



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

AC4922-2021

Radicación n.º 11001-31-03-031-2015-00730-02

(Aprobado en sesión virtual de catorce de octubre dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Se decide sobre la admisión de la demanda de casación presentada por Hifo S.A. y Auli Fernando Velandia Medina, frente a la sentencia del 16 de diciembre de 2019 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso que en su contra y de Fernando Moreno Rodríguez, Unión Temporal HVM y Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza -, promovió el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - Fonade -, ahora denominado Empresa Nacional de Desarrollo Territorial - Enterritorio -.

ANTECEDENTES

1. Al tenor de la demanda (folios 423 a 455 del archivo 031-2015-00730-02 CUADERNO No. 01 PRINCIPAL) y su sustitución (folios 771 a 808 del archivo 031-2015-00730-02 CUADERNO No. 01-03), el promotor pretendió, frente a la Unión Temporal HVM y sus integrantes, que:

Se declare que... incumplieron las obligaciones derivadas del Contrato de Obra No. 2120856 y su prórroga, cuyo objeto era la Construcción de Obras de Arte en la Carretera de la Soberanía... en el Municipio de Cubará, Departamento de Boyacá.

Se declare que... son legal y solidariamente responsables del incumplimiento del Contrato de Obra.

Se declare que... se encuentran obligados solidariamente en favor de Fonade a restituir el valor entregado por concepto de anticipo no amortizado...

Se condene... solidariamente a pagar en favor de Fonade... la totalidad de los perjuicios causados... por el incumplimiento del contrato, de conformidad con lo probado en el proceso, más los intereses comerciales...

Se condene... solidariamente a restituir a favor de Fonade... el valor entregado por concepto de anticipo no amortizado por valor de... (\$392.146.467), o el mayor que aparezca demostrado en el proceso...

Se liquide parcialmente el contrato de Obra... en los términos establecidos en la cláusula vigésima primera del contrato...

Respecto a Confianza suplicó:

Se declare que... garantizó el Contrato de Obra... por medio de la póliza de seguro de cumplimiento... y respecto del cual el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade detenta la calidad de asegurado y beneficiario.

Se declare que... se encuentra obligada a pagar a Fonade los perjuicios causados por parte de la Unión Temporal HVM...

Se declare que... se encuentra obligada a cancelar a Fonade el valor causado por la afectación del amparo de buen manejo, correcta inversión y amortización del anticipo, de conformidad con los términos señalados en la póliza de seguro de cumplimiento...

Se condene... a pagar en favor de Fonade... la totalidad de los perjuicios causados... por el riesgo asegurado en el contrato de seguro de cumplimiento...

Se condene... a pagar de Fonade... el valor correspondiente al anticipo no amortizado por valor de... \$392.146.467 o el mayor valor que aparezca demostrado en el proceso...

2. Las pretensiones se sustentaron en los hechos que se compendian en lo subsiguiente:

2.1. El 23 de abril de 2009 se suscribió el Convenio Interadministrativo de Gerencia de Proyectos n.º 200925 entre Fonade, el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, el Ministerio de Transporte e Invias, para gerenciar, promocionar, ejecutar y financiar, entre otros, el proyecto denominado «*carretera de la Soberanía*».

2.2. Fonade adelantó el proceso de contratación para la construcción de las obras de arte en la carretera enunciada, fruto de lo cual la Unión Temporal HVM presentó oferta por \$4.034.352.483,86. «*[L]a subgerente de Contratación de Fonade mediante comunicación del 8 de marzo 2012, procedió a aceptar la oferta presentada*», suscribiéndose el contrato el 28 de marzo de 2012, con un plazo de ejecución de ocho (8) meses contados desde la suscripción del acta de inicio.

2.3. En el convenio se previó la obligación de constituir una póliza en favor de Fonade, con los amparos de «*buen manejo y correcta inversión y amortización del anticipo*», «*cumplimiento*», «*de salarios, prestaciones sociales e*

indemnizaciones laborales», «de estabilidad de la obra» y «de responsabilidad civil extracontractual».

