



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

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**  
Magistrado ponente

**SC3255-2021**

**Radicación n.º 23001-31-03-003-2014-00116-01**

(Discutido y aprobado en sesión virtual del ocho de julio de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., cuatro (04) de agosto de dos mil veintiuno (2021).-

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandante **LUZ AMPARO GAVIRIA VÉLEZ** frente a la sentencia proferida el 23 de abril de 2018 por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el proceso verbal que ella y **PEDRO RAMÓN KERGUÉLÉN RICARDO** adelantaron contra el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**

### **ANTECEDENTES**

1. En el libelo rector de este juicio<sup>1</sup>, los accionantes solicitaron declarar que el demandado es civil y extracontractualmente responsable por el desvío ilegal y

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 33 del c.1.

arbitrario de fondos de propiedad de Luz Amparo Gaviria Vélez, girados por FINAGRO a través de un crédito de destinación específica, y como consecuencia, pidieron condenar al convocado a pagarles los perjuicios causados, materiales (daño emergente y lucro cesante) en la cifra estimada bajo juramento de sesenta y un mil trescientos seis millones cuatrocientos dos mil novecientos seis pesos con veinte centavos (\$61.306.402.906,20), y los morales en un monto equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. En sustento de sus súplicas, adujeron lo siguiente:

2.1. Siendo clientes del Banco de Bogotá y para salir de una situación económica difícil en los años 1995 y 1996, el gerente de esa entidad en la ciudad de Montería les propuso gestionar un crédito de FINAGRO, para invertir en nuevos cultivos.

2.2. El préstamo de ciento sesenta millones de pesos (\$160.000.000) fue aprobado a Luz Amparo Gaviria Vélez, y su destinación fue para actividades agrícolas, proviniendo el capital de FINAGRO y la intermediación de la demandada.

2.3. Esa entidad financiera dispuso de manera arbitraria e ilegal de esos dineros, mediante nota débito, para el pago de “*sobregiros, fianzas y otras obligaciones*” a cargo de los demandantes y a favor de aquella.

2.4. Por esos hechos, la demandante presentó denuncia por hurto contra el gerente del banco, acción penal que culminó el 30 de septiembre de 2011, con declaración de cesación por parte del Tribunal de Montería.

2.5. Todo lo anterior dio lugar a que los demandantes, que tienen vínculo de matrimonio, soportaran considerables pérdidas económicas y perjuicios psicológicos y daños morales.

2.6. Dentro del detrimento económico están los gastos de abogado para el proceso penal, y las sumas dejadas de recibir por negocios que estaban previstos con lo recibido en préstamo.

3. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería, al que correspondió por reparto el conocimiento del asunto, lo admitió con auto del 16 de mayo de 2014<sup>2</sup>, que notificó por aviso a la accionada, quien enterada de la demanda, contestó a cada uno de los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito las de *“inexistencia de conducta antijurídica por parte del Banco de Bogotá”*, *“preclusión de la oportunidad procesal”*, *“ausencia del daño indemnizable-ausencia de relación de causalidad”*, *“enriquecimiento sin causa”*, *“temeridad”*, *“prescripción”*, *“culpa de la víctima”*, *“legitimación en la causa por activa”* y *“genérica”*<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Folio 47 del c. 1.

<sup>3</sup> Folios 75 a 112 *ibídem*.

4. El juzgador de conocimiento declaró probada “*la excepción previa de prescripción extintiva*” respecto del demandante Pedro Ramón Kerguelén Ricardo, determinación ratificada por el *ad-quem*<sup>4</sup>.

5. La primera instancia culminó con la sentencia dictada en audiencia del 27 de julio de 2017, que desestimó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la accionante<sup>5</sup>.

6. Para resolver la apelación de la parte demandante, el Tribunal dictó en audiencia el fallo de 23 de abril de 2018, que confirmó, por otros motivos, lo decidido por el *a-quo*<sup>6</sup>.

### **LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

Sus fundamentos se compendian, así:

1. Las pretensiones buscan que se declare al banco demandado civil y extracontractualmente responsable por las conductas antijurídicas e inmorales desplegadas al desviar arbitraria e ilegalmente fondos de propiedad de la demandante, conseguidos como producto de un crédito de destinación específica otorgado por Finagro, a sabiendas de la imposibilidad de hacerlo.

2. El *a-quo* debió abordar su estudio, independientemente del tipo de responsabilidad que los

---

<sup>4</sup> Folios 19 a 25 del c. de apelación de auto.

<sup>5</sup> Folio 687 del c. 1.

<sup>6</sup> Folios 11 a 13 del c. de apelación de sentencia.

hechos pudiesen entrañar, siendo desacertado afirmar que lo acá esgrimido incumbía exponerlo por vía de excepción en el proceso ejecutivo hipotecario adelantado por el banco contra la señora Gaviria Vélez.

3. Que entre las partes existiera un contrato de cuenta corriente, no implica *per se*, que las súplicas debieran encaminarse por la vía del incumplimiento contractual, pues lo que se interpreta de los hechos del libelo, es que siendo la demandante clienta del banco sufrió un presunto menoscabo por el actuar arbitrario del mismo al descontar mediante nota débito unos recursos con destinación específica.

Por eso se estudian de fondo las pretensiones del pliego introductor y el origen de las obligaciones que se reclaman, teniendo en cuenta que la demanda está montada por la vía extracontractual, que según doctrina y jurisprudencia presupone un daño, una relación de causalidad entre aquél y el comportamiento de quien se le imputa su producción y un resultado consecuente que no es otra cosa que el perjuicio.

4. En el proceso, la demandada aceptó que a la demandante, a través de la línea Finagro, le fue aprobado un crédito por ciento sesenta millones de pesos (\$160.000.000), y también asintió sobre la nota débito que efectuó a la cuenta corriente de su cliente, que constituye un hecho antijurídico, porque el banco conocía el origen de los recursos girados a la

cuenta corriente de la accionante, esto es, para el fomento agropecuario.

Sabía la entidad financiera demandada, que conforme lo señala el artículo 9 de la ley 16 de 1990, no podía disponer de los recursos desembolsados en la cuenta corriente de la actora, muy a pesar de que contaba con autorización expresa para realizar notas débito.

5. Está probado el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, por cuanto el resultado de la maniobra del banco no fue otra que la imposibilidad absoluta de la demandante de acceder a los recursos del crédito desembolsados y al incentivo ICR con fines específicos.

6. Con la demanda se reclama daño emergente (pagos de honorarios de abogados en el proceso penal y las sumas que pidió prestado la demandante en negocios hechos con premura por la necesidad), lucro cesante (160 millones dejados de percibir con actualización e intereses) y lucro cesante consolidado (utilidad de 3 cosechas de arroz por año; desde el año 1998 que dejó de producir la hacienda La Vitrina y los cultivos de maíz y algodón).

7. El daño emergente no está acreditado en el proceso, esto es, que la demandante hubiera erogado 25 millones de pesos por concepto de honorario de abogados en un proceso penal, menos que hubiese triunfado en este la acción civil que señala. Tampoco está demostrado el presunto préstamo por la suma de 300 millones de pesos para atender negocios,

ni que esté relacionado con el hecho de no haber accedido a los recursos desembolsados por el concepto del crédito línea Finagro, ni mucho menos que estos dineros hubiesen sido aplicados a reemplazar los 160 millones del crédito Finagro.

8. El lucro cesante no se demuestra con la sola ocurrencia del hecho antijurídico, y además no están acreditadas las ganancias presuntamente dejadas de percibir por la parte demandante, al no tener acceso a las sumas descontadas por el banco, pues tales rendimientos no pueden ser hipotéticos ni eventuales, ni basta que se afirmen como sucede con las cosechas que se dice se llevarían a cabo sobre la hacienda la vitrina y demás predios que la componen.

9. De la prueba pericial no se pueden extraer de forma cierta y real los perjuicios presuntamente sufridos por daño emergente y lucro cesante y tampoco su monto, ya que solo se basan en estimaciones hechas en la demanda que a su vez carecen de soporte probatorio como se explicó anteriormente.

10. La documental sobre los procesos ejecutivos seguidos contra la demandante (1991-068-33 y 1996-00-144), da cuenta de que el primero se inició mucho antes de la ocurrencia del hecho dañoso, y el segundo, corresponde a una demanda presentada con base en un pagaré suscrito el 3 de noviembre de 1995, por lo que tampoco puede tenerse como relacionado con el hecho antijurídico.

Así, entonces, no está corroborado el daño como elemento concurrente para la declaratoria de la responsabilidad extracontractual, y en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

### **LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Cinco ataques se propusieron en ella, de los cuales, se admitieron el primero y el segundo. Los restantes no se aceptaron, por las razones plasmadas en la providencia AC1492-2019.

En consecuencia, el examen se circunscribirá a los dos embates admitidos, cuyo análisis se acometerá en el orden propuesto, por ser el que en lógica corresponde, toda vez que en el inicial se pidió la nulidad del fallo impugnado, mientras que en el segundo se denunció el quebranto indirecto de la ley sustancial, de lo que se sigue que debe comenzarse con el estudio de la invalidación deprecada, por corresponder a un error *in procedendo*, y continuarse, en el supuesto de que tal reproche no merezca acogimiento, con el análisis de la otra acusación, relativa a un error *in iudicando*.

Es del caso advertir, que si bien este proceso inició estando vigente el Código de Procedimiento Civil, la impugnación extraordinaria de que se trata está sometida a las normas del Código General del Proceso, comoquiera que cuando se formuló, esto es, el 30 de abril de 2018, este último estatuto ya había empezado a regir, incluso para esta clase de impugnaciones, ya que según lo dispuso el numeral 5º del

artículo 625 de la Ley 1564 de 2012, “los recursos” se “regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron”.

### **PRIMER CARGO**

Con sustento en la causal quinta del artículo 336 del Código General del Proceso, se le enrostra al Tribunal la nulidad del fallo de segunda instancia, por haber omitido completamente la exposición de las razones por las cuales desestimó la pretensión por daño moral.

El ataque se desarrolla en los siguientes términos:

1. La obligación de fundamentar las sentencias emerge de los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso, y 228 de la Constitución Política, y su inobservancia vulnera el canon 29 superior.

2. Dentro de las consideraciones expuestas por el *ad-quem* en el fallo reprochado, no hay siquiera una breve reseña de los motivos por los que se denegó el daño extrapatrimonial reclamado por Luz Amparo Gaviria, sin que se pueda decir que la simple desestimación de la súplica, haga presumir que las razones para ello fueron las mismas que sirvieron para desechar los daños patrimoniales.

3. Es incuestionable que el sentenciador de segunda instancia incurrió en el vicio de actividad que se denuncia, ante la ausencia radical y absoluta de razones para no

aceptar el daño moral, yerro que no ha sido saneado por cuanto surgió de la providencia atacada en casación.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Planteamiento del problema jurídico en este ataque y esquema para su resolución**

Corresponde determinar en este cargo, si la alegada falta de motivación de la sentencia de segunda instancia, en lo que se refiere a los perjuicios morales deprecados, es viable atacarla por el camino de la causal quinta de casación, relativa al enviciamiento de un proceso por haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en la ley.

Para cumplir, entonces, con ese objetivo, preciso es recordar lo que sobre el particular ha construido la doctrina de la Corte, y luego, a partir del criterio vigente, establecer los hallazgos pertinentes para el caso concreto, y al final, presentar las conclusiones de rigor.

### **2. El encaje de la falta de motivación o fundamentación del fallo en la causal quinta de casación**

2.1. La motivación de las providencias judiciales se constituye en los ordenamientos jurídicos modernos en una garantía fundamental derivada o vinculada con el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los derechos, y que opera como un campo de protección en el que los ciudadanos o justiciables

obtengan una respuesta en derecho a la situación jurídica que los convoca en un litigio determinado, y además, es una prerrogativa que ofrece publicidad, transparencia y legitimidad a la actividad jurisdiccional, en el marco de un estado democrático, social y de derecho.

La razón última, entonces, que subyace al mandato de fundamentar las resoluciones judiciales, es la de, por un lado, permitir un control a las decisiones que se adoptan, pues la explicitación de las razones por las que ellas se adoptan facilita la interposición adecuada de recursos o remedios procesales, y del otro, prevenir la arbitrariedad o capricho en los administradores de justicia, quienes al tener que incorporar en sus providencias los necesarios razonamientos sobre las normas y sobre las pruebas, no pueden eludir el camino que les marca el derecho vigente.

No es gratuito, de esta forma, que se indique que la motivación de una decisión judicial es algo más que una *“cortesía para con las partes”*, habida cuenta que con aquella se hace palpable que lo decidido es fruto de la razón, representada en argumentos de orden jurídico.

De la importancia de fundamentar las decisiones judiciales, por supuesto que se ha ocupado la Corte Constitucional, que con la paulatina evolución de su jurisprudencia ha señalado que *“en el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia”*, porque, tratándose de las pruebas o de la determinación de los hechos, por ejemplo, *“la íntima convicción del juez como*

*medio para la fijación de la hipótesis fáctica, o la posibilidad de que el legislador defina previamente el valor de cada prueba, se ha visto desplazada de forma casi absoluta, en los actuales estados constitucionales, por la sana crítica y la valoración basada en la persuasión crítica y racional del juez”. De manera que, para dicha Corporación, “La motivación [...] es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa”<sup>7</sup>.*

A su turno, desde la perspectiva convencional también se encuentra como imperativo el deber de motivar, siendo la base de esta afirmación los artículos 8º y 25 del Pacto de San José. En cuanto al concreto deber de fundamentar las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó, en su momento, que *“las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”<sup>8</sup>*, a la vez que ha señalado que *“la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”<sup>9</sup>*. Debe mencionarse, asimismo, que para la Corte IDH, la sola invocación de un precepto legal que una entidad estima aplicable a un caso, no es suficiente para satisfacer la

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, T-214 de 2012.

<sup>8</sup> Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrafos. 144, 153 y 164.

<sup>9</sup> Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007.

exigencia de motivación, sino que es preciso señalar las razones por las que la norma subsume los hechos concretos<sup>10</sup>.

De la universalización de la exigencia de motivar los fallos judiciales da cuenta, por ejemplo, la Corte de Estrasburgo, para la que en el contexto del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, la obligación de fundamentar o motivar las resoluciones permite cumplir, entre otras funciones, la de servir como oportunidad para que las autoridades nacionales justifiquen sus actos; la de demostrar que las partes han sido oídas; la de permitir ejercer de manera efectiva el derecho de impugnación, ante un organismo que revise la decisión; y la de viabilizar el examen del público<sup>11</sup>.

2.2. La Corte en las diferentes sedes a que se ve afrontada en su tarea continua de administrar justicia, esto es, casación, revisión y tutelas, no ha soslayado el papel fundamental de la motivación en la confección de las providencias judiciales, y mucho menos su estrecho vínculo con los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Mas a pesar de esa relevancia, la doctrina actual de la Corte es de la idea de que la falta absoluta o parcial de motivación no constituye un motivo estructurante de nulidad

---

<sup>10</sup> Palamara Iribarne vs. Chile y Tristán Donoso vs. Panamá.

<sup>11</sup> Caso Suominen vs. Finlandia.

procesal, y por lo mismo, no encaja dentro de la hipótesis abstracta consagrada en la causal quinta de casación de que trata el artículo 336 del Código General del Proceso, pues, los eventos de invalidación que recoge el estatuto adjetivo actual, así como el anterior, se corresponden con supuestos de invalidación de actos procesales jurisdiccionales, y la **motivación** de la sentencia es tema sustancial, porque no significa ausencia de una formalidad en el andamiaje del proceso.

Hoy, entonces, la jurisprudencia de la Corte se ha inclinado por no conferir la naturaleza de vicio procesal a la falta absoluta o parcial de motivación de las sentencias, postura que, claramente recogen los pronunciamientos más recientes de la Sala, como el de 7 de diciembre de 2020, SC4857-2020, en el cual se recordó que

*... esta Corporación, en desarrollo del recurso extraordinario de casación, admitió en época pretérita que la carencia de fundamentos de los fallos judiciales entrañaba la nulidad de los mismos y que tal vicio, por ende, podía plantearse a la luz de la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, enfatizando siempre que la configuración de ese defecto exigía que la “falta de motivación (...) sea total o radical”, sin que en tal concepto quepan los razonamientos “escasos o incompletos”, puesto que “lógicamente se está en frente de conceptos distintos (una cosa es la motivación insuficiente y otra la ausencia de motivación)” y porque “en la práctica no habría luego cómo precisar cuándo la cortedad en las razones es asimilable al defecto de las mismas, y cuándo no lo puede ser”.*

A continuación, destacó ese fallo que

*“... la fundamentación de las sentencias, corresponde a un componente de su esencia, y no a un requisito meramente formal de ellas, pues es allí donde el encargado de su proferimiento reconstruye, con base las pruebas de que dispone, los hechos que integran la controversia; donde realiza la labor de subsunción de los mismos, en las normas legales, a efecto de determinar las aplicables*

*al caso; donde extracta de los preceptos así identificados, los efectos jurídicos que prevén; y donde adopta, respaldado en esa diagnosis jurídica, las determinaciones con las que fulmina el proceso”.*

Por lo que, al hilo de las anteriores premisas, estimó la referida sentencia, que

*“... es en la motivación donde se concentra la labor de juzgamiento efectuada por el respectivo sentenciador y, por lo mismo, la carencia de fundamentos o las graves deficiencias de los mismos, son defectos que conciernen con ese laborío de los jueces y no con la forma o la construcción de los juicios”.*

Y trasladando lo deducido al campo de la casación, apuntó finalmente que en este

*“... como se sabe, sólo existen dos tipos de yerros, los de juzgamiento y los de actividad, correspondiendo los primeros al desacierto de los fundamentos jurídicos y/o fácticos que sirven de apoyatura a las decisiones adoptadas, que desembocan en la transgresión de la ley sustancial, y los segundos, a la indebida hechura del proceso, por infracción de las normas que lo regulan, es obvio, entonces, que tanto la falta de fundamentación, como la deficiente sustentación de las sentencias, son desatinos de la primera clase señalada, cuyo análisis puede hacerse a la luz, antes, de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y, ahora, de las dos iniciales del artículo 336 del Código General del Proceso. Propio es añadir que cuando es total la carencia de fundamentos o los esgrimidos carecen de sentido y, por lo mismo, son incomprensibles, es obvio que mal podría exigirse al recurrente en casación cuestionar unos argumentos que no existen o que, por vacíos, ambiguos e inextricables, no pueden determinarse. En esas hipótesis, basta al impugnante denunciar la infracción directa de la ley sustancial, ya sea por indebida aplicación de las normas en que se fincó el Tribunal para resolver, ora por falta de aplicación de las llamadas a gobernar el caso concreto. Es que en los supuestos de que se trata, ausencia total de motivación o aducción de unos argumentos indescifrables, lo que ocurre es que las decisiones adoptadas son fruto del capricho del respectivo juzgador, estado de cosas que trasluce que él resolvió a su arbitrio la controversia y que, por ende, hizo o dejó de hacer actuar la ley de forma igualmente antojadiza. En los demás casos, esto es, cuando la sentencia ofrece unas razones que logran comprenderse, pero que no sustentan adecuadamente las decisiones adoptadas, por inapropiadas, incoherentes, insuficientes, contradictorias, entre muchas otras posibilidades, corresponderá al recurrente establecer si el ataque debe formularse por la vía directa, según que la motivación comporte un yerro estrictamente jurídico, o por la indirecta, si las razones aducidas comprometen la apreciación que*

*de la plataforma fáctica efectuó el administrador de justicia, ya sea que se configure un error de hecho o uno de derecho”.*

### **3. Análisis concreto del cargo y conclusión**

Sentado lo anterior, se impone la desestimación del cargo que se viene analizando, por ser evidente su inapropiado planteamiento, toda vez que la alegada falta absoluta de motivación en la sentencia de segunda instancia respecto de los perjuicios morales solicitados en la demanda no es, a la luz de la vigente codificación adjetiva civil (art. 133), motivo de nulidad procesal, por lo que, el desatino que se le endilga al Tribunal debe, como lo enseña la jurisprudencia actual, expresarse por el camino de la infracción directa o indirecta de la ley sustancial.

Para decirlo en otros términos, la cuestión jurídica que líneas atrás se formuló, debe responderse negativamente, porque más allá del papel primordial de la fundamentación de las sentencias, bien desde la óptica del mismo proceso y de quien en el mismo intervienen (endoprocesal), o de la externa que busca publicidad y legitimación en la administración de justicia, las deficiencias que puedan hallarse en la misma han de ser expuestas, en sede de casación, por el sendero de las causales primera o segunda, atinentes a la infracción de la ley sustancial, pues la motivación es, como se anotó, un aspecto que se cruza con las garantías fundamentales y con la tutela efectiva del derecho sustancial cuya satisfacción se persigue.

### **SEGUNDO CARGO**

Se acusa la sentencia del Tribunal de violar, indirectamente, los artículos 1613, 1614, 2341 y 2343 del Código Civil, y 16 de la Ley 446 de 1998, como consecuencia de errores de hecho al preterir algunos testimonios, con lo que se probaba el daño moral.

Al desarrollar el embate, explicó:

1. En su decisión de segunda instancia, el *ad-quem* aseguró que los elementos de la responsabilidad alegada estaban estructurados, pero cuando emprendió el estudio del daño concluyó que no estaba demostrado, y ahí anida el desatino, porque en lo concerniente al extrapatrimonial, existen suficientes pruebas en el plenario.

2. El daño moral es la afectación inmaterial infligida a la víctima y dadas sus condiciones particulares, su establecimiento y tasación está sometida a requisitos especiales.

En el expediente hay elementos de juicio que prueban esa “*afectación interna*” de la demandante, como el interrogatorio de parte que ella absolvió, en donde señaló: “*A nosotros nos cerraron las puertas, ya no nos fiaban nada, la finca que teníamos, la finquita que teníamos en Bellatrix que se llamaba El Amparo, nos tocó venderla también, vivimos allá cuando salimos de la casa que entregamos, la casa del banco, nos tocó irnos para allá a vivir, lo que yo tenía ahí me tocó entregárselo a muchas personas, las cortinas, las camas de*

*mis hijos, todo eso yo lo entregué, porque como yo en la finquita no tenía en [qué] dormir se las entregué”.*

En el mismo sentido aparece el testimonio de Pedro Ramón Kerguelen Ricardo, quien al declarar manifestó: *“¿Cómo es posible que el Banco de Bogotá haya acabado con la vida de una persona que le había rendido tantos beneficios? Lo mismo con mi esposa, usted no alcanza a imaginar doctora lo que nosotros hemos vivido, ¿usted sabe lo que es construir la subsistencia de uno en la penumbra, en el ostracismo, en el rechazo?”.*

3. Con el interrogatorio y el testimonio citados, quedaron en evidencia el dolor, sufrimiento, aflicción y zozobra padecidos por la accionante a consecuencia del actuar antijurídico de la demandada.

4. El Tribunal también cometió error de hecho al ignorar varias pruebas documentales, que acreditaban el daño emergente solicitado, particularmente los honorarios pagados a un abogado contratado para clarificar la conducta de la entidad bancaria.

En los folios 562, 563, 564 y 565 del cuaderno principal aparecen cuatro recibos de pagos por nueve millones ochocientos mil pesos (\$9.800.000) al abogado que gestó los intereses de la demandante en una causa criminal, y que hacen parte de un dictamen pericial rendido para este proceso.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Cuestión jurídica que se formula en el cargo y esquema para resolverlo**

La Sala encuentra que, de acuerdo con el objeto de este segundo cargo, cumple establecer si en la sentencia censurada se cometieron los errores de hecho denunciados, al omitir pronunciarse sobre las pruebas con las cuales se asegura está demostrado en el proceso el perjuicio causado a la demandante Luz Amparo Gaviria Vélez con el actuar antijurídico de la entidad financiera convocada, en la modalidad de daño moral y daño emergente.

En tal marco y para dilucidar esa problemática, (i) se recordará en qué consiste el desatino fáctico en la ponderación de las pruebas, como motivo fundante del recurso de casación; (ii) después se relacionará el contenido material de las pruebas en las que recae la censura; y (iii) por último, se evaluará el asunto concreto y se presentarán las conclusiones pertinentes, que vienen a ser la respuesta al problema jurídico que acá concierne.

### **2. El error de hecho en la valoración de las pruebas**

En múltiples ocasiones ha destacado la Sala, que en la determinación que el juzgador haga de la cuestión fáctica a fin de subsumir la voluntad abstracta de la ley, es posible que cometa errores en la apreciación de las pruebas, que cuando son de hecho, se materializan en el evento en el que el fallador

crea equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de acreditación en el proceso, o cuando al existente le da una *“interpretación ostensiblemente contraria a su contenido”*<sup>12</sup>, o cuando simplemente se pasan por alto las pruebas que de un determinado aspecto fáctico obra en el proceso.

El error de hecho que posibilita el rompimiento del fallo impugnado en casación, presupone como requisitos que sea evidente y trascendente; lo primero tiene que ver con su notoriedad y gravedad, esto es, que *“a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso”*<sup>13</sup>; y lo segundo, atañe a que haya sido determinante en el sentido de la decisión confutada, *“vale decir, en la medida que haya sido determinante de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto”*<sup>14</sup>.

En definitiva, como lo ha dicho la Corte, también en tiempos recientes<sup>15</sup>,

*“(…) el error de hecho ocurre cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de los medios de convicción, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, por lo que quien lo formula tiene la severa tarea argumentativa de acreditar lo que aparece palmario o demostrado con contundencia, la protuberante inconsistencia entre lo que objetivamente se desprende de tales pruebas y las conclusiones de aquél, así como la trascendencia del dislate sobre lo resuelto, amen que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico,*

---

<sup>12</sup> CSJ SC de 18 de mayo de 1983, GJ CLXXII, págs. 64 a 71.

<sup>13</sup> GJ, CXLVIII, p. 54.

<sup>14</sup> CSJ SC5186-2020

<sup>15</sup> CSJ SC2768-2019, que reiteró lo expuesto en CSJ SC. 9 ago. 2010, Rad. 2004-00524-01.

*así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto”.*

### **3. Las pruebas sobre las que recae el error de hecho**

El contenido material de los medios de acreditación que se dicen omitidos por el Tribunal, es el siguiente:

3.1. Documentos: se trata de cuatro “*comprobantes de egreso*” aportados junto con el dictamen pericial que se rindió en el proceso para “*determinar los perjuicios materiales*”<sup>16</sup>.

3.1.1. En el primero de ellos se deja constancia de un pago en la ciudad de Montería, el primero de diciembre de 2008, por tres millones setecientos mil pesos (\$3.700.000), por concepto de honorarios al “*Dr. Lesmes Corredor Prins*”<sup>17</sup>.

3.1.2. En el segundo de un pago en la ciudad de Montería, el veintiuno de diciembre de 2007, por setecientos mil pesos (\$700.000), por concepto de honorarios al “*Dr. Lesmes Corredor Prins*”<sup>18</sup>.

3.1.3. En el tercero de un pago en la ciudad de Montería, el primero de diciembre de 2008, por dos millones setecientos mil pesos (\$2.700.000), por concepto de honorarios al “*Dr. Lesmes Corredor Prins*”<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Folios 557 a 561 del c. 1.

<sup>17</sup> Folio 562 del c. 1.

<sup>18</sup> Folio 563 del c. 1.

<sup>19</sup> Folio 564 *ib.*

3.1.4. En el cuarto y último de un pago en la ciudad de Montería, el veinticinco de febrero de 2008, por dos millones setecientos mil pesos (\$2.700.000), por concepto de honorarios al “*Dr. Lesmes Corredor Prins*”<sup>20</sup>.

### 3.2. Declaración de parte de Luz Amparo Gaviria Vélez

En el segmento destacado en el embate, y que se afirma como omitido, la demandante relató en audiencia:

*“A nosotros nos cerraron las puertas, ya no nos fiaban nada, la finca que teníamos, la finquita que teníamos allá en Bellatriz, que se llamaba El Amparo, nos tocó también venderla, vivimos allá cuando salimos de la casa que entregamos, la casa del Banco, nos tocó irnos para allá a vivir, lo que yo tenía ahí me tocó entregárselo a muchas personas, las cortinas, las camas de mis hijos, todo eso lo entregué, porque como yo en la finquita no tenía dónde dormir se las entregué, mire, yo no tengo con qué pagarles, les entregamos esto”*<sup>21</sup>.

### 3.3. Declaración de parte de Pedro Ramón Kerguelén Ricardo

En el fragmento que se destaca en el cargo, el otro accionante dijo en el interrogatorio que absolvió en audiencia:

*“Cómo es posible que el Banco de Bogotá haya acabado con la vida de una persona que le había rendido tantos beneficios, lo mismo con mi esposa, usted no se alcanza a imaginar doctora lo que nosotros hemos vivido, ¿usted sabe lo que es construir la subsistencia de uno en la penumbra, en el ostracismo, en el rechazo, en que ya yo no tenía deseos ni de vivir, donde me tocaba hacer permanentemente presencia en los Despachos judiciales*

---

<sup>20</sup> Folio 565 *ib.*

<sup>21</sup> Minuto 24:40 a 25:17, CD. 1, Parte 3

*para atender requerimientos de embargos, de remates, me sacaron los muebles de mi casa, en cualquier cantidad de oportunidades, el Banco me quita mi casa con la figura de la dación en pago, para terminar de pagarse, porque era para terminar de pagarse el Banco, con la amenaza de que si no lo hacíamos, nos la remataba, esa fue la estrategia intimidatoria del Banco...”<sup>22</sup>.*

#### **4. Estudio concreto del cargo**

Partiendo de la base -indisputada ahora en sede de casación- de que en la sentencia del Tribunal se dieron por sentados los presupuestos de la responsabilidad civil reclamada, con excepción de uno de ellos, el daño, la censura sostiene que se cometió error de hecho al preterir los medios con los que se acredita el perjuicio moral y el material, este último, en la modalidad de daño emergente.

4.1. Frente al desatino fáctico, en lo que atañe al daño moral, se tiene:

En relación con el daño moral, entendido en su sentido estricto, esta Corporación ha señalado, con suficiente claridad, que “*está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos*”, que se concretan “*en el menoscabo*

---

<sup>22</sup> Minuto 1:17:28 a 1:19:07, CD 2, parte 6.

*de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso*<sup>23</sup>.

Ahora bien, que la jurisprudencia haya reconocido de tiempo atrás que el daño moral ha de ser indemnizable, no solo en el campo de la responsabilidad aquiliana sino también en la contractual, ello no significa que para que haya lugar a su reparación, esté eximida la exigencia de que el mismo sea cierto, esto es, para decirlo en palabras ya plasmadas por esta Sala en un célebre fallo, que *“se alude sin duda a la necesidad de que obre la prueba, tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta”*<sup>24</sup>.

Por lo tanto, cuando el análisis de la responsabilidad que se invoca, se centra en el examen del daño causado a la víctima (llámese patrimonial o extrapatrimonial, económico o moral), lo que al final de cuentas se examina es si hay o no prueba del mismo, sin perjuicio de los casos, bien limitados y definidos, en los que opera una presunción de su causación, como por ejemplo, en el daño moral producido por la muerte de un familiar próximo

En cuanto hace a la prueba del daño en general, y ahí encaja el moral en particular, es indiscutible que para su determinación acuden en ayuda de la parte que los reclama y sobre quien pesa la carga de demostrarlo, *“todos los medios de convicción que, lícitos y conducentes ofrezcan directa o*

---

<sup>23</sup> CSJ SC de 18 de septiembre de 2009, Rad. 2005-00406-01.

<sup>24</sup> CSJ SC de 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCXIX, n.º. 2458, págs. 670 y 671

*indirectamente, individualmente o en conjunto, un panorama tal que persuada al juzgador de la clara configuración de este elemento esencial del débito aludido”<sup>25</sup>.*

En ese orden y teniendo en cuenta el sistema de libertad probatoria que consagra el ordenamiento, dentro de las pruebas que es posible aportar para la corroboración del daño moral que se esgrime dentro de un proceso, bien puede estar la declaración de parte, que según el artículo 165 del Código General del Proceso es uno de los medios de acreditación, y que de acuerdo con el inciso final del 191 del mismo estatuto, se debe valorar conforme a “*las reglas generales de apreciación de las pruebas*”.

Pues bien, entrada en materia la Corte, advierte que el Tribunal, en la providencia censurada en casación, no hizo ningún pronunciamiento sobre el daño moral cuyo resarcimiento se solicitó en la demanda, y de contera tampoco lo efectuó en relación con los dos medios de prueba que, según la aquí accionante, demuestra ese perjuicio extrapatrimonial.

La omisión en valorar en el fallo confutado las declaraciones de parte de Luz Amparo Gaviria Vélez y de Pedro Ramón Kerguelén Ricardo, dan para considerar, entonces, que el *ad-quem* ciertamente cometió el error de hecho que se denuncia, pues es ostensible que nada se dijo respecto de esos medios que militan en el plenario.

---

<sup>25</sup> CSJ SC de 19 de diciembre de 2018, Rad. 2004-00042-01.

Sin embargo, ese yerro no trasciende en casación, porque al entrar a examinar el contenido de tales pruebas, en el fragmento indicado por la impugnante, nada con entidad suficiente se extrae de allí como para inferir, en verdad, la causación de perjuicios morales a Luz Amparo Gaviria Vélez, en virtud de la conducta que se le reprochó al Banco y que el Tribunal aceptó como censurable civilmente, consistente en el débito de dineros consignados en cuenta corriente por un préstamo de Finagro, y que se aplicaron para el pago de otras deudas contraídas por los accionantes para con la accionada.

En efecto, esas pruebas no otorgan certidumbre absoluta del dolor, padecimiento, congoja o menoscabo de los derechos inherentes a la persona de la recurrente en casación, como consecuencia de la afirmada actuación culposa del Banco, pues, Luz Amparo Gaviria Vélez apenas relató en su declaración algunas vicisitudes materiales a las que se vió abocada, siendo ellas, que no le fiaban, y la venta de una finca que tenía, junto con los enseres con que estaba provista; y Pedro Ramón Kergulén Ricardo se limitó a relatar las dificultades personales por las que pasó él (subsistir en la penumbra, en el ostracismo, en el rechazo), y de forma muy general, esto es, sin ahondar en detalles, dijo que lo mismo sucedió con “*su esposa*”.

En consecuencia de lo expuesto, el yerro fáctico denunciado, en lo tocante a la prueba de los perjuicios

morales, resulta intrascendente, y, en ese orden, no cumple unos de los requisitos para romper el fallo cuestionado.

No sobra agregar, que si bien el ordenamiento vigente le otorga mérito demostrativo a las declaraciones de la parte vertidas en su interrogatorio y que no constituyen confesión, su fuerza parte de contrastar lo que relatan los contendientes o con otras probanzas, pues de no ser así, bastaría lo aseverado por uno de ellos para tener por demostrado el derecho cuyo reconocimiento persiguen, dejando de lado el cardinal principio de la carga de la prueba.

Y aplicado lo anterior, a este caso, se tiene que amén de que las declaraciones de parte no contienen, en estricto orden, mención sobre verdaderos aspectos constitutivos del daño moral, en el cargo no se relaciona otra prueba que, preterida por el Tribunal, complementara lo aseverado por los demandantes, o que por sí diera una pista o señal del detrimento de orden subjetivo peticionado.

En relación con lo que se acaba de anotar sobre la simple declaración de parte, esta Sala ya ha indicado, que como medio probatorio es útil, entre varios efectos, para *“caminar hacia la certeza judicial de los hechos acaecidos y objeto de juzgamiento”*<sup>26</sup>, pero sin ignorar que

*“La aplicación del ordenamiento adjetivo consagrado en el Código General del Proceso, en aras de dar valor probatorio a la simple declaración de parte (art. 191 in fine), no impone al juez el acogimiento, sin más, de tal versión; por el contrario se previó en*

---

<sup>26</sup> CSJ SC5185-2020

*dicha regla que '[l]a simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas'. Esto traduce que la estimación del juzgador acerca del acervo probatorio sigue siendo conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. En otros términos, la declaración de parte no tiene valor de plena prueba, pues esta no fue la intención del legislador de 2012, de allí que la versión dada por el demandante en el sub lite no pudiera ser acogida, per se, como pareciera implorarlo en su embate casacional, siendo menester confrontarla con los restantes elementos suasorios, a lo que se sigue”<sup>27</sup>.*

En conclusión, mírenseles por donde se le quiera mirar, las declaraciones de los demandantes no ofrecen certeza sobre el perjuicio moral impetrado, circunstancia que, se reitera, hace intrascendente el yerro fáctico denunciado.

4.2. Frente al desatino fáctico, en lo que atañe al daño patrimonial por el rubro de pagos a un profesional del derecho, se observa que en su sentencia de segunda instancia, el Tribunal consideró respecto de ese punto, que *“sobre el daño emergente solicitado se tiene que no está acreditado en el proceso que la demandante hubiese erogado la suma de veinticinco millones de pesos por concepto de honorarios de abogado del proceso penal, tampoco que hubiese triunfado la acción civil que señala, puesto que el trámite procesal culminó con preclusión de la acción por muerte del enjuiciado señor Jairo Peña Zibaja, y el resultado de la presente acción de responsabilidad es diferente”*.

---

<sup>27</sup> SC4791-2020

Por su parte, en el cargo se aduce que el *ad-quem* cometió error de hecho al ignorar varias pruebas documentales, que acreditan los honorarios pagados a un abogado contratado para clarificar la conducta de la entidad bancaria, siendo estos, los escritos que aparecen a folios 562, 563, 564 y 565 del cuaderno principal, que corresponden a recibos de erogaciones por nueve millones ochocientos mil pesos (\$9.800.000), y que hacen parte de un dictamen pericial rendido para este proceso.

Así pues, se advierte al contrastar lo considerado en el fallo censurado con lo argumentado en el embate, que uno de los fundamentos esenciales para desestimar el reconocimiento del aludido daño emergente, esto es, el relativo a que “*el trámite procesal culminó con preclusión de la acción por muerte del enjuiciado señor Jairo Peña Zibaja, y el resultado de la presente acción de responsabilidad es diferente*”, no fue combatido o desvirtuado por la casacionista.

Esto es, que con abstracción del peso jurídico que pueda tener ese razonamiento del juzgador de segunda instancia, la opugnante no procedió, como le correspondía hacerlo en esta sede, a confrontarlo y desvirtuarlo, con la demostración de los posibles errores de juicio en que se hubiera podido incursionar al sentar ese fundamento, base de la desestimación del daño emergente por concepto de la cancelación de honorarios hecha con ocasión de la referida acción penal.

En esas condiciones, el ataque luce incompleto, y por lo mismo, carente de virtud para derruir la sentencia de segunda instancia, defecto en relación con el cual, la Corte ha dicho que

*“[...] habida cuenta del carácter eminentemente dispositivo y restringido de la casación, anteriormente advertido, cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnativa tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborio del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. (...). En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil [hoy causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso] debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida”<sup>28</sup>.*

Siendo patente entonces que el embate es incompleto por no haber fustigado todos los argumentos que llevaron a no acoger el reclamo por daño emergente, en cuanto a los mentados honorarios, esta acusación está llamada al fracaso.

Al margen de lo anterior, y estrictamente no se encuentra error de hecho en el razonamiento del Tribunal que señaló, que **“no está acreditado en el proceso que *la demandante hubiese erogado la suma de veinticinco***

---

<sup>28</sup> CSJ, Auto de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01.

**millones de pesos por concepto de honorarios de abogado del proceso penal**”, pues, visto el contenido de cada uno de los cuatro comprobantes de egreso en los que se centra la acusación, es decir, los que militan a folios 562, 563, 564 y 565, en ninguno de ellos se dice o deja constancia que el pago efectuado al abogado Lesmes Corredor Prins proviniera del patrimonio de Luz Amparo Gaviria Vélez, demandante y recurrente en casación, cuya recomposición es la que acá se persigue, habida cuenta que muy temprano, este proceso civil culminó para el otro accionante, Pedro Ramón Kerguelén Ricardo.

En definitiva, el cargo escrutado está llamado al fracaso.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 23 de abril de 2018, proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el proceso que se dejó plenamente identificado al inicio de este proveído.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente. Como la demanda con la que se sustentó la impugnación, fue replicada oportunamente por el accionado, se fija como agencias en derecho la suma de \$6.000.000.00. La correspondiente liquidación de costas, se elaborará de forma

integrada, atendiendo los parámetros dispuestos en el Código General del Proceso.

**Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**

Presidente de Sala

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

Aclaración de Voto

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

## **Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):**

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo  
Firma con aclaración de voto

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Luis Armando Tolosa Villabona

**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: FF50837ABF2E6160C874F9564E93D9AE5B0CD5C5FDFF0E052DF8BAF26ED0AE20**

**Documento generado en 2021-08-04**