

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACION CIVIL**

**MARGARITA CABELLO BLANCO**  
**Magistrada Ponente**

**SC12024-2015**

**Radicación n° 73001 31 03 003 2009 00387 01**

(Aprobado en sesión de dieciocho de noviembre de dos mil catorce)

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación que la accionante MARTHA LUCÍA QUIROGA VILLANUEVA, a través de apoderado, interpuso contra la sentencia proferida el 27 de abril de 2012 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual que la recurrente inició contra LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.

**ANTECEDENTES**

1. Del escrito contentivo de la demanda, se desprende que las súplicas fueron formuladas a efectos de que se declare básicamente (i) que entre la convocante y la opositora existió un contrato de seguro contra todo riesgo para amparar el vehículo de placas WTN-427; (ii) que el mencionado automotor fue hurtado el pasado 25 de marzo de 2008 en el

municipio de Rovira; (iii) que la actora agotó los requisitos legales para obtener el pago del siniestro y, (iv) que la PREVISORA S.A debe pagar a la demandante el monto del amparo asegurado, el mayor valor de la deuda que la actora tiene con el Banco de Bogotá y que tuvo que refinanciar, los intereses comerciales moratorios desde que se debió hacer el pago del siniestro hasta que el mismo se efectúe, a más de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, lucro cesante y lo propio con los daños morales.

2. Son fundamentos centrales de las anteriores pretensiones los hechos que a continuación se compendian:

2.1 La señora QUIROGA VILLANUEVA en calidad de propietaria del vehículo de servicio público de carga, afiliado a la Empresa TRASCONTINENTAL, de placas WTN 427, suscribió con la accionada contrato de seguros para amparar su automotor contra todo riesgo, incluyendo el hurto.

2.2 El seguro fue tomado por exigencia del Banco de Bogotá, entidad que le otorgó un crédito a la demandante para adquirir el vehículo señalado, mismo sobre el que se constituyó prenda sin tenencia.

2.3 El rodante fue hurtado en el municipio de Rovira el 26 de marzo de 2008, sin que a la fecha haya sido recuperado, razón por la cual quien en su momento lo conducía formuló la correspondiente denuncia penal, que quedó radicada con el número 736246000475200880063.

2.4 La propietaria, en la debida oportunidad dio aviso a la aseguradora acorde con las previsiones del artículo 1075 del C. de Co., y demostró la ocurrencia del siniestro, anexando copia de la respectiva denuncia penal, pero la PREVISORA objetó la reclamación argumentando que hubo falsa denuncia.

2.5 Arguye la parte actora que tal objeción es infundada para negar el pago del siniestro, por cuanto el vehículo sí fue objeto del hurto y ninguna autoridad ha formulado cargos a la propietaria por el ilícito de falsa denuncia o cualquier otra conducta punible relacionada con la sustracción del automotor de su patrimonio.

2.6 Esgrime que el referido hurto y el no pago del siniestro por parte de la aseguradora, la perjudicó moral y materialmente, pues ha tenido dificultades para cumplir el acuerdo de mutuo celebrado con la entidad financiera a cuyo favor se constituyó la prenda.

3. Admitida la demanda por auto de 18 de agosto de 2009, el Juzgador *a quo* corrió el respectivo traslado al extremo pasivo quien, después de hallarse notificado en debida forma, la contestó oponiéndose a las pretensiones incoadas y formulando como medios exceptivos los que denominó “*ausencia de riesgo asegurable*”, “*amparo del asegurador inexistente*”, “*inexistencia de la obligación de indemnizar*” y la genérica.

4. Surtido el trámite procedimental de rigor, el juez de la causa, mediante sentencia de 29 de septiembre de 2011 negó las pretensiones, por considerar que no estaba demostrada la ocurrencia del siniestro, dado que la denuncia instaurada fue desestimada por la Fiscalía General de la Nación, *“sin siquiera iniciar diligencias preliminares”*, e insistió en que *“no cualquier pérdida del vehículo daba lugar a la realización del riesgo amparado, sino que de forma puntual se cobijó la pérdida por HURTO, situación que implica obligatoriamente la prueba de ese hecho”*.