2.4. El acta de inicio se suscribió el 23 de abril de 2012, aunque su vigencia principió el 29 siguiente. *«El día 24 de diciembre de 2012, las partes suscribieron la Prórroga No. 1 del Contrato, por el término de 150 días, contados a partir de su vencimiento actual».*

2.5. Desde el 1º de marzo de 2013 la Unión Temporal HVM abandonó el sitio de la obra, aunque manifestó la intención de continuar con los trabajos; a su vez la interventoría, en misivas de 19, 20, 25 y 26 del mismo mes, remarcó las variadas actividades pendientes de ejecución a la fecha.

2.6. La interventoría, pasado un mes, propuso a Fonade la aplicación de la cláusula penal y la terminación del contrato, teniendo en cuenta el incumplimiento reiterado de las obligaciones del contratista, a saber: la suspensión de actividades, los retrasos en la ejecución de la obra, no pago de salarios y de facturas a proveedores, y la ausencia de información sobre servicios públicos, aportes de seguridad social, riesgos profesionales y a cajas de compensación familiar.

2.7. *«Fonade en comunicación del 16 de mayo de 2013, teniendo en cuenta los antecedentes informados por la interventoría... informó al contratista que la Subgerencia de*

Contratación dio por terminado el Contrato de Obra No. 2120856 celebrado el 28 de marzo de 2012, sin perjuicio de las acciones administrativas y contractuales a las que hubiera lugar».

2.8. *«En comunicación de 2 de septiembre de 2013, Fonade notificó la ocurrencia del siniestro relacionado con el objeto y las obligaciones del contrato celebrado entre dicha entidad y la Unión Temporal HVM... con el fin de hacer efectivos los amparos de (i) cumplimiento; (ii) buen manejo, correcta inversión y amortización del anticipo».*

2.9 La aseguradora objetó la reclamación bajo el argumento de que existieron factores externos que eximían de responsabilidad al contratista, como consta en los escritos de 9 de octubre de 2013, 14 de enero, 11 de febrero y 19 de marzo de 2014.

2.10. Fonade adelantó un nuevo proceso de selección para la ejecución de la obra y celebró múltiples contratos con este objetivo, lo que supuso grandes erogaciones que reclama sean indemnizadas.

3. Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. se opuso a las pretensiones formuladas en su contra y propuso las excepciones que intituló: *«prescripción extintiva derivaba del contrato de seguro», «hecho excluido expresamente: fuerza mayor o caso fortuito para dar cumplimiento a la labor contratada», «falta de la prueba de la ocurrencia del siniestro*

y cuantía», «ausencia de cobertura de lucro cesante y de daños extrapatrimoniales por expresa exclusión», «máximo valor asegurado», «inexigibilidad de pago de intereses moratorios» y la genérica (folios 599 a 614 del archivo 031-2015-00730-02 CUADERNO No. 01-02).

Auli Fernando Velandia Medina desechó los pedimentos, aceptó, clarificó y rechazó algunos hechos, y formuló las defensas denominadas: «inexistencia de la obligación», «cobro de lo no debido», «informalidad de la unión temporal», «ausencia de personalidad de la unión temporal», «solidaridad de los unidos temporalmente», «inexigibilidad de la cláusula penal», «existencia de eximente de responsabilidad por la presencia de caso fortuito o fuerza mayor», «inexistencia de aceptación expresa y escrita de mi representado como persona natural de las obligaciones contractuales» (folios 1047 a 1113 del archivo 031-2015-00730-02 CUADERNO No. 01-03). Idéntica respuesta, pero en escrito separado, radicó Hifo S.A. (folios 1127 a 1190 del archivo 031-2015-00730-02 CUADERNO No. 01-04).

El curador *ad litem* de Fernando Moreno Rodríguez admitió algunos hechos, manifestó no constarle otros y se atuvo a lo probado respecto a las pretensiones (folios 1218 a 1222 *ibidem*).

La Unión Temporal HVM guardó silencio dentro del término de traslado (folio 1242 *ídem*).

4. El *a quo*, en fallo escrito de 23 de agosto de 2019 (folios 5356 a 5378 del archivo 031-2015-00730-02 CUADERNO No. 01-14), resolvió:

Se declara que la Unión Temporal HVM y sus integrantes Auli Fernando Velandia Medina, Fernando Moreno Rodríguez e Hifo S.A. incumplieron las obligaciones derivadas del Contrato de Obra...

Se condena a la Unión Temporal HVM y sus integrantes... a pagar... las siguientes sumas de dinero:

a) \$15.773.307,28 por concepto del nuevo proceso de selección que tuvo que adelantar el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo para concluir las obras no ejecutadas por la Unión Temporal HVM.

b) \$293.792.579,85 por concepto del anticipo no amortizado por la Unión Temporal HVM.

Se condena a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza S.A. a pagar... las sumas señaladas en el ordinal anterior...

Se niegan las demás pretensiones...

6. Apelada esta decisión por ambas partes, el 16 de diciembre de 2019 el Tribunal modificó la providencia de primera instancia (folios 14 y 15 del archivo 031-2015-00730-02 CUADERNO TRIBUNAL APELACION 02), en el siguiente sentido:

Se condena a la Unión Temporal HVM y sus integrantes Auli Fernando Velandia Medina, Fernando Moreno Rodríguez y la sociedad Hifo S.A., a pagar al Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, FONADE, dentro del término de 5 días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, las siguientes sumas de dinero: por concepto de interventoría la suma de

\$188.039.717,00, por stand by \$86.900.000,00, por contratistas de obra \$346.003.992,00 y por el valor dejado de amortizar \$224.411.410,00, todo lo cual arroja una suma de \$857.519.903,00, suma a la cual se le agregará [la] corrección monetaria con la fórmula de actualización con base en los que aparecen del DANE, reportados a noviembre de 2019, lo cual arroja el valor de \$1.043.087.532,38.

7. Hifo S.A. y Auli Fernando Velandia Medina acudieron en tiempo al remedio extraordinario; respecto a la Unión Temporal HVM, con ocasión de la prematuridad declarada por esta Corporación, se denegó la impugnación (folios 47 a 50 *ejusdem*).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Precisó que, como no existe discusión en torno al contrato de obra y su incumplimiento, se ocuparía únicamente de los reparos concretos formulados por los interesados, comenzando por la apelación del demandante, esto es, el reconocimiento de perjuicios materiales por daño emergente.

Manifestó que, a pesar de que el incumplimiento sucedió en vigencia del contrato, lo cierto es que se produjeron daños con posterioridad a su terminación, entre otros, la extensión de la interventoría, inicialmente prevista hasta el 12 de enero de 2014. Como esta prórroga ocurrió con ocasión del incumplimiento, Fonade no está llamada a asumir sus consecuencias, cuantificadas conforme al

dictamen técnico rendido en el proceso y las actas resultante de la actividad.

Rehusó la condena por costos del personal civil, en tanto su demostración estuvo soportada en una certificación emanada de Fonade, en desatención de la prohibición de elaborar su propia prueba. Desechó que los certificados de nómina sirvieran para demostrar el nexo causal entre el incumplimiento y el valor nominal asumido.

En relación con el costo del *stand by*, trajo la definición contenida en la jurisprudencia arbitral, para denotar que corresponde a los costos de improductividad por no poder destinar la maquinaria de la obra a otras actividades, lo que sucedió respecto a los equipos del Ejército Nacional que no pudieron ser movilizados. Para su tasación consideró la comunicación en que constan sus valores diarios y mensuales.

Respecto a los nuevos contratos para ejecutar la obra incumplida, consideró que la omisión de los demandados condujo a que la demandante asumiera compromisos monetarios adicionales, como conseguir otro contratista, los cuales ordenó fueran pagados.

Frente a la amortización de los anticipos, tuvo en consideración todas las actas que dan cuenta de las actividades realizadas, incluyendo la última que no fue suscrita por el contratista, así como la retención por garantía

realizada por Fonade, para arribar a un resultado de \$224.411.410.

Por último, en lo tocante a lucro cesante e intereses moratorios, remarcó que la ausencia de reparos concretos impide adentrarse en su estudio por fuerza de los artículos 327 y 328 del Código General del Proceso.

En segundo lugar, se adentró en la apelación de la demandada, punto en el que denegó que pudieran compensarse los valores resultantes de los materiales y equipos abandonados en el sitio de obra, en aplicación de la prohibición de alegar su propia culpa en su favor.

DEMANDA DE CASACIÓN

El escrito de sustentación contiene un embiste único, por el desconocimiento indirecto de normas de derecho sustancial, el cual será objeto de inadmisión por el desconocimiento de los requisitos formales para su proposición, como se explicará en lo subsiguiente.

CARGO ÚNICO

Clarificó que, si bien el motivo de casación que esgrime no fue objeto de apelación, esto obedeció a que en primera instancia le fueron negadas parcialmente las pretensiones a la demandante, de allí que su inconformidad se

circunscribiera a la falta de amortización de los valores dejados de pagar.

A renglón seguido señaló que los daños reconocidos por interventoría, *stand by*, contratistas de obra, nuevo proceso de selección, y valor dejado de amortizar, no tuvieron en cuenta «*que la Unión Temporal HVM desde el día 4 de marzo de 2013 solicitó la suspensión del contrato... e informó la imposibilidad de ejecutar el contrato, petición reiterada el día 20 de marzo de 2013... la cual no fue desvirtuada ni mucho menos desconocida por la demandante*» (página 9 del archivo 0007Documento_actuacion).

Además, en comunicación de 16 de abril, deprecó autorización para ceder el contrato, reiterada el 22 del mismo mes, sin encontrar respuesta.

Estimó que «*los sobre costos (sic) generados por Fonade fueron imputables a el mismo, ya que la Unión Temporal, en término, les indicó de forma fehaciente que no estaba en condiciones de continuar el contrato dadas las condiciones de seguridad del personal y las amenazas recibidas, situación que era irresistible, para lo cual, el no tener respuesta alguna de su solicitud de suspensión solicitó autorización para la cesión del contrato desde el mes de abril del año 2013, sin tener pronunciamiento alguno de Fonade o la interventoría*» (página 10).

Invocó el testimonio de Viviana Rocío Bustamante para remarcar la situación de orden público y su enardecimiento, así como el pedimento de suspensión sin respuesta.

Señaló que el cesionario propuesto cumplía con la capacidad y disposición para ejecutar el contrato, pero Fonade no dio respuesta a la solicitud.

Reprochó que las actuaciones no fueran estudiadas ni valoradas por el *ad quem*, «*pues nótese que si desde dicho momento se hubiese cedido el contrato no se hubiese renovado el contrato de interventoría, no tendrían que haberse pagado contratistas de obra ni muchos menos hubiesen efectuado un nuevo proceso de selección, por lo cual, se vislumbra que la omisión del demandante generó sus propios perjuicios*» (página 11).

Censuró que no se valoraran los testimonios e interrogatorios que deban cuenta de las condiciones de orden público.

CONSIDERACIONES

1. Dentro de la clasificación de los medios de impugnación a que se refiere el título único de la Sección Sexta del Código General del Proceso, la casación conserva su naturaleza extraordinaria, como se infiere de su procedencia limitada respecto a determinadas sentencias (artículo 334), por causales taxativas (artículo 336) y previo

cumplimiento de los requisitos para su concesión (artículos 337, 338 y 340) y admisión (artículos 342, 344 y 346).

La Sala ha reconocido esta característica en los siguientes términos:

[L]a casación es un recurso extraordinario, cuyo propósito es el quiebre de una sentencia amparada por la presunción de legalidad y acierto, [por lo que se] exige que el escrito presentado para sustentarlo se sujete a determinados requisitos formales, pues, por cuanto se trata de una cuestión esencialmente dispositiva, la labor de la Corte queda reducida al marco que el acusador establezca, de donde se sigue que es a éste a quien con exclusividad le toca delimitar el contexto y ámbito conceptual acerca de cómo el Tribunal incurrió en el desatino.

De este modo, sea cual fuere la causal que se aduzca, esto es, independientemente que la crítica cuestione vicios de juzgamiento o in procedendo, ese libelo constituye la moldura dentro de la cual la Corporación debe discurrir su actividad; de ahí que compete al censor atender un mínimo de exigencias en procura de tornar idónea la respectiva sustentación; pues es a él a quien corresponde delinear los perfiles dentro de los que ha de discurrir la Corte como Tribunal de Casación (AC219, 25 en. 2017, rad. n.º 2009-00048-01).

2. Dentro del anterior marco, el precepto 344 del actual estatuto adjetivo establece, como requisitos particulares del escrito de sustentación de la casación, «*la formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma **clara, precisa y completa***» (numeral 2º). Además, «*[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» (parágrafo 2º).

Se agrega a lo anterior que, el planteamiento de «*cuestiones de hecho o de derecho que no fueron invocadas en las instancias*», constituye razón suficiente para la inadmisión (numeral 2º del artículo 346), así como la «*identidad esencial del caso con jurisprudencia reiterada de La Corte*»; lo mismo sucede con la inexistencia, saneamiento o intrascendencia de los errores procesales, o la ausencia de transgresión del ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente (artículo 347).

3. En el *sub lite* se desatendieron las reglas precedentes, razón para repeler el estudio del escrito de sustentación y declarar la inadmisión del embate propuesto.

3.1. Ausencia de claridad.

3.1.1. La perspicuidad impone que la acusación se formule diáfananamente, de suerte que de su lectura desvele el contenido y alcance de la crítica, sin complicados esfuerzos hermenéuticos o embelesadas construcciones jurídicas, fácticas o procesales.

La Corporación tiene dicho que «*toda acusación ‘debe ser perceptible por la inteligencia sin duda ni confusión’, esto es, ‘exacta, rigurosa, que contenga los datos que permitan individualizarla dentro de la esfera propia de la causal que le*

sirve de sustento' (CSJ, SC del 15 de septiembre de 1994)» (SC3142, 28 jul. 2021, rad. n.º 2014-00193-01).

In extenso, ha dicho que la claridad:

Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, reside en que los embates tengan un mínimo de perspicuidad, esto es, tengan una estructura argumentativa hilvana e inteligible, de la cual reluzca el motivo de la inconformidad, sin necesidad de acudir a ingentes esfuerzos hermenéuticos que conduzcan a diversas posibilidades de entendimiento ninguna de las cuales pueda prevalecer.

Dicho en otras palabras, 'sin distinción de la razón invocada, deben plantearse las acusaciones mediante un relato concatenado y claro, de tal manera que de su desprevenida revisión emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando en virtud del principio dispositivo que gobierna el recurso, no puede la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes en este aspecto' (SC1732, 21 may. 2019, rad. n.º 2005-00539-01).

Se agrega que el reproche esté debidamente explicado: 'Como mínimo, de los planteamientos del impugnante debe inferirse en dónde radica y cómo se produjo el yerro atribuido al sentenciador de instancia, sin que, por lo tanto, pueda dejarse a esta Corporación la carga de definir o desentrañar los alcances del reproche, lo que le está vedado debido al carácter eminentemente dispositivo de la casación' (SC15437, 11 nov. 2014, rad. n.º 2000-00664-01)... (SC2635, 30 jun. 2021, rad. n.º 2010-00127-01).

3.1.2. Por la senda opuesta los casacionistas, a pesar dar a entender que la acusación se limitaría a las condenas que fueron adicionadas en segunda instancia, en el embiste alzaron críticas sobre otros aspectos, aunque después se da a entender que las abandona, sin que pueda decantarse cuál

es el alcance del cuestionamiento frente al veredicto confutado.

En efecto, en el encabezado de la acusación, se aseguró que *«el motivo de queja no fue objeto de apelación; ya que en primera instancia le fueron negadas parcialmente las pretensiones al demandante, **encontrándose únicamente inconforme por la falta de amortización de los valores dejados de pagar**»* (negrilla fuera de texto, página 9), de lo cual es dable inferir que el embate se acotó a estos aspectos novedosos.

No obstante, a renglón seguido se hizo una censura comprensiva de todas las condenas impuestas en contra de los demandados, a saber: *«el ad quem al estudiar la procedencia de los daños materiales por concepto de **interventoría, Stand by, contratistas de obra**; por el costo del **nuevo proceso de selección y el valor dejado de amortizar** partió de la premisa que dichos rubros se generaron “per se” en virtud del incumplimiento generado por el contrato; sin embargo, no tuvo en cuenta que la UNIÓN TEMPORAL HVM desde el día 4 de marzo de 2013 solicitó la suspensión del contrato mediante radicado número 2013-430-013287-2 e informó la imposibilidad de ejecutar el contrato, petición que fue reiterada el día 20 de marzo de 2013 mediante radicado número 2013-430-017597-2, la cual no fue desvirtuada ni mucho menos desconocida por el demandante, tan es así que no realizó manifestación explícita sobre el mismo, al descorrer traslado de las excepciones»* (ídem).

Después, sin mayores dilucidaciones, los opugnantes se refirieron únicamente a las erogaciones producidas por la renovación del «*contrato de la **interventoría***», el pago a «***contratistas de obra***» y la realización de «*un nuevo proceso de **selección***», en una aparente exclusión de los aspectos tocantes a los costos *Stand by* y valores no amortizados (página 11).

3.1.3. Este recuento evidencia la obscuridad del embate, ante la imposibilidad de identificar si la acusación se dirigió únicamente contra las condenas impuestas novedosamente en la alzada por *interventoría*, *stand by* y *contratistas en obra*, o si su ataque tuvo como único norte las erogaciones por *stand by* y amortización del anticipo, o si comprendió todos los aspectos -*interventoría*, *Stand by*, *contratistas de obra*, nuevo proceso de selección y el valor dejado de amortizar-.

Esta opacidad impide que la Corte se adentre en el estudio del único embiste propuesto, ante la incapacidad de delinear sus contornos, en aplicación del numeral 1º del artículo 346 del Código General del Proceso, el cual prescribe que la demanda de casación será inadmisibile si «*no reúne los requisitos formales*».

3.2. Ausencia de invocación de normas sustanciales.

3.2.1. Tratándose de las causales primera y segunda de casación es un deber para el recurrente, al proponer el

embiste, listar las disposiciones que, por crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas, se pretenden conculcadas con el fallo confutado, explicando las razones de dicha contrariedad.

Este órgano de cierre tiene decantado:

La imputación encaminada por las sendas de la transgresión directa e indirecta de disposiciones sustantivas precisa la invocación de las normas de la señalada estirpe que el censor estime vulneradas, como consecuencia, bien sea de indebida aplicación al litigio, de su falta de acatamiento, o de la interpretación errónea de tales disposiciones.

De ellas, además, se reclama, una innegable conexión con el debate sustancial y jurídico materia del proceso y con la sentencia objeto de impugnación, a tal punto que correspondan a los preceptos base esencial de la decisión o han debido integrar el sustrato de la misma, siendo suficiente la aducción de, al menos, una cualquiera (SC3344, 26 ag. 2021, rad. n.º 2012-00021-01).

Exigencia que resulta esencial para que la Corte pueda cumplir la función nomofiláctica que tiene atribuida, por medio de la unificación de la interpretación de los mandatos que fueron invocados por el recurrente en su escrito casacional.

Así lo precisó esta Sala:

En torno a la importancia de la indicación en el cargo de las normas sustanciales estimadas violadas, la Corte... expresó: “(...) tiene como premisa la violación de una norma sustancial, es apenas lógico que el impugnador indique cuál o cuáles disposiciones de esa estirpe entiende vulneradas por la sentencia que combate, porque sólo de esa manera pueden cumplirse los

finés de la casación en cuanto concierne a la nomofilaquia y a la unificación de la jurisprudencia; en últimas, si el recurrente no señala el precepto sustancial que considera vulnerado, ¿cómo la Corte podría propender por una defensa concreta y específica del derecho objetivo, sentando criterios de autoridad en relación con la hermenéutica de las normas en un tiempo y en un contexto determinado?”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de 4 de junio de 2009. Exp. No. 08001-31-03-008-2001-00065-01, citado en Auto de 13 de diciembre de 2011, Exp. 11001-31-10-003-2008-00146-01, reiterado en AC 18 dic. 2013, rad. 2005-00055-01)... (AC943, 19 mar. 2020, rad. n.º 2016-00299-01).

3.2.2. A pesar de lo comentado, en la acusación no se mencionó ningún precepto conculcado por el Tribunal con el veredicto de 16 de diciembre de 2019, menos aún de naturaleza sustancial.

Basta pasar los ojos por el escrito para evidenciar que los impugnantes guardaron silencio sobre las normas que, por gobernar la controversia, resultaron vulneradas con ocasión de las pifias fácticas achacadas. Vacío que impide a la Corte establecer cuál es el eje que debe gobernar la resolución de la casación, en punto a la juridicidad de la indemnización.

3.2.3. Por fuerza del mencionado numeral 1º del precepto 346 del estatuto procesal vigente, este argumento se une al anterior para la inadmisión del escrito de sustentación.

3.3. Proposición de un medio nuevo.

3.3.1. En salvaguardia de caros principios del proceso, en concreto, la lealtad y buena fe, se encuentra prohibido que el casacionista invoque como fundamento de su queja aspectos que no fueron alegados en el curso del trámite o que, al momento de apelar, fueron abonados.

Es pacífico que:

[U]n alegato sorpresivo que la doctrina denomina ‘medio nuevo’, esto es, aquel que uno de los litigantes guarda para erigirlo cuando han fenecido las oportunidades de contradicción previstas en el ordenamiento jurídico o... para revivirlo a pesar de que lo abandonó expresamente, debe ser repelido en el escenario extraordinario, por ir en desmedro ‘del principio de lealtad procesal para con el estamento jurisdiccional y con su contendora’ (SC131, 12 feb. 2012, rad. n.º 2007-00160-01).

Total, si las partes voluntariamente dejan por fuera de controversia algunas materias, no puede permitirse que con posterioridad sean introducidas de forma extemporánea e intempestiva, menos aún en el trámite de la casación, pues este remedio está limitado a las precisas causales señaladas por el legislador y su objeto se acota a la sentencia de segundo grado, razón para repeler su utilización como un nuevo grado jurisdiccional (cfr. SC, 16 jul. 1965, GJ n.º 2278-2279, p. 106).

En otros términos, ‘este instrumento extraordinario no habilita un nuevo juzgamiento de la controversia, sino que se circunscribe a la evaluación de la providencia censurada a la luz de los yerros que le son endilgados por el recurrente. Así las cosas, no puede emplearse para retomar el estudio de la causa petendi y, menos aún, innovar en los hechos que le sirven de soporte’ (SC19300, 21 nov. 2017, rad. n.º 2009-00347-01)... (SC003, 18 en. 2021, rad. n.º 2010-00682-01).

3.3.2. En desatención de esta regla técnica, en el embate formulado, los recurrentes plantearon una cuestión

que no fue objeto de réplica en el traslado de la apelación propuesta por el demandante, ni invocada como fundamento de la alzada propia.

En efecto, en la audiencia del 16 de diciembre de 2019, después de que el convocante en su apelación insistió en el reconocimiento de los mayores valores por interventoría, costo de personal civil, *stand by* y sobrecostos de las obras (minutos 15:43 a 15:50), los demandados se limitaron a reclamar el reconocimiento de una amortización adicional sobre el anticipo y los perjuicios por pérdida de materiales y equipos (minuto 15:58).

A su vez, una vez se le dio traslado para fundamentar la apelación, insistió en que se reconociera dentro de la compensación el valor de las ocho (8) actas firmadas por Fonade y la garantía retenida (minuto 16:04).

Descuella la falta de invocación de una situación eximente de responsabilidad, como el hecho exclusivo de la víctima o la coparticipación causal, de allí que su invocación en casación se encuentre proscrita, so pena de atentar con la lealtad procesal.

3.3.3. Ni siquiera, de acudir a los argumentos expuestos por la sociedad aseguradora en la audiencia de segunda instancia, se advierte que la materia haya sido objeto de proposición, pues ésta se limitó a insistir en que no debían reconocerse los rubros de interventoría, sobrecostos

por nuevos contratos o menores amortizaciones, por las razones que sirvieron al *a quo*, esto es, su ocurrencia después de finalizado el vínculo negocial (minutos 15:59 a 16:03).

3.3.4. El replanteamiento de la controversia en casación, con la retoma de un argumento que se abandonó al apelar, constituye un medio nuevo, el cual impide el estudio de fondo de la acusación, de allí que la inadmisión devenga como incontrovertible.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **resuelve** inadmitir la demanda de casación presentada por Hifo S.A. y Auli Fernando Velandia Medina, frente a la sentencia de 16 de diciembre de 2019 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso que en su contra y de Fernando Moreno Rodríguez, Unión Temporal HVM y Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - Confianza, promovió el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo-Fonade, ahora denominado Empresa Nacional de Desarrollo Territorial – Enterritorio.

Oportunamente devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese

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

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

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

Código de verificación: 26A65D1DD60C3833F5F4CE0824D3A65852F3F5F6F476B1BCD88AB0C0F3166908

Documento generado en 2021-11-23