

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**Magistrado ponente**

**SC12138-2017**

**Radicación n° 11001-31-03-037-2007-00090-01**

(Aprobada en sesión de siete de junio de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación formulado por el demandante César Augusto Restrepo Alzate, frente a la sentencia anticipada de 9 de agosto de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido contra Fiduciaria Cafetera S.A. -Fiducafe S.A.-, hoy Fiduciaria Davivienda S.A.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Peticiones.**

Las peticiones del actor se concretan a los aspectos que a continuación se compendian.

1.1. Declarar que el accionante César Augusto Restrepo Alzate y Fiducafe S.A., celebraron el contrato de fiducia mercantil, el cual se hizo constar en la escritura pública n° 2039 de 7 de diciembre de 1994 de la Notaría 2ª de Cartago.

1.2. Declarar que la fiduciaria en desarrollo del referido convenio, expidió los certificados de garantía números 001, 003, 004, 005, 006, 007, 008, 009, 010, 015, 017, 020, 025, 026, 029, 030, 031, 032, 033, 034, 035 y 036, habiéndose extinguido las obligaciones en tales títulos incorporadas por expiración del término de vigencia y por consiguiente, ordenar a Fiducafe S.A., la cancelación de las mismas, el registro de esa operación en la contabilidad y abstenerse de realizar su pago.

1.3. Declarar el incumplimiento por parte de la fiduciaria del aludido negocio jurídico, por los siguientes motivos:

1.3.1. Desobedecer la orden del fiduciante de dejar sin efecto y de no pagar los certificados de garantía anteriormente identificados;

1.3.2. Mantener vigentes los certificados de garantía correspondientes a los números 001, 020, 031 y 032, expedidos para cubrir los pagarés 144339400055-9,

195359500143-8, 195329600126-5 y 195329600118-2, pese a que estos fueron transferidos a Central de Inversiones S.A., en virtud de convenio interadministrativo de 27 de octubre de 2000, y en consecuencia, ordenar a Fiducafe S.A., cancelar las obligaciones incorporadas en dichos documentos, hacer su registro contable, y no efectuar pagos con base en los mismos.

1.3.3. Preservar con vigencia y con eficacia los certificados de garantía números 003, 004, 005, 006, 008, 009 y 010, que amparaban los pagarés extraviados 144649500002-2, 144649500003-0, 144649500001-4, 144649558001-5, 144648500085-9, 144648500058-6 y 144648500064-4, pese a que no existía sentencia judicial que decretara la cancelación y reposición de dichos títulos, lo cual impedía a los acreedores el ejercicio de los derechos incorporados en esos instrumentos mediante su presentación para el pago.

1.3.4. Haber cancelado irregularmente el certificado de garantía n° 007, sustituyéndolo por el n° 036, sin el consentimiento del fideicomitente, ni contar con autorización legal o contractual y por mantenerlo habilitado a pesar de la expiración del término de vigencia, debiéndosele ordenar la cancelación de las obligaciones incorporadas en ese documento, su registro contable, y abstenerse de realizar pagos con afectación del mismo.

1.3.5. Expedir los certificados de garantía números 003, 004, 005, y 006, a favor de «Fiducafé Fideicomiso

*Federecafé – Banco Cafetero – Bancafé*», cuando conforme al texto de los pagarés 144649500002-2, 144649500003-0, 144649500001-4, 144649558001-5, debió emitirlos a «*Fiducafe S.A. Fideicomiso*», titular de los derechos incorporados en tales títulos valores; además porque expidió los certificados sin que previamente el fideicomitente hubiere entregado comunicación escrita con la información necesaria, como tampoco lo hizo el acreedor, en la forma legalmente pertinente.

1.3.6. Conservar con vigencia los certificados de garantía números 008, 009 y 010, que tienen por titular a «*Fiducafe Fideicomiso Federecafé – Banco Cafetero – Bancafé*», violando las instrucciones del fiduciante que dispuso su emisión a favor de Bancafé.

1.3.7. Incumplir la cláusula décima segunda del «*contrato de fiducia*», en razón de no haber adelantado el proceso de exigibilidad de garantía, en cumplimiento de lo dispuesto en el laudo arbitral de 26 de marzo de 1999, y en consecuencia de esta y la tercera pretensión, declarar que la fiduciaria no tiene derecho a comisiones y los gastos señalados en el citado convenio.

1.3.8. No haber actuado mediante acciones policivas para la protección y defensa del bien fideicomitado, conforme lo estipulado en el «*contrato de fiducia*», ante la perturbación de la posesión que se produjo respecto del mismo.

1.3.9. Realizar actuaciones de mala fe, consistentes en la ejecución «maliciosa» de la garantía, al anticiparse en esa operación por parcialidad en la designación del perito valuador; falseamiento del avalúo, quebrantamiento de la imparcialidad y profesionalismo; eludir de forma «sospechosa» el tribunal de arbitramento; quebrantamiento de la congruencia en el tratamiento del caso; manipulación «maliciosa» de la jurisdicción; suministro de información «distorsionada y sesgada» destinada al fideicomitente, a los beneficiarios y a las autoridades; inclusión no autorizada de obligaciones en la garantía fiduciaria; conflicto de intereses al asumir posición como juez y parte, quebrantando la confianza, infiriendo injusto daño al constituyente de la fiducia.

1.3.10. Actuar inmersa en un conflicto de intereses, quebrantando la confianza y equilibrio, ya que respecto de los pagarés 144649500002-2, 144649500003-0, 144649500001-4, 144649558001-5, tiene el rol de acreedor y también de acreedora beneficiaria del contrato de fiducia, además de ser la fiduciaria.

1.3.11. Desatender el pago de las costas y la pena pecuniaria diaria impuesta en el laudo arbitral de 26 de marzo de 1999, a favor de César Augusto Restrepo Alzate.

1.4. Condenar a la accionada a pagarle al actor, por las costas y por la pena pecuniaria en mención, en su orden, la suma de \$55'418.555,25, más los intereses moratorios desde que se hicieron exigibles, y la cantidad de

\$45.077,93 diarios, conforme lo determinado en el auto aclaratorio del laudo de 7 de abril de 1999.

1.5. Declarar que la demandada es responsable de los perjuicios patrimoniales, tanto por daño emergente como por lucro cesante, en el equivalente por cada uno de esos conceptos, a la suma de cuatro mil millones de pesos (\$4.000'000.000) y en cuanto a perjuicios morales, la cantidad en pesos correspondiente a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales.

## **2. Hechos.**

2.1. El 7 de diciembre de 1994, César Augusto Restrepo Alzate y Fiduciaria Cafetera SA, celebraron un contrato de fiducia mercantil de garantía, que se hizo constar en la escritura pública n° 2039 de la Notaría Segunda del círculo de Cartago.

2.2. Según lo pactado en la cláusula segunda del citado convenio, el fideicomitente transfirió al patrimonio autónomo denominado «*fideicomiso El Retiro*», el derecho de dominio y posesión de la hacienda «*El Retiro*», ubicada en el paraje «*La Montaña*», municipio de Quimbaya (Quindío), con una cabida de 323 hectáreas, incluidas todas sus edificaciones, mejoras y plantaciones.

2.3. El negocio fiduciario en mención, tuvo por objeto asegurar el cumplimiento de las deudas que el constituyente contrajera con los acreedores beneficiarios y

respecto de tal elemento, se dan a conocer las estipulaciones acerca de los requisitos para operar la garantía, las circunstancias de tiempo, modo y lugar relativas a la cobertura de la misma y los deberes de la fiduciaria, al igual que las gestiones que debía adelantar.

2.4. Se relacionan los títulos que incorporan las deudas adquiridas por el fideicomitente, con su fecha de suscripción y su cuantía, detallando en acápite especial el vencimiento final de los plazos para su pago y también se incluyen los certificados de garantía emitidos por la fiduciaria para el respaldo de los mismos (en total se identifican 22), especificando el texto de cada uno de tales instrumentos, en cuanto a su expedición, cuantía, período de vigencia y la época de su expiración, entre otros aspectos; así mismo se informa sobre los procesos ejecutivos adelantados para el cobro de algunas de las obligaciones dinerarias en mención, señalando los certificados de garantía respecto de los cuales produjeron efectos las sentencias dictadas en dichas ejecuciones que declararon la prescripción de la acción cambiaria.

2.5. La fiduciaria incumplió el «*contrato de fiducia*», esencialmente, por mantener vigentes certificados de garantía expirados, como también los que amparaban créditos transferidos y otros que respaldaban obligaciones incorporadas en pagarés que se perdieron, sin haberse dispuesto su reposición; sustituir de manera irregular un certificado y emitir de forma ilegal otros; fracasar en la ejecución del procedimiento de exigibilidad de la garantía y

efectuar el «cobro malicioso» de comisiones y gastos fiduciarios, al igual que omitir la defensa del inmueble fideicomitado.

2.6. En cuanto a la «gestión maliciosa» del negocio jurídico en cuestión, se afirmó, que desde un comienzo actuó sin sujeción a las disposiciones legales y contractuales, atribuyéndole la iniciación de la ejecución de la garantía precipitadamente; parcialidad en la designación unilateral y de manera contraria a lo convenido, del perito valuador; «falsear» el avalúo y el «subavalúo» hallarse en contraposición con hechos notorios; quebrantar la imparcialidad y el profesionalismo; elusión «maliciosa» del tribunal de arbitramento; manipulación «maliciosa» de la jurisdicción; suministro de «información distorsionada», tanto al constituyente, como a los beneficiarios y a la Superintendencia Bancaria; inclusión no autorizada de obligaciones en la garantía fiduciaria; conflicto de intereses por ser juez y parte.

2.7. Finalmente se reseñó la deuda por costas y pena pecuniaria, a cargo de la accionada, al igual que los fundamentos fácticos de los perjuicios solicitados, específicamente lo concerniente a la inmovilización del capital, causa impeditiva de la reproducción del capital y otros aspectos.

### **3. Actuación procesal.**

3.1. La demanda fue presentada el 23 de febrero de 2007 y admitida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de

Bogotá, el 11 de mayo siguiente, realizándose la notificación a la accionada, el 16 de agosto de la citada anualidad.

3.2. En tiempo la convocada al litigio allegó la contestación, oponiéndose a las pretensiones, no aceptó los hechos relativos al incumplimiento del *«contrato de fiducia»*, como tampoco las conductas ilegales o contrarias a lo convenido y propuso las excepciones de mérito que tituló, *«actuación correcta de Fiducafe»*, *«ausencia de incumplimiento»*, *«ausencia total de los elementos que componen la responsabilidad civil contractual»*, *«causal eximente de responsabilidad -culpa o hecho del demandante»*, *«falta de legitimación en la causa por pasiva»*, y *«cosa juzgada»*.

De otro lado, formuló la *«excepción previa de cosa juzgada»*, con sustento en el hecho de haberse tramitado proceso arbitral donde se emitió el laudo de 26 de marzo de 1999, sobre el mismo asunto planteado en la demanda, al igual que *«otros tantos pronunciamientos judiciales en los que ya se habían discutido y decidido por parte de la jurisdicción varios de los aspectos que se están planteando en este proceso»*.

3.3. Mediante auto de 9 de octubre de 2012, el Juzgado 19 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, dispuso declarar no probada la nombrada *«excepción previa»*, pronunciamiento que mantuvo al resolver el recurso de reposición de la parte accionada y concedió la apelación formulada de manera subsidiaria.

3.4. El Tribunal decidió la segunda instancia mediante la sentencia anticipada de 9 de agosto de 2013, en el sentido de reformar el proveído impugnado y en consecuencia, declaró parcialmente probada la «*excepción de cosa juzgada*», en cuanto a las pretensiones primera a veintiuna, así como respecto de la veinticuatro y veinticinco de la demanda, ordenó continuar el proceso con relación a las peticiones veintidós y veintitrés, al igual que condenó en costas en un 20% de dos salarios mínimos legales mensuales a la recurrente.

3.5. La parte actora interpuso el recurso de casación y concedido por el juzgador de segundo grado, lo admitió la Corte, habiendo sido sustentado oportunamente con la respectiva demanda, la cual se admitió y la accionada la replicó en tiempo oponiéndose a la prosperidad de la acusación.

## **II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO**

1. Comenzó el juzgador colegiado por referirse a la formulación por la parte accionada de la «*excepción previa de cosa juzgada*», a su trámite y a la decisión adoptada en primera instancia, incluyendo de manera resumida sus fundamentos.

2. Reprodujo el texto del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, en el apartado que condensa los elementos estructurales del instituto jurídico de la «*cosa juzgada*» y comentó que «*tiene por finalidad imprimirle certidumbre*

*al resultado de los litigios, debido a que es inadmisibile que conflictos ya definidos se replanteen, con detrimento de la seguridad jurídica que demandan las decisiones judiciales ejecutoriadas».*

3. Así mismo resaltó los requisitos para la configuración de dicho medio exceptivo, concretándolos a los siguientes: *«a) Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada; b) Que el proceso sea entre las mismas partes; c) Que exista identidad de causa entre los procesos y d) Que haya identidad de objeto».*

4. Al examinar los medios de convicción allegados al plenario, halló demostrado el trámite de un proceso arbitral convocado por el señor Restrepo Alzate con citación de Fiducafe S.A., por intermedio del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual fue decidido mediante laudo de 26 de marzo de 1999, indicando que la jurisdicción lo ratificó al resolver el recurso de anulación y que se encuentra ejecutoriado.

5. Con apoyo en dicha información, estimó satisfecho el requisito de la *«identidad de partes»*, al verificar en los dos juicios la coincidencia entre el demandante y la demandada.

6. En cuanto a la *«identidad de causa»*, se refirió a su significado jurídico y al cotejar los hechos de los dos procesos, dedujo que ambos se circunscriben al incumplimiento del contrato de fiducia mercantil de garantía que consta en la escritura pública n° 2039 de 7 de diciembre de 1994 de la Notaría 2ª de Cartago, en desarrollo

del cual se transfirió la hacienda El Retiro al respectivo patrimonio autónomo, a fin de amparar las obligaciones del fideicomitente frente a sus acreedores, de donde concluyó, que los fundamentos fácticos de la *«acción primigenia son los mismos del libelo actual, no obstante que en algunos detalles difieran»*.

7. Respecto de la *«identidad de objeto»*, advirtió la necesidad de estudiar *«los hechos, pretensiones y sentencia del proceso anterior, para así confrontarlo con los hechos y pretensiones del segundo»* y luego de explicar las circunstancias jurídicas que caracterizan la *«pretensión»*, asumió la labor de examinar cada una de las planteadas en el segundo proceso, haciendo el respectivo parangón con las que estimó correspondían a las del juicio arbitral, resaltando su contenido y así dedujo la satisfacción del reseñado requisito, salvo en lo concerniente a las súplicas veintidós y veintitrés, por no haber sido aducidas en el primer proceso, pues se refieren a las condenas impuestas en el laudo arbitral y en la providencia complementaria del mismo.

### **III. DEMANDA DE CASACIÓN**

#### **CARGO ÚNICO**

1. Se apoya en la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y se acusa el fallo recurrido de violar de manera indirecta la ley sustancial, por la *«indebida aplicación»* del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil; así mismo, por *«falta de aplicación»* de los artículos 1°, 29 y 229 de la

Constitución Política, también los preceptos 4°, 174, 175, 177, 187, siguientes y concordantes del citado ordenamiento procesal e igualmente los artículos 22 del Decreto 2279 de 1989, 105 de la Ley 23 de 1991 y 144 del Decreto 1818 de 1998, debido a los *«errores de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas»*, al dar por demostrada la *«excepción de cosa juzgada»*, cuando realmente no se reunían los requisitos legales para su estructuración.

2. Informa el impugnante, que ante el incumplimiento de la fiduciaria, solicitó la convocatoria de un tribunal de arbitramento, adelantándose el respectivo proceso arbitral, que culminó con el laudo de 26 de marzo de 1999 y posteriormente, ante diferentes desatenciones contractuales, promovió un nuevo juicio arbitral en octubre de 2005, sin que este hubiera terminado su labor, porque no tuvo como pagar los respectivos gastos y que en febrero de 2007 impetró la demanda con la cual se dio inicio al presente asunto.

3. Reflexiona acerca de cómo debió proceder el juzgador de segunda instancia para decidir la apelación y asevera que sin cumplir sus específicos deberes, dedujo la existencia de *«cosa juzgada»*, cuando no obra en autos la demanda con la cual se propuso el proceso arbitral en el que se dictó el laudo en mención, ya que la accionada no la aportó y tampoco tuvo interés para que se allegara, luego no son válidas las deducciones acerca del mismo.

4. Para evidenciar la ausencia de identidad de objeto y causa, anexó cuadros comparativos, transcribiendo en lo pertinente las pretensiones, los hechos y la decisión referidos en el texto del citado laudo, sosteniendo que el escrito con el cual se inició el proceso arbitral, *«tiene como causa el incumplimiento de la cláusula 12ª del contrato que estableció el procedimiento para la exigibilidad de la garantía, y a unos específicos perjuicios que tal incumplimiento causó»* y aunque también hace algunos comentarios sobre la segunda demanda arbitral, cuyo trámite no se adelantó por la razón antes indicada, se detiene de manera puntual en el escrito introductorio del presente asunto, para resaltar que la causa del mismo se relaciona con diferentes incumplimientos del negocio jurídico fiduciario objeto del litigio, concernientes a la expiración de los certificados de garantía, a irregularidades respecto de diversos instrumentos de los emitidos por la fiduciaria, a la ejecución de mala fe del contrato por parte de tal institución financiera, al no pago de las costas, agencias en derecho y la pena a que fue condenada en la indicada providencia arbitral y de otro lado, al reclamo de otros perjuicios.

5. Insiste en esa temática y expone que al examinar dichas piezas procesales, el Tribunal no advirtió, que *«la demanda [de] ese tribunal de arbitramento tiene cuatro pretensiones y la actual del proceso tiene veinticinco, por cuanto para la primera considera diecinueve pretensiones y para la segunda considera veinticinco»*.

Así mismo refiere, que el juzgador *«analizó y confrontó fueron las pretensiones de la demanda de octubre 19 de 2005 y las del*

*actual proceso, lo que aparece de bulto en el anexo 3 que se adjunta y hace parte de este escrito, sin mayor esfuerzo, y así lo declaró la parte resolutive de la sentencia», por lo que no es cierta la acreditación de los presupuestos de la «cosa juzgada» respecto de las peticiones enervadas por tal medio exceptivo, pues tal percepción derivó de dar por acreditados hechos sin obrar prueba de los mismos.*

6. Argumenta igualmente, que el juzgador colegiado al omitir apreciar los medios de convicción conforme a las reglas del régimen probatorio, en cuanto a su admisibilidad, pertinencia y eficacia, infringió las disposiciones sustanciales, ya que el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil exige para su correcta aplicación, la acreditación de un *«nuevo proceso con posterioridad a otro donde se dictó sentencia»* y que se satisfagan los requisitos anteriormente reseñados, situación esta que no se estructuró, porque la demanda del *«juicio arbitral»*, es diferente al escrito introductorio del presente asunto; además, porque este último texto fue cotejado con el escrito mediante el cual se promovió el segundo *«proceso arbitral»*, siendo este *«ineficaz para generar cosa juzgada»*, ya que ahí no se profirió laudo arbitral.

7. Con base en los señalados argumentos solicita casar la sentencia cuestionada y adoptar la decisión que legalmente corresponda.

#### IV. CONSIDERACIONES

1. En razón de haberse formulado y tramitado el presente recurso de casación en vigencia del anterior ordenamiento procesal, de acuerdo con el artículo 624 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para resolverlo se aplicarán en lo pertinente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

2. En general, se ha reiterado que el yerro fáctico deriva de la tergiversación del contenido material del medio de convicción, ya sea por agregación o supresión de hechos, o por aducir una probanza inexistente, o por dejar de valorar elementos de juicio incorporados al plenario legal y oportunamente, habiendo reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que tal *«[dislate] sucede de manera ostensible cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de [las probanzas] [...], siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma como se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o contundentemente demostrado»* (CSJ SC6227-2016, rad. n° 1998-01111-01).

3. En la providencia anticipada recurrida de manera extraordinaria, acogió el Tribunal la *«excepción de cosa juzgada»*, respecto de las pretensiones 1ª a 21, 24 y 25 plasmadas en el escrito introductorio del presente proceso, al verificar que con antelación a este, se tramitó el juicio arbitral donde se profirió el laudo de 26 de marzo de 1999 e

infirió la concurrencia de los requisitos relativos a la identidad de partes, causa y objeto.

El error de hecho invocado por el recurrente, se funda esencialmente, en que el juzgador de segundo grado no valoró la demanda del proceso arbitral donde se dictó la aludida providencia arbitral, ya que no se incorporó al plenario, sino que apreció el escrito mediante el cual se promovió el segundo juicio de esa misma especie, cuyo trámite no culminó, porque el convocante no canceló los gastos para el funcionamiento del tribunal arbitral; además no advirtió la ausencia de identidad de objeto y causa, ya que el juicio arbitral inicial se basó en el incumplimiento de la cláusula doce del contrato de fiducia y a unos específicos perjuicios de ahí derivados, mientras que en el escrito introductorio del presente proceso se plantean diferentes conductas irregulares de la fiduciaria relacionadas con el cumplimiento de sus obligaciones; por lo que descarta la configuración de la excepción declarada.

4. Como el problema jurídico se relaciona con el tema de la *«cosa juzgada»*, pertinente resulta señalar, que tal instituto procesal se halla reconocido en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, sus efectos se producen en el evento de existir una sentencia ejecutoriada proferida en juicio contencioso, *«siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes»*.

De acuerdo con dicho precepto, básicamente para la configuración del referido fenómeno procesal, deben concurrir como requisitos: la existencia de un fallo ejecutoriado dictado en proceso contencioso y el trámite de un segundo juicio fundado en el mismo objeto, con igual causa y que haya identidad jurídica de partes en ambos asuntos.

Con relación a la ejecutoria de la sentencia cabe indicar, que generalmente se produce cuando no es procedente recurrirla por haber vencido los términos habilitados para el efecto o cuando a pesar de ser recurrida, queda en firme la providencia que los resuelve; a su vez, el objeto del proceso se relaciona con el derecho u objeto jurídico de la pretensión y la causa involucra los hechos sustento del *petitum*; en tanto que la «*identidad jurídica de partes*», se configura cuando los intervinientes en el nuevo juicio, tienen la condición de sucesores *mortis causa* de quienes figuraron en el primer litigio, o son causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos.

La jurisprudencia de esta Corporación, acerca del instituto procesal de la «*cosa juzgada*», entre otros, en el fallo CSJ SC, 18 dic. 2009, rad. n° 2005-00058-01, en lo pertinente memoró:

*«Ahora bien, como se desprende del contenido del señalado precepto, la mencionada disposición no se limita a revestir las*

*sentencias, como regla de principio, de la fuerza de la cosa juzgada, sino que, adicionalmente, consagra las condiciones que sirven para determinar cuándo el fallo proferido en un proceso impide que otro posterior pueda recibir decisión de fondo, lo que tiene ocurrencia sólo en la medida en que entre los dos litigios exista plena identidad de objeto, causa y partes.*

*En este punto resulta pertinente reiterar la doctrina de la Corte sobre la materia, según la cual ‘[e]l límite subjetivo se refiere a la identidad jurídica de los sujetos involucrados y su fundamento racional se encuentra en el principio de la relatividad de las sentencias. El límite objetivo lo conforman las otras dos identidades, consistiendo el objeto en ‘el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea, las pretensiones o declaraciones que se piden de la justicia’ (CLXXII-21), o en ‘el objeto de la pretensión’ (sentencia No. 200 de 30 de octubre de 2002), y la causa, ‘en el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso’ (sentencia No. 139 de 24 de julio de 2001, reiterando doctrina anterior)’ (Cas. Civ., sentencia del 5 de julio de 2005, expediente No. 1100131030011999-01493; (...))» (Se elimina lo subrayado).*

Así mismo, en la sentencia CSJ SC154, 5 jul. 2005, rad. n° 1993-01493-01, se dijo:

*«[...] Con el fin de impedir que quien resultó vencido en un litigio vuelva a plantear la cuestión o asunto sometido a composición judicial, hasta que su pretensión o excepción tenga eco, se ha erigido el instituto de la cosa juzgada, que precisamente responde a potísimos motivos, como la preservación del orden público, la seguridad jurídica y la paz social, entre otros.*

*El artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, establece que los límites de la cosa juzgada emergen de las identidades de partes, causa y objeto [...].*

*La tarea de verificación que entraña la cosa juzgada, exige hallar en la sentencia pasada las cuestiones que ciertamente constituyeron la materia del fallo, pues en ellas se centra su fuerza vinculante. Pero como en ocasiones en el examen de tales elementos se presentan situaciones oscuras, la Corte desde antaño tiene explicado que siempre que por razón de la diferencia de magnitud entre el objeto juzgado y el nuevo pleito se haga oscura la identidad de ambos, ésta se averigua por medio del siguiente análisis: ‘si el juez al estudiar sobre el objeto de la demanda, contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, o sea cuando el resultado del análisis dicho es negativo’ (sentencia de 27 de octubre de 1938, XLVII-330).*

*En cuanto a la separación entre el objeto y la causa para pedir, ‘como se trata en rigor jurídico de dos aspectos íntimamente relacionados, las más de las veces será prudente examinarlos como si se tratara de una unidad, para determinar en todo el conjunto de la res in iudicium deductae tanto la identidad de objeto como la identidad de causa. Así podrá saberse que el planteamiento nuevo de determinadas cuestiones, y las futuras decisiones acerca de estos puntos, solamente estarán excluidas en cuanto tengan por resultado hacer nugatorio o disminuir de cualquier manera el bien jurídico reconocido en la sentencia precedente’ (sentencia de 24 de enero de 1983, CLXXII-21).»*

5. Para el caso en concreto, al confrontar las deducciones del juzgador de segundo grado, con el contenido material de los medios de prueba legal y

oportunamente incorporados, siguiendo los cuestionamientos de la censura, se establece la estructuración del dislate invocado como sustento de la acusación.

5.1. Sobre el particular se verifica, que el Tribunal al asumir la constatación del requisito atinente a la *«identidad de objeto»*, menciona que *«la primera de las pretensiones elevada ante el Centro de Arbitramento, se observa que es idéntica a la deprecada actualmente ante el Despacho de instancia, pues en la misma se establece, en términos generales, que se declare que César Augusto Restrepo Alzate, y Fiducafe, celebraron el contrato de fiducia mercantil de garantía en los términos y condiciones en la escritura pública n° 2039 de 7 de diciembre de 1994 de la Notaría de Cartago»* y entre paréntesis cita como referencia los *«folios 793 a 859 C1AAA y 75 a 148 C1»*.

Al revisar el expediente se aprecia, que en la parte distinguida hoy como *«cuaderno principal tomo II»*, en la numeración de los folios suprimida con corrector, que comprenden del *«793 al 859»*, actualmente *«809 al 875»*, obra incorporada la copia de una demanda dirigida al Director del Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, que incluye como referencia el *«proceso de arbitramento de César Augusto Restrepo Alzate contra Fiduciaria Cafetera S.A. Fiducafe S.A.»*, constando en ella las diecinueve pretensiones tomadas en cuenta en la sentencia que se viene analizando.

Al hacer el parangón de dichas peticiones con las plasmadas en el escrito introductorio del presente proceso,

el Tribunal dedujo su coincidencia, salvo respecto de la veintidós y veintitrés de este último texto, manifestando que *«las mismas no se solicitaron ante el tribunal de arbitramento»*.

Ahora, en el primer folio de la citada demanda arbitral (folio 793, hoy 809), aparece impreso un sello de la Cámara de Comercio de Bogotá - Centro de Arbitraje y Conciliación, certificando el recibo de la misma el 19 de octubre de 2005 y a los folios 929-930, figura el acta n° 4 de 28 de marzo de 2006, en la que se dictó un auto, mencionando en su motivación, *«que dentro de los plazos previstos en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, no se realizó el pago de la totalidad de los gastos y honorarios establecidos»*, por lo que en la resolutive se dispuso en lo pertinente, *«[...] declarar extinguidos los efectos del pacto arbitral consagrado en la cláusula vigésima quinta del contrato de fiducia mercantil de garantía contenido en la escritura pública n° 2039 del 7 de diciembre de 1994 de la Notaría Segunda del Círculo de Cartago Valle del Cauca, única y exclusivamente en cuanto se refiere a los asuntos y controversias sometidos a la decisión de este tribunal»*, por consiguiente, declaró concluidas las funciones del mismo para dirimir el conflicto de las partes planteado en el asunto arbitral en mención.

Lo anterior evidencia la equivocación en que incurrió el juzgador colegiado en la apreciación probatoria realizada para establecer los requisitos atinentes a la *«cosa juzgada»*, a partir del escrito introductorio de un juicio arbitral terminado de forma anormal, en el que no se produjo decisión de fondo que resolviera sobre las pretensiones de la demanda, sino que aplicando el inciso final del citado

artículo 144 del Decreto 1818 de 1998 (artículo 22 Decreto 2279 de 1989, modificado en sus incisos 3° y 4° por el precepto 105 de la Ley 23 de 1991), dispuso declarar concluidas sus funciones y extinguidos los efectos del pacto arbitral, por lo que conforme al mismo precepto, quedaron «*las partes en libertad de acudir a la justicia ordinaria*», lo cual comporta que tal pronunciamiento no produjo los efectos del referido fenómeno jurídico.

Se descarta por completo la posibilidad de que el «*laudo arbitral*» aportado por el actor como anexo de la demanda, corresponda al emitido en el «*juicio arbitral*» promovido con el escrito introductorio apreciado por el juzgador de segundo grado, porque este instrumento tan solo fue entregado al destinatario, esto es, al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 19 de octubre de 2005, mientras que la referida «*providencia arbitral*» se dictó varios años antes, concretamente, el 26 de marzo de 1999, por lo que del cotejo de tales probanzas no podía inferirse válidamente los requisitos de la «*cosa juzgada*», toda vez que una demanda jurídicamente es idónea como elemento de juicio para probar los supuestos fácticos configurativos de aquella, en cuanto sea un complemento fiel y congruente de un fallo de mérito ejecutoriado, en el cual se hayan analizado sus «*hechos y pretensiones*», emitiendo respuesta frente a estas, o adoptando una decisión que legalmente haga tránsito a «*cosa juzgada*» entre las partes.

Además de lo anterior, también cabe resaltar, que a pesar de referirse dichas piezas procesales a una

controversia originada en el contrato de fiducia celebrado por César Augusto Restrepo Alzate con la Fiduciaria Cafetera S.A., plasmado en la escritura pública n° 2039 de 7 de diciembre de 1994 de la Notaría 2ª de Cartago, al analizar de manera unificada las peticiones y supuestos fácticos, siguiendo las pautas jurisprudenciales referidas en los precedentes citados, es evidente la ausencia de identidad en cuanto al objeto y la causa que permita estructurar el aludido fenómeno jurídico de la «cosa juzgada».

En ese sentido obsérvese, el señalamiento en el «*laudo arbitral*» de haberse solicitado declarar, que la fiduciaria «*incumplió el procedimiento de exigibilidad de la garantía contenido en la cláusula décimo segunda*» del citado convenio y se le ordenara su cumplimiento; condenarla al pago de daños y perjuicios consistentes en «*intereses corrientes y moratorios y penas causadas[...] desde que se debió realizar el avalúo del predio hasta que este nuevamente se realice*»; «*el valor de las comisiones y gastos*» que asumiere el fiduciante durante el citado período; «*las costas procesales, los gastos, emolumentos y honorarios de abogado que le toque pagar [...] en favor de los acreedores*»; «*los impuestos del patrimonio autónomo*»; «*la pérdida del valor público comercial de la hacienda El Retiro*», como consecuencia de la negligencia de la accionada para la exigibilidad de la garantía; «*el daño moral y la pérdida del good will por el hecho de verse reportado como moroso en las centrales de riesgo del sistema financiero más tiempo que el que debió permanecer reportado y por el incumplimiento del contrato*», y se reseñan algunos hechos que se orientan a sustentar tales peticiones.

Por su lado, en la «*demanda arbitral*» presentada el 19 de octubre de 2005, apreciada por el juzgador de segundo grado, se solicitó reconocer la celebración del referido «*contrato de fiducia*», como también declarar que en su desarrollo la fiduciaria expidió varios «*certificados de garantía*», identificados por su número, respecto de los cuales pidió ordenar su cancelación al haberse extinguido las obligaciones con ellos respaldadas, así como se abstuviera de realizar ciertas gestiones sobre algunos «*certificados de garantía*»; declarar que «*incumplió la cláusula décimo segunda del contrato de fiducia mercantil de garantía, [...], ya que no adelantó el proceso de exigibilidad de la garantía cuando era jurídicamente viable, en cumplimiento del laudo de marzo 26 de 1999 proferido por el Tribunal de Arbitramento competente*»<sup>1</sup>; declarar el incumplimiento del referido convenio por desatender la fiduciaria instrucciones impartidas por el fideicomitente, las cuales se especifican, por mantener vigentes «*certificados de garantía*»; al igual que por existir conflicto de intereses en detrimento de la confianza y el equilibrio contractual y se condene a la accionada a «*pagar los perjuicios materiales y morales*» sufridos por el demandante, en cuantía de cuatro mil millones de pesos, tanto por daño emergente como por lucro cesante.

En definitiva, ciertamente el *ad quem* incurrió en la impropiedad de edificar un evento de cosa juzgada mediante una asociación desprovista de sentido entre dos actos procesales que no guardan ninguna relación entre sí, a saber: el laudo referido y el escrito de demanda

---

<sup>1</sup> Pretensión sexta de la demanda arbitral de 19 de octubre de 2005.

notablemente posterior, a través del cual se intentó promover una nueva actuación arbitral que feneció prematuramente.

5.2. Como puede apreciarse, el «*error de hecho*» denunciado por el recurrente es manifiesto y tiene trascendencia frente a la decisión impugnada, pues de no haberse cometido, la respuesta a la «*excepción de cosa juzgada*» habría sido necesariamente desestimatoria, en razón de no obrar en el plenario elemento de convicción demostrativo de los requisitos para la estructuración del mencionado instituto procesal.

Al respecto resulta pertinente indicar, que a pesar de advertirse semejanzas entre algunas de las pretensiones contenidas en el escrito introductorio del presente proceso, con las reseñadas en el «*laudo arbitral*» de 26 de marzo de 1999, específicamente en cuanto se pidió declarar la existencia del «*contrato de fiducia*» a que se ha venido haciendo referencia, como lo concerniente al reconocimiento de perjuicios, dichas aspiraciones están respaldadas en denuncia de incumplimiento al negocio jurídico fundada en una causa distinta.

Sobre ese particular obsérvese, que en la demanda con la que se promovió este juicio, se atribuye inobservancia a la fiduciaria, por desatender órdenes del fideicomitente en cuanto a dejar sin efecto y abstenerse de pagar «*certificados de garantía*»; mantener vigentes algunos de estos instrumentos, a pesar de haber sido transferidos a terceros; cancelar otros

de tales títulos de forma indebida; no adelantar el *«proceso de exigibilidad de la garantía cuando ello era jurídicamente viable, en cumplimiento del laudo de marzo 26 de 1999»*; omitir la protección del inmueble fideicomitado; realizar *«actuaciones de mala fe»*; actuar incurso en un *«conflicto de intereses»* y como consecuencia de dichos comportamientos, solicitó el pago de perjuicios patrimoniales, en un monto de cuatro mil millones de pesos tanto por daño emergente como por lucro cesante.

Ahora, en el *«laudo arbitral»* se hizo constar, que la responsabilidad atribuida por el accionante a la demandada, derivó de endilgarle el incumplimiento del *«procedimiento de exigibilidad de la garantía contenido en la cláusula décimo segunda del contrato de fiducia»*, por lo que se solicitó se ordenara la solución de la misma, al igual que condenarla a pagar los daños y perjuicios relativos a los *«intereses corrientes y moratorios y penas causadas[...]* desde que se debió realizar el avalúo del predio hasta que este nuevamente se realice»; *«el valor de las comisiones y gastos»* que asumiere el fiduciante durante el citado período; *«las costas procesales, los gastos, emolumentos y honorarios de abogado que le toque pagar [...] en favor de los acreedores»*; *«los impuestos del patrimonio autónomo»*; *«la pérdida del valor público comercial de la hacienda El Retiro»*, entre otros.

Tan evidente es la diferencia entre las causas, que la presente tiene como referente expreso a la anterior, es decir, no hay identidad sino, incluso, causalidad entre los reclamos de justicia comparados, pues parte de lo ahora deprecado tiene origen en la denuncia de incumplimiento de

la conducta de hacer impuesta en la definición anterior en punto de la promoción del procedimiento de exigibilidad de la garantía.

5.3. Las referidas circunstancias imponen aceptar la prosperidad de la acusación y en consecuencia, se casará el fallo anticipado del Tribunal, puntualmente en lo que fue materia de la impugnación extraordinaria, debiéndose exonerar al recurrente del pago de costas, al tenor del inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil.

## **V. PROVIDENCIA SUSTITUTIVA**

1. Como se dijera en los antecedentes del fallo de casación, la jueza de primer grado en auto de 9 de octubre de 2012, desestimó la *«excepción de cosa juzgada»*, decisión que mantuvo en proveído de 21 de marzo de 2013, al resolver el recurso de reposición frente a aquella decisión, al corroborar el incumplimiento de la demandada de acreditar los requisitos necesarios para la configuración de dicho medio exceptivo.

En lo esencial se apoyó la reseñada decisión, en que no bastaba mencionar la *«excepción previa»*, sino que se requería demostrar su existencia y que *«frente a las 26 pretensiones que se reclaman a través de este proceso, de manera etérea se hace alusión a la presencia de la ‘cosa juzgada’ sobre el laudo del 26 de marzo de 1999 y sobre la disposición de otras decisiones judiciales, pero se omite hacer mención a las pretensiones que se deberían tener por clausuradas judicialmente»*, indicando así

mismo, que el laudo incorporado al plenario *«no tiene relación con las pretensiones planteadas en esta demanda, dado que se refiere a hechos posteriores al 26 de marzo de 1999 los que no tendrían identidad con el litigio dirimido a través del Tribunal de Arbitramento»*.

2. En la sustentación de la apelación, la recurrente hizo alusión al entendimiento jurídico de las excepciones previas, precisando que las mismas no se encuentran dirigidas contra las pretensiones y por consiguiente, no se requería señalar de manera específica cuáles de las peticiones invocadas por el actor buscaba controvertir, además porque el planteamiento de la *«cosa juzgada»* tenía por finalidad impedir volver *«sobre un asunto ya debatido y definido»*.

Expuso que con este proceso ha querido el demandante *«desconocer en forma flagrante decisiones anteriores tomadas en otras instancias arbitrales y judiciales, que ya han hecho tránsito a cosa juzgada y que por tanto no pueden ser nuevamente planteadas ante la jurisdicción, so pena de que se le vulnere [...] su principio constitucional del non bis in ídem»*.

Citó el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil y señaló los requisitos para la estructuración de la *«cosa juzgada»*, afirmando que se produjo su demostración con las probanzas aportadas, toda vez que *«en los procesos mencionados por el propio demandante en su demanda, decidieron los asuntos cuyo juzgamiento pretende nuevamente»*, es así como en el juicio arbitral donde se dictó el referido laudo arbitral de 26 de marzo de 1999, se pretendía *«obtener la declaratoria de responsabilidad de la Fiduciaria y la consiguiente indemnización de*

*perjuicios por el incumplimiento del contrato de fiducia mercantil», y que contrario a lo observado por la juez de primer grado, allí fue resuelto lo relativo al incumplimiento de tal convenio, «tan es así, que los árbitros que conocieron el caso condenaron... [a la fiduciaria] y al decidir sobre la vigencia de los certificados de garantía, le ordenaron continuar con la ejecución del procedimiento para la exigibilidad», concretándose el objeto de este nuevo juicio a «la definición sobre una responsabilidad civil y su consiguiente indemnización de perjuicios proveniente de las mismas acciones y omisiones realizadas por dicha Fiduciaria con motivo del mismo contrato, las cuales ya fueron juzgadas».*

Alega que los hechos invocados como fundamento de las pretensiones, son los mismos juzgados por el Tribunal de Arbitramento, como también *«en los procesos que cursaron ante las autoridades judiciales de Cartago y Pereira»*; además señala, que *«existe una conexidad entre el laudo arbitral y los otros pronunciamientos judiciales y la decisión que en este proceso deberá tomarse que hace imposible una determinación diferente en este proceso de la que ya se ha tomado en otros»*.

En consecuencia, pidió revocar la providencia impugnada y en su lugar, declarar probada la excepción de cosa juzgada.

3. Aunque en el trámite de la aludida excepción, no se incorporaron las piezas procesales pertinentes del proceso arbitral promovido por César Augusto Restrepo Alzate contra la Fiduciaria Cafetera S.A., que culminó con el laudo de 26 de marzo de 1999, el escrito introductor de este

proceso comprende como anexo copia del mismo<sup>2</sup>, figurando en la parte expositiva de su texto como pretensiones, las que a continuación se resumen: declarar el incumplimiento del contrato de fiducia por parte de la fiduciaria, en lo relativo al procedimiento de exigibilidad de la garantía, y por lo tanto, que se impartiera orden a la convocada de dar solución a tal obligación, como también el pago de los perjuicios, consistentes en *«los intereses corrientes y moratorios, penas causadas debidos por el fideicomitente César Augusto Restrepo Alzate en favor de los acreedores beneficiarios desde que se debió realizar el avalúo del predio hasta que este nuevamente se realice para dar cumplimiento al procedimiento de exigibilidad de la garantía»*, cuyo monto estimó en mil millones de pesos, o lo que se probare; más el valor de las comisiones y gastos fiduciarios cancelados por el fideicomitente, calculados en noventa millones de pesos, o lo que se demostrare; las costas procesales que tuviere que pagar a los acreedores beneficiarios, estimados en quinientos millones de pesos o lo que se determine; los impuestos por cancelar que ascienden a cincuenta millones de pesos o lo que se acredite; la pérdida de valor del predio transferido al patrimonio autónomo, estimada en quinientos millones de pesos o lo que se probare; los perjuicios morales y afectación del buen nombre, derivados de los reportes a las centrales de riesgos del sistema financiero y del incumplimiento del convenio.

En los hechos sustento de dichas peticiones, se hace referencia a las estipulaciones del contrato de fiducia

---

<sup>2</sup> Cuad. ppal. tomo I, folios 567-624

mercantil de garantía que consta en la escritura pública n° 2039 de 7 de diciembre de 1994 de la Notaría 2ª de Cartago, relativas al objeto, la finalidad del avalúo del inmueble transferido al patrimonio autónomo, las obligaciones de la fiduciaria y del fideicomitente, las acreencias garantizadas, el procedimiento para la ejecución de la garantía y de otra parte, se informó acerca de los errores cometidos por la fiduciaria en la concreción del avalúo de la finca, la controversia que se generó respecto del mismo, así como los errores en que incurrió en la gestión de la dación en pago, los cuestionamientos por la expedición de algunos certificados a la Federación Nacional de Cafeteros y al Banco Cafetero y; culmina la narración con el señalamiento de las circunstancias que le generaron perjuicios.

En el laudo arbitral que atendió dichas súplicas, se declaró el incumplimiento por parte de la fiduciaria del contrato de fiducia de garantía a que antes se hizo mención, *«especialmente en cuanto al procedimiento de exigibilidad de la garantía contenido en la cláusula décima segunda del citado instrumento público»*, y en consecuencia, condenó a la demandada a *«ejecutar, desde el día siguiente en que quede en firme el presente laudo, el procedimiento para la exigibilidad de la garantía»*; así mismo a perder a favor del fideicomitente *«el valor de la remuneración que le corresponde como fiduciaria y de los gastos fiduciarios causados, desde el día 29 de enero de 1997 hasta la fecha en que inicie la ejecución del procedimiento para exigibilidad de la garantía»*, y se denegaron las demás peticiones de la demanda arbitral.

En la providencia arbitral adicional de 7 de abril de 1999 (folios 625-628), se condenó a la fiduciaria a perder en favor del actor fideicomitente, *«el valor que le corresponde como fiduciaria y de los gastos fiduciarios causados, desde el día 29 de enero de 1997 hasta la fecha en que inicie la ejecución del procedimiento para exigibilidad de la garantía, [...] los cuales equivalen a la suma de \$38'624.288,61, más la suma diaria de \$45.077,93 desde el día 8 de abril de 1999, hasta la fecha en que inicie la ejecución del procedimiento para exigibilidad de la garantía».*

No obstante que en algunas de las peticiones del escrito inicial del presente juicio, se solicitó declarar el incumplimiento por la fiduciaria del contrato de fiducia mercantil a que se ha venido haciendo referencia, los supuestos fácticos en que se apoyan son diferentes a los señalados como basamento de la petición general que en similar sentido se formuló en la demanda del juicio que culminó con el aludido laudo arbitral y tampoco se muestran coincidentes las súplicas concernientes al reclamo de perjuicios, porque estos se basan en circunstancias de tiempo y modo distintas, las cuales se perciben de la simple lectura de los respectivos textos donde aparecen plasmadas.

Al respecto obsérvese, que las pretensiones 5, 6, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 19, y 21, reseñadas en los antecedentes de la sentencia de casación, todas relativas al incumplimiento del mentado convenio mercantil, se fundan en aspectos tales como, mantener vigentes certificados de garantía a pesar de presentarse circunstancias que le hacían perder

esa condición; no adelantar el proceso de exigibilidad de la garantía cuya procedencia se determinó en el laudo arbitral de 26 de marzo de 1999; incurrir en graves deficiencias en la protección y defensa del inmueble fideicomitado; desarrollar actuaciones de mala fe en la ejecución del convenio y adelantar gestiones a pesar del conflicto de intereses en que se encontraba incurso.

4. De acuerdo con lo anterior y según lo analizado al estudiar el cargo sustento de la demanda de casación, es evidente la inexistencia de un proceso anterior al presente, que hubiere tenido una causa y objeto similar, porque no obstante que en el juicio donde se profirió el laudo arbitral se pidió declarar el incumplimiento del contrato de fiducia, y se reclamaron perjuicios, como ya se indicó, los hechos y pretensiones aluden a circunstancias de tiempo y modo diferentes.

Importa precisar que de un contrato se pueden y suelen desprender múltiples obligaciones, cada una susceptible de derivar responsabilidad civil de forma autónoma y, por ende, originar controversias independientes, susceptibles de acumularse o no.

Dicha posibilidad se incrementa en supuestos que como el que aquí interesa, exhibe una vinculación extendida significativamente en el tiempo, donde es admisible la existencia de diversas controversias dotadas de autonomía y sin la entidad de que su definición judicial

configure cosa juzgada respecto de otras discusiones posteriores.

De otro lado, tampoco los demás procesos referidos por la accionada al invocar su excepción, versan sobre objeto y causa similar a los expuestos en este asunto, porque de acuerdo con las copias de los fallos que obran en autos, en ellos se declaró la prescripción de algunas obligaciones dinerarias incorporadas en títulos valores a cargo del fideicomitente que se hallaban respaldadas por certificados emitidos por la fiduciaria, pero tales pretensiones no pueden equipararse en lo absoluto con las que le son propias a este litigio<sup>3</sup> dadas las diferencias, que por manifiestas, según lo revisado en anterioridad, sobra ahondar en particularidades.

5. Así las cosas, se confirmará en lo pertinente la providencia del juzgado del conocimiento, esto es, en lo relacionado con los aspectos materia de la impugnación extraordinaria; se mantendrá lo resuelto en el punto 1.2. del numeral primero de la decisión del Tribunal.

Adicionalmente, se reformará la condena en costas contenida en el numeral segundo, en lo relativo al trámite de la segunda instancia, para imponerlas a la accionada en el equivalente al ciento por ciento del porcentaje que legalmente corresponda, de acuerdo con el inciso 1° artículo 19 Ley 1395 de 2010, que modificó el numeral 1° artículo

---

<sup>3</sup> C. exc. fs.45-107 y ppal. t. I, fs.287-387.

392 del Código de Procedimiento Civil, en razón de resolverse de manera desfavorable el recurso de apelación.

## **VI. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. CASA PARCIALMENTE** la sentencia anticipada de 9 de agosto de 2013 dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por César Augusto Restrepo Alzate contra la Fiduciaria Cafetera S.A., hoy Fiduciaria Davivienda S.A.

En consecuencia, dicho fallo anticipado solo queda vigente respecto del «*punto 1.2.*» del numeral primero, en lo siguiente: «*se ordena al Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Descongestión, continuar la actuación judicial en cuanto a las pretensiones veintidós y veintitrés de la demanda.*».

**SEGUNDO. EXONERAR** al recurrente del pago de costas procesales respecto del trámite del recurso extraordinario.

**Actuando la Corte en sede de segunda instancia,**

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la providencia de 9 de octubre de 2012 proferida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, en cuanto declaró *«no probada la excepción previa de ‘cosa juzgada’ propuesta por el apoderado de Fiducafe S.A.»*, en los aspectos que comprendió el recurso de casación, esto es, lo relativo a las pretensiones primera a veintiuna, veinticuatro y veinticinco.

**SEGUNDO. CONDENAR** a la demandada al pago de las costas procesales en el trámite de la apelación. Fijar como agencias en derecho la suma de \$1'300.000. Practicar la liquidación con sujeción a lo previsto en el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

**TERCERO. DEVOLVER** Oportunamente el expediente a la corporación judicial de origen, debiendo el juzgado del conocimiento continuar con el trámite del juicio.

**Cópiese y notifíquese,**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

Presidente de Sala

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**IMPEDIMENTO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**