento de la oposición de Fenalco, por lo que «no produce efectos de transacción respecto de [la actora]».

#### **4. Las demandas de casación**

Tras la admisión del recurso extraordinario, todas las litigantes –con excepción de BAC International Bank Inc.–, allegaron sendas demandas de sustentación, al amparo de las causales primera (Servientrega), segunda (Fenalco y BBVA<sup>1</sup>) y tercera (BBVA) del artículo 336 del Código General del Proceso.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. Régimen del recurso extraordinario.**

El remedio en estudio se interpuso en vigencia del Código General del Proceso, razón por la cual se ha de regir por esa misma normativa.

#### **2. Fundamentación de la demanda de casación.**

La fundamentación técnica de las causales de casación exige que el impugnante extraordinario demuestre la presencia de yerros que comprometan la legalidad de la decisión cuestionada, tanto en la aplicación de las normas de

---

<sup>1</sup> En adelante, la Corte se referirá a las demandadas Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., BBVA Asset Management S.A. y BBVA Valores Colombia S.A., por su rótulo común (BBVA).

derecho sustancial (yerros *in iudicando*), como en la actividad procesal connatural al juicio (errores *in procedendo*).

Para atender ese cometido, el inconforme deberá observar, invariablemente, los requerimientos señalados por la ley procesal y por la jurisprudencia para la apropiada sustentación del remedio extraordinario, dentro de los cuales cabe destacar:

(i) La formulación, por separado, de los respectivos cargos, con la especificación, de forma clara, precisa y completa, de los fundamentos de cada acusación, que deben armonizar con alguno de los cinco motivos de casación previstos en el precepto 336 del estatuto adjetivo.

(ii) En caso de censurar la infracción de normas de derecho sustancial regulatorias del litigio, como consecuencia de errores jurídicos (vía directa), o yerros fácticos o de derecho (senda indirecta), es necesario incluir la disposición legal que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, haya sido infringida<sup>2</sup>.

(iii) Si se elige la vía directa para atacar el fallo de segunda instancia, «*el cargo se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria*».

---

<sup>2</sup> Conforme al parágrafo 1º del artículo 344, «[c]uando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, será suficiente señalar cualquiera disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, **sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa**».

(iv) Ahora, si se afirma que la violación ocurrió por la vía indirecta, por desaciertos de hecho y de derecho, es decir, los comprendidos en los supuestos de la causal segunda del precepto 336 del estatuto procesal, no es admisible referirse a aspectos fácticos no debatidos en las instancias.

(v) En lo que tiene que ver con el «*error de derecho*» (que se materializa cuando, en la actividad de valoración jurídica de los medios de convicción –aducción, incorporación y apreciación– se contrarían las reglas legales que gobiernan el régimen probatorio<sup>3</sup>), es menester señalar las normas probatorias que se consideran quebrantadas y hacer una explicación sucinta de la manera en que lo fueron.

(vi) A su turno, si se denuncia un «*error de hecho*» (esto es, el que se exterioriza en la valoración del contenido material de las pruebas legal y oportunamente allegadas al juicio<sup>4</sup>), deberá manifestarse en qué consiste y cuáles son, en concreto, las pruebas o piezas procesales sobre las que recayó el desacierto en la actividad de apreciación de su materialidad.

Asimismo, a fin de probar la pifia fáctica, habrá de evidenciarse que, respecto del escrito introductorio del proceso, su contestación o los medios de prueba, hubo pretermisión o suposición total o parcial de tales elementos de juicio, o alteración de su contenido material, ya por adición o cercenamiento de expresiones o frases, o

---

<sup>3</sup> Cfr. CSJ AC8716-2017, 18 dic., entre otros.

<sup>4</sup> Cfr. CSJ SC8702-2017, 20 jun., entre otras.

tergiversación arbitraria o ilógica de su texto. Igualmente se debe especificar lo inferido por el juzgador de cada medio de conocimiento, y señalar su tenor material, con el fin de revelar o exteriorizar en qué consistió la alteración de la prueba.

(vii) El cargo por error de hecho debe comprender la totalidad de las deducciones probatorias sobre las cuales se apoyó la providencia discutida (*completitud*), enfilarse con precisión absoluta hacia dichas conclusiones (*enfoque*), y demostrar la dimensión del error, de modo que se muestre tan grave y notorio que su sola exhibición sugiera que las tesis del tribunal son contrarias a toda evidencia<sup>5</sup>.

Igualmente, en el evento de soportarse la acusación en la preterición u omisión de apreciación de pruebas incorporadas al plenario, se requiere identificar esos medios de convicción, así como su texto en aquello que guarde relación con los hechos referidos como no acreditados en el fallo impugnado, y que tengan incidencia en la resolución adoptada.

(viii) Los cargos por incongruencia de la sentencia con los hechos o las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio (causal tercera), y por transgresión a la prohibición de la *reformatio in pejus* (causal cuarta), no pueden girar alrededor de apreciaciones probatorias.

---

<sup>5</sup> Cfr. CSJ SC, 9 ago. 2010, rad. 2004-00524-01, entre otras.

(ix) Si se fustiga la decisión por ser proferida en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, ha de tenerse en cuenta que el motivo de invalidación no puede haberse saneado, en los términos que prevén los artículos 135 y 136 del estatuto procesal civil actualmente vigente.

(x) El censor además tiene la carga de evidenciar el alcance del desacierto en el sentido decisorio de la sentencia recurrida (*trascendencia*), para lo cual, demostrada alguna de las modalidades de errores aducidos como sustento de los reproches, debe explicar por qué ese fallo habría de ser distinto del cuestionado, además de favorable a sus intereses.

En resumen, como lo ha sostenido la Sala:

*«[P]ara que la casación pueda alcanzar sus fines propios, para que sea dado a la Corte entrar a estudiar el recurso en el fondo, no basta con que se haya interpuesto, concedido y admitido, ni tampoco que se presente una demanda a manera de alegato de conclusión, ya que se trata de un recurso eminentemente extraordinario y no de una tercera instancia del proceso, sino que es menester que esa demanda llene todos los requisitos formales exigidos por la ley para ella, **cuya omisión total o parcial conduce, por mandato expreso de la misma ley, a la inadmisión de la que ha sido defectuosamente aducida**» (CSJ AC, 28 nov. 2012, rad. 2010-00089-01).*

### **3. Examen de los cargos.**

#### **3.1. Cargos único de Fenalco y segundo de BBVA.**

### 3.1.1. Su formulación.

En ambas censuras se acusó al tribunal de infringir las leyes sustanciales de forma indirecta, como resultado de la inadecuada valoración probatoria del acuerdo celebrado el 2 de septiembre de 2002, yerro que habría provocado que la colegiatura *ad quem* concluyera, contra toda evidencia, que la excepción “mixta” de transacción que propuso Fenalco no estaba llamada a prosperar.

### 3.1.2. Examen del cargo.

(i) De acuerdo con el artículo 97 (inciso final) del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en la que se surtió la notificación de las convocadas del auto admisorio de la demanda, *«podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa. Cuando el juez **encuentre probada cualquiera de estas excepciones, lo declarará mediante sentencia anticipada**»*.

La pauta trasuntada consagró en nuestro ordenamiento la posibilidad de esgrimir excepciones “mixtas”, esto es, defensas relacionadas con el fondo del litigio, pero tramitadas como previas. Sobre el particular, en CSJ SC, 15 ene. 2010, rad. 1998 00181 01, la Corte explicó que

*«(...) por mandato del último inciso del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, el demandado está habilitado para proponer “como” previas las excepciones de cosa juzgada, transacción o caducidad, **cuya naturaleza sustancial no niega, ni por ello se desdibuja, pero que por diversas razones de política***

**judicial, la economía del proceso entre ellas, autoriza diligenciar anteladamente.** Es claro, entonces, que no asumen, por esa razón, el carácter de previas, pues a la vista está que no inciden en la regularidad del trámite procesal, sino en la relación sustancial, sólo que el legislador, de manera francamente sui generis, habilita su alegación en las mismas condiciones y bajo el mismo trámite que aquellas».

(ii) Conforme a lo dispuesto por el legislador, cuando el juez de la causa considere que una de las defensas “mixtas” comentadas (transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa) está llamada a prosperar, debe declararlo a través de sentencia anticipada. En contraposición, si una de dichas excepciones se declara no probada, el pronunciamiento se debe adoptar mediante auto.

Sobre el particular, en providencia CSJ AC, 11 nov. 2010, rad. 2010-01703, la Corte explicó:

«(...) el legislador, en el artículo 6º de la Ley 1395 de 2010, expresamente calificó como “sentencia anticipada” la decisión que declare “probada” cualquiera de las excepciones mixtas o la carencia de legitimación. **Así las cosas, la providencia que desdeña tales medios de defensa, no es una “sentencia”, sino un “auto”** (...). Y ante la posibilidad de construir la hipótesis de que la providencia que resuelve adversamente alguna de las defensas previstas en el inciso final del artículo 97 del C. de P. C., pudiera ser a la luz del artículo 302 del C. de P. C. una sentencia, en tanto que “decide” excepciones que no tienen “el carácter de previas”, tal incertidumbre queda zanjada al mirar el asunto a la luz del artículo 6º de la Ley 1395 de 2010 (...).

Esta última expresión legislativa, con la que además se dota del recurso de casación a una decisión de carácter híbrido, denota que la ley es la llamada a determinar los asuntos resueltos a través de una sentencia, **lo cual, de paso, descarta que mediante un esfuerzo interpretativo se pueda habilitar el recurso para**

**algunos autos que por la sustancia pudieran equipararse a las sentencias, pero que formalmente no lo son** (...). Es claro, entonces, que la sentencia anticipada que acoge una excepción mixta, o que acepta la resistencia fundada en la falta de legitimación en la causa, sería susceptible del recurso extraordinario de casación, pero porque así lo quiso expresamente el legislador al crear la nomenclatura de “sentencia anticipada” para una decisión sobre la cual recaía una duda y que la jurisprudencia descartaba como sentencia, con lo cual estaba desprovista del recurso de casación que ahora es restituido».

Más recientemente, se insistió en la comentada distinción, aseverando lo siguiente:

«Ciertamente, según lo argumenta el recurrente, que la excepción de transacción fue resuelta mediante ‘sentencia’, sin embargo y, ello lo pasa por alto el quejoso, **el Tribunal al resolver la apelación presentada revocó lo decidido por el juez de primer conocimiento y, ese pronunciamiento, ya no procedía hacerlo bajo la misma formalidad sino a través de un auto.**

Nótese, al respecto, que la modificación introducida por el artículo 6º de la Ley 1395 de 2010, trajo consigo una condición inalterable. Expresa esta norma que “Cuando el juez encuentre **probada** cualquiera de estas excepciones”, entre las cuales está la “transacción”, “lo declarará mediante sentencia anticipada”. Por tanto, **si lo resuelto alude a declarar no probado el medio exceptivo, procedía dictar un auto y no sentencia.** Esta clase de decisiones está reservada, itérase, **solo para cuando prospera la defensa**» (CSJ AC1668-2016, 5 may.).

(iii) En el fallo que es materia de censura, el tribunal dispuso, simultáneamente, declarar probada la transacción que propusieron como excepción “mixta” las entidades financieras demandadas, y no probada la misma defensa, enarbolada por Fenalco. Ello significa que, en el mismo documento, se amalgamaron dos providencias de naturaleza distinta: una sentencia, en cuanto excluyó de la litis principal

a BBVA y a BAC International Bank Inc.; y un auto, en tanto consideró que Fenalco (codemandado) no había celebrado ningún acuerdo transaccional con Servientrega S.A.

La mencionada coexistencia, reconocida por el precedente de la Corte al juzgar situaciones similares a la descrita (Cfr. CSJ SC3891-2020, 18 oct.), determina la imposibilidad de atacar, por la vía de la casación, la decisión de declarar no probada cualquier excepción “mixta”, ya que esa resolución se adopta por auto, mientras que el remedio extraordinario procede únicamente «**contra sentencias**, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia» (artículo 334, Código General del Proceso).

(iv) Cabe recordar que la excepcionalidad del recurso de casación impide que por esa vía se debatan providencias distintas de las que taxativamente relacionó el legislador como pasibles del remedio extraordinario, lo cual se explica porque

*«(...) la casación no es un medio de impugnación común de las resoluciones judiciales, sino excepcional y extraordinario, [por lo que] **es obvio que el legislador solo hubiera establecido respecto de decisiones de entidad, pronunciadas en determinado género de procesos, o sea, que únicamente procede respecto de “sentencias”, cuando estas se hubieren pronunciado en los litigios específicamente señalados por la ley.** Ahora bien, los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil que se ocupan del recurso de casación, siempre hablan e insisten en que la providencia impugnada debe ser una sentencia, y no un auto, como puede observarse en las que se ocupan de las causales de casación, de la oportunidad y legitimación para interponerlo, del justiprecio del interés para recurrir y concesión del recurso, de los efectos del recurso, de la admisión del recurso, de los requisitos*

*de la demanda de casación, de la decisión del recurso, de la ineficacia del cumplimiento de la sentencia recurrida.*

*(...) este medio de impugnación es de naturaleza eminentemente extraordinaria y se trata universalmente por tanto de un recurso limitado, que **no puede extenderse, por vía de una interpretación que rechaza la legislación restringida o cerrada, a otras decisiones judiciales que la ley no ha determinado como susceptible de casación (...). Entonces, como se dijo, las providencias impugnadas extraordinariamente son del linaje de autos, que no ameritan un estudio de fondo***» (CSJ SC, 28 may. 1987, sin publicar; doctrina reiterada en CSJ AC, 15 sep. 2009, rad. 2009-1110-00 y CSJ AC6124-2016, 14 sep.).

Siendo ello así, se advierte que los cuestionamientos que se estudian conjuntamente se enderezaron contra el auto que desestimó la excepción “mixta” de transacción que esgrimió Fenalco; por consiguiente, es imperativo concluir que tales censuras (esto es, los cargos único de Fenalco y segundo del BBVA), no reúnen los requisitos formales de procedencia del recurso, circunstancia que determina su inadmisión, al amparo de lo dispuesto en el artículo 346-1 del Código General del Proceso.

(v) Y no se diga, como lo sostienen las libelistas, que al aceptar la procedencia de la impugnación extraordinaria, la Corte reconoció que la *totalidad* de las decisiones del *ad quem* revestían las características de una sentencia; por el contrario, la aludida admisión debe entenderse restringida a la fracción de la providencia de 3 de febrero de 2020 que sí constituye un fallo<sup>6</sup> susceptible de casación, tal como se puso

---

<sup>6</sup> Cabe anotar que todas las partes tenían interés para debatir acerca de la resolución favorable de la excepción de «transacción». Servientrega S.A. y Fenalco tendrían interés en impedir que se reduzca el número de patrimonios que, eventualmente, deberían soportar la condena, mientras que las entidades

de presente a las partes en proveído CSJ AC3624-2020, 18 dic., dictado en este mismo asunto:

«(...) [D]ebe precisarse que la providencia calendada el 3 de febrero de esta anualidad es una sentencia, **aunque únicamente lo sea en cuanto declaró probada la excepción de transacción**; de este modo, habiéndose reunido los demás requisitos previstos en los artículos 334, 337 y 338 del Código General del Proceso, según se explicó en el auto recurrido, la impugnación extraordinaria resultaba procedente, al menos en abstracto. Lo anterior en tanto que, al menos por ahora, no parece existir información suficiente para que la Corte concluya, con la certeza que es exigible para frustrar un mecanismo de contradicción, que este remedio no resulta procedente. Es cierto que las entidades financieras demandadas no pueden recurrir la decisión de acoger la defensa de caducidad –por serle favorable–, **ni Fenalco estaría habilitada para atacar la negativa de las excepciones previas que propuso –pues esta resolución se adopta mediante auto–**; pero estas no son las únicas aristas de la providencia de segunda instancia que aquellas pueden censurar, como lo manifestaron al descorrer el traslado de la reposición que se estudia».

### **3.1.3. Conclusión.**

Las dos censuras analizadas deben ser inadmitidas, porque se dirigieron contra el auto con el que se declaró no probada la excepción “mixta” de transacción y dicha tipología de providencia no puede ser atacada por la vía extraordinaria de la casación, conforme lo dispuesto en el ordenamiento procesal civil vigente.

### **3.2. Cargo primero de BBVA.**

---

financieras podían debatir –como lo hicieron– la necesidad de que el tribunal hubiera extendido los efectos de la transacción al llamamiento en garantía.

### **3.2.1. Formulación.**

Invocando la causal tercera del artículo 336 del Código General del Proceso, BBVA *«acus[ó] la sentencia impugnada de haber incurrido en incongruencia, toda vez que el fallo de segundo grado no está en consonancia con las excepciones formuladas por BBVA respecto del llamamiento en garantía (...) que hizo el codemandado Fenalco»*. En ese sentido, criticó que el tribunal se hubiera abstenido de resolver acerca de la relación procesal entre llamante y llamados en garantía, pretextando que *«dicha Corporación no podía ocuparse de [ello], toda vez que (...) las excepciones de transacción y cosa juzgada (...) no se habían formulado también como previas, y el régimen procesal que consideró aplicable le impedía realizar tal pronunciamiento»*.

Es cierto –reconoce la recurrente–, que al manifestar su oposición contra el llamamiento, BBVA esgrimió la transacción y la cosa juzgada como defensas de mérito, pero *«al encontrar probados los fundamentos de hecho de las mencionadas excepciones (...) correspondía que el tribunal decretara la prosperidad de las mencionadas excepciones (sic), pues el ad quem las encontró acreditadas»*, con independencia de la regulación procesal que disciplinara la actuación.

En efecto, *«si se considerara que el proceso se debía regir en segunda instancia por las normas del Código de Procedimiento Civil (...) el artículo 306 del mencionado estatuto obligaba al juzgador de segunda instancia a que se pronunciara sobre las excepciones propuestas y que estuvieran debidamente acreditadas. Si esa conducta la debía realizar oficiosamente, con mayor razón cuando las llamadas en garantía propusieron en oportunidad los respectivos medios exceptivos»*; del mismo modo *«si (...) en la segunda instancia de este proceso debía*

*aplicarse el Código General del Proceso (...), salta de bulto el yerro de actividad en que incurrió el tribunal, toda vez que el inciso 3 del artículo 278 del Código General del Proceso obligaba al juez de segunda instancia a dictar sentencia anticipada en caso de que encontrara probadas las excepciones de cosa juzgada o transacción».*

### **3.2.2. Examen del cargo.**

(i) 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 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, como regla general, que esta sea

cumplida sin exceso, pero sin defecto, como lo ha pregonado la doctrina<sup>7</sup>, 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 estas desviaciones del procedimiento, la Sala se ha pronunciado así:

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

---

<sup>7</sup> 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.

(ii) Según quedó sentado, las entidades financieras demandadas reprocharon al tribunal por no haber incluido en el fallo anticipado un veredicto acerca de la excepción de mérito de «*transacción*», que aquellas propusieron al contestar el llamamiento en garantía efectuado por la codemandada Fenalco. Sin embargo, más allá de esgrimir razones de eficiencia para justificar su alegato, las casacionistas no demostraron cómo esa eventual incorrección pudiera constituir un vicio de incongruencia.

Lo anterior resultaba relevante no solo por el carácter dispositivo de la casación, sino también porque, aun admitiendo –en gracia de discusión– que los efectos de la convención que celebraron BBVA y Servientrega S.A. debían trasladarse de forma automática a la relación jurídica existente entre Fenalco y sus llamadas en garantía, lo cierto es que los funcionarios de instancia aun no han adoptado una decisión definitiva sobre la suerte de ese llamamiento, lo cual descarta que la sentencia anticipada hubiera incurrido en el vicio de inconsonancia que se denunció.

Cabe precisar, finalmente, que aun si se supusiera que el tribunal estaba obligado a extender su fallo anticipado –por razones de celeridad, eficiencia o economía procesal– a la resolución de las excepciones de mérito propuestas por la llamada en garantía, las antedichas conclusiones no se modifican un ápice, pues no se expuso cómo la inobservancia de ese alegato deber pudiera alterar el marco de la congruencia, dado que como viene señalándose, el punto en disputa carece de una solución definitiva.

### **3.2.3. Conclusión.**

El fallo recurrido mantuvo vigente el debate que se suscitó entre la actora y Fenalco, de manera que subsisten las oportunidades procesales para definir lo atinente al llamamiento en garantía que BBVA formuló contra su codemandada. Y siendo ello así, acusar de incongruencia a la actividad jurisdiccional luce prematuro, más aún cuando se intenta por la senda de la casación, remedio excepcional que procura la solución de yerros que no puedan repararse en el decurso de las instancias ordinarias.

Por ende, el cargo se inadmitirá.

### **3.3. Cargo único de Servientrega S.A.**

#### **3.3.1. Formulación.**

Al amparo del artículo 336-1 del Código General del Proceso, la actora denunció al tribunal por infringir, en forma directa, los artículos 2469, 2483, 2484 y 1506 del Código Civil, *«desaciertos de la más pura estirpe jurídica en sentido propio, en tanto se configuran con total abstracción de los hechos litigados»*.

Para apuntalar su censura, alegó que *«partiendo de la definición que de contrato de transacción contiene el art. 2469 del Código Civil, se tiene por admitido de acuerdo con las orientaciones de la jurisprudencia que, siendo dicho contrato un convenio consensual, bilateral, a título oneroso, y generalmente conmutativo (...), se requieren en general tres requisitos formativos, a saber: la existencia entre los litigantes de una cuestión controvertida litigable (...); la intención*

*inequívoca de ponerle fin mediante un arreglo comercial a dicha disputa (...) y las concesiones recíprocas entre las partes que transigen sus diferencias».*

A ello agregó que, en tratándose de la primera exigencia, *«no es suficiente la presencia de un enfrentamiento más o menos etéreo de intereses económicos contrapuestos; lo que distingue una litis “es la presencia de una pretensión a la cual se contraponen una contestación del sujeto contra el cual se hace valer la pretensión” (...). Cuando se bosqueja una litis, o hay una litis en curso, las partes discordantes afirman y sostienen discordantes pretensiones, mantener esas pretensiones significa precisamente litigar».*

Así, *«salta a la vista el desacierto en que incurre el fallador de segundo grado al hacer manifiesta su sorpresa ante la afirmación de la parte actora en el proceso del rubro, en el sentido de que no había litigio, y responder haciendo gala por demás de desdeñosa suficiencia, que “desde luego lo había aunque las pruebas no de cuenta de que la hoy demandante hubiera esbozado, en concreto, algún tipo de aspiración o materializado actos extrajudiciales que revelaren una pretensión”».*

Ya en lo que toca con las concesiones recíprocas, *«si bien es verdad que no se requiere paridad en tales concesiones, de modo que sean ellas de igual o equivalente importancia material o espiritual, no quiere ello decir que no deba mediar entre ellas, al compás de las circunstancias presentes en el caso, un cierto grado razonable de reciprocidad, tarea difícil la más de las veces, pero no descartable a punta de arrogante dogmatismo conceptual y nada más, ejemplo del cual brinda lamentable ejemplo el fallo impugnado».*

En consecuencia, *«sin quebrantar derecha o rectamente el art. 2469 del Código Civil no puede aseverarse (...) que hay que reconocer una transacción y atribuirle la eficacia que legalmente le es propia, frente*

*a convenios en que, cual ocurre en la especie litigios “sub lite”, existiendo entre las partes que dicen transigir obligaciones pecuniarias producto de operaciones bancarias de crédito pendientes de ser cubiertas en favor de una de ellas y a cargo de otra, esta última, sin hacer cuestión acerca de la existencia y exigibilidad de tal acreencia junto con sus onerosos abalorios, y reconociendo la deuda sin reservas de ninguna índole, en atención a las facilidades de pago que le otorga la entidad financiera acreedora en ejercicio de una prerrogativa que es de normal suceso en el ámbito de su actividad comercial, se allana renunciando inmutable y definitivamente a hacer valer pretensiones resarcitorias de todo tipo».*

### **3.3.2. Examen del cargo.**

El cuestionamiento que propuso la entidad actora, al amparo de la causal primera de casación, satisface las exigencias formales que prevé el canon 344 del Código General del Proceso.

### **4. Conclusión general.**

Los ataques que plantearon las convocadas en sus demandas de sustentación no reúnen la totalidad de los requisitos formales, razón por la cual su inadmisión resulta imperativa, con apoyo en el artículo 346-1 del Código General del Proceso. Por el contrario, el único cargo de Servientrega S.A. será admitido.

## **DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO. DECLARAR INADMISIBLES** las demandas de sustentación del recurso de casación que formularon la Federación Nacional de Comerciantes, el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., BBVA Asset Management S.A. y BBVA Valores Colombia S.A.

**SEGUNDO. ADMITIR** la demanda de casación que propuso Servientrega S.A. contra la sentencia de 3 de febrero de 2020, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso declarativo de la referencia.

**TERCERO. CORRER** traslado de ese escrito a la parte opositora por el término de quince (15) días, en la forma y para los efectos establecidos en el artículo 348 del Código General del Proceso.

Notifíquese y cúmplase

  
**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**  
Presidente de Sala

  
**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**



**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**



**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**



**LUIS ALONSO RICO PUERTA**



**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**



**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**