

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado Ponente

SC12236-2017

Radicación n° 05697-31-03-001-2007-00115-01

(Aprobado en sesión de cinco de julio de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Decídese el recurso de casación que la Cooperativa San Pío X de Granada Ltda. «Coogranada» interpuso contra la sentencia del 17 de julio de 2012, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el proceso ordinario que en su contra promovieron Orlando de Jesús Gómez Botero, Wbeimar Augusto Jiménez Zuluaga, María Mercedes Jiménez Salazar y José Jairo Ramírez Duque, en el que Bibiana Edith Ossa Aristizábal fue llamada en garantía por la convocada.

ANTECEDENTES

1.- Los actores citaron a Coogranada a efectos de que se le declare civil y extracontractualmente responsable de

los perjuicios a ellos causados con la diligencia de secuestro que afectó al inmueble de su propiedad, identificado con la matrícula n° 01N-5206503, en el que se levantaba un complejo habitacional que por esa cautela fue suspendido.

Que, en consecuencia, se le condene a pagarles \$1.872'000.000 por las utilidades de las viviendas dejadas de construir, más \$239'568.000 correspondiente a lo que la Fiduciaria Central S.A. se abstuvo de sufragar y, \$300'000.000 por perjuicios morales, junto con intereses comerciales e indexación (folios 10 a 11, cuaderno 1).

2.- Las peticiones anteriores fueron sustentadas en lo que a continuación se resume (folios 1 a 10, ibídem):

2.1. Coogranada instauró demanda ejecutiva mixta contra Inversiones Ossa Zuluaga S. en C., Bibiana Edith Ossa Aristizábal, Gildardo de Jesús y Humberto de Jesús Ossa Zuluaga, pretendiendo el pago de una obligación garantizada con hipoteca que gravó el 50% del bien raíz distinguido con la matrícula inmobiliaria n° 01N-5135817.

2.2. Cuando tal Cooperativa aceptó la garantía real, conocía los problemas de identificación e individualización del predio, como fue constatado en el lanzamiento por ocupación de hecho adelantado previamente en la Inspección Primera Municipal de Policía de Bello, por los hipotecantes frente a los ahora accionantes.

2.3. El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, a quien le correspondió conocer la ejecución, previa solicitud de la actora, dispuso el embargo y secuestro del inmueble objeto de la garantía real.

2.4. La Inspección de Policía mencionada, en desarrollo de la comisión impartida por tal despacho judicial, el 21 de mayo de 2003 practicó el secuestro del predio hipotecado y embargado, pero realmente aprehendió el identificado con la matrícula inmobiliaria n° 01N-5206503.

2.5. Al atender la diligencia Jesús Genol Bustamante Bustamante manifestó que se encontraba allí desde 2001, en condición de comodatario, porque Orlando Gómez lo había llevado para vigilar y evitar invasiones, sin embargo el terreno fue secuestrado por insistencia de la mandataria judicial de Coogranada, sin que se hubiera individualizado, ni recorrido sus linderos.

2.6. El 28 de mayo de 2003, María Mercedes Jiménez Salazar *«presentó incidente de oposición y levantamiento de la diligencia de secuestro»* y solicitó amparo de pobreza, este fue negado mientras que aquel rechazado por no cumplir una carga procesal necesaria para su admisión.

2.7. Orlando Gómez también se dirigió en varias ocasiones a Coogranada para manifestar que se equivocaron de lote, pues el hipotecado difería del secuestrado de propiedad de María Mercedes Jiménez

Salazar, a quien él representaba. En lugar de realizar un análisis de la titulación e identificación de los bienes, dicha sociedad prosiguió su irregular actuar y solicitó al juzgado que ordenara el retiro de Jesús Genol Bustamante Bustamante de la heredad, porque estaba siendo preparada para una construcción.

2.8. Con base en dicha petición el juzgado requirió al secuestre para que evitara cualquier acto de disposición o uso sobre el inmueble objeto de la cautela, lo que así se hizo, pero la Inspección Primera Municipal de Bello respondió que en dicho lugar se venía adelantando el proyecto multifamiliar Jardín de los Sueños, cuya licencia de construcción había sido expedida por la Curaduría Urbana de ese lugar, razón por la cual no era viable suspender labores, ni demoler las edificaciones levantadas.

2.9. El 15 de abril de 2004, Wbeimar Augusto Jiménez Zuluaga, María Mercedes Jiménez Salazar, José Jairo Ramírez Duque y Orlando de Jesús Gómez Botero, *«en calidad de propietarios, antecesores y poseedor»* del predio, pusieron en conocimiento del Juzgado Décimo Civil de Circuito las irregularidades en la diligencia de secuestro, denotando la falta de coincidencia entre el bien hipotecado, embargado e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria n° 01N-5135817 y el n° 01N-5206503, erróneamente secuestrado, perteneciente a ellos, por lo que solicitaron se adoptaran los correctivos necesarios, frente a lo cual tal despacho señaló que había precluido la oportunidad para pedir el levantamiento del secuestro, por

lo que cualquier discusión sobre el punto se debía ventilar en un proceso independiente.

2.10. El Juzgado Décimo Civil del Circuito dictó sentencia acogiendo las excepciones propuestas por los ejecutados. Sin embargo, antes de que cobrara firmeza ese fallo, las partes pidieron la terminación de la ejecución porque la ejecutada Bibiana Edith Ossa Aristizábal le transfirió a su contendora, a título de dación en pago, el bien objeto de la garantía real, marcado con matrícula inmobiliaria n° 50N-5135817, a lo que accedió el citado estrado mediante auto del 18 de marzo de 2005.

2.11. Registrada la dación en pago, al igual que la cancelación del embargo y la hipoteca, el despacho, previa solicitud de la ejecutante, ordenó la entregarle a esta el inmueble para lo cual comisionó, pero el funcionario receptor de este ruego se abstuvo de cumplir el encargo al no poder identificar el bien.

2.12. Ante la insistencia de la ejecutante, el 7 de febrero de 2006 el Tribunal Superior de Medellín desató la apelación formulada contra la anterior decisión, confirmándola y señalando que la diligencia de secuestro no producía efectos, puesto que el inmueble objeto de ella no aparecía identificado con la claridad legalmente exigida. Agregó que las partes conocían esa indeterminación, según se desprendía del trámite de lanzamiento por ocupación de hecho que antecedió al juicio ejecutivo, en el que

pretendieron resolver problemas de ubicación, identificación y alindación del predio.

2.13. Añadieron los acá demandantes que en el lote de su propiedad y posesión estaban proyectando inmobiliariamente la construcción de 404 unidades de vivienda, para lo cual fue celebrado un contrato de fiducia con la Fiduciaria Central S.A., pero debido al proceder de Coogranada, al insistir en el secuestro de un predio diferente al hipotecado, sólo se alcanzaron a edificar 92, quedando pendientes 312, lo que generó los perjuicios cuyo resarcimiento reclaman, además la fiduciaria retuvo \$2'604.000.00 por cada vivienda construida.

3.- La empresa convocada se opuso a las pretensiones y adujo como excepciones de mérito, las de *«falta de legitimación en la causa por activa»*, *«conflicto de linderos»*, *«carencia del derecho demandado o inexistencia del derecho para hacer comparecer al juicio a mi poderdante»*, *«inexistencia de la causal invocada»*, *«temeridad, mala fe y abuso del derecho»* y *«fraude procesal»* (folios 141 a 163, ejusdem).

4.- La demandada llamó en garantía a Bibiana Edith Ossa Aristizábal, sin precisar su pretensión (folios 1 a 6, cuaderno 2).

5.- En su contestación, la llamada propuso las defensas de *«ilegitimación en la causa – predicamento para los demandantes (por activa)»*, *«predios diferentes»* y

«ausencia de causal para invocar tanto la demanda principal como el llamamiento en garantía» (folios 45 a 65, cuaderno 2).

6.- El Juzgado Civil del Circuito de El Santuario culminó la primera instancia con sentencia, en la que acogió las pretensiones de la demanda, declaró civilmente responsable a la convocada, la condenó a pagar a los actores \$144'287.832 por la utilidad dejada de percibir respecto de 52 casas construidas y \$754'736.352 por 136 unidades de vivienda comenzadas o dejadas de construir. Por último, negó los perjuicios morales deprecados (folios 482 a 518, cuaderno 1).

También absolvió a la llamada en garantía, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por ésta desestimó la objeción que por error grave que plantearon respecto del dictamen pericial inicial.

7.- Apelado el fallo por la accionada, el Tribunal lo modificó en cuanto al monto de los perjuicios, pues determinó *«que las casas totalmente construidas fueron 92 y la utilidad dejada de percibir asciende a (...) \$252.218.000»*, e igualmente *«que las edificaciones dejadas de construir fueron 100 y la utilidad dejada de percibir respecto de estas asciende a la suma de (...) \$548.330.000»* (folios 99 a 137, cuaderno 12).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- El *ad-quem* argumentó sobre la responsabilidad civil en general y la extracontractual en particular, su fuente normativa y elementos. Seguidamente se ocupó del asunto propuesto por los actores, al indicar que su pretensión se dirige a obtener el resarcimiento de perjuicios derivados del secuestro del inmueble descrito con matrícula inmobiliaria n° 01N-5135817, efectuado a instancias de la demandada, dentro del proceso ejecutivo hipotecario que adelantó contra Inversiones Ossa Zuluaga S. en C., Bibiana Edith Ossa Aristizábal, Gildardo de Jesús y Humberto de Jesús Ossa Zuluaga.

Relató que según los reclamantes, el inconveniente surgió porque en lugar de practicar la diligencia sobre el predio objeto de la garantía real, recayó en el distinguido con el folio n° 01N-5206503, detentado por los aquí demandantes, en el cual se estaba emprendiendo la construcción de un proyecto de vivienda de interés social que posteriormente debió suspenderse por diversos inconvenientes suscitados en razón de la medida cautelar, por la dación en pago realizada por la ejecutada y las fallidas diligencias de entrega producto de la confusión de los dos (2) lotes.

2.- Seguidamente estableció que el fallo impugnado se encontraba ajustado a derecho, al valorar la «*diligencia de secuestro*» realizada el 21 de mayo de 2003; destacó que en ella la apoderada de la ejecutante fue «*quien enunció los*

linderos del predio», sin haber sido identificados por la Inspectora de Policía comisionada, a más de que allí se encontraba Jesús Genol Bustamante, quien justificó su presencia diciendo que Orlando Gómez lo había llevado y encargado de la vigilancia de esa heredad.

3.- Con base en la prueba trasladada, el fallador de segunda instancia se refirió a distintas actuaciones desplegadas al interior del trámite coactivo, dentro de ellas destacó el incidente de oposición a la diligencia de secuestro formulado por María Mercedes Jiménez de Gómez, en donde hizo ver que el inmueble cautelado difería del hipotecado, señaló que si bien ese pedimento fue rechazado por no cumplir los requisitos formales, los demandantes continuaron implorándole al juzgado de conocimiento y a la Cooperativa ejecutante que verificaran tal situación.

4.- El *ad quem* también encontró relevante el auto de 7 de febrero de 2006 proferido por el Tribunal de Medellín, en el que concluyó que la diligencia de secuestro fue aparente, porque no cumplió con los requisitos para su realización, debido a que no se identificó plenamente el predio objeto de la medida cautelar.

Resaltó que dicha providencia dejó ver que, desde antes del juicio coercitivo, las partes eran conocedoras de la indeterminación del terreno materia de la garantía real, posteriormente dado en pago, toda vez que desde 2002 los propietarios (ejecutados) habían solicitado un lanzamiento por ocupación de hecho que no se pudo llevar a cabo por la

imposibilidad de identificarlo, a pesar de lo cual adelantaron la ejecución y dejaron esas dificultades para ser definidas al interior del proceso ejecutivo.

5.- A continuación, con base en la diligencia de inspección judicial y la primera experticia practicada, dedujo que los auxiliares de la justicia, después de estudiar todas las escrituras aportadas por las partes y los planos de los inmuebles envueltos en el litigio, concluyeron que: *«tampoco es posible determinar de manera cierta e inequívoca los linderos de los inmuebles; que de acuerdo a las escrituras los dos predios de que se trata no son colindantes»*.

Refirió que tanto la demandada como la llamada en garantía objetaron por error grave la citada peritación, allegaron un dictamen rendido por un investigador judicial de la Fiscalía General de la Nación en donde se concluyó que el predio identificado con M.I. 01N-5206503 y todos los demás que se han desprendido del folio 001-54467 ocupan jurídicamente 18.507 m² del inmueble con M.I. 01N-5135817, frente a lo cual, el Tribunal estimó que esa peritación no podía tenerse como prueba, por haberse realizado en un proceso diferente, desconocerse sí fue o no controvertido por los intervinientes del actual juicio y haberse realizado respecto de parcelas distintas a las aquí involucradas.

Acogió una tercera pericia, decretada y rendida como prueba de la objeción citada, en la que con base en los títulos, planos, visitas a los lotes y las planchas del

Instituto Geográfico Agustín Codazzi, razonó *«que los dos predios no son colindantes, ni tienen elementos materiales de superposición y con las fotografías demuestran que el predio que corresponde a Coogranada está invadido»* por personas ajenas a los demandantes, pues se evidencia que se han levantado construcciones que no hacen parte de la Urbanización Jardín de los Sueños, referida por los actores.

Adicionó que al finalizar esa diligencia se aportó un plano levantado por un ingeniero acompañante de Coogranada, con el que se quería hacer ver que los terrenos visitados y los indicados en el dictamen rendido al interior del proceso no concordaban, el que no podía tenerse en cuenta al no haberse decretado como prueba, ni provenir de un auxiliar de la justicia debidamente designado.

6.- Concluyó el juzgador que, con la inspección judicial, así como con las peritaciones rendidas con ocasión de ella, *«quedó probado que, en efecto, los inmuebles con M.I. 01N-5135817 y 01N-5206503 son dos predios distintos», no colindantes, «que lo que se presentó no fue una alteración de linderos, sino más bien una confusión de los anteriores propietarios del bien con M.I. 01N-5135817, el cual fue dado en pago a la aquí demandada», y a pesar de que los ahora demandantes pusieron en conocimiento de Coogranada que el lote concerniente a dicho folio les pertenecía, tal entidad hizo caso omiso e insistió en su entrega.*

7.- Tras dejar sentado que el inmueble secuestrado no correspondía con el que fue objeto de la garantía real y de

embargo, «sino que por el contrario era propiedad de personas ajenas al juicio, quienes fungen ahora como demandantes», el fallador determinó que en él se adelantaba el proyecto de vivienda de interés social.

Además, con base en la «respuesta a solicitud sobre normas de uso y vías para el lote de que son propietarios los demandantes, suscrita por el Jefe de la División de Desarrollo Territorial de Bello, que data del 12 de enero de 2000», el «estudio de suelos para construcción de proyecto de vivienda realizado en el mes de junio del año 2001», la «copia de la resolución n° C1L-731—2002, calendada 24 de junio de 2002, por medio de la cual el Curador Urbano del Municipio de Bello otorgó licencia de urbanismo y construcción para la ejecución del Proyecto Multifamiliar Jardín de los Sueños, para la construcción de 192 viviendas multifamiliares a la empresa 'Inversiones Prospectivas O.P.V. y a los señores José Jairo Ramírez Duque y María Mercedes Jiménez Salazar», incorporadas como prueba trasladada del proceso ejecutivo, «las fotografías allegadas con los dictámenes periciales», «la celebración del contrato de fiducia (...) en el cual intervinieron la Organización Popular de Vivienda Inversiones Prospectivas O.P.V., en calidad de constructor; Wbeimar Augusto Jiménez Zuluaga como fideicomitente y Fiduciaria Central S.A. como fiduciaria» y los testimonios de Alejandro Franco Santamaría, Jesús Salvador Jaramillo Mazo y Gabriel Tangarife Serna, el sentenciador coligió que con anterioridad a la diligencia de secuestro del predio, «los aquí demandantes ya estaban adelantando las labores necesarias para la construcción de una urbanización».

Igualmente, de los interrogatorios de parte absueltos por el gerente de la cooperativa demandada y por la llamada

en garantía, anterior propietaria del predio hipotecado en un 50%, cautelado y dado en pago a aquella, el juzgador advirtió que los mismos no han tenido contacto con dicho inmueble, ni antes ni después de los hechos que generaron esta demanda, por lo que no se entiende por qué, a pesar de su desconocimiento de dicho lote, solicitaron su secuestro e insistieron en la entrega forzada del mismo al culminar la ejecución.

A partir de las declaraciones de Alejandro Franco Santamaría, Jesús Salvador Jaramillo Mazo, Gabriel Tangarife Serna y Jorge Mario González, el Tribunal coligió que: *«Coogranada, una vez practicada la diligencia de secuestro, sabía de los problemas de identificación del predio que le fue dado como garantía real, a lo cual hizo caso omiso y sin reparo alguno aceptó la dación del inmueble como pago de la acreencia, insistiendo luego en la entrega forzada del mismo, pese a tener conocimiento de la no identificación material de lote y anteponiendo su voluntad a las manifestaciones de los aquí demandantes».*

8.- Así mismo, de los interrogatorios de parte rendidos por Orlando Gómez Botero, María Mercedes Jiménez Salazar, José Jairo Ramírez Duque y Wbeimar Augusto Jiménez Zuluaga, la corporación de segundo grado extrajo que ellos siempre han tenido contacto directo con el predio de su propiedad, que fue secuestrado, pues *«incluso han realizado sobre el mismo actos de disposición sin que se hubiere presentado problema alguno, hasta el momento del secuestro, que fueron ellos quienes adelantaron los trámites para la construcción de la Urbanización Jardín de los Sueños, pero debido al proceder de la demandada el proyecto se paralizó».*

También refirió que tanto el entonces senador Bernardo Alejandro Guerra Hoyos, como Coogranada Ltda., a través de su apoderada judicial, le enviaron cartas a la Fiduciaria Central S.A., manifestándole que el lote donde se construía la aludida urbanización era de propiedad de la citada Cooperativa. Adicionalmente, aquel indicaba *«que los demandantes, en cabeza de Orlando Gómez habían hecho una ‘transplación’ de matrículas inmobiliarias»*, por lo que pedía revisar esos hechos, en tanto que la abogada le señaló que podía ser víctima de una estafa por parte de los aquí demandantes y que esperaba ser llamada para firmar el fideicomiso.

9.- Las mencionadas pruebas llevaron al Tribunal a establecer que el comportamiento desplegado por la accionada, en razón del secuestro del inmueble, compromete su responsabilidad *«... pues la Cooperativa Coogranada se atribuyó para sí el lote erróneamente secuestrado, constituyéndose ello en una vía de hecho, toda vez que ante el entuerto jurídico suscitado con la identificación de los predios, lo procedente y correcto era esperar una decisión judicial y no simplemente calificar de posibles estafadores a los otros propietarios, entorpecer la venta de las viviendas en construcción y exigir a toda costa la entrega de un predio, que tal como quedó demostrado no pertenecía a la aquí demandada»*.

Lo anterior porque el embargo saca los bienes del comercio, en tanto que el secuestro *«restringe su comerciabilidad, puesto que el propietario pierde la facultad de administración y disposición sobre el mismo, pues tales prerrogativas quedan en cabeza del secuestre mientras se dirime el litigio»*. De allí que cuando se secuestra un bien ajeno a los demandados y

al litigio, como ocurrió en este asunto, los perjuicios tienden a aumentar, debido a que los propietarios son privados de su facultad dispositiva.

En este caso, desde antes del secuestro del inmueble, se venía adelantando el proyecto de construcción de la urbanización Jardín de los sueños, pues se realizaban estudios y trámite de permisos. A pesar de que luego de la diligencia se inició la edificación de las viviendas, debió suspenderse por virtud de la cautela y porque la situación se tornaba insostenible debido a que *«Coogranada junto con un senador de la República, comenzaron una campaña de desprestigio del proyecto ante la Fiduciaria y los potenciales compradores de las viviendas, lo cual llevó al traste con la construcción de estas»*, a lo que se sumaron las diligencias fallidas de entrega forzosa pedidas por aquella, en las que inclusive intervino la policía *«lo cual ponía en entredicho la seriedad del proyecto y la venta del mismo»*.

Afirmó que al estar secuestrado el lote, la comercialización de las casas que allí se levantaban resultó difícil, porque dicho terreno debía conservarse y para cualquier acto de modificación o disposición se hacía necesaria la venia del secuestro o del juzgado que adoptó la cautela, contraviniendo los fines previstos en el contrato de fiducia.

10.- Seguidamente el Tribunal resolvió las inconformidades plasmadas por el apelante, aduciendo que es regular que el *a quo* no tenga en cuenta los alegatos de

conclusión, porque no atan al juez dado que el asunto se halla delimitado por el *petitum* y la oposición.

Respecto del planteamiento según el cual no es verdad que los demandantes tuvieran un contrato de fiducia con la Fiduciaria Central, el fallador expuso que, si bien de la copia del convenio se tiene que sólo Wbeimar Augusto Jiménez lo suscribió como fideicomitente, *«los demás demandantes en su calidad de copropietarios y poseedor se vieron perjudicados con el proceder arbitrario de la demanda»*.

En relación con la alegación basada en que no es dable admitir \$5'549.532 como lucro cesante por cada casa dejada de construir, porque el pacto fiduciario la concreta en \$2'604.166, el fallador indicó que, de acuerdo con los peritos, quienes se asesoraron de expertos en construcción y comercialización de viviendas, aquella cantidad es admisible al haberse proyectado que la ganancia estimada en el negocio se obtendría *«dentro de los 12 meses siguientes, es decir en enero de 2005, por lo que debido al transcurso del tiempo, los peritos acertadamente procedieron a la indexación de las cifras»*.

Con base en lo expuesto, el *ad quem* sostuvo que al estar demostrado que el predio secuestrado pertenecía a los actores, estos se vieron afectados por dicha medida, daño que pudo ser mayor de haberse concretado la entrega pedida por la convocada.

De otra parte, el juzgador le desconoció mérito probatorio a los recortes de prensa y revistas aportadas,

alusivos al conflicto presentado con los predios, por tratarse de artículos de opinión y escritos periodísticos que no contienen un trabajo investigativo concreto ni con fuentes comprobables.

Y en cuanto al reparo del apelante consistente en que los demandantes no pudieron explicar la procedencia de los recursos para el proyecto de vivienda, el fallador indicó que eso no era materia del debate, toda vez que el origen de ellos se halla explicado en el contrato de fiducia, que señala como forma de pago de las casas, *«un 10% de cuota inicial aportada por el comprador, subsidio de vivienda y préstamo hipotecario, aún más, el proyecto se financiaría con recursos públicos (Fonvivienda), pero evidentemente ante la campaña de desprestigio adelantado por la demandada los inversionistas desistieron o no adquirieron las casas»*.

11.- Por último, aceptó el planteamiento del apelante en cuanto a que para 2005 se construyeron 92 casas y no 56, como lo indicó el *a quo*, lo que implicó modificar el monto del perjuicio material reconocido; para obtener el resultado procedió a multiplicar la cifra citada por el 50% del valor estimado como *«utilidad dejada de percibir»*, esto es, \$2'740.500, lo que arrojó la cantidad de \$252'218.000, más \$548'330.000 derivados de reproducir el número de viviendas que no se construyeron, es decir, 100 por \$5'483.300, *«valor dejado de percibir»* respecto de cada una de ellas.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene cuatro reproches, fundados en el primer motivo de casación por agravio de la ley sustancial, el inicial encaminado por la vía recta y los restantes por la indirecta, de los cuales el segundo por error de derecho y los siguientes por yerro fáctico (folios 10 a 50, cuaderno 13).

CARGO PRIMERO

1.- Fundado en la primera causal de casación, aduce la violación directa por falta de aplicación de los artículos 306 a 308, 687 numerales 4º, 8º e inciso final del Código de Procedimiento Civil, que generó la transgresión de los cánones 1614, 2341 y 2356 del Código Civil por aplicación indebida.

2.- La censura hace consistir el quebranto:

2.1. Conforme a las normas citadas, la caducidad debe ser declarada por el funcionario de conocimiento, aun de oficio, lo que no se hizo en el *sub lite*, a pesar que el derecho de los demandantes había caducado.

En efecto, como el reclamo de perjuicios derivados de la práctica de medidas cautelares en una ejecución debe pedirse en esta, venció el derecho de los promotores porque no procedieron de esa forma.

2.2. Agregó que es inadmisibile que, a pesar de que una persona tenga medios idóneos de defensa en un proceso donde le cautelan sus bienes, demande una indemnización en juicio separado, máxime si en el presente caso no fue Coogranada la que impuso las medidas cautelares, sino un juez de la república, por lo que el Estado es el que debe reparar a la víctima por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

2.3. Por último afirmó, interpretando jurisprudencia de la Corte, que la única excepción a la regla según la cual el reclamo debió plantearse en la misma acción ejecutiva es que el afectado con las medidas cautelares no actúe en esta, lo que en el presente caso está desvirtuado porque los demandantes sí intervinieron en la ejecución promovida por Coogranada contra Inversiones Ossa Zuluaga S. en C., Bibiana Edith Ossa Aristizábal, Gildardo de Jesús y Humberto de Jesús Ossa Zuluaga.

CARGO SEGUNDO

1. Con respaldo en la primera causal prevista en el canon 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció el quebranto indirecto de los artículos 306 a 308, 687 numerales 4°, 8° e inciso final de la misma obra, 1614, 2341 y 2536 del Código Civil, como consecuencia de errores de derecho, *«que constituyen violación intermedia»* de los preceptos 183, 194 a 195, 252 y 254 de aquél estatuto.

2. En sustento de la acusación, la recurrente consignó las apreciaciones que seguidamente se sintetizan:

2.1. Luego de transcribir un precedente de esta Sala que le resta mérito demostrativo a las «*copias simples*», el casacionista singularizó los escritos que se hallan en esas circunstancias y que, por tanto, no podían ser soporte del fallo.

Esas piezas fueron la providencia del 7 de febrero de 2006 del Tribunal de Medellín, de la cual el *ad quem* extrajo «*que (i) la diligencia de secuestro no fue debidamente practicada porque no se identificó el inmueble objeto de la misma, (ii) se trata de predios involucrados en problemas de titulación, posesión y tenencia, para lo cual no tiene competencia el juez del proceso ejecutivo, y (iii) que las partes conocían acerca de la indeterminación del inmueble gravado y luego dado en pago*».

Así mismo los escritos que el juzgador tuvo en cuenta para sostener que, para cuando fue secuestrado el predio sobre el cual los demandantes fincan sus pretensiones, estaba siendo urbanizado, esto es, la respuesta dada por la División de Desarrollo Territorial de Bello, fechada el 12 de enero de 2000 sobre el uso del suelo y las vías del inmueble; el estudio de suelos para llevar a cabo el proyecto de vivienda realizado en el mes de junio de 2001; la licencia de urbanismo y construcción contenida en la resolución n° C1L-731-2002 proferida por el Curador Urbano del referido municipio para el proyecto multifamiliar Jardín de los sueños, relacionado con la edificación de 192 casas; y copia

del contrato de fiducia celebrado por Wbeimar Augusto Jiménez Zuluaga, como fideicomitente.

Agregó que como el Tribunal apreció los citados escritos a pesar de carecer de influencia persuasiva, deviene inane su conclusión según la cual *«con anterioridad a la diligencia de secuestro del predio, los aquí demandantes ya estaban adelantando las labores necesarias para la construcción de una urbanización, tales como estudio de suelos y trámites para obtener licencias y autorizaciones (...)»*.

Igualmente señaló que la carta enviada por el entonces senador de la República Bernardo Alejandro Guerra Hoyos y por la apoderada de Coogranada Ltda., a la Fiduciaria Central, al carecer de mérito probatorio, no podían servir al *ad quem* para sostener que la aludida Cooperativa se autoatribuyó el predio y con esta actuación torpedió el proyecto inmobiliario en curso, cuando lo correcto era esperar una decisión judicial definitiva que aclarara el punto.

Para el recurrente, el agravio se concretó en darle valor probatorio a esas copias sin tenerlo, con lo que desconocieron los artículos 254 y 252 del Código de Procedimiento Civil.

2.2. De otro lado, expuso que el sentenciador quebrantó los preceptos 194 y 195 *ejusdem*, al haberle dado mérito persuasivo a los interrogatorios de parte rendidos por los demandantes Orlando Gómez Botero, María

Mercedes Jiménez Salazar, José Jairo Ramírez Duque y Wbeimar Augusto Jiménez Zuluaga, porque con sus declaraciones se favorecieron, pues el fallador concluyó que los promotores siempre han tenido contacto material con el bien y han dispuesto del mismo, hasta cuando fue secuestrado.

Así las cosas, citando jurisprudencia, el casacionista planteó *«que el Tribunal no podía darle el efecto que le otorgó al contenido de las declaraciones de parte de los demandantes»*, pues les permitió hacerse su propia prueba.

Finalizó con la solicitud que se case el fallo del *ad quem* y se revoque el de primer grado, denegando las súplicas demandatorias.

CARGO TERCERO

1.- Al amparo del primer motivo de casación, el impugnante denunció el quebranto indirecto de los artículos 306 a 308, 687 numerales 4°, 8° e inciso final del estatuto procesal civil, 1614, 2341 y 2536 del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho, debido a que el *ad quem* dio por probado, sin estarlo, el nexo causal entre el secuestro practicado en el proceso ejecutivo y el daño aducido por los actores.

2.- Tendiente a demostrar la equivocación, el recurrente argumentó lo que a continuación se condensa:

2.1. El Tribunal *«[s]upuso la prueba del nexo causal entre las medidas cautelares y el daño que alegan los demandantes, siendo que no existe ningún solo medio de convicción que así lo demuestre», pues «tan sólo con referencia a un fallo de tutela de la Corte Constitucional, el Tribunal dio por demostrado el nexo causal».*

Añadió el recurrente que el Tribunal dedujo erróneamente el nexo causal de la inspección judicial y de los dictámenes periciales rendidos con ocasión de ésta, pues de estos sólo se desprende que los inmuebles con M.I. 01N-5135817 y 01N-5206503 son diferentes, y que a pesar de que los actores hicieron una advertencia a través de Orlando Gómez, *«la Cooperativa accionada hizo caso omiso e insistió en la entrega para sí del lote secuestrado y que es propiedad de [aquellos]».*

Así mismo, explicó que el juzgador, con base en los documentos aportados sin mérito probatorio relacionados en el segundo cargo, sostuvo que los demandantes estaban urbanizando el predio para cuando fue practicado el secuestro. Adicionalmente halló la relación de causalidad, en la copia simple de las misivas enviadas a la Fiduciaria Central, por Bernardo Alejandro Guerra Hoyos, senador de la República para esa época y por la apoderada de Coogranada Ltda., que lo llevaron a concluir que el comportamiento de la demandada era incorrecto, cuando esos elementos de juicio no lo demuestran, aún de aceptarse su eficacia.

2.2. Complementó el censor que hubo pretermisión del certificado de tradición y libertad correspondiente a la matrícula inmobiliaria n° 01N-5206503, demostrativo de que el predio de los reclamantes no fue el embargado, como ellos lo manifiestan, al punto que según su anotación n° 5, celebraron y registraron el contrato de fiducia que tenía por objeto el proyecto inmobiliario supuestamente afectado, lo que fue realizado *«casi un año después de que se practicara el secuestro»*, el 22 de mayo de 2003, de lo cual se desprende, entre otros aspectos, *«que no hay causa de las pretensiones (...) porque la cautela no recayó sobre el predio al que hacen alusión»*.

2.3. También omitió el documento denominado *«cesión de derechos y compromiso»* del 8 de mayo de 2008, celebrado entre Inversiones Prospectivas IP y la Compañía Suramericana de Seguros S.A., en la que consta *«que aquella era la encargada de desarrollar el proyecto inmobiliario que los actores dicen resultó afectado y que se declaró el siniestro por parte de la aseguradora, el que tuvo por causa el incumplimiento del proyecto declarado por Fonvivienda»*; que de haberlo apreciado, la sentencia sería distinta porque esta probanza acredita *«que la presunta ‘afectación’ en que los actores basan su reclamación ocurrió cerca de cinco (5) años después de la práctica del secuestro del inmueble que refieren, luego el nexo causal no fue el hecho de haber realizado esta diligencia»*.

2.4. En razón de lo anterior, pidió casar la sentencia del Tribunal y al resolver la apelación, revocar la del *a quo*, declarando *«no probadas las pretensiones de los accionantes, por ausencia del nexo causal de la reparación que pretenden»*.

CARGO CUARTO

1.- Al amparo del motivo inicial de casación, se aducen vulnerados indirectamente los artículos 1613 a 1614, 2341 a 2343 del Código Civil y 8° de la ley 153 de 1887, como consecuencia del error de hecho *«consistente en haber pretermitido la prueba de que la demandada Coogranada actuó en el proceso ejecutivo en cuestión prevalida de un título ejecutivo»*, que se desprende de la copia de ese proceso allegada como prueba trasladada.

2.- Como fundamento del ataque la recurrente adujo:

Que el fallador de última instancia olvidó la copia auténtica del proceso ejecutivo en el cual fueron practicadas las medidas cautelares, trasladada a este nuevo litigio, pues dejaba ver que Coogranada inició aquella causa al amparo de varios títulos valores y que la sentencia dictada se basó en el errado diligenciamiento de esos instrumentos carturales.

Y como la práctica de cautelas en un proceso ejecutivo en el que la posterior decisión del juzgador es favorable al ejecutado no genera responsabilidad para el ejecutante, porque esta no opera automáticamente, otra hubiese sido la sentencia dictada de haber sido observados esos documentos.

CONSIDERACIONES

1.- De forma previa al estudio de los cargos, es pertinente señalar que, no obstante haber entrado en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso a partir del 1° de enero del año en curso, en el presente caso no resulta aplicable porque los artículos 624 y 625 numeral 5° establecieron que los recursos, entre otras actuaciones, deberán surtirse bajo *«las leyes vigentes cuando se interpusieron»*.

Y como el recurso de casación que ahora ocupa la atención de la Sala fue interpuesto en vigor el Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga aplicándose.

2.- El numeral 3° del artículo 374 de esta obra consagra que el escrito con que se provoca esta vía debe contener *«[l]a formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa.»*

Dichas reglas técnicas deben observarse por parte del censor, de suerte que se facilite la comprensión de los argumentos con que pretende rebatir los sustentos del proveído atacado, evitando que el citado mecanismo excepcional se convierta en una tercera instancia.

Se impone, de esta manera, una aplicación estricta del principio dispositivo del recurso, en cuya virtud no es

posible que las deficiencias observadas sean subsanadas directamente y a iniciativa propia por la Corporación, pues *«sin distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos»* (CSJ AC, 16 ago. 2012, rad. n° 2009-00466-01, reiterado CSJ AC, 12 jul. 2013, rad. n° 2006-00622-01).

3.- Con base en tales premisas, y en cuanto atañe al primer cargo planteado, colige la Corte que habrá de despacharse desfavorablemente para su proponente, en la medida en que allí se adujo que el fallador de segunda instancia se equivocó porque omitió declarar de oficio la caducidad de la acción.

Esa alegación, de cara al recurso extraordinario de casación, debió invocarse por la causal 2ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, es decir, por *«(n)o estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio»*.

Y es que la supuesta incorrección no se originó en una inadecuada aplicación de las normas que regulan la caducidad de las acciones o los requisitos para su procedencia, caso en el cual sí sería dable acudir a la causal primera, sino que se fundamentó en la ausencia de

reconocimiento de una excepción que, de oficio, debió ser declarada, lo que debe acusarse a través de la segunda causal.

En efecto, la Sala ha precisado:

... cuando la inconsonancia deriva de la inobservancia de las reglas procesales -art. 305, C. de P.C.-, el error es de actividad y, consiguientemente, su denuncia debe efectuarse con respaldo en el segundo de los motivos contemplados en el precitado precepto.

*Sobre el particular, tiene decantado la Corte que “[l]a incongruencia contemplada en el numeral segundo del artículo 368 del Código de Procedimiento corresponde a un vicio de actividad o error in procedendo, que se presenta cuando el sentenciador, por un lado, quebranta los linderos de la controversia trazados por las partes en la demanda y en su contestación, en particular, cuando lo resuelto no guarda completa armonía con las pretensiones o con las excepciones que han sido alegadas **o que pueden ser reconocidas de oficio** y, por el otro, cuando se despreocupa de los supuestos que integran la causa petendi o, dicho de otra forma, se aparta de los extremos fácticos que delimitan el litigio. (CSJ AC de 20 may. 2013, rad. n° 2003-00351-01. Resaltó la Sala).*

Así mismo, en otro pronunciamiento la Corte explicó:

Con relación a la demanda, la incongruencia objetiva por citra petita supone que el juzgador haya omitido resolver alguno de los objetos demandados o que debieron ser considerados de oficio, pero no que los haya negado, porque en este caso, el error, de existir, tendría que buscarse en las razones que condujeron a la negativa, lo cual exigiría un tipo de confrontación distinto al que debe hacerse entre lo pedido y lo que debía constituir la decisión, pues una cosa es no decidir un extremo de la litis, y otra, distinta, resolverlo en forma adversa al demandante.

Como lo ha reiterado la Sala, en el primer caso el fallo sería incongruente, en tanto “en el segundo no, puesto que la sentencia desfavorable implica un pronunciamiento del sentenciador sobre la pretensión de la parte, que sólo podría ser impugnada a través de la causal primera, si ella viola directa o indirectamente la ley sustancial. De lo contrario, se llegaría a la conclusión de que el fallo sólo sería congruente cuando fuere favorable a las pretensiones

del demandante o a las excepciones del demandado, lo que a todas luces es inaceptable” (sentencia de 24 de junio de 1997, entre otras, CCXLVI, Volumen II, 1417). (CSJ SC de 23 ab. 2002, rad. n° 5998).

Con otras palabras, cuando el juzgador omite pronunciarse sobre una excepción que debe declarar de oficio, incurre en incongruencia. Pero si la consideró, ya sea para acceder a ella o negarla, no se muestra inconsonante su decisión, sino que deberá acudirse a las causales consagradas para atacar los errores de juzgamiento.

Tal distinción no fue tomada en cuenta por la recurrente, porque encaminó su primer reclamo por el motivo inicial de casación, esto es, la «*violación de una norma de derecho sustancial*», al punto que en el cargo indicó que se configuró tal conculcación por la vía directa.

Sin embargo, su argumentación tiende a indicar que el estrado judicial de segundo grado erró porque no consideró ni decretó la caducidad de la acción.

Así las cosas, concluye la Corte que la impugnante seleccionó inadecuadamente la senda por la cual debió plantear su ataque inicial, pues no obstante esbozar en él la existencia de un yerro *in procedendo*, lo propuso por una causal destinada a elucidar errores *in judicando*.

En efecto, cada causal obedece a una específica e inconfundible razón que tuvo en cuenta el legislador para erigirla como motivo de quiebre del fallo, sobre la base de considerar que dichas razones, plasmadas en las causales de casación, se fundamentan en dos tipos de errores en que puede incurrir el juzgador. El primero, comúnmente denominado, vicio in

judicando, acaece cuando el sentenciador distorsiona la voluntad hipotetizada en la ley; y el segundo, denominado vicio in procedendo, se estructura a partir de la rebeldía del juez en la aplicación de normas que regulan el proceso, para las partes y para él, incluida la fase de producción del fallo.

Se trata de errores de distinta naturaleza, pues el primero recae en las normas que son llamadas a definir la controversia y el segundo en las que disciplinan el proceso. No pueden ser confundidos, ni menos aducidos en un mismo cargo, en atención a la claridad y precisión que el precepto mencionado reclama. (CSJ AC7828 de 16 dic. 2014, rad. n° 2009-00025-02).

Es decir, los cargos invocados deben guardar correspondencia con la causal escogida por el censor, porque ello desarrolla la autonomía de los motivos de casación, toda vez que son «*disímiles por su naturaleza, lo cual implica que las razones alegadas para cuestionar la sentencia deban proponerse al abrigo exclusivo de la correspondiente causal, sin que por ende sea posible alegar o considerar en una de ellas situaciones que a otra pertenecen. De este modo, la parte que 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 se cometió, y luego, aducir la que para denunciarlo se tiene previsto.*» (CSJ AC277 de 19 nov. 1999, rad. 7780; en el mismo sentido, AC049 de 19 mar. 2002, rad. 1994-1325-01; G.J. CCXLIX, pág. 1467; AC de 14 dic. 2010, rad. 1999-01258-01, entre otros).

4.- Respecto del segundo cargo observa esta Corporación que no está llamado a prosperar, porque tal reproche luce incompleto en la medida en que fueron varias las pruebas valoradas por el despacho judicial de segundo grado para acoger las pretensiones:

i) La copia de la diligencia de secuestro llevada a cabo el 21 de mayo de 2003, en el juicio ejecutivo iniciado por Coogranada contra Inversiones Ossa Zuluaga S. en C., Bibiana Edith Ossa Aristizábal, Gildardo de Jesús y Humberto de Jesús Ossa Zuluaga; documento del cual extractó que el funcionario de conocimiento no alinderó el fundo aprehendido.

ii) Reproducción de tal proceso coactivo, dentro del cual está el incidente de levantamiento de secuestro incoado por María Mercedes Jiménez de Gómez; diversas solicitudes de ella, de Orlando de Jesús Gómez Botero, Wbeimar Augusto Jiménez Zuluaga y José Jairo Ramírez Duque, dirigidas al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín y a Coogranada pidiendo la verificación del inmueble secuestrado; la sentencia allí pronunciada que negó la ejecución; y las peticiones de entrega de la ejecutante. De estos instrumentos concluyó el Tribunal que existieron múltiples reclamos de los detentadores del fundo identificado con la matrícula inmobiliaria 01N-5206503.

iii) La copia del auto de 7 de febrero de 2006, en el cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión del juzgado comisionado para la entrega del inmueble dado en pago a Coogranada, atinente a abstenerse de practicar esa diligencia. De esa probanza extrajo que, según allí se consignó, la diligencia de secuestro no surtía efectos y que la indeterminación física del fundo hipotecado era de conocimiento de las partes en el juicio ejecutivo porque antes había tramitado una querella policiva en ese sentido.

iv) El segundo dictamen pericial rendido en el proceso, indicador de que el predio hipotecado y embargado es disímil al secuestrado, al punto que ni siquiera son colindantes. Esa prueba evidenció, además, que el fundo dado en pago a Coogranada sí existe pero se encuentra invadido por distintas familias que han construidos allí sus viviendas.

v) La inspección judicial practicada por el juzgado *a-quo* sobre el predio de propiedad de Coogranada identificado con la matrícula inmobiliaria 01N-5135817, así como respecto del detentado por María Mercedes Jiménez de Gómez, Orlando de Jesús Gómez Botero, Wbeimar Augusto Jiménez Zuluaga y José Jairo Ramírez Duque, marcado con la matrícula 01N-5206503, prueba de la cual el Tribunal coligió que el predio secuestrado era diverso al embargado.

vi) Copia de la respuesta dada por la Jefatura de la División de Desarrollo Territorial del municipio de Bello, el 12 de enero de 2000, sobre normas de uso y vías para el último de los lotes citados; copia del estudio de suelos para construcción del proyecto de vivienda realizado en el mes de junio de 2001; reproducción de la Resolución N°1 C1L-731-2002 de 24 de julio de 2002, con la que el Curador Urbano de la misma localidad otorgó la licencia de construcción del proyecto multifamiliar Jardín de los sueños. De estos elementos de convicción el Tribunal extractó que para cuando se practicó el secuestro debatido, los demandantes habían iniciado las labores necesarias para construir la aludida urbanización.

vii) Las fotografías anexas al primer dictamen pericial decretado para cuantificar los perjuicios reclamados por los promotores, de las cuales concluyó que efectivamente en el lote de ellos estaba siendo levantado el conjunto habitacional para el cual obtuvieron licencia de construcción.

viii) Reproducción del contrato de celebrado ajustado entre Wbeimar Augusto Jiménez Zuluaga como fideicomitente, Fiduciaria Central S.A. como fiduciaria e Inversiones Prospectivas OPV como constructora, para edificar el Conjunto Multifamiliar Jardín de los sueños.

ix) Los interrogatorios de parte absueltos por el gerente de Coogranada y la llamada en garantía Bibiana Edith Ossa, de los que el Tribunal estimó que ellos desconocían la situación fáctica de la heredad fundo identificada con la matrícula inmobiliaria 01N-5135817 para cuando fue gravado hipotecariamente en un 50%.

x) Los testimonios de Alejandro Franco Santamaría, Jesús Salvador Jaramillo Mazo, Gabriel Tangarife Serna y Jorge Mario González.

Los tres (3) primeros dieron cuenta del adelantamiento del proyecto Jardín de los sueños. Adicionalmente los dos (12) iniciales también relataron la forma en que los demandantes adquirieron el fundo secuestrado y el segundo precisó que le constaba que muchas personas que iban a comprar allí su vivienda se alejaron por rumores según los cuales esa tierra era robada.

Los dos (2) últimos también informaron que fueron contratados por Coogranada y por Humberto Ossa, en su orden, para identificar el predio hipotecado y el último testigo precisó que su contratante tenía una confusión respecto del fundo de su propiedad.

De esas versiones el *ad-quem* también encontró que las partes del juicio ejecutivo conocían el problema de identificación del fundo gravado hipotecariamente.

xi) Los interrogatorios absueltos por Orlando Gómez Botero, María Mercedes Jiménez Salazar, José Jairo Ramírez Duque y Wbeimar Augusto Jiménez Zuluaga, valorados como testimonios por el Tribunal, de los que extrajo que ellos eran quienes tenían la disposición del fundo secuestrado, al punto que habían adelantado los trámites pertinentes para iniciar en él la urbanización Jardín de los sueños.

xii) Copia de las comunicaciones remitidas a la Fiduciaria Central, por el entonces senador de la república Bernardo Alejandro Guerra Hoyos y por Coogranada, en las que advertían de un posible engaño porque el fundo donde se levantaría el Jardín de los sueños era producto de una «trasplación» de matrículas inmobiliarias hecha por Orlando Gómez. De estas piezas coligió el fallador que Coogranada incurrió en una vía de hecho, pues no obstante conocer los problemas de identificación del inmueble hipotecado, y sin esperar una decisión judicial que dilucidara ese inconveniente, se atribuyó como propio el lote secuestrado y

entorpeció la venta de las viviendas que en este iban a ser levantadas en este

Pues bien, no obstante el anterior acopio probatorio, el segundo cargo de la recurrente en casación sólo tiende a censurar la valoración hecha por el Tribunal en relación con la copia de la providencia del 7 de febrero de 2006 del Tribunal de Medellín, la respuesta dada por la División de Desarrollo Territorial de Bello de 12 de enero de 2000 sobre el uso del suelo y las vías del inmueble, el estudio de suelos, la licencia de urbanismo y construcción contenida en la resolución n° C1L-731-2002 del Curador Urbano del referido municipio para el proyecto multifamiliar Jardín de los sueños, el contrato de fiducia celebrado por Wbeimar Augusto Jiménez Zuluaga como fideicomitente, las cartas enviadas por Bernardo Alejandro Guerra Hoyos y por Coogranada Ltda., a la Fiduciaria Central, y la estimación como prueba testimonial de los interrogatorios de parte absueltos por los demandantes.

Así las cosas, quedó incólume por falta de censura la estimación de los demás elementos de convicción acogidos por el fallador *ad-quem*, que igualmente sirvieron de apoyo a la sentencia de segundo grado en la que se estableció la responsabilidad de la demanda.

En efecto, nótese que el actuar culposo de Coogranada también fue colegido de la copia auténtica del proceso ejecutivo iniciado por ella, de la inspección judicial evacuada en el presente litigio ordinario y del dictamen

pericial allegado como prueba de una objeción a la primera pericia.

Lo anterior porque el Tribunal estableció, de los medios suasorios referidos en el párrafo precedente, que el predio secuestrado era distinto al hipotecado y embargado; así como que esa situación fue puesta en conocimiento de Coogranada.

Así mismo, el daño fue extractado de las fotografías obrantes en el plenario respecto del fundo secuestrado y de los testimonios recibidos a Alejandro Franco Santamaría, Jesús Salvador Jaramillo Mazo, Gabriel Tangarife Serna y Jorge Mario González, quienes manifestaron que allí estaba siendo adelantada la urbanización Jardín de los sueños.

Además, el nexo causal entre la culpa y el daño también fue extraído del testimonio de Jesús Salvador Jaramillo Mazo, quien informó que los potenciales compradores de las viviendas que se iban a edificar fueron ahuyentados por rumores acerca de que el lote donde serían edificadas era «robado»; así como de la copia auténtica del proceso ejecutivo allegada como prueba trasladada, la cual dejó ver la insistencia de Coogranada en que se practicara la diligencia de entrega del fundo cautelado, acompañada de fuerza policial, generando un mal ambiente para el desarrollo del proyecto habitacional.

Así las cosas, el olvido de la recurrente, al omitir censurar en su totalidad los basamentos del Tribunal, se

traduce en que el cargo inicial del libelo casacional incoado fue incompleto, porque aun de aceptarse que el juez de segundo grado cometió los yerros que se le endilgan, su determinación se mantendría erigida en los soportes probatorios que no fueron impugnados.

Tal falla es suficiente para no hallar prosperidad al referido embate, como lo ha reconocido la jurisprudencia:

Sobre el particular esta Sala tiene dicho que ‘(...) el recurso de casación debe contar con la fundamentación adecuada para lograr los propósitos que en concreto le son inherentes y, por disponerlo así la ley, es a la propia parte recurrente a la que le toca demostrar el cabal cumplimiento de este requisito, lo que supone, además de la concurrencia de un gravamen a ella ocasionado por la providencia en cuestión, acreditar que tal perjuicio se produjo por efecto de alguno de los motivos específicos que la ley expresa, no por otros, y que entre el vicio denunciado en la censura y aquella providencia se da una precisa relación de causalidad, teniendo en cuenta que, cual lo ha reiterado con ahínco la doctrina científica, si la declaración del vicio de contenido o de forma sometido a la consideración del Tribunal de Casación no tiene injerencia esencial en la resolución jurisdiccional y ésta pudiera apoyarse en premisas no censuradas eficazmente, el recurso interpuesto carecerá entonces de la necesaria consistencia infirmatoria y tendrá que ser desechado’. (...) En la misma providencia, se añadió que ‘(...) para cumplir con la exigencia de suficiente sustentación de la que se viene hablando, el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa’. Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído (...) (CSJ AC 29 oct. 2013, rad. n° 2008-00576-01, reiterada en AC7236 de 2015, rad. n° 2001-29864-01).

Así las cosas, como es menester atacar todas las bases de la sentencia cuestionada, lo cual no hizo la recurrente, no es próspero el segundo cargo de su demanda de casación.

5.- En el tercer cargo la impugnante censuró el fallo del *ad quem* por haber incurrido en yerro fáctico, al «*dar por probado, sin estarlo, el nexo causal entre las medidas cautelares practicadas en el proceso ejecutivo y el daño aducido por los demandantes*».

La vía indirecta invocada por la recurrente en la modalidad de error de hecho en la valoración probatoria, tiene lugar ostensiblemente cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que aparece palmario o demostrado con contundencia.

Sobre el punto, en sentencia de 21 de febrero de 2012, rad. n° 2004-00649, reiterada el 24 de julio siguiente, rad. n° 2005-00595-01, indicó la Sala:

[E]l error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error ‘atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da

por probado o no probado el hecho' (G. J., T. LXXVIII, página 313) (...) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía' (G. J., T. CCXXXI, página 644).

Sin embargo, la Corte no advierte la estructuración del yerro endilgado, por lo siguiente:

5.1. Porque el Tribunal no supuso la prueba del nexo causal como elemento de la responsabilidad civil, sino que la extractó de los medios persuasivos acopiados en el plenario.

En efecto, el estrado judicial de segunda instancia consideró que:

... probado como ha quedado que la medida cautelar de secuestro fue decretada sobre el predio con M.I. 01N-5135817, pero practicada sobre el lote identificado con M.I. 01N-5206503; que sobre este último inmueble se adelantaba la construcción de un proyecto urbanístico denominado Jardín de los Sueños, que constaría de 192 unidades de vivienda y que el mismo fue paralizado sin haberse culminado; solo resta determinar si la cancelación del proyecto devino como consecuencia de la práctica de la medida de secuestro y la insistencia en el mismo por parte de la entidad demandada y las reiteradas solicitudes de entrega

*forzada por parte de ésta, **para establecer así la existencia del nexó causal** entre la diligencia de secuestro indebidamente recaída sobre el predio de los demandantes y los daños ocasionados a éstos, especialmente los atinentes a la parálisis del proyecto de vivienda.*

(...)

Recuérdese que en el sub lite, aun antes de la práctica del secuestro, el Proyecto de construcción de la Urbanización “Jardín de los Sueños” se estaba adelantando (pues para entonces se estaban haciendo los estudios y tramitando los permisos) y pese a que después de la diligencia se inició la construcción de las viviendas, las mismas debieron suspenderse, pues evidentemente la situación se hacía insostenible, si se tiene en cuenta que, como quedó probado, Coogranada junto con un senador de la República, comenzaron una campaña de desprestigio del proyecto ante la Fiduciaria y los potenciales compradores de las viviendas, lo cual llevó al traste con la construcción de éstas. Lo anterior sumado a que en varias oportunidades, por solicitud de la demandada Coogranada, se llevó a efecto, de manera fallida diligencias de entrega forzosa, en las cuales intervino incluso el cuerpo policial, lo cual ponía en entredicho la seriedad del proyecto y la venta del mismo, factor necesario para su construcción. (Folios 129 a 132, cuaderno 12. Resaltado ajeno al texto).

De allí se desprende que el fallador colegiado, una vez estableció la culpa de la demandada y el daño padecido por su contendora, se avocó a determinar si concurría el vínculo de causalidad entre aquella y esta, encontrándolo probado a partir del acervo probatorio analizado. Luego, lejos de ser un caso de suposición probatoria, como lo argumenta la sociedad casacionista, se trata de una inferencia a partir de las pruebas arrimadas a la foliatura, las cuales le permitieron deducir que la situación de secuestro del inmueble por parte de la demandada generó una serie de rumores que desprestigiaron el proyecto urbanístico de los demandantes.

A ello sumó los intentos de Coogranada para que le fuera entregado el fundo secuestrado, actos realizados en el proceso ejecutivo promovido por tal entidad.

Estos dos hechos los tuvo por probados -descartando los medios de convicción atacados en el cargo precedente- con las declaraciones rendidas por el gerente de Coogranada, la llamada en garantía y los testimonios de Alejandro Franco Santamaría, Jesús Salvador Jaramillo Mazo, Gabriel Tangarife Serna y Jorge Mario González (folios 125 a 127, cuaderno 12), la copia auténtica del proceso ejecutivo allegada como prueba trasladada (folios 118 a 119), enfatizando en el testimonio de «*Jesús Salvador Jaramillo Mazo, (quien) dijo que es colindante del lote donde se construía la Urbanización Jardín de los Sueños; que a la señora Bibiana Ossa no la conoce; que ese predio desde hace 9 o 10 años le pertenece a Orlando Gómez; que sabe que la construcción se suspendió pero no sabe porque, pero conoce que el señor Gómez se vio perjudicado porque muchas personas que iban a comprar resultaron diciendo que esa tierra es robada*». (Folios 126 a 127, *idem*).

5.2. Tampoco es de recibo la afirmación de la recurrente, según la cual el Tribunal dedujo la prueba del nexo causal de la inspección judicial practicada en el proceso así como de los dictámenes periciales recaudados puesto que, como ya se anotó, fueron otros medios de convicción los que sirvieron de soporte a esa Corporación judicial para tener por satisfecho el elemento referido.

5.3. Porque si bien es cierto que el predio de propiedad de los demandantes no fue embargado, al punto que Wbeimar Augusto Jiménez celebró con la Fiduciaria Central S.A. un contrato de fiducia, el que aparece inscrito en el folio

de matrícula inmobiliaria del fundo, ello resulta intrascendente en la medida en que los perjuicios deprecados por los promotores derivan de la diligencia de secuestro que recayó sobre ese inmueble, que impidió el desarrollo de las actividades de construcción y generó un ambiente de desconfianza sobre el proyecto en los potenciales compradores, pero no en razón de un embargo.

En consecuencia, tal inobservancia del Tribunal no implica que haya pretermitido un medio de prueba, como es el certificado de tradición y libertad correspondiente a ese bien raíz, sino que, para efectos de resolver la pretensión y las defensas planteadas en el litigio, tal instrumento era impertinente por no incidir en la materia objeto de decisión.

5.4. Porque el documento denominado «*cesión de derechos y compromiso*» del 8 de mayo de 2008, celebrado entre Inversiones Prospectivas IP y la Compañía Suramericana de Seguros S.A., no fue anexado al expediente dentro de las oportunidades previstas en el ordenamiento procesal, toda vez que aun cuando Coogranada solicitó al *ad-quem* su incorporación, tal petición fue negada con auto de 24 de mayo de 2012 (folios 96 a 98, cuaderno 12).

Traduce lo anterior que el ataque en casación a la decisión del funcionario de conocimiento, endilgándole la vulneración de la ley sustancial por vía indirecta debido a error de hecho, porque pretermitió la valoración de un medio de convicción, sólo es viable respecto aquellos elementos de

convicción que tempestivamente son solicitados, decretados, practicados y agregados, si a esto hubiere lugar.

Por ende, si un documento no fue anexado al legajo por haber sido inoportuna su incorporación, no puede afirmarse que el Tribunal omitió valorarlo, tal cual lo planteó la recurrente.

Sobre este tema la Corte tiene puntualizado:

*El artículo 174 del Código de Procedimiento Civil advierte que «[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas **regular y oportunamente** allegadas al proceso», lo que complementa el 183 ibídem al exigir que, para su apreciación, éstas «deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código».*

Por tal razón, no es suficiente con que un medio de convicción obre en el expediente para que tenga peso en la decisión, sino que su arribo al mismo debe ser idóneo y en los eventos en que la ley adjetiva expresamente lo autoriza, pues, si llega de forma abrupta o por fuera de tiempo, ni siquiera amerita un pronunciamiento del sentenciador, tal como lo estimó la Corte en SC de 30 de septiembre de 2004, rad. 7762, al precisar que

(...) el sentenciador no podía ponderar la aludida prueba documental (...), habida cuenta que no fue solicitada ni incorporada al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para tal fin en el Estatuto Procesal, falencia que a voces del artículo 183 de dicha obra impide darle mérito, dado que la prueba, como todo acto procesal, debe estar revestida de las formalidades señaladas en la citada norma, las que lejos de ser una limitación al derecho de probar, son una precisa garantía para las partes y un requisito para que se hagan efectivos los principios fundamentales de publicidad, contradicción e igualdad de oportunidades. (CSJ SC17117 de 15 dic. 2014, rad. n° 2000-08519-02).

5.5. En suma, no ocurrió la suposición de pruebas endilgadas al fallador de última instancia en el tercer cargo

de la demanda de casación, lo que impone la desestimación de ese reproche.

6.- El embate final de la demandada también naufraga por el mismo motivo aducido en el cargo precedente, esto es, porque no ocurrió el yerro alegado.

Tal conclusión deriva de que en ese embate se aseveró que el fallo de segunda instancia pretermitió la copia auténtica del juicio ejecutivo iniciado por Coogranada, probanza con la que demostró que esa Cooperativa actuó prevalida de unos títulos valores y que se dictó sentencia desestimatoria porque esos instrumentos fueron indebidamente diligenciados.

No obstante, como ya la Corte lo consideró al desatar los cargos segundo y tercero de la demanda, motivaciones que se dan por reproducidas en esta ocasión en gracia de brevedad, el Tribunal *ad-quem* sí valoró la copia auténtica del juicio ejecutivo mixto iniciado por Coogranada contra Inversiones Ossa Zuluaga S. en C., Bibiana Edith Ossa Aristizábal, Gildardo de Jesús y Humberto de Jesús Ossa Zuluaga, allegada como prueba trasladada.

Aun cuando ese despacho judicial no centró la mirada en los pagarés que sirvieron de soporte a ese pleito coactivo ni en la sentencia allí proferida, sí estimó dicho litigio de manera global, lo que denota que no existió un olvido, como lo alega el recurrente.

Cuestión distinta es que con base en esa prueba no haya declarado probada la oposición planteada por la demandada, habida cuenta que para efectos de determinar la responsabilidad civil solicitada era intrascendente escudriñar el título ejecutivo que soportó el trámite coactivo y la determinación adoptada de cara al mismo.

Ahora, si la crítica pretendía cuestionar la desestimación de la oposición que planteó en el presente juicio, por considerarse que debió ser hallada próspera, otro camino era el adecuado para atacar la decisión del Tribunal *ad-quem*, no la senda indirecta atribuyéndole error de hecho a ese estrado judicial, pues como reiteradamente lo ha expuesto la Corte, esta equivocación sólo se origina cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio porque la distorsión que comete el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, alterando su contenido de forma significativa.

Así lo ha explicado la Sala al señalar:

Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero

se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)' (CSJ, SC9680 24 jul. 2015, rad. n° 2004-00469-01).

Total, no ocurrió la pretermisión probatoria alegada en el cuarto cargo de la demanda de casación, habida cuenta que, como ya tuvo oportunidad de exponerlo la Sala en esta decisión, el funcionario de conocimiento de última instancia sí estimó la prueba referida en tal reproche.

Por lo anotado el cargo no prospera.

7.- Ante la improsperidad del recurso de casación se impone condenar en costas a la impugnante, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, las cuales deberá liquidar la secretaría, incluyendo por concepto de agencias en derecho el valor que aquí se fijará, para lo que se tiene en cuenta que hubo réplica al libelo extraordinario.

DECISIÓN

Por 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, **NO CASA** la sentencia dictada el 17 de julio de 2012, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el proceso ordinario que promovieron Orlando de Jesús Gómez Botero, Wbeimar Augusto Jiménez Zuluaga, María Mercedes Jiménez Salazar y José Jairo

Ramírez Duque contra Coogranada, en el que esta llamó en garantía a Bibiana Edith Ossa Aristizábal.

Se condena en costas del recurso de casación a la recurrente. Por concepto de agencias en derecho inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000).

Notifíquese y devuélvase

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

Conjuez

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

SALVAMENTO DE VOTO

Con el mayor respeto hacia los magistrados que suscribieron la providencia, me permito disentir de la decisión que adoptó la Sala en el sentido de negar la casación de la sentencia del Tribunal, por considerar no sólo que los cargos cumplieron los requisitos formales para su examen de fondo sino que demostraron los errores evidentes y trascendentes en que incurrió el sentenciador de segunda instancia, los cuales hacían necesario el quiebre del fallo por ser manifiestamente violatorio de la ley sustancial.

Para negar la casación de la sentencia proferida por el *ad quem*, la Sala Civil esgrimió cuatro argumentos principales: dos alusivos a deficiencias técnicas de la demanda y dos por no demostrar la razón en que se sustentaron las acusaciones. Tales consideraciones no se fundaron en premisas ciertas ni razonables, y sólo reflejan la ritualidad excesiva e innecesaria de una técnica de casación que desconoce las funciones que la ley le tiene asignado a este recurso extraordinario como mecanismo idóneo para defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida, entre otras.

El fallo del cual me permito tomar distancia sacrificó la justicia material y terminó prohibiendo una decisión ostensiblemente absurda y carente de sustento jurídico; pues se preocupó más por defender el carácter “dispositivo”

del recurso extraordinario, que de enderezar la situación de ilegalidad a la que dio origen la providencia recurrida.

1. El cargo primero denunció la violación de la ley sustancial por no haber aplicado la norma que impone al juez la obligación de declarar de oficio la caducidad de la acción, porque los supuestos perjuicios que causaron las medidas cautelares debieron solicitarse en su debida oportunidad dentro del proceso ejecutivo y no en un proceso ordinario posterior, tal como lo tiene establecido la jurisprudencia consolidada de esta Corte.

Para negar el estudio de fondo del asunto, a la Sala le bastó aducir que el cargo se planteó *“por la vía incorrecta”*, pues en su opinión el reproche tenía que encaminarse por la senda de la causal segunda de casación y no por la primera.

Según se afirmó en la sentencia, *«la supuesta incorrección no se originó en una inadecuada aplicación de las normas que regulan la caducidad de las acciones o los requisitos para su procedencia, caso en el cual sí sería procedente acudir a la causal primera, sino que se fundamentó en la ausencia de reconocimiento de una excepción que, de oficio, debió ser declarada, lo que debe encauzarse en la segunda causal»*. [Folio 27]

«Con otras palabras –se indicó–, cuando el juzgador omite pronunciarse sobre una excepción que debe declarar de oficio, incurre en incongruencia. Pero si la consideró, ya sea para acceder a ella o negarla, no se muestra inconsonante su decisión, sino que deberá acudirse a las causales consagradas para atacar los errores de juzgamiento». [Folio 29]

El anterior argumento es tan artificial e inconsistente que no resiste la menor crítica.

En efecto, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (281 del C.G.P.) establece que *«la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley... No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta...»*

Según este precepto, la congruencia de la sentencia se predica entre su parte resolutive y los extremos de la litis o puntos que de conformidad con la ley deben ser objeto de pronunciamiento, es decir del litigio tal como quedó fijado por las pretensiones y las excepciones *“que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*.

Respecto de las excepciones, el tenor literal de la proposición normativa es claro cuando exige la conjunción necesaria de dos requisitos: a) que aparezcan probadas, y b) que hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

El cumplimiento de ambos requerimientos es una condición ineludible de la ley, de suerte que a falta de uno de ellos no se produce la inconsonancia entre la decisión y la excepción; lo cual no podría ser de otra manera porque siendo la incongruencia una falta de concordancia entre la decisión y los extremos del litigio, tal como quedaron fijados, entonces es prácticamente imposible afirmar una falta de correspondencia respecto de un argumento que la

parte demandada no planteó ni tenía la obligación de plantear.

La inconsonancia –según el precepto citado– sólo es predicable entre la decisión y las pretensiones y excepciones que la ley exige alegar y probar; pero no respecto de aquélla y una excepción que el juez tenía que declarar de oficio, pues esta última posibilidad no está contemplada por la aludida disposición.

Ahora bien, de conformidad con lo estipulado por el inciso segundo del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil (336 numeral 3° del C.G.P.), una de las causales de casación consiste en «*no estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio*».

Al contrastar las dos normas, parecería haber una contrariedad entre ellas, porque el artículo 305 *ejusdem* señala que la inconsonancia de la decisión con relación a las excepciones sólo se produce cuando éstas “*aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*”, mientras que el 368 incluye como otra especie de incongruencia la que se produce entre la sentencia y las excepciones “*que el juez ha debido reconocer de oficio*”.

La contradicción, sin embargo, no es tal, porque ambas disposiciones se refieren a dos conceptos distintos de inconsonancia: el primero, entre la sentencia y los extremos del litigio, tal como quedaron fijados por las partes; y el segundo entre el fallo y la excepción que el juez tenía que declarar de oficio. La incongruencia de la que trata el numeral segundo del artículo 368, por consiguiente,

cobija los dos conceptos; por lo que no se presenta ninguna antinomia.

Tanto la congruencia que se exige entre la decisión y los hechos fijados y probados en el litigio, como la coherencia que debe existir entre la sentencia y las excepciones que el juez debió declarar de oficio, hacen parte de la justificación externa de la decisión, cuya función es conformar los enunciados fácticos a partir de la valoración material de las pruebas incorporadas al proceso.

Una vez elaborados los enunciados probatorios, el juez procede a realizar la justificación interna, que consiste en deducir la conclusión a partir de las proposiciones normativas y las premisas fácticas, es decir en demostrar la corrección formal del razonamiento decisorio (su coherencia).

La justificación externa y la interna conforman la motivación de la sentencia civil, y sus errores constituyen una violación de la norma sustancial que rige el caso. En ese orden, aunque no toda violación de la ley sustancial se produce por un error de inconsonancia, lo cierto es que todo error de esta índole sí aparece como consecuencia el quebranto de la proposición normativa de estirpe sustancial que es la base racional de la decisión. Por cuanto la aplicación de la ley sustancial al caso concreto requiere como presupuesto necesario la identificación del instituto jurídico que rige la controversia, y éste se selecciona a partir de los hechos que constituyen la *causa petendi*, entonces una incorrecta interpretación de los temas que integran los extremos del litigio acarrea como resultado una falta de concordancia entre la base fáctica del litigio y la norma sustancial que está llamada a decidirlo, lo que se

traducirá, necesariamente, en una inadecuada aplicación de la ley.

Por ello, no es razonable afirmar que cuando el juzgador omite pronunciarse sobre una excepción que debe declarar de oficio incurre únicamente en incongruencia, pero si la consideró –ya sea para declararla o negarla– su decisión no es inconsonante sino un error de juzgamiento; porque la falta de pronunciamiento del juez sobre uno de los extremos del litigio no se agota en un error de mera incongruencia, sino que tal incoherencia es una falencia en la elaboración de las premisas fácticas, es decir un error *in iudicando* que se patentiza en la errónea aplicación de la ley sustancial. De igual modo, cuando el sentenciador tiene en cuenta una excepción, pero valora mal los fundamentos de hecho en los que se sustenta, la decisión será inconsistente, pues habrá cometido un error en la justificación externa de la motivación, es decir que el vicio en la aplicación de la ley sustancial tiene su origen en una incoherencia entre la conclusión y las premisas fácticas que debió plantear el juez.

La incongruencia, en suma, se origina de varias maneras y siempre que se presenta genera errores que repercuten en la labor de juzgamiento. La inconsonancia es una especie de vicio *in iudicando* porque es una de las formas mediante las cuales se produce la violación de la ley sustancial que es la base del fallo, pero en ningún caso es un error *in procedendo*. De ahí que entender la incongruencia como algo ajeno y excluyente de la violación de la norma sustancial, no es más que una distinción sin fundamento legal.

El juez incurre en inconsonancia cuando decide sobre puntos ajenos a la controversia, cuando deja de resolver los

temas que fueron materia de la litis (planteados como pretensión o como excepción), o cuando desconoce el mandato contenido en el segundo inciso del artículo 368 del estatuto adjetivo, esto es cuando condena al demandado por cantidad superior o por objeto o causa distinta de la invocada en la demanda (*ultra petita* o *extra petita*).

Todos estos eventos constituyen errores de juicio, pues se dan en la etapa misma en la que el juez adopta la decisión de fondo. Por lo tanto, el reproche formulado por el recurrente se refiere a un vicio *in judicando* y no a un yerro *in procedendo* como equivocadamente lo entendió esta Sala, pues no existe ninguna razón para clasificar la causal segunda de casación como una especie de este último desvarío.

En efecto, cuando el juez interpreta la demanda para identificar el objeto de su decisión; cuando define la naturaleza de la acción que es materia del litigio e identifica el instituto jurídico que rige el caso; cuando elabora las premisas normativas y fácticas que han de sustentar su decisión; y cuando extrae a partir de ellas su conclusión, su labor se circunscribe al acto mismo de juzgar, sin que sea acertado afirmar que la asimetría entre lo que es objeto de controversia y la decisión que ha de adoptarse constituye un error *in procedendo*, porque tales valoraciones no están dirigidas a disciplinar la actividad del juez en el procedimiento, sino a guiarlo en aquel trabajo lógico a través del cual se forma en su pensamiento la sentencia: la norma instrumental que ordena al juez no salirse de los extremos del litigio no se dirige a su labor en cuanto obra, sino en cuanto juzga.

El error *in procedendo* no es tal por el simple hecho de desconocer el sentenciador un precepto adjetivo concreto,

porque entonces todos sus errores serían de naturaleza procesal en la medida que su actividad está reglada por esta especie de disposiciones. La característica de un error de procedimiento está dada por ser un vicio que ocurre en la actividad instructoria previa al momento de decidir; mientras que el error *in judicando* se concreta a la fijación de las premisas que constituyen el razonamiento judicial, a la valoración de la materia (de hecho o de derecho) a la que ellas se refieren, y a la implicación lógica que de las mismas se deduce.

No es factible que el juez se equivoque en la delimitación de los extremos del litigio sin que ello repercuta negativamente en un vicio de incongruencia, como tampoco es posible que la inconsonancia entre lo pedido y lo fallado no se traduzca en una violación de la ley sustancial. Tales situaciones remiten a un único sustrato fenomenológico que conduce a concluir que al final de cuentas se trata de la misma cosa, por mucho que el legislador haya previsto vías distintas para denunciar el mismo error.

En consecuencia, cuando la inconformidad del recurrente consiste en denunciar una falta de simetría o inconsonancia entre lo pedido y lo excepcionado, por un lado, y lo que el juez resuelve en la sentencia, por el otro; o cuando tal incongruencia se patentiza en una errónea aplicación de la ley sustancial, el demandante puede dirigir su acusación, indistintamente, por la vía directa de la causal primera de casación, por falta de aplicación o aplicación indebida del precepto sustancial que estaba llamado a regular la controversia; por la vía indirecta por errónea interpretación de la demanda; o bien por la causal segunda de incongruencia, pues en términos de consecuencias prácticas todas esas situaciones describen de distinta manera un mismo error: una deficiente interpretación del libelo que conlleva a una decisión que no

corresponde a lo que fue o debió ser materia del litigio y se traduce en una violación de la norma sustancial que rige la controversia.

En el caso concreto, el casacionista demostró que los demandantes en el proceso ordinario –aduciendo su calidad de poseedores– presentaron dos incidentes de oposición a la diligencia de secuestro que se practicó en el proceso ejecutivo; el primero de los cuales se negó por no prestar la caución que ordenó el juzgado, y el segundo por extemporáneo [cuaderno 3]. Luego, según los principios de eventualidad y preclusión que gobiernan a los actos procesales, y las normas específicas que regulan los trámites incidentales, se hacía necesario que el sentenciador se pronunciara sobre la posibilidad de acudir a un proceso separado cuando la parte interesada no cumplió su carga procesal y dejó fenecer la oportunidad correspondiente para reclamar los supuestos perjuicios que sufrió en razón de la práctica de medidas cautelares.

La parte recurrente en casación tuvo razón cuando afirmó que la falta de pronunciamiento sobre la aludida circunstancia terminó por imponerle a la demandada las consecuencias previstas en el artículo 2341 del Código Civil, sin que hubiera razones jurídicas para ello. Por ello, como el error consistió, en últimas, en una aplicación indebida de la ley sustancial y esta fue la equivocación que denunció el recurrente de manera clara y eficaz, entonces la vía que escogió el casacionista para refutar las bases del fallo fue la correcta, por lo que no había razón para negar el cargo por requisitos de técnica.

2. Con relación a la negación del cargo segundo, hay que memorar que la completitud de un argumento que aspira a refutar una decisión judicial significa que el

reproche debe atacar los razonamientos esenciales en que se apoyó la providencia, sin que sea necesario pronunciarse sobre todas y cada una de las afirmaciones expresadas en la sentencia, menos aun si se trata de aseveraciones intrascendentes o cuyo alcance se encuentra implícito en otras aserciones que son materia de reproche.

Para que el ataque a las premisas fácticas sea completo y eficaz no es necesario desvirtuar uno a uno todos los enunciados de tipo probatorio que quedaron consignados en el fallo, sino que es preciso distinguir la importancia de cada uno de ellos en la argumentación judicial, a fin de determinar si están relacionados con la averiguación de la verdad que persigue el proceso, lo cual ocurre cuando la acusación logra rebatir las proposiciones que el juez elabora sobre el *thema probandum* articulado por las partes en su demanda y contestación; es decir que la suficiencia del ataque se mide a partir de cada uno de los temas alusivos a los elementos estructurales del instituto jurídico que se analiza, de suerte que la acusación será completa si logra probar la ausencia de uno de tales requisitos, pues la decisión no podrá sostenerse si falta uno de ellos. Por el contrario, si el recurrente no logra atacar las premisas fácticas que elaboró el juzgador, de manera que queden en pie los razonamientos probatorios que demuestran todos los supuestos de hecho que consagra la proposición normativa que rige el caso, entonces la acusación será incompleta.

Por consiguiente, como el reproche esgrimido por el recurrente demostró que no hubo prueba de los elementos de la responsabilidad civil, bastaba la demostración de la ausencia de uno solo de esos elementos para que su acusación fuese eficaz para desvirtuar la sentencia del Tribunal, porque la falta de uno solo de los requisitos estructurales de la responsabilidad era suficiente para que la sentencia del sentenciador *ad quem* quedara sin piso; por

lo que la simple afirmación según la cual es indispensable atacar todas las pruebas valoradas por el juez de segundo grado para que la acusación sea “completa” no es una explicación jurídicamente admisible.

En todo caso, el impugnante logró acreditar que ninguna de las pruebas valoradas por el Tribunal demostró los elementos de la responsabilidad civil; pues de los hechos probados que el *ad quem* tuvo en cuenta para fundar su decisión no se infiere un solo indicio de la culpa de los demandados, del daño que sufrieron los actores, ni mucho menos del “nexo causal” entre esos dos requisitos. En consecuencia, si el recurrente omitió mencionar otros medios de prueba de los cuales tampoco se infiere la presencia de los elementos de la responsabilidad, entonces no tiene ningún sentido exigir su mención si tales probanzas, de todas maneras, nada aportaron a la fundamentación de la decisión.

A partir de las pruebas que el casacionista adujo en su cargo, se deduce que Coogranada no actuó con imprudencia sino en ejercicio legítimo y no abusivo de un derecho; que el error en la identificación del inmueble que sería objeto del embargo no se debió a su culpa sino a una confusión de linderos que no le es jurídicamente atribuible; que tal error no constituyó una conducta antijurídica; y que no se produjo ningún daño porque la medida cautelar jamás se hizo efectiva y porque los supuestos inconvenientes que sufrió la ejecución del proyecto inmobiliario se debieron a causas ajenas a la conducta de los demandados.

En tales condiciones, nada impedía al recurrente exponer –como lo hizo– cuál era el argumento que debió elaborar el sentenciador *ad quem* de conformidad con los extremos del litigio, sin que resultase procedente imponerle

una exigencia irrazonable; pues mal podía pedírsele que formulara una acusación completa respecto de un razonamiento fáctico que consideró incoherente, dado que – se reitera– en este caso el reproche estuvo dirigido a combatir la impertinencia de las premisas fácticas respecto de los elementos de la responsabilidad civil, más allá de la falsedad de su contenido; lo que tornaba fútil cualquier elucubración alusiva a las pruebas que no estaban relacionadas con la demostración de aquellos requisitos.

La completitud de un argumento no es algo que pueda exigirse de manera descontextualizada, apriorística y sin tener en cuenta aquello de lo cual se predica; pues frente a un enunciado con la apariencia de argumento fáctico -pero que en realidad no es tal porque no se enfocó a lo que debió ser tema de la prueba-, la mejor estrategia de defensa debió ser, como lo fue, dejar tal error en evidencia y proponer el argumento de remplazo que resultaba pertinente.

Para que un reproche en casación sea claro, preciso y completo, basta con señalar que el razonamiento principal que soporta la decisión judicial fue equivocado, y para ello no existen parámetros preestablecidos que deban seguirse de manera rigurosa e irrestricta, pues tan amplio es el espectro de la argumentación como infinitas las perspectivas de comprensión y formas de abordar un problema. La suficiencia de una acusación se mide por su pertinencia respecto al problema que hay que resolver, su coherencia lógica y su consistencia probatoria, y no porque deba citar todos y cada uno de los medios de prueba que el juzgador mencionó así fuera de paso y sin fundamento.

La anterior explicación es suficiente para demostrar que el cargo no fue incompleto.

3. Independientemente de los anteriores reparos, que dejan al descubierto el abuso de unas reglas de técnica que desconocen los principios elementales del recto raciocinio, el derecho de los ciudadanos al acceso efectivo a la administración de justicia, y los fines de la casación; lo cierto es que el recurso extraordinario debió prosperar porque a partir de la sustentación de los cargos se evidencia que la sentencia acusada vulneró el derecho fundamental al debido proceso de cooperativa demandada, se apartó de las previsiones de la ley sustancial e irrogó agravios a la impugnante porque se profirió sin sustento probatorio, por lo que aún en el supuesto de que los cargos no hubieran cumplido los requisitos de técnica –lo cual no es cierto como quedó demostrado–, la Corte debió casar de oficio la sentencia proferida por el Tribunal porque es ostensible que la misma violó los derechos y garantías constitucionales de la entidad demandada (inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso).

En efecto, es un principio general que el ejercicio de un derecho no comporta ninguna responsabilidad para su titular, aún si daña a otro, pues simplemente está haciendo uso de una prerrogativa legal que mal podría ser fuente de obligaciones: *«el ejercicio legítimo de un derecho, o sea, sin dolo o culpa, no es ni puede ser fuente de responsabilidad. La máxima **nemo damnum facit qui suo iure utitur** recibe entonces plena aplicación»*.¹

Es cierto que el ejercicio de los derechos no entraña una potestad absoluta, pues ello supondría sacrificar el interés social en nombre de una libertad individual mal entendida; por lo que los derechos que la ley otorga a las personas no significan una facultad para utilizarlos a su antojo sino que tienen una finalidad social que su titular no puede desconocer. De ahí que cuando éste prescinde de

¹ Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005. p. 193.

esos fines y los utiliza para propósitos ajenos a aquellos que legitimaron su existencia, o los desvía de la misión social que les es inherente, se extralimita en su uso legítimo y, por lo tanto, abusa de sus derechos; de tal suerte que si ese uso abusivo causa daños a otras personas, entonces está obligado a indemnizarlos, dado que el abuso de los derechos es una especie de la responsabilidad civil extracontractual, tal como lo ha sostenido nuestra jurisprudencia desde antiguo.²

Los daños causados en ejercicio del uso abusivo de un derecho, por tanto, generan la obligación de indemnizar únicamente cuando se producen bajo las circunstancias que dan origen a la responsabilidad civil por los delitos y las culpas, esto es cuando se abusa de los derechos con la intención de dañar o con negligencia.

En lo que respecta al abuso de acciones judiciales o de recursos legales, específicamente, la doctrina generalizada tiene establecido que el ejercicio de las garantías y medios de defensa previstos en las leyes de procedimiento no constituye abuso del derecho por sí mismo, por mucho que tales actos procesales estén destinados al fracaso y no sean acogidos por los jueces, y aun si producen daños a la contraparte o a terceros.

Para que el ejercicio de derechos y acciones procesales sea fuente legal de resarcimiento –explica ALESANDRI– *«es menester que se pruebe que el litigante, al acudir a la justicia, al persistir en defenderse, al promover incidentes dilatorios, al retardar la marcha y fallo del litigio, al solicitar*

² SC de 5 de agosto de 1937 (G.J. t. XLV); 21 de febrero de 1938 (G.J. t. XLVI); 24 de agosto de 1938 (G.J. t. XLVII); 24 de agosto de 1938 (G.J. t. XLVII); 24 de marzo de 1939 (G.J. t. XLVII); 19 de mayo de 1941 (G.J. t. LI); 9 de abril de 1942 (G.J. t. LIII); 22 de junio de 1943 (G.J. t. LV); 7 de marzo de 1944 (G.J. t. LVII); 6 de julio de 1955 (Exp. 2155. p. 646); 21 de noviembre de 1969 (G.J. t. CXXXII); 19 de octubre de 1994 (G.J. t. CCXXXI); 31 de octubre de 1995 (G.J. t. CCXXXVII); 8 de junio de 1999 (Exp. 5157).

la quiebra de su deudor, al iniciar una ejecución, al deducir una tercería, al hacer cumplir un fallo que causa ejecutoria, al resistir el cumplimiento de una sentencia, en general, al utilizar los diversos recursos o derechos que las leyes le otorgan, sea como demandante o como demandado, haya procedido con culpa o dolo, es decir, con negligencia o imprudencia o con el deliberado propósito de dañar a su contraparte, sea por puro espíritu tinterillesco, por venganza, por rencor o para arrancarle una transacción que de otro modo no obtendría. En defecto de esta prueba, que puede resultar de la actitud obstinada, tinterillesca, vejatoria o temeraria asumida por el litigante, el ejercicio de tales acciones o recursos, sin perjuicio de las costas y multas en que su titular pueda ser condenado, no le impone responsabilidad delictual o cuasidelictual, aunque con ello haya inferido un daño. Lo contrario sería coartar el derecho de defensa y admitir la responsabilidad objetiva, que nuestro Código no reconoce».³

En el caso que se dejó a la consideración de esta Corte, no hay ninguna duda de que la Cooperativa demandante en el proceso ejecutivo obró en ejercicio de un derecho, pues acudió ante la jurisdicción para reclamar el pago de una obligación garantizada con hipoteca sobre el inmueble identificado con folio de matrícula número 01N-5135817; y en tal virtud, solicitó el embargo y secuestro de este bien.

El hecho de que al momento del secuestro se presentara una confusión en los linderos del predio no le es atribuible a la demandada en el proceso ordinario, pues la circunstancia de que hubiera solicitado el embargo sobre el inmueble de propiedad del deudor hipotecario, descarta de suyo cualquier asomo de culpa o dolo. De manera que si los funcionarios judiciales se equivocaron en la identificación

³ Op. cit. pp. 201-201.

del bien, ello no es una situación imputable a la ejecutante y mucho menos es constitutiva de negligencia o intención de causar daño.

En todo caso, el proceso ejecutivo versó sobre el bien objeto de la garantía real, es decir el identificado con el folio de matrícula número 01N-5135817, sobre éste se ordenó la medida cautelar y éste fue el que la sentencia ordenó dar en pago a la ejecutante. Es decir que la intención de la parte ejecutante fue inequívoca al manifestar en todo momento que el objeto de su demanda fue el aludido inmueble. De modo que el error que se produjo al momento de practicar la medida cautelar, al confundirse el predio con uno colindante, no es una circunstancia indicadora de culpa o dolo de la demandante en el proceso ejecutivo.

Tanto es así que el Tribunal, al resolver una apelación sobre la orden de entrega, señaló que esa diligencia no produjo efectos porque no se identificó el inmueble. De igual modo, la Inspección Primera de Policía de Bello manifestó que no era posible entregar el inmueble al ejecutante (luego de que le fuera dado en pago) porque en ese lote la empresa Inversiones Prospectiva estaba adelantando el proyecto multifamiliar Jardín de los Sueños [folio 341, cuaderno 3]; de lo cual se deduce que la parte demandante en el proceso ordinario nunca perdió la posesión o la tenencia de su inmueble, ni su proyecto de construcción resultó afectado por las decisiones que se tomaron en el proceso ejecutivo, por lo que mal podría afirmarse que los propietarios del predio sufrieron un daño real.

De todo lo anterior se colige que la sentencia objeto del recurso de casación fue manifiestamente arbitraria al tener por demostrado, sin estarlo, no sólo la culpa de la demandada sino, además, el perjuicio que sufrieron los actores.

Con relación a los supuestos rumores que hizo circular un senador de la República y a la campaña de desprestigio que afectó la comercialización del proyecto inmobiliario que se adelantaba en el lote de propiedad de los demandantes en el proceso ordinario; tales eventos no pasaron de ser meras conjeturas que ni siquiera alcanzaron la condición de indicios, pues no sólo partieron de hechos no demostrados en el proceso, sino que no fueron indicadores de culpa ni del daño cuya indemnización dio origen al proceso que terminó con la sentencia que se acusó en casación. Y, en todo caso, de haber sido ciertos, no tienen ninguna relación de imputación con la responsabilidad que se pretendió atribuir a la demandada por solicitar una medida cautelar en ejercicio de su derecho.

La valoración probatoria que realizó el Tribunal, en suma, fue tan absurda y desprovista de la sana crítica que ameritaba el quiebre del fallo.

Por ello no es cierta la razón que se adujo para negar el tercer cargo, en el sentido de que *«lejos de ser un caso de suposición probatoria, como lo argumenta la sociedad casacionista, se trata de una inferencia a partir de las pruebas allegadas a la foliatura, las cuales le permitieron deducir que la situación de secuestro del inmueble por parte de la demandada, generó una serie de rumores que desprestigiaron el proyecto»*. [Folio 40, sentencia de casación]. Lo cual llevó a esta sede a concluir que *«el Tribunal no supuso la prueba del nexo causal como elemento de la responsabilidad civil, sino que la extractó de los medios persuasivos acopiados en el plenario»*. [Folio 39]

El anterior argumento no puede admitirse como razonable porque da igual que el juez haya “extractado” su conclusión errónea de los “medios persuasivos acopiados en el plenario”, a que hubiera supuesto la prueba de los elementos de la responsabilidad que no quedaron probados; por lo que afirmar que los errores de valoración probatoria no son una suposición de los hechos sino una “inferencia a partir de las pruebas allegadas a la foliatura” no es más que un verdadero sofisma, porque lo cierto es que cuando el sentenciador tiene por probado un hecho sin estarlo, sea cual sea el argumento probatorio del que se haya valido, ello constituye una suposición de la prueba; y, en todo caso, un error probatorio trascendente que amerita el quiebre del fallo que se haya sustentado en tal suplantación de la realidad fáctica que subyace a la controversia.

Ninguna de las pruebas que el Tribunal tuvo por demostradas da cuenta del uso abusivo del derecho que tenía la Cooperativa a demandar y a solicitar el embargo y secuestro del bien hipotecado a su favor; lo cual es tan evidente que se deduce sin dificultad de la simple exposición de los cargos en que se sustentó la demanda de casación.

La decisión acusada, por tanto, fue arbitraria porque violó el derecho fundamental al debido proceso de la Cooperativa San Pío X de Granada Limitada, al quedar obligada a pagar una indemnización de más de 800 millones de pesos, que actualizados a la fecha presente bien podrían ascender a más de mil millones de pesos, sin que estén demostrados los elementos estructurales de la responsabilidad civil por abuso del derecho.

La negación de la casación significó prohiar una sentencia ostensiblemente ilegal que no sólo condenó a la

recurrente con base en una responsabilidad objetiva inexistente en nuestro ordenamiento jurídico (pues no se demostró la culpa de la demandada); sino que pasó por alto que no hubo prueba del daño, ni mucho menos del factor de atribución de los supuestos perjuicios a la demandada en el proceso ordinario.

En los términos que preceden, expreso mi total desacuerdo con la decisión.

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado