

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Proceso: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Radicación: 19001-31-03-006-2007-00374-01
Demandante: EMPRESA CONSTRUCTORA DEL CAUCA – ECONCAUCA LTDA
Demandado: BANCO DAVIVIENDA S.A
Asunto: Deniega recurso extraordinario de casación

Popayán, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación, formulado en la oportunidad procesal correspondiente¹ por el apoderado de la parte demandante – ECONCAUCA LTDA, contra la sentencia de segunda instancia de fecha 17 de junio de 2020, adicionada mediante proveído del 8 de julio de 2020, proferido por esta Corporación dentro del asunto de la referencia.

CONSIDERACIONES

El artículo 334 del Código General del Proceso establece, que el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por los Tribunales Superiores en segunda instancia en toda clase de procesos declarativos, y tratándose de asuntos relativos al estado civil, sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho.

A su turno, el artículo 338 ibídem., señala que en los asuntos donde se discutan pretensiones esencialmente económicas, el recurso de casación procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv²), y en concordancia con dicha disposición, el artículo 339 ibídem., prevé: *“Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión”*.

¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 337 del Código General del Proceso, *“el recurso podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia. Sin embargo, cuando se haya pedido oportunamente adición, corrección o aclaración, o estas se hicieren de oficio, el término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la providencia respectiva”*.

² Salario mínimo del año 2020 = \$ 877.802

Para determinar la cuantía del interés para recurrir en casación, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en auto de fecha 09 de agosto de 2018, precisó: “A propósito del interés para recurrir, esta Corporación tiene dicho que (...) **está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o negada en la sentencia; vale decir, a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable, evaluación que debe hacerse para el día del fallo; aunque, cuando la “sentencia es íntegramente desestimatoria, se determina a partir de lo pretendido en el libelo genitor o su reforma”. Lo anterior significa que, si la sentencia es totalmente desestimatoria de las pretensiones del actor, su interés para recurrir en casación estará definido por lo pedido en la demanda; pero, si aquella sólo acoge parcialmente lo reclamado por el demandante, la medida del aludido interés estará dada por la desventaja que le deriva la decisión. En ese orden de ideas, entonces, cuando el fallo fue favorable al actor, y el de segunda instancia lo revoca, ha sido criterio constante de la Sala que el interés para recurrir en casación se circunscribe al “beneficio ganado en primera instancia que es revocado por el Tribunal, puesto que es lo que efectivamente pierde con la decisión de segundo grado (CSJ AC, 5 sep. 2013, Rad. 00288-00, reiterado en AC1698-2015)”³.**

Así mismo, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído **STC940—2018**, precisó:

“...(...) en los casos en los cuales la sentencia de primer grado favorece parcialmente al demandante y éste no ejerce la apelación, el interés para recurrir en casación se reduce al beneficio ganado en primera instancia que es revocado por el Tribunal, puesto que es lo que efectivamente pierde con la decisión de segundo grado. Debe precisarse en torno al punto que lo usual es que la cuantía del interés para recurrir en casación para el demandante se tome con referencia en las pretensiones de la demanda que no han sido acogidas por el Tribunal; no obstante, si el juzgado ha reconocido sólo algunas sumas de las reclamadas por el demandante y éste consiente esa reducción porque no apela la sentencia de primer grado, su interés queda reducido a los montos cuyo pago reconoce el a quo, pues -se insiste- la pérdida de esa cifra es el agravio que en definitiva causa la sentencia del Tribunal (CSJ AC de 26 de agosto de 2009, Rad. 2008-02106-00).

4. Por lo anterior, en el sub-exámine resulta evidente que el interés de M... y Á... para acudir a este mecanismo extraordinario está dado por lo que el juez de primera instancia les concedió, toda vez que al no haber recurrido esa decisión renunciaron a reclamar la

³ CSJ AC3345-2018, 9 ago. 2018, Rad. No. 54518-31-03-001-2014-00090-01

diferencia entre ese monto y las pretensiones. En otras palabras, no pueden aducir válidamente que el fallo del Tribunal les irrogó más daño que lo que les quitó”⁴.

En concordancia con lo anterior, también ya había expresado la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído **AC5213-2016**, lo siguiente:

*“Ciertamente esta Corporación ha indicado que, tratándose de sentencias desestimatorias, el quantum para recurrir se calcula con base en el líbello inicial, pero ello ha sido afirmado en el contexto en que el actor ha sido vencido en ambas instancias (Cfr. CSJ AC, 7 May. 2013, Rad. 11001-02-03-000-2013-00327-00. AC4101, 24 Jul. 2015, Rad. 11001-02-03-000-2015-00228-00). **No sucede lo mismo cuando el censor tuvo una sentencia favorable en primera, la cual resultó revocada en segunda, pues en este caso su interés se reduce al monto de la aquélla, ya que allí se asienta su afectación.***

La Sala ha manifestado:

[S]i la sentencia es totalmente desestimatoria de las pretensiones del actor, su interés para recurrir en casación estará definido por lo pedido en la demanda; pero, si aquella sólo acoge parcialmente lo reclamado por el demandante, la medida del aludido interés estará dada por la desventaja que le deriva la decisión. En ese orden de ideas, entonces, cuando el fallo fue favorable al actor, y el de segunda instancia lo revoca, ha sido criterio constante de la Sala que el interés para recurrir en casación se circunscribe al ‘beneficio ganado en primera instancia que es revocado por el Tribunal, puesto que es lo que efectivamente pierde con la decisión de segundo grado’ (CSJ AC, 5 sep. 2013, Rad. 00288-00, reiterado en AC6011-2015) (AC2783, 11 May. 2016, Rad. 27001-31-03-001-2008-00020-01)...”⁵

Descendiendo al caso concreto, se advierte, que mediante demanda ordinaria de responsabilidad civil contractual, promovida por la EMPRESA CONSTRUCTORA DEL CAUCA – ECONCAUCA LTDA contra el BANCO DAVIVIENDA S.A., solicita se declare “*el incumplimiento parcial de las obligaciones del demandado BANCO DAVIVIENDA S.A.*”, y como consecuencia de la anterior declaración, se condene al demandado a pagar “*la suma de dinero que se demuestre probada por concepto de perjuicios indemnizatorios*”, y sobre la suma anterior, se “*reconozcan y paguen los intereses de*

⁴ CSJ STC940-2018, 31 ene. 2018, Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-00121-00

⁵ CSJ AC5213-2016, 12 ago. 2016, Radicación nº 11001-31-03-037-2006-00397-01, en la que además, se expresó: “... se observa que en el caso bajo estudio, al concederse el recurso de casación, el ad quem pretermitió particularidades relevantes de la actuación, en tanto centró su análisis en el monto de las pretensiones de la demanda inicial, sin tener en cuenta que en primera instancia se fijó una condena por daños que fue aceptada expresamente por el recurrente, la cual era sustancialmente inferior a las primeras”.

mora comerciales a la tasa más alta desde la fecha en que el demandado incumplió hasta la fecha de su efectivo pago”, y de no reconocerse intereses de mora, las sumas adeudadas “sean pagadas teniendo en cuenta la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, es decir, deben estar indexadas a la fecha de su efectivo pago”.

Agotado el trámite proceso, se resolvió de fondo el asunto, mediante sentencia proferida el 12 de marzo de 2019 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, y en consecuencia, declaró responsable *“por responsabilidad civil contractual al Banco Davivienda S.A. por los perjuicios ocasionados a la Empresa Constructora del Cauca – ECONCAUCA”*, condenando al Banco Davivienda S.A. al pago de las siguientes sumas de dinero: (i) **Por concepto de lucro cesante**, la suma de \$30´000.000, y los intereses de mora que sobre este capital se generaron en el término de 24 meses, que corresponde a la suma de \$19´289.457,03; (ii) **Por concepto de daño emergente**, la suma equivalente a \$53´902.647, que corresponde al total de intereses pagados de más por ECONCAUCA desde noviembre de 1998 hasta el 30 de marzo de 2001, y (iii) **Por concepto de daño emergente**, la suma equivalente a \$33´253.105,18 que corresponde al total de intereses pagados de más por ECONCAUCA desde el 1 de diciembre de 1999 hasta el 30 de marzo de 2001, más las costas y gastos del proceso.

Inconforme con el anterior pronunciamiento, interpuso recurso de apelación, tanto por la parte demandante – ECONCAUCA LTDA, como por la demandada – BANCO DAVIVIENDA S.A., la primera, insistiendo en que el fallo se quedó corto en el reconocimiento de perjuicios, probados con el documento *“evaluación de perjuicios aportado con la demanda”*, y el dictamen pericial practicado dentro del proceso, cuyo valor ascienden a la suma de \$2.559.300.597 m/cte; mientras el demandado, luego de una extensa sustentación de los reparos concretos formulados contra la sentencia, solicita se revoque el fallo apelado, para en su lugar, exonerar a la demandada.

La Corporación mediante proveído del 17 de junio de 2020, resolvió, revocar la sentencia apelada proferida el 12 de marzo de 2019 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, y en su lugar, se declaró probadas las excepciones denominadas: *“Inexistencia de incumplimiento parcial de las obligaciones del demandado BANCO DAVIVIENDA S.A.”*, *“Carencia de obligación a cargo de CONCASA para desembolsar la totalidad del monto o cupo de crédito”*, y la excepción de *“Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil contractual”*, propuestas por el BANCO DAVIVIENDA S.A., y en consecuencia, *“se deniegan las pretensiones de la demanda”*, condenando en costas de ambas instancias a la parte demandante; proveído que fue adicionado mediante sentencia complementaria del 8 de julio de 2020, declarando

“probada la objeción por error grave del dictamen rendido por el perito – contador JHON ENNIO ALDANA VELEZ, objeción formulada por el apoderado de la demandada”.

Así, aunque en principio podría pensarse que habiendo recurrido la parte demandante la sentencia de primer grado, el interés para recurrir en casación está dado por el valor de las pretensiones de la demanda inicial, dada la revocatoria del fallo por parte de esta Corporación, lo cierto, es que habiendo solicitado la parte actora el pago de la suma *“que se demuestre probada por concepto de perjuicios”*, debe entenderse para efectos de tasar el interés para recurrir en casación, que el *quantum* que resultó *“probado”* por concepto de perjuicios, según el fallo emitido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, son los valores reconocidos en la sentencia, por concepto de lucro cesante y daño emergente; sumas que efectivamente perdió con la decisión de segunda instancia.

Se agrega a lo anterior, que la cuantificación de los perjuicios a que se alude en la sustentación del recurso, al amparo del documento *“evaluación de perjuicios aportado con la demanda”*⁶, no sirve de fundamento para fijar el valor de las pretensiones de la demanda inicial, dado que en el *petitum* nada se aduce sobre el mismo⁷, y además, se trata de un documento del que se desconoce la identidad de su autor, y cuya metodología utilizada para el cálculo de los perjuicios, según lo expresado por el deponente CARLOS ENRIQUE VELASCO ANGULO *“no es el sistema corriente en la aplicación de un caso de éstos”*, y responde a una propuesta *“innovadora”* e *“interesante”* de la empresa a la hora de hacer el cálculo de los pretendidos perjuicios. Aunado, que el mencionado documento tampoco se aviene a lo dispuesto en el artículo 183 del C.P.C. [vigente a la fecha de presentación de la demanda], pues se requiere que el experticio presentado por las partes sea *“emitido por instituciones o profesionales especializados”*; exigencia ésta que no se cumple en el sub-examine, lo que le resta eficacia probatoria. De ahí, que el documento en cita, tampoco sirve de fundamento a la hora de fijar el interés para recurrir en casación; máxime cuando constituye una mera especulación sobre los pretendidos perjuicios. Por su parte, frente al dictamen pericial rendido del proceso, se declaró probada la objeción por error grave, dado que *“poco y ningún apoyo presta a la hora de establecer la existencia de los eventuales perjuicios que reclama la parte actora”*. Lo anterior, teniendo en cuenta los elementos de juicio

⁶ Folios 65 a 78, cuaderno No. 1

⁷ Sólo en el acápite de la prueba documental, se solicita tener como prueba los documentos relacionados, entre los que se enlista *“Documento de evaluación de perjuicios”*

que obran en el expediente, como prueba de la existencia y cuantificación de los pretendidos perjuicios⁸.

Así las cosas, el interés para recurrir en casación corresponde a la suma de dinero que habiendo sido reconocida en primera instancia, perdió la parte actora con la decisión de segundo grado, esto es, el valor total de \$ 136.445.209,21 m/cte [reconocidos por concepto de perjuicios].

En este orden de ideas, el agravio económico ocasionado a la demandante – ECONCAUCA LTDA, no supera el monto señalado en el artículo 338 del C.G.P, que corresponde a \$877'802.000 m/cte (tomando el valor del SMLMV de 2020, año en que se profirió la sentencia), pues aplicada la indexación correspondiente⁹, incluso sobre la totalidad de los valores reconocidos en primera instancia por concepto de perjuicios materiales¹⁰, el valor actual de la resolución desfavorable a la recurrente equivale a la suma de **140.943.255,38 m/cte**.

En consecuencia, como el interés para recurrir en casación de la EMPRESA CONSTRUCTORA DEL CAUCA – ECONCAUCA LTDA., no alcanza los 1.000 SMLMV (\$877.802.000 m/cte), con fundamento en el precedente jurisprudencial citado de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, se procederá a denegar la concesión del recurso extraordinario de casación.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

⁸ CSJ AC3001-2018, 19 jul. 2018, Radicación N.º 11001-31-03-019-2016-00194-01, también ha indicado la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, que la apreciación de interés para recurrir en casación exige apreciar los elementos de prueba allegados al expediente. En este sentido, trayendo a colación el proveído AC2528-2018, refirió: *“No puede olvidarse que la fijación del interés para recurrir en casación, al igual que toda otra decisión judicial, debe responder al principio de necesidad de la prueba, esto es, «debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso» (art. 164 C.G.P.) y atender las pautas de apreciación de dichas probanzas, lo que implica, entre otros imperativos, que las probanzas «deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”*.

⁹ Para efectos de la indexación se aplica la siguiente fórmula: $Va = Vh \times \frac{If}{li}$

Va = Valor actual

Vh = Valor histórico

If = IPC final (fecha de la liquidación) – Junio de 2020, fecha de la sentencia de segunda instancia

li = IPC inicial (fecha de la erogación) - se actualizó desde el 12 de marzo de 2019 – fecha de la sentencia de primera instancia

¹⁰ CSJ AC617-2017, 8 feb. 2017, Radicación N.º 08001-31-03-014-2007-00251-01, refirió: *“...cuando el interés del extremo activo para acudir en casación está dado por el monto de las pretensiones frustradas en segunda instancia, bien porque el ad quem revoca lo otorgado en primera, niega lo que el recurrente aspiraba de más o, como en el presente caso, confirma la negativa total, en principio basta observar el valor en dinero de las mismas, de ser necesario, actualizadas a la fecha del fallo”*.

PRIMERO: No conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante – EMPRESA CONSTRUCTORA DEL CAUCA – ECONCAUCA LTDA, contra la sentencia proferida por esta Corporación el 17 de junio de 2020, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente proveído, dese cumplimiento a lo ordenado en el numeral sexto (6°) de la parte resolutive de la sentencia emitida el 17 de junio de 2020.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL FAMILIA
En la fecha se notifica por ESTADO No. _____ el auto anterior,
Popayán, _____ fijado a las 8 a.m.
_____ ZULMA PATRICIA RODRIGUEZ MUÑOZ SECRETARIA