Frente al descrito proveído la parte actora presentó recurso de apelación, en el que se duele esencialmente, de la valoración de los medios de convicción que condujeron al sentenciador a no encontrar probada la ocurrencia del siniestro.

### **LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

El fallador, luego de destacar la concurrencia de los presupuestos procesales y la ausencia de vicios que pudieran dar al traste con lo actuado, anunció que la acción intentada se ubica dentro de los contornos del campo contractual, por lo cual dijo, que lo primero por establecer era la existencia del negocio jurídico de seguro, y posteriormente determinar si procede o no imponer a la demandada la obligación de cumplimiento del mismo.

Frente a la demostración del contrato de seguro, invocó lo señalado por los artículos 1046 del C. de Co. y el 1045, precepto último que disciplina sus elementos esenciales, así: a.- interés asegurable; b.- riesgo asegurable; c.- prima o precio del seguro; y d.- obligación condicional del asegurador.

Seguidamente memoró jurisprudencia de esta Corporación según la cual, para que se tenga por acreditada ese tipo de convención, *“es necesario que del escrito o de la confesión a que alude”* el artículo 1046, *“se extracten, claramente, los requisitos antes señalados”*, concluyendo que, contrario a lo sostenido por el juzgador *a quo*, no obra en las diligencias ninguna prueba que con las condiciones legales, acrediten *“la existencia del contrato de seguro sustento del reclamo de la promotora del rito”*.

Al efecto expresó, que revisado el expediente se observó que fue aportado con el libelo copia de la documental obrante en los folios 17 y 18 del c. 1, pero esa pieza *“no es susceptible de valoración al tratarse de una copia simple carente de valor probatorio al tenor de lo dispuesto en el artículo 254 del CPC”*, de suerte que una cosa es un documento y otra su copia, al punto que el Legislador estableció efectos disímiles en punto a su mérito probativo.

Continuó señalando, que para que el instrumento privado se repunte auténtico, conforme con la normatividad descrita, ha debido ser *“reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido”*, y añadió, tras

hacer un recuento de las normas que gobiernan el caso, que el propósito de la ley *“fue tener como documento auténtico el expedido en forma privada por una de las partes sin necesidad de que los suscriptores del mismo realizaran la autenticación de sus firmas”*, lo que fundamentó igualmente en jurisprudencia de la Corte que trasuntó.

A renglón seguido indicó, que con el escrito genitor también se acompañó lo que parece ser el aviso del siniestro (folios 15 y 16), pero manifestó que tampoco resulta suficiente para demostrar la existencia del acuerdo, debido a que en el mismo no aparece estipulada la prima o precio del seguro, como lo exige el numeral 3° del art. 1045 del Estatuto Mercantil, *“elemento de la esencia del negocio jurídico y sin el cual no produce efecto alguno”*.

Adicionalmente destacó que la opositora aceptó el hecho primero de la demanda, conforme con el cual entre las partes se suscribió el contrato para los efectos que se persiguen con la acción, *“no obstante, el hecho así admitido por la pasiva no puede conllevar a predicar confesión para dar por establecida la existencia del contrato de seguro (...) dado que de tal manifestación no se infieren la totalidad de elementos esenciales consagrados en el plurimencionado artículo 1045 ibidem”*.

## **LA DEMANDA DE CASACION**

Un solo cargo formuló el recurrente contra la sentencia del *ad quem* basado en la causal 5° del precepto 368 procesal civil, según se compendia a continuación.

### **CARGO ÚNICO**

Se acusa la sentencia con apoyo en la causal 5° del artículo 368 del CPC por cuanto que, aseveró, se incurrió en un vicio de estructura materializado en la violación ostensible del debido proceso y la prohibición de reformar en peor acorde con las previsiones del canon 31 constitucional “*por pretermisión absoluta de la –segunda- instancia al desatar el recurso de apelación (sic)*”. Seguidamente dijo, que su petición se fundamenta en el numeral 3° del precepto 140 de la misma obra que refiere a pretermittir el respectivo grado.

Advirtió, que para juzgar sobre la existencia de la irregularidad denunciada, resulta necesario “*determinar los linderos de la competencia del superior, para averiguar qué tanto está limitada por la intención del recurrente y cuáles son las reflexiones necesarias para escrutar el designio del impugnador*”, aspecto que fundamentó, dijo, en un precedente de esta Corporación.

Después señaló, que eran dos los aspectos en que se centraba la crítica: de un lado, “*el hecho de haber desconocido el Tribunal el cargo a que se circunscribió la apelación propuesta (...) frente a la sentencia de primer grado, que se contrae, como quedó visto, a la valoración –a nuestro juicio-*

*defectuosa que agotó el a quo respecto de la ocurrencia del siniestro (...) consistente en el hurto del automotor de placas WTN 427, perpetrado el 25 de marzo de 2008”; y de otro, el hecho de que el Tribunal reexaminara la existencia del contrato de seguro celebrado entre las partes, contenido en la póliza 1004346, “que, a todas luces, constituye una discusión superada”, debido a que no se controvertió en las respectivas instancias.*

Por consiguiente, concluyó que el juzgador plural *“pretermitió de manera absoluta la competencia asignada en segunda instancia, pues no sólo no se ocupó del único tema propuesto por el suscrito apelante, sino que, por el contrario, se dio a la tarea de examinar el único aspecto reconocido por el a quo a favor de mi poderdante, reviviendo con ello, se insiste, una discusión ya reclusa (sic), y con detrimento a la prohibición constitucional de reforma en peor”*.

## **CONSIDERACIONES**

1. Como bien se sabe, el recurso de casación, por lo extraordinario y, atendiendo su naturaleza, al momento de su formulación y posterior sustentación, imponen al censor el acatamiento de un mínimo de requisitos tanto de forma como de técnica que, al ser desconocidos, además de impedir que el fondo del debate sea abordado, lo condenan a la deserción. Su gestor, adicionalmente, no puede olvidar que este remedio procesal no atañe al aspecto fáctico de la controversia judicial (*thema decidendum*); menos está concebido como una nueva

oportunidad para debatir el *factum* del litigio, tampoco constituye una tercera instancia. El objetivo principal es escudriñar el contenido del fallo proferido por el *ad-quem* (*thema decissus*), tratando de visualizar los yerros denunciados y, así, en una confrontación idónea, quebrar la sentencia proferida.

2. También, ha enfatizado la Corte en multitud de providencias, que en este mecanismo impugnativo, al casacionista, con miras a derruir los cimientos del fallo adoptado, inexorablemente, una vez identificados los motivos de la disconformidad, le corresponde adecuar los mismos a una cualquiera de las causales que el legislador autorizó en el artículo 368 de la norma procesal civil; además, el escrito ha de corresponder a la naturaleza de la acusación; vale decir, las equivocaciones enarboladas no pueden transitar por una senda diferente de las previstas en las disposiciones vigentes, en el entendido que todas ellas sirven a un fin similar, cual es infirmar la decisión cuestionada, pero con autonomía e independencia propias, por tanto, según el error imputado, ese camino ha de ser el que se avenga al sentido del reproche, según se trate de errores de juicio o de actividad.

En esa perspectiva, los motivos que darían lugar a la acusación fincada en una de las causales, no se pueden agrupar indistintamente en una de aquellas; cada fundamento debe exponerse por separado y respetando la correspondencia con el dislate esgrimido.

3. Plasmadas las anteriores pautas, cumple decir, desde ya, que la sustentación del recurso extraordinario de casación no satisfizo las mínimas exigencias contempladas en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, y en los precedentes de esta Corporación.

4. Se fundamentó el cargo, cual se dijo en precedencia, en la causal quinta del artículo 368 del Código Procesal Civil referente a *“Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado”*; y esgrimió particularmente el motivo de anulación a que alude el numeral 3° del precepto *ejusdem*, según el cual, el proceso es nulo en todo o en parte *“cuando el juez (...) pretermite íntegramente la respectiva instancia”*.

Así mismo expuso como argumento de la nulidad propuesta la prohibición constitucional de reforma en peor y el desconocimiento de la competencia funcional que tenía el Tribunal, que lo limitaba a pronunciarse solamente sobre lo esbozado en el recurso de apelación.

4.1 La nulidad surge como uno de los principales mecanismos que procura la salvaguarda de las formas propias del juicio, siempre que afecten de modo importante la validez del mismo, por estar concebida excepcionalmente para aquellos casos en que el vicio no pueda corregirse de otra manera por no alcanzar el acto su finalidad. Constituye, en palabras de la Sala, *«la sanción que produce la ineficacia de lo*

*actuado en un proceso, cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regula el procedimiento».* (CSJ SC Sent. Jun 30 de 2006, radicación n. 2003 00026 01). Tiene su soporte en el debido proceso y el derecho de defensa, pues su razón de ser radica en asegurar la protección constitucional al interior de la actuación judicial, de acuerdo con lo consagrado en el canon 29 superior.

Las nulidades procesales son de interpretación restringida y no admiten analogía. Se orientan bajo los principios de especificidad, según el cual aquellas no se producen si no hay norma que expresamente la consagre, el principio de protección, es decir que mientras no se declare una nulidad, el acto se considera válido y surte plenos efectos, el de disponibilidad que permite su renuncia, el de lealtad procesal que obliga a las partes a reclamarla inmediatamente la hayan observado, el de preclusión porque si la parte interesada no alega el vicio en su momento, pierde la oportunidad de hacerlo y el de trascendencia, referido a la necesidad de que la irregularidad reclamada para que opere debe causar un perjuicio a la parte que la alega.

4.2 Tratándose del motivo de invalidez a que se refiere la pretermisión íntegra de la respectiva instancia, que es insubsanable por expresa disposición del inciso final del artículo 144 *ejusdem*, debe señalarse que la instancia corresponde a cada uno de los grados del litigio, el cual termina con un pronunciamiento de fondo y, por regla general, comprende dos etapas, la primera que se surte ante

el funcionario encargado de dirimirlo y una posterior, consistente en la revisión que hace su superior jerárquico de lo decidido inicialmente, en garantía del principio previsto en el artículo 31 del Estatuto Fundamental, que señala: *“toda sentencia podrá ser apelable o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley”*.

La causal tercera (3ª) de nulidad invocada, tiene dicho la Corte, para que se estructure, exige la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o incuria de cada uno de los grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto en la ley, o solamente alguno de ellos, el primero o el segundo; dándose este último cuando no se surte la alzada frente la sentencia apelada, o el grado jurisdiccional de la consulta al tratarse de providencias consultables<sup>1</sup>.

La ley de enjuiciamiento fue categórica al calificar el motivo de invalidación recurriendo al adverbio *“íntegramente”*, a fin de informar que no se trata de una preterición parcial ni relativa, sino referida a la totalidad de la instancia.

5. Otro de los aspectos protestados por el censor, también con fundamento en el numeral 3º del artículo 140

---

<sup>1</sup> CSJ CS Sent. No.290 del 14 de agosto de 1989, no publicada, reiterada en Sent. Nov 4 de 1998, radicación n. No. 5201.

del CPC, aludió a que se “*pretermitió de manera absoluta la competencia asignada en segunda instancia*” por cuanto se examinaron tópicos que ya habían sido zanjados por el fallador de primer nivel y que no se propusieron dentro del marco de la alzada.

5.1 Uno de los mecanismos instituidos para conseguir el doble grado de la jurisdicción es la apelación, que constituye un remedio procesal enderezado a “*que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o la reforme*” (artículo 350 del Código de Procedimiento Civil), con miras a corregir los errores en que incurrió el juez de conocimiento. De igual manera, al decir del profesor HERNANDO MORALES MOLINA, con ese instrumento se salvaguarda la doble instancia desde tres puntos de vista así: “*a) En cuanto un juzgamiento o juicio reiterado, o un reexamen de la providencia, hace por sí posible la corrección de los errores del inferior; b) En cuanto las dos instancias están confiadas a jueces diferentes, lo que propicia la imparcialidad; y c) En cuanto el superior se considera más idóneo que el inferior por su preparación y experiencia, pues debe reunir mayores requisitos para ejercer el cargo*”<sup>2</sup>.

5.2.- Respecto de la competencia que le asiste al *ad quem* para desatar el recurso estudiado, se tiene que de conformidad con el primer inciso del artículo 357 *ejusdem*, la herramienta impugnativa se entiende interpuesta en lo

---

<sup>2</sup> MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho procesal Civil. Parte General. Octava Edición. Editorial ABA Bogotá. 1983, pag. 569.

desfavorable a quien la propone, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en lo que no fue materia de inconformidad, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer alteraciones sobre puntos intrínsecamente vinculados con aquella. Continúa el precepto señalando que: *“Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”*.

Alusivo al reproche formulado, ha manifestado la Sala:

*“en tratándose de los procesos de que conoce el Tribunal como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por uno solo de los extremos litigiosos, la competencia del ad quem ya no es panorámica o totalizadora, en la medida en que, como se acaba de ver, en ese supuesto el ámbito de sus atribuciones queda legalmente circunscrito a los aspectos con relación a los cuales el impugnador hubiese limitado en forma expresa o implícita su inconformidad (...) la competencia sin restricción de ninguna índole, dentro del contexto en que se haya hecho mover el pleito, desde luego aquél [juzgador] la tendrá únicamente en los asuntos en que el apelante no hubiese ceñido su recurso a unos determinados puntos del contenido de la providencia impugnada, de tal manera que le abriera la posibilidad para pronunciarse incluso sobre las decisiones que al inconforme le fueren favorables, cual lo ha sostenido la Sala <sup>3</sup>, y en los que ambas partes hubieran apelado o en aquellos donde la que no lo hizo hubiese adherido al propuesto por la contraparte”*. (CSJ SC Sent. May. 8 de mayo de 2007, radicación n. 792201).

---

<sup>3</sup> Sentencias de casación civil de 13 de diciembre de 2005. Exp. No. 00033-01 y de 19 de diciembre de 2006 Exp. No. 00011-01, entre otras.

En el mismo sentido, posteriormente sostuvo la Corporación que “*el recurso es el objeto mismo de la decisión del ad quem, limita objetivamente su competencia y la ausencia de impugnación o de adhesión a la apelación interpuesta, comporta la aceptación de la providencia y la imposibilidad de revisarla en los aspectos no comprendidos en la alzada*”<sup>4</sup>.

Lo anterior, por supuesto, sin perjuicio de que la restricción opera con una natural salvedad, esto es que el tema se encuentre íntimamente vinculado con la impugnación.

6.- El otro puntal en que afinca el censor su ataque, es en la presunta violación al postulado de la no *reformatio in pejus*, dado que, según dijo, el juzgador plural revivió una discusión ya finalizada, con detrimento de la prohibición constitucional señalada.

6.1 El artículo 357 del C. de P.C. consagra el principio prohibitivo de la *reformatio in pejus*, elevado a rango constitucional en el artículo 31 de la Carta Política y, consiste, fundamentalmente, en que el superior que conoce de una decisión judicial por apelación, tiene limitada su actividad de manera tal que lo resuelto por el inferior en beneficio del recurrente debe permanecer incólume, por

---

<sup>4</sup> CSJ SC Sentencia de 9 de julio de 2008, radicación n. 2002-00017-01.

cuanto no puede hacer más gravosa su situación, cuando la contraparte no ha impugnado, ni adherido a dicho recurso.

En punto a la especie que se examina, ha sostenido la Corte que: *“La prohibición de la reforma peyorativa, limita ex naturaliter al tenor de la apelación interpuesta la competencia y facultades del superior tantum devolutum quantum appellatum (tanto se apela, tanto se devuelve; lo que no ha sido impugnado, no puede ser fallado de nuevo) y por ello no puede fallar más allá de lo pedido por las partes (non est iudex ultra petitem partium) encontrando una restricción en el agravio causado con la sentencia impugnada al apelante o a la parte en cuya protección se surtió la consulta, salvo las excepciones legales”*<sup>5</sup>.

7. Resumida la tesis del recurrente, observa la Sala que en el caso objeto de decisión, el juzgador *a quo* negó las pretensiones de la demanda puesto que, a pesar de que encontró demostrada la existencia del contrato de seguro, expresó que no ocurrió lo propio con el siniestro, pues dijo, estaba *“acéfalo de prueba”*; por tanto halló fundada la objeción oportuna de la Aseguradora.

El Tribunal ratificó la decisión del fallador de primer grado; no obstante, en su inteligencia y contrario a lo sostenido en la providencia acusada, negó el mérito probativo al acuerdo negocial, de manera que, expuso, no estando colmado *“el primero de los presupuestos axiológicos de la*

---

<sup>5</sup> CSJ CS Sent. 25 de enero de 2008, radicación n. 2002-00373-01.

*acción bajo estudio*”, debía confirmarse la sentencia apelada pero por esas razones.

7.1 Compendiados los basamentos de los fallos de los primeros niveles y realizadas las precisiones que antecedieron sobre la causal de nulidad en que se fundó la demanda de casación relativa a la pretermisión total de la instancia, por considerar que la competencia que tenía el Tribunal se limitaba a pronunciarse solamente sobre lo manifestado en el recurso de apelación, sin poder realizar reforma en peor, encuentra la Sala lo siguiente:

7.2 El censor entremezcló, sin que sea posible hacerlo, reproches que correspondían a la naturaleza de motivos de casación distintos, fusionándolos en uno solo, de manera que incumplió “el postulado de la separación o autonomía de las causales de casación, el cual consiste, por lo general, en que cada una de ellas la acompañan motivos propios, distintos por su naturaleza y ello implica que los argumentos esgrimidos para cuestionar el fallo deban formularse al amparo exclusivo de la causal respectiva; quiere ello significar, que le está vedado elaborar planteamientos mixtos o híbridos con el propósito de cobijar en un mismo cargo varios motivos, porque como tiene dicho la jurisprudencia ‘quien decide impugnar una sentencia en casación no puede lanzarse a invocar promiscuamente las diversas causales, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro cometió el fallador, y en segundo lugar, aducir la causal que para

*denunciarlo está previsto en la ley' (auto de 11 de octubre de 2002, expediente 11001-310-3011-1997-09637). (...)*". (Subraya fuera de texto). (Auto aprobado 27 de septiembre de 2012, radicación n. 2009-00359-01).

En efecto, en el asunto que se analiza, el inconforme, tras cimentar su demanda casacional en el motivo quinto del artículo 368 del CPC, alusivo a la nulidad, transitó sin ningún rigor por la causal cuarta referente a “*contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apela (...)*”, vale decir cuando el fallo violenta la prohibición de la *reformatio in pejus*, según lo planteó en el escrito sustentatorio del recurso, hiriendo las cargas de claridad y precisión exigibles<sup>6</sup> a quien promueve el recurso extraordinario.

De igual manera, soportó la causal 3<sup>a</sup> de nulidad, única propuesta en su reclamación, en supuestos fácticos de la causal 2<sup>a</sup> sobre falta de competencia funcional, la que de haber ocurrido, debió ser alegada en forma expresa, independientemente y con la claridad que exige el artículo 368.4 del CPC.

7.3 Ahora bien, si se hiciera abstracción de lo anterior, para tratar de encauzar las diferentes observaciones por

---

<sup>6</sup> CSJ SC Auto de 11 de mayo de 2010, radicación 2000-00037.

cualquiera de las alternativas expuestas, de todas maneras emergen al rompe infundadas.

7.3.1 En punto a la pretermisión absoluta de la instancia, no se explica suficientemente en qué consistió la misma; únicamente dijo que aquella se produjo por cuanto que, el Tribunal *“no sólo no se ocupó del único tema propuesto por el (...) apelante sino que, por el contrario, se dio a la tarea de examinar el único aspecto reconocido por el a quo a favor de mi poderdante”*.

La disonancia entre lo que en estrictez supone la acusación fundada en la omisión total de la instancia y la razón en que se apoyó se muestra diamantina. Recuérdese que esa causal de casación y que a su vez constituye uno de los móviles que habilitan el decreto de nulidad total o parcial del proceso, se fundamenta en que aquella no puede fraccionarse<sup>7</sup>, y por consiguiente la exclusión en su tramitación, solamente cuando es íntegra, genera la prenombrada consecuencia dispuesta por el ordenamiento.

Habida cuenta de lo dicho, sobre el yerro aquí deprecado, bajo ningún punto de vista puede válidamente predicarse la preterición de la instancia al abrigo del razonamiento esgrimido por la parte recurrente, consistente en que el Tribunal revisó el único tópico resuelto a favor del apelante, puesto que, valga decirlo, no se compadece con la

---

<sup>7</sup> CSJ SC Sent. Oct. 2 de 1997, radicación 4850.

esencia de la causal de nulidad invocada; menos aún cuando, en este específico asunto la instancia se llevó a cabo con todas las etapas propias de la apelación, produciéndose la sentencia respectiva.

Por ende, se *itera*, la nulidad cuya declaración busca el recurrente, no se configuró, en la medida en que al tramitar y fallar el Tribunal el recurso de apelación, por ese mero hecho él no pudo pretermitir íntegramente el segundo grado.

7.3.2 Sobre el tema de la prohibición de modificación peyorativa (art. 368, numeral 4º), al margen de la deficiencia de técnica relacionada con la mixtura en que se incurrió, nótese que la sentencia del *ad quem* confirmó la desestimatoria del *a quo*, con una argumentación jurídica diferente y por ello la censura aún de haberse propuesto por la causal cuarta no estaría llamada a prosperar, toda vez que sólo se genera la violación del postulado de la no *reformatio in pejus*, cuando el agravio se encuentra en su parte resolutive.

En efecto, ha destacado la Sala que es en el *decisium*,

*“donde debe buscarse el desbordamiento de la limitación que impide al juzgador hacer más gravosa la condición del único apelante, y no en su parte expositiva (...)”* y *“(...) si en dicho pronunciamiento se confirmó íntegramente la decisión de primer grado, es decir, se mantuvo por el ad-quem lo allí resuelto, sin variación, no hay manera de afirmar que hizo más difícil, para el apelante, la situación establecida por el sentenciador de primera*

*instancia, circunstancia que obvia y necesariamente excluye una acusación por esa causa*". (CSJ CS Sentencias de May. 4/2005, radicación n. 2000-00052-01, Dic. 14/2006, radicación n. 2000-00194-01, Feb. 8 de de 1963, CL, 65-66, cas. mayo 10/1989, entre otras).

Debido a que en este caso, *itérase*, se ratificó la providencia de primer nivel que negó las súplicas incoadas, aunque con fundamentos jurídicos distintos, al mantener la sentencia su identidad sin notorio quebranto de los intereses de la parte apelante, cae entonces al vacío la exposición del recurrente.

7.3.3 La última parte del embate, que debió dirigirlo por la causal segunda de nulidad y no por la tercera como ya se dijo, y dejando de lado la falta de técnica presentada, la hizo consistir el opugnador en que el Tribunal "*pretermitió de manera absoluta la competencia asignada en segunda instancia*", puesto que el fallador Colegiado se ocupó del único aspecto que no fue materia de inconformidad en la alzada, dado "*que fue reconocido por el a quo a favor de mi poderdante*".

En el punto se recuerda que en la valoración realizada por el *ad quem*, no se colmaron las exigencias para hallar acreditada la existencia del contrato de seguro suscrito entre las partes, diferente a lo que concluyó el juzgado de primer grado, para quien sí se perfeccionó el negocio jurídico; no obstante que en ambos niveles, de todas maneras, se desestimaron las súplicas incoadas.

El reproche que se analiza, de entrada se muestra infundado porque, no puede hablar la censura de un aspecto reconocido a su favor en la sentencia, cuando la misma —se insiste— resolvió “*PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda*”, y lo que hizo el superior fue confirmarla aunque arguyendo fundamentos disímiles.

Además, y lo más importante, a pesar de que ese aspecto no fue invocado por la parte apelante cuando describió los motivos de su inconformidad, el Tribunal se encontraba habilitado para su examen por corresponder a temas íntimamente relacionados con lo basilar del debate, en este caso, la estructuración del contrato.

Baste decir, que era un punto de forzoso análisis, inclusive, teniendo en cuenta que ese Colegiado ubicó el litigio dentro de los contornos de la responsabilidad contractual, por lo que se imponía, cual lo advirtió, “*establecer en primer término (...) la existencia del referido contrato de seguro*”.

En una especie de características equivalentes, donde se discutía una reclamación dentro del marco de un contrato de seguro, la Corte anotó:

*“(…), la sentencia del juez de primera instancia fue totalmente desestimatoria de las pretensiones de los actores, lo que, en otras palabras significa que los actores no tenían una situación*

*mínimamente favorable que hubiese tenido que ser respetada por el Tribunal, (...).*

*Conviene memorarlo, (...) si bien es cierto que el Tribunal tenía limitada su atribución por cuanto la demandada no había apelado, ni adherido a la apelación de los actores, no lo es menos que al resolver el recurso estimó de cara a las probanzas obrantes en el plenario, que el siniestro no había sido demostrado, lo que impedía abrirle paso a las súplicas de la demanda y lo relevaba de analizar la excepción de prescripción.*

*Así las cosas, la sentencia apelada ningún agravio causó a los recurrentes, pues ella –al igual que la del a quo- también denegó las pretensiones de la demanda sólo que por falta de la demostración del siniestro, perspectiva desde la cual no contiene o entraña ninguna específica desmejora”.* (Subraya fuera de texto).

Los dislates señalados, junto a la insuficiencia argumentativa, se tornan bastantes para dar al traste con el éxito buscado en punto a la prosperidad del cargo. Colofón de lo razonado, la acusación no prospera.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

**RESUELVE**

**Primero.- NO CASA** la sentencia proferida el 27 de abril de 2012 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué, dentro del proceso ordinario identificado en el encabezamiento de esta providencia.

**Segundo.- CONDENAR** en costas del recurso de casación al recurrente. Por concepto de agencias en derecho inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000.00) M/cte, por haber sido objeto de réplica.

**NOTIFÍQUESE**

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

MARGARITA CABELLO BLANCO

Radicación n° 73001 31 03 003 2009 00387

ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUÍZ