

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

Magistrado ponente

**SC18500-2017**

**Radicación n.º 05001-31-03-001-2002-00006-01**

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

Bogotá, D. C., nueve (09) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **RM& PROYECTOS S.A.** frente a la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2014 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, dentro del proceso ordinario que ella adelantó contra el **BANCO SUDAMERIS COLOMBIA S.A.**

### **ANTECEDENTES**

1. En la demanda con la que se dio inicio al proceso arriba referenciado, que obra en los folios 132 a 154 de cuaderno No. 1, se solicitó, en síntesis, declarar “*civilmente responsable*” al accionado “*de los perjuicios que con el comportamiento irregular descrito en este libelo*” ocasionó a la

actora; como consecuencia de lo anterior, condenarlo a pagarle la suma de \$13.125.140.854.00, o la que “*determinen los peritos*”, junto con la corrección monetaria causada desde el 30 de julio de 1999 -fecha de ocurrencia del hecho dañoso-, en defecto de ello, los intereses moratorios comerciales, equivalentes al bancario corriente más la mitad; e imponerle al convocado, las costas del proceso.

2. Las súplicas precedentemente reseñadas, se sustentaron en los hechos que a continuación se compendian:

2.1. De conformidad con su objeto social y los servicios que prestaba, la demandante, en el año 1999, antes de la ocurrencia de los hechos que la afectaron, había concluido satisfactoriamente diversos proyectos inmobiliarios, ejecutaba otros y realizaba trabajos preliminares en unos más.

2.2. Para entonces, tenía celebrado un contrato de cuenta corriente bancaria con el accionado, distinguido con el No. 062666441.

2.3. Con el propósito de poder cancelar los créditos otorgados por diversas entidades financieras, entre ellas, el banco aquí demandado, estaba “*tramitando desde finales del año 1998 un crédito en dólares a través de la firma intermediaria **CAPITAL CORP.**, de los Estados Unidos*”, con el aval de “**SUEVIC LIMITED**”, de Chipre, que servía de “*garante*”.

2.4. Dicho crédito “*fue aprobado*” y estaba “*pendiente de desembolso*”, como quiera que de los trece bancos europeos y asiáticos ante los cuales se gestionó la consecución del préstamo, tres aceptaron la operación.

2.5. La citada intermediaria presentó a la promotora del litigio una cuenta de cobro por US \$39.900, de la cual tenía que pagarle, antes de finalizar el mes de julio de 1999, la cantidad de US \$10.000. A su turno, SUEVIC LIMITED solicitó la suma de US \$1.500 para renovar la garantía, obligación que debía ser atendida dentro del mismo lapso de tiempo.

2.6. Para honrar esos compromisos, la accionante, el 28 de julio de 1999, previa información de la tasa representativa del mercado, autorizó al señor Luis Alberto Palacio, trader de la mesa corporativa del BANCO SUDAMERIS COLOMBIA S.A., a negociar US \$11.500 a la tasa de cambio de \$1.832, para un total de \$21.068.000, valor que sufragó con la entrega del cheque No. 086133, con sello restrictivo, girado por Bancolombia en favor de esa entidad.

2.7. Como la operación no fue autorizada mientras se hacía efectivo el referido título valor, se postergó su realización hasta el 30 de julio siguiente, fecha en la que RM& PROYECTOS S.A., por intermedio de su contadora, a las 8:45 a.m., ratificó al señor Luis Alberto Palacio la autorización dada para la adquisición de los dólares americanos y remitió la documentación sustentante de la

transacción, entre ella, la carta de instrucciones para el envío de las divisas a las empresas extranjeras atrás mencionadas.

2.8. El 4 de agosto de 1999, el señor Joaquín Alexander Mejía Cuervo, empleado de la demandante, se presentó en las oficinas del banco con el fin de solicitar la entrega del “[a]viso de venta de divisas” debidamente firmado y sellado por la entidad, a efecto de que aquélla pudiera atender la solicitud que le hizo SUEVIC LIMITED de reconfirmar la operación, sin que el anotado documento fuera suministrado, porque “no estaba listo aún”.

2.9. Al día siguiente, 5 de agosto de 1999, el señor Luis Alberto Palacio se comunicó telefónicamente con personal de la actora e informó que “la transferencia de divisas no se había llevado a cabo”, puesto que el cheque entregado para su adquisición fue consignado en la cuenta corriente No. 062666441 de que ella era titular y “el sistema automáticamente” debitó su valor, para abonarlo a la obligación que ésta tenía con el banco.

2.10. De conformidad con el extracto de la respectiva cuenta corriente, el aludido instrumento cambiario no fue consignado allí. Por consiguiente, “lo único cierto es que fue abonado al crédito hipotecario **00621002223** a nombre de **RM & PROYECTOS S.A.** de manera unilateral y arbitraria” por parte del accionado, sin tener en cuenta, de un lado, “el mandato expreso de compra de divisas” que aquélla le había dado y, de otro, que dicho título valor fue entregado “para un fin determinado”, por lo que, “en ningún momento y por ningún

*motivo*”, su importe podía destinarse para el pago del señalado crédito.

2.11. La manifiesta irregularidad de esos hechos, condujo a la demandante a promover una acción de tutela en contra del banco, que prosperó, razón por la cual se ordenó a éste devolverle el dinero retenido, junto con la respectiva indexación, o enviar las divisas tal y como ella lo había solicitado.

2.12. No obstante que la entidad aquí convocada, en cumplimiento del fallo dictado en la indicada acción constitucional, reintegró a su autora la suma que ella le había entregado para la adquisición de los dólares, *“el perjuicio causado fue enorme, pues el préstamo que estaba aprobado y pendiente de desembolso se vio frustrado, con graves consecuencias patrimoniales para R.M. & PROYECTOS S.A.”*.

2.13. Con fundamento en los mismos hechos, la precitada sociedad formuló queja ante la Superintendencia Bancaria, entidad que, previo el proceso administrativo correspondiente, sancionó a la institución bancaria querellada.

2.14. Los perjuicios experimentados por la accionante, conforme el estudio efectuado por peritos, corresponden, en síntesis, a los expresados en el cuadro que pasa a transcribirse:

**Concepto**

<i>Casa Verde - Cláusulas penales Promesas de Compraventa</i>	\$ 671.741.900
<i>Casa Verde - Utilidades dejadas de percibir</i>	\$ 690.437.191
<i>Casa Verde - Honorarios dejados de percibir</i>	\$ 201.540.326
<i>Providencia - Cláusulas Penales Promesas de Compraventa</i>	\$ 1.342.284.514
<i>Providencia - Utilidades dejadas de percibir</i>	\$ 5.711.424.100
<i>Providencia - Gastos consecución del crédito ya cancelados (1)</i>	\$ 172.351.803
<i>Providencia - Inversión realizada y perdida</i>	\$ 967.740.203
<i>Providencia - Comisiones de venta pagadas y perdidas</i>	\$ 134.055.403
<i>Providencia - Saldo deuda US \$89.952 a comisión crédito (2)</i>	\$ 202.130.240
<i>Sociedad - Mayor valor de los préstamos</i>	\$ 249.678.529
<i>La Colonia y Tierradentro - 30% de las utilidades</i>	\$ 532.844.980

(1) US \$76,700 dólares a \$2,247,09 - TRM a Febrero 20 2001

(2) Liquidados a la TRM de \$2,247,09

2.15. Según tal concepto, el valor total de los perjuicios ascendió a \$13.126.140.854.oo.

3. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín, al que le correspondió por reparto el conocimiento del asunto, admitió la demanda mediante auto del 20 de marzo de 2002 (fl. 162, cd. 1), que notificó personalmente al accionado, por intermedio de la apoderada que designó para que lo representara, en diligencia verificada el 3 de julio de ese mismo año, según consta en el acta que reposa en el folio 173 del cuaderno principal.

4. El banco contestó en tiempo el libelo introductorio. En desarrollo de esa actividad, se opuso al acogimiento de sus pretensiones, se refirió de distinta manera sobre los hechos invocados y planteó con el carácter de meritorias las excepciones que denominó “[a]usencia de responsabilidad”, “[d]ebida aplicación de la cláusula de

**compensación del contrato de mutuo**” y “[c]obro de lo no **debido**” (fls.179 a 188, cd. 1).

En escrito separado, alegó la excepción previa de **“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”** (fls. 14 a 18, cd. 4), que el juzgado del conocimiento desestimó con auto del 31 de enero de 2003 (fls. 22 a 26 vuelto, *ib.*), confirmado por el *ad quem* en providencia del 30 de mayo siguiente (fls. 40 a 47 vuelto, cd. 9).

5. Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado Primero Civil del Circuito Adjunto de Medellín dictó sentencia el 12 de junio de 2012, en la que desechó las excepciones propuestas por el demandado; declaró a éste civilmente responsable de los daños que ocasionó a la actora; lo condenó a pagarle, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria del fallo, la suma de \$116.717.801.00, corregida monetariamente desde el 31 de julio de 1999; negó las objeciones por error grave que las partes formularon al dictamen pericial; e impuso las costas al banco demandado (fls. 476 a 488, cd. 1).

6. La sociedad actora apeló dicho pronunciamiento y, en tiempo, la entidad accionada se adhirió a tal recurso.

7. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia de segunda instancia, fechada el 6 de febrero de 2014, revocó la del inferior, denegó la totalidad de las pretensiones incoadas y condenó en costas a la promotora del proceso (fls. 122 a 136, cd. 10).

## **EL FALLO DEL AD QUEM**

Tras afirmar la satisfacción de los presupuestos procesales, descartar la existencia de vicios que pudieran invalidar lo actuado y referir los elementos que estructuran la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, el Tribunal adujo, como fundamento de las decisiones que adoptó, los planteamientos que enseguida se registran:

1. Dentro del proceso se comprobó, de un lado, la existencia de una relación jurídica anterior entre las partes, en virtud de la cual la actora contrató con el banco demandado *“la compra de divisas para que fueran enviadas como abono a otra[s] obligaci[ones] contractual[es]”* que tenía con las sociedades *“CAPITAL CORP de los Estados Unidos y SUEVIC LIMITED [de] Chipre”*, en virtud de *“su intermediación y garantía en la consecución de un préstamo en dólares en la banca internacional”*.

Y, de otro, el incumplimiento del aquí accionado, pues pese a que recibió *“el cheque (...) girado por Bancolombia a su nombre con sello restrictivo, para la compra de las divisas”*, no las adquirió y, mucho menos, efectuó su remisión *“como se había acordado, sino que el valor del cheque lo abonó a una obligación crediticia que tenía [la] demandante en dicha entidad financiera, sin comunicarle sobre ello”*.

2. Tal comportamiento de la entidad financiera, según el libelo introductorio, *“fue la causa de los perjuicios*



ocasionados”, toda vez que condujo a la actora “a la quiebra”, como quiera que la falta de pago de esos dineros a la intermediaria y la garante extrajeras, “frustró el desembolso del préstamo aprobado”.

3. Como el daño reclamado, fue “el no desembolso del dinero” correspondiente al crédito que, a decir de la actora, le fue concedido por bancos del exterior, eventualidad “que tuvo como consecuencia agravar [su] déficit financiero (...) hasta llegar a la quiebra”, se imponía a aquélla establecer que “ese daño s[i] se ocasionó por tal omisión, incumbiéndole probar que dicho crédito s[i] estaba aprobado”.

4. La actora no consiguió ese cometido, toda vez que “luego de un minucioso y detallado estudio de tan extenso expediente, la Sala ha verificado que con ninguna de las pruebas aportadas se ha acreditado la aprobación del crédito, cuyo desembolso se vio frustrado, como afirma el demandante, por el incumplimiento de SUDAMERIS en la compra y remisión de las divisas, (...). Esto nos lleva a inferir que si no se documentó la existencia y aprobación del crédito tramitado por CAPITAL CORP para RM & PROYECTOS, no pudo haber surgido un daño por el incumplimiento del contrato por parte de SUDAMERIS consistente en el no desembolso de ese dinero, pues si no hay crédito aprobado no habría desembolso del dinero”.

5. Las cartas remitidas por CAPITAL CORP. a la accionante, fechadas el 19 de marzo, 15 de abril y 9 de julio de 1999, invocadas por ésta como prueba de la aprobación del mencionado crédito, son “fotocopias simples” que no cumplen las exigencias del artículo 254 del Código de

Procedimiento Civil, requisito formal que *“pasa a un segundo plano cuando de su contenido no se puede colegir lo pretendido por el demandante recurrente, como se verá, haciendo inocuo que se proceda por esta Sala a lograr su consecución en debida forma”* de manera oficiosa, puesto que:

a) Con la primera, la citada sociedad informó a la actora sobre la remisión de documentación relacionada con el crédito y la presentación de su proyecto a 13 bancos extranjeros, dando inicio así a las gestiones para la consecución de los recursos económicos pretendidos.

b) Con la del 15 de abril, puso al tanto que uno de sus funcionarios estaba trabajando para determinar cuál de las instituciones financieras consultadas ofrecía las mejores condiciones, para finiquitar con ella la operación.

c) Y con la última, requirió el cumplimiento de las obligaciones dinerarias a su favor por parte de RM& PROYECTOS S.A. y le manifestó *“que ‘de los seis bancos con los que estamos tratando, tres **parecen** estar interesados en su proyecto”*.

6. A su turno, en la comunicación del 12 de julio de 1999, CAPITAL CORP. reiteró *“la necesidad [de] que RM & PROYECTOS cumpla con las obligaciones haciendo las transferencias bancarias, anunciándole que un oficial de su compañía **proseguirá con las negociaciones** para lo cual viajará a Europa, finalizando operaciones a mediados del mes de agosto”*; y en el *“escrito de julio 27”* se insistió en que *“la demandante*

*debe estar al día con sus compromisos monetarios para continuar con las gestiones”.*

7. Resulta claro, entonces, *“que ninguno de los documentos aportados, como ninguno de los testimonios recibidos, dan certeza sobre la aprobación del crédito, por el contrario los documentos permiten conocer la existencia de un contrato entre RM& [y] CAPITAL CORP para la gestión de un crédito ante la banca internacional, siendo garante SUEVIC LIMITED, y su desarrollo, pero sin que permita siquiera en forma somera aseverar que el crédito fue adquirido o aprobado por alguna entidad financiera de las mencionadas en la primera carta analizada, u otra. Ahora los testimonios, son reiterativos en los hechos narrados en la demanda que se refiere[n] a la contratación con CAPITAL CORP y el incumplimiento del BANCO SUDAMERIS, mas ninguno se refiere a que haya conocido sobre la aprobación del crédito y por parte de qu[é] entidad crediticia”.*

8. La demandante *“no aprovechó los medios probatorios diversos permitidos, para probar su dicho”,* como quiera que, pese a la reserva que tuvo la gestión de la intermediaria financiera internacional, la cual sólo operó mientras el contrato para la consecución del crédito estuvo vigente, pudo haberle pedido que *“informara”* las *“entidades bancarias [que] aprobaron el crédito solicitado, para oficiarles a ellas a través de los mecanismos pertinentes, y corroborar la información y las condiciones en que se encontraba el crédito”.*

9. De la carta del 15 de septiembre de 1999, remitida por CAPITAL CORP. a la demandante, en la que le manifestó que *“debido al incumplimiento de las obligaciones*

*contractuales ‘no se ha podido seguir con el trámite ante el ‘Leder Bank’... Esperamos se ponga al día con sus obligaciones, para poder continuar adelante con el trámite de su desembolso...’”, es posible colegir:*

9.1. Que *“de haber cumplido con posterioridad con dicha obligación de remitir las divisas[,] el proceso de adquisición del crédito habría continuado”*.

9.2. Y que ello era factible, pues el banco demandado, en cumplimiento del fallo de tutela, reintegró a la accionante el dinero que ésta le entregó para la compra de los dólares, lo que tuvo ocurrencia *“el 07 de octubre de 1999 (fols. 176.177, c. 1), días después de la carta en la que se advierte que de cumplir con el envío de las divisas se continuaría con la gestión ante la banca internacional”,* de donde la no realización de tal gestión, es atribuible a la gestora de la controversia.

10. Se establece, en definitiva, que *“si bien el BANCO SUDAMERIS incumplió con su obligación, tal incumplimiento no originó o dio lugar al no desembolso de los dineros esperados por la parte demandante, pues como se ha verificado dentro del plenario no se probó siquiera la existencia del crédito, se desconoce por completo ante qué entidad se gestionó el proyecto, cuál de las tres que se dice se mostraron interesadas lo aprobó, o si el Lander Bank lo aprobó o solo lo conoció, pues esta entidad bancaria no fue relacionada dentro del grupo de 13 mencionadas en el primer oficio analizado y tampoco reposa copia del oficio remitido a esa entidad presentando el proyecto, cuáles fueron las mejores condiciones y términos que se lograron dentro de la gestión de CAPITAL CORP, todo este conocimiento y certeza se habría logrado si la parte demandante se apodera de su actividad probatoria y la dirige a*

*conseguir la información que como se dijo con anterioridad, correspondía a CAPITAL CORP entregarla al proceso que se adelantaba, y así poder conocer en forma directa del ente bancario la aprobación del proyecto, otorgamiento del crédito, sus condiciones y términos”.*

11. Por consiguiente, *“el daño aducido no fue probado”, como quiera que para ello se requería “la prueba indiscutible del éxito de la labor encomendada a CAPITAL CORP; es decir, la certeza sobre el efectivo desembolso de los créditos por los bancos internacionales, sin ello, no puede endilgarse responsabilidad civil al BANCO SUDAMERIS, y menos pretender el pago de unos perjuicios consecuencia del no desembolso de un dinero, cuyo origen, por lo menos no se probó así, no fue el incumplimiento de la obligación por parte del demandado, pues se reitera no se probó ni el otorgamiento del crédito pretendido”.*

12. En lo tocante con los perjuicios reconocidos por el *a quo*, confutados por el demandado en la apelación adhesiva que interpuso, *“debe tenerse en cuenta que los (...) que pueden reclamarse frente a un daño ocasionado por la conducta de una persona, son los que se sufran a partir de dicha conducta sea activa u omisiva, y no las erogaciones que se haya hecho con anterioridad y en cumplimiento de un contrato suscrito en forma libre y voluntaria con otra persona”.*

## **LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Contiene dos cargos, en los que se denunció la violación de la ley sustancial, de forma indirecta, en el inicialmente planteado, y directa, en el otro.

La Corte los estudiará conjuntamente en razón de su interdependencia, toda vez que solamente en el supuesto de resultar próspero el primero, habría lugar a estudiar el segundo, como se constatará más adelante.

### **CARGO PRIMERO**

Con fundamento en el numeral 1º del canon 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la sentencia del Tribunal por ser indirectamente violatoria de los artículos 1546, 1602, 1603, 1605, 1608, 1610, 1613 a 1615 y 2341 del Código Civil; 822, 824, 871, 874, 876, 905 y 1262 del Código de Comercio; y 16 de la Ley 446 de 1998, por falta de aplicación, como consecuencia de la indebida ponderación de las siguientes pruebas del proceso:

*[C]ontrato de intermediación, [l]as misivas de marzo 19, abril 15, julio 9, julio 12 y julio 27, tod[a]s de 1999 (fls. 462 a 468 C. 6), así como los testimonios de Luis Mauricio Salvatierra y John Jairo Estrada B. (fls. 5 y 227, respectivamente, C. 6), así como el cheque 607351 de folio 177 (C. 1) y los recibos de pago de folios 200 a 212 (cuaderno 7), y las cartas de 11 y 12 de octubre de 1999 (fls. 242 y 243 Anexo # 19), medios de convicción en los que el fallador incurrió en preterición, parcial de unos y total de otros, así como desfiguración de otros.*

La sustentación del reproche se efectuó en los términos que a continuación se resumen:

1. Los errores del Tribunal, consistieron en:

1.1. Respecto del contrato, las cartas y los testimonios relacionados al inicio del párrafo antes transcrito:

a) Dar por demostrado, sin estarlo, que no se acreditó, de un lado, *“un daño”*, por no haberse comprobado *“la aprobación y desembolso del crédito”*; y, de otro, *“que la gestión encomendada a CAPITAL CORP no fue exitosa”*, en tanto no consiguió la concreción del préstamo.

b) No dar por probado, estándolo, en primer lugar, *“la frustración del trámite de un crédito que venía gestionando RM & PROYECTOS S.A. ante entidades financieras del exterior, por la falta de pago de los costos que debían ser cubiertos con las divisas que debía enviar la demandada”*; y, en segundo término, *“la oportunidad, pertinencia y efectividad de cada una de las gestiones que había realizado CAPITAL CORP para el trámite del crédito, las cuales se ajustaban a las exigencias de procedimiento necesario para su efectiva aprobación y desembolso del dinero, de no haber ocurrido hechos ajenos a su actuar que impidieran el resultado esperado”*.

1.2. Dar por demostrado, sin estarlo, que *“las erogaciones realizadas por RM & PROYECTOS S.A. antes de la conducta omisiva de[1] BANCO SUDAMERIS (...) COLOMBIA S.A., que constan en los documentos de fls. 200 a 212 (cuaderno 7), no constituyen perjuicio”*; y, correlativamente, no dar por acreditado, estándolo, que esos pagos *“son parte de los costos del trámite”* del crédito que la primera diligenciaba ante entidades financieras del exterior.

1.3. Dar por demostrado, sin estarlo, que *“el daño atribuido a[1] BANCO SUDAMERIS (...) COLOMBIA S.A., se habría podido evitar de haberse realizado el giro de las divisas con las sumas devueltas por dicha entidad financiera el 7 de octubre de 1999 mediante el cheque 607351 de fl. 177 (c. 1)”*; y, correlativamente, no dar por acreditado, estándolo, que *“el cheque de fl. 177 (C. 1) solo fue dinero efectivo a disposición de RM & PROYECTOS S.A. para comprar y enviar las divisas, después del 12 de octubre de 1999, fecha en la cual ya habían sido recibidas las cartas de fls. 242 y 243 (anexo # 19), mediante las cuales Capital Corp y Suevic Limite[d] daban terminación al contrato”* con aquélla.

2. El censor observó que el *ad quem* extrajo de las probanzas atrás relacionadas, estas conclusiones:

2.1. Como con el contrato de intermediación, las cartas citadas y los testimonios identificados, no se acreditó la aprobación, ni el desembolso del crédito, de ello se sigue *“que la gestión de CAPITAL CORP no fue exitosa”* y *“que no se demostró el daño”*.

2.2. Los pagos que el *a quo* reconoció como perjuicios, no son tales, *“al haberse realizado antes de la omisión de Sudameris, además de haberse acordado en contratos ajenos al objeto del daño”*.

2.3. Con la suma de dinero devuelta por el demandado a la actora, *“mediante el cheque de gerencia del 7 de octubre[,] se habrían podido enviar las divisas al exterior”*.



3. Y en contraste con lo anterior, el impugnante señaló que los medios de convicción de que se trata, debieron apreciarse de la siguiente manera:

3.1. Los precisados en el numeral 2.1. precedente, acreditan que la actora *“estaba tramitando un crédito en el exterior”* con la intermediación de CAPITAL CORP. y el aval de SUEVIC LIMITED, proceso que se adelantó de forma satisfactoria *“hasta que la demandada omitió el envío de las divisas, frustrando así la aprobación y el desembolso”* del mismo.

3.2. El cheque dado para reintegrar a la actora el dinero entregado por ésta para la compra de los dólares y las cartas de folios 242 y 243, remitidas por la intermediaria financiera a aquélla, mediante las cuales dio por terminado el contrato celebrado entre las dos para la consecución del crédito en la banca internacional, *“demuestran que cualquier pago que hubiese tendido a evitar esa terminación unilateral por falta de pago, habría tenido que hacerse antes de esas fechas”*.

4. A continuación, con el propósito de demostrar los errores que le imputó al Tribunal, luego de memorar los fundamentos centrales del fallo de segunda instancia, el recurrente expuso:

4.1. Las pruebas recaudadas, si bien es verdad, no demuestran el hecho afirmado en la demanda de la aprobación del crédito que la actora estaba diligenciando ante la banca internacional, sí acreditan un hecho diferente y

claramente demostrativo del perjuicio experimentado por ésta, como fue la interrupción del proceso para la obtención del préstamo, derivada de la circunstancia de que el banco demandado no envió a la intermediaria financiera y a la garante de la obligación, los dineros por ellas solicitados.

Al respecto, el impugnante señaló:

*El fallador ad quem observ[ó] los medios probatorios, pero prescindió de considerar parte de su contenido, pues lo[s] analiz[ó] solo en relación [con] la existencia de un hecho, el alegado por el demandante en la demanda, pero omitió analizar parte de lo que realmente la prueba p[odía] aportar en relación a hechos que están demostrados, así no hayan sido alegados por el accionante, por lo cual se da una preterición parcial de la prueba.*

*Después de identificarla, el fallador debió analizar la prueba en todas sus posibilidades probatorias, sin limitarse a los hechos que la parte alegó, debiendo extender su estudio del medio probatorio a identificar lo que está demostrado, así no haya sido invocado expresamente por el accionante.*

*[S]i el objeto de estudio era[n] los posibles perjuicios sufridos por la demandante, la obligación del fallador era extender su análisis de dichos medios probatorios a todas las situaciones lesivas del patrimonio del accionante, sin limitarse a las que se le ha[bian] invocado.*

*De haber sometido ese conjunto probatorio y las certezas que de él emanaban, las cuales explicita el fallador, a un juicio tendiente a precisar si del mismo se podía extraer la existencia de un perjuicio que la demandante hubiera sufrido como consecuencia de la omisión de[l] Banco Sudameris, habría tenido que recurrir nuevamente al art. 2341 del Código Civil y a la estructura del daño que esta norma establece, precisando si los hechos allí demostrados habían causado una alteración o modificación de un interés jurídicamente*

tutelado del demandante, conclusión que de ser positiva, habría conducido al fallador a la obligación de condenar al causante de ese daño a la indemnización del mismo, indemnización que debió ser en los términos del art. 16 de la ley 446 de 1998, que debe tender a la reparación integral y equidad (se subraya).

4.2. Enseguida repitió las conclusiones fácticas que el Tribunal extrajo de las pruebas relacionadas en el cargo y manifestó su desacuerdo con ellas, toda vez que de esos medios de convicción lo que se desprende es que el trámite “para la obtención de[1] (...) crédito [era] un proceso de actos encadenados por un mismo objetivo”; que dicho proceso se vio interrumpido por la omisión del banco demandado; que mal podía entonces afirmarse, que las actuaciones realizadas por la intermediaria financiera en el curso de ese proceso, no fueron exitosas; y que las sumas pagadas por la actora, hacían parte de ese diligenciamiento y, por lo mismo, sí eran constitutivas del perjuicio por ella padecido.

4.3. En cuanto hace al argumento del Tribunal, de que el daño se habría podido evitar si la demandante hubiese atendido las obligaciones que tenía con las empresas extranjeras encargadas de la consecución del crédito, con los dineros que le reintegró el banco demandado, el impugnante reprochó a esa Corporación, de un lado, haber creído que tal reembolso se efectuó en efectivo, y no en un cheque de gerencia que requirió de varios días para cambiarse; y, de otro, no haberse percatado de que las cartas con las que CAPITAL CORP. y SUEVIC LIMITED pusieron fin al contrato para la consecución del crédito, fechadas los días 11 y 12 de

octubre de 1999, se recibieron antes de que el referido título valor hiciera canje.

Sobre el particular, el censor puntualizó que “[u]na adecuada interpretación de ese cheque de gerencia, unida al análisis de las cartas, habría conducido al fallador a un razonamiento distinto, ya que se habría dado cuenta del hecho de que las obligaciones de la demandante se tuvieron que cumplir antes del límite temporal que fijaban esas cartas de terminación, límite temporal que habría servido de rasero para analizar si tenía alguna incidencia el hecho de percibir un cheque como si fuera una cifra monetaria líquida”.

5. Para terminar, el casacionista, con argumentos similares a los atrás consignados, destacó los efectos jurídicos que los errores fácticos denunciados tuvieron en las decisiones adoptadas por el *ad quem*.

## **CARGO SEGUNDO**

También con apoyo en la causal primera de casación, el impugnante denunció el fallo combatido por ser directamente violatorio de las mismas normas enlistadas en la acusación precedente.

El reproche lo sustentó su autor, como pasa a exponerse:

1. De entrada, especificó que su inconformidad recae en la consideración del *ad quem* según la cual “los

*perjuicios que pueden reclamarse frente a un daño ocasionado por la conducta de una persona, son los que se sufran a partir de dicha conducta sea activa u omisiva, y no las erogaciones que se hayan hecho con anterioridad y en cumplimiento de un contrato suscrito en forma libre y voluntaria con otra persona”.*

2. Tras advertir que el sentenciador de segunda instancia no explicitó el fundamento jurídico de dicho pensamiento y que la única norma invocada a lo largo de su fallo fue el artículo 2341 del Código Civil, el censor aseveró la interpretación errónea de dicho precepto y que, como consecuencia de tal desvío, no se aplicaron los restantes señalados como vulnerados, en la acusación.

3. Le reprochó al Tribunal que el análisis que hizo sobre la *“relación de causalidad existente entre una conducta y un daño”*, lo hubiera concentrado en el aspecto *“temporal de dichos extremos”*, condicionando el perjuicio a que su ocurrencia se produzca *“en una fecha posterior a la conducta dañosa”* y descartando, por ende, *“todos aquellos resultados (...) anteriores a aquella”*.

4. Una vez reprodujo el mandato legal atrás invocado, el censor advirtió la existencia de dos grandes corrientes doctrinales *“sobre el nexo de causalidad, la de la equivalencia de las condiciones y la de la causalidad adecuada”*, que explicó con ayuda del concepto de un tratadista nacional, y coligió que la postura adoptada en el fallo confutado no tiene *“ningún respaldo legal, jurisprudencial o doctrinario”*, toda vez que el sentenciador *“no (...) enrut[ó] sus*

*argumentos en el sentido de demostrar que en este caso no se configura el nexo de causalidad por las circunstancias fácticas del hecho, lo cual nos ubicaría en otro terreno, silencio que hace que su interpretación sea contraria al texto de la norma”, la cual, por ende, resultó infringida, de esa manera.*

5. Al cierre, el recurrente comentó, uno a uno, los restantes artículos mencionados en el cargo y las razones por las que, en su concepto, se dejaron de aplicar.

### **CONSIDERACIONES**

1. El Tribunal halló probado el contrato celebrado por las partes, en virtud del cual el banco se obligó para con la demandante a comprar US \$11.500 y a girarlos a las cuentas en el exterior de las sociedades CAPITAL CORP., de los Estados Unidos de Norteamérica, y SUEVIC LIMITED, de Chipre, así como el incumplimiento del mismo por parte de la entidad financiera, puesto que no adquirió las divisas, ni las remitió conforme a las instrucciones dadas por su cliente, sino que aplicó el dinero que recibió para efectuar dicha operación, al pago de una obligación preexistente que la actora tenía para con ella.

No obstante lo anterior, dicho sentenciador optó por revocar la sentencia estimatoria dictada en primera instancia y denegar la totalidad de las pretensiones incoadas en el escrito generador de la controversia, habida cuenta de que no encontró acreditado el daño reclamado.

Tal conclusión la fincó en dos argumentos esenciales: en primer lugar, que el perjuicio denunciado en la demanda consistió en “*el no desembolso*” del crédito ya otorgado por bancos extranjeros a la accionante, quien al no recibir los recursos representados en el mismo, se fue a la quiebra; y, en segundo término, que ella no comprobó que el empréstito hubiese sido en verdad aprobado, para ahí sí poder pensar que había lugar a la entrega -“*desembolso*”- del dinero materia del préstamo.

2. A su turno, el recurrente, en el cargo primero, que fue con el que combatió las señaladas apreciaciones del Tribunal, pese a que admitió que el daño arriba descrito fue el que se alegó en el libelo introductorio y que con las pruebas recaudadas, ciertamente, no se acreditó la aprobación del crédito mencionado, denunció la indebida ponderación del contrato de intermediación que la actora celebró con CAPITAL CORP.; de las cartas fechadas el 19 de marzo, 15 de abril, 9, 12 y 27 de julio de 1999, que la segunda remitió a la primera; y de los testimonios de los señores Luis Mauricio Salvatierra y John Jairo Estrada B., toda vez que con tales probanzas se acreditó un hecho diverso, pero constitutivo del perjuicio experimentado por la demandante, en concreto, la interrupción del proceso seguido para la obtención del empréstito internacional, circunstancia que, pese a no haber sido esgrimida por la gestora del litigio en apoyo de la acción, debió ser apreciada por el Tribunal a efecto de proveer sobre su resarcimiento.

3. Del cotejo de unos y otros planteamientos se colige que el Tribunal y el recurrente son coincidentes en que el daño reclamado en la demanda consistió en que la omisión atribuida al banco bloqueó el desembolso del crédito ya obtenido por la actora en la banca internacional, lo que la condujo a la quiebra; y que con las pruebas existentes en el proceso, no se acreditó la aprobación de dicho préstamo.

Traduce lo anterior, que los fundamentos torales en los que el *ad quem* soportó su conclusión relativa a la falta de demostración del daño, no fueron blanco de ataque por el censor y que, por lo mismo, se mantienen intactos.

Para contrarrestarlos, lo que el recurrente hizo fue señalar que de las pruebas del proceso se desprende un hecho no alegado por la demandante, pero que es constitutivo del daño que ella padeció y que el Tribunal pasó por alto, como fue la interrupción del trámite que venía adelantando, con la intermediación de las citadas empresas extranjeras, para la consecución del referido préstamo en el exterior, parálisis, de un lado, lesiva de sus intereses legítimos y, de otro, derivada del incumplimiento contractual en que incurrió el banco demandado.

4. Así las cosas, tórnase forzoso predicar que el cargo primero que se estudia, tal y como fue concebido por el recurrente, según el entendimiento que de él acaba de explicarse, no sirve al propósito de ocasionar el quiebre de la sentencia del Tribunal, por tres razones específicas, a saber:



4.1. Primera: no desvirtuó los pilares en los que dicho pronunciamiento judicial se sostiene, planteamientos que, por lo tanto, le siguen prestando apoyo suficiente a la decisión desestimatoria allí adoptada.

4.2. Segunda: aparece sustentado en un argumento jurídicamente inatendible, por ser abiertamente contrario al mandato del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, cuando establece que “[n]o 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” (inciso 2º; se subraya), en tanto que propugnó por el reconocimiento del daño reparable con fundamento en un hecho distinto al alegado en el libelo introductorio del litigio -no desembolso de un crédito ya concedido a la actora por la banca internacional-, toda vez que en la acusación examinada, lo que se afirmó fue que el perjuicio consistió en la interrupción del proceso seguido con miras a obtener, precisamente, la aprobación del préstamo.

Al respecto, debe recordarse:

*(...), la congruencia fáctica de las providencias aparece como un requisito enderezado a garantizar que éstas guarden la debida simetría con los supuestos de hecho que apoyan las pretensiones, de manera que la labor del juez no sólo esté orientada por la acción que plantea la parte demandante, sino que también consulte las circunstancias y condiciones concretas que ella adujo para brindarle soporte, constituyéndose así los extremos que trazarán el preciso marco de la tarea judicial, sin que, por lo mismo, la controversia pueda ser desatada por fuera de ellos, pues una actuación semejante desconocería el derecho de*

defensa, en tanto que el demandado sería llamado a responder por unos hechos diferentes de los que tuvo como referencia para montar su oposición.

Sobre este particular, se tiene dicho que se trata de una ‘...regla de conducta para el juez, a quien, en consecuencia, se le veda sustentar su decisión en hechos distintos de los consignados por el actor en su demanda. Si el juez rebasa esta regla, o sea, si, prescindiendo del esquema factual trazado en el escrito incoativo del proceso, hace descansar su resolución en una causa petendi, diferente, aún a pretexto de ser ésta la que aparece probada, incurre en incongruencia, la cual, como se sabe, constituye un vicio de actividad, pues aquél habrá desatendido una de las pautas que la ley señala para el proferimiento de la sentencia’ (G.J. t. CCXXV, pag. 246) (CSJ, SC 048 del 14 de mayo de 2007, Rad. n.º 03286-01).

4.3. Tercera: refiere un hecho de aquellos que se denominan “medio nuevo”, esto es, que no fue debatido en las instancias y que sólo se alega en desarrollo del recurso extraordinario, el cual, como con insistencia lo tienen definido la sala, es “inadmisible en casación, toda vez que ‘la sentencia del ad quem no puede enjuiciarse ‘sino con los materiales que sirvieron para estructurarla; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería de lo contrario, un hecho desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas’ (Sent. 006 de 1999 Exp: 5111), al fin y al cabo, a manera de máxima, debe tenerse en cuenta que ‘lo que no se alega en instancia, no existe en casación’ (LXXXIII pág. 57)” (CSJ, SC del 21 de agosto de 2001, Rad. N.º 6108).

En tiempo más reciente se precisó que el recurso extraordinario de casación “no puede basarse ni erigirse exitosamente” en “elementos novedosos, porque él, ‘cual lo expuso la Corte en sentencia de 30 mayo de 1996, expediente 4676, ‘no es propici[o] para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora; semejante irrupción constituye medio nuevo y es entonces repulsado (...), sobre la base de considerarse, entre otras razones, que ‘se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio (LXXXIII 2169, página 76)” (CSJ, SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01).

5. En tanto que el daño reclamado en la demanda se sustentó en que el incumplimiento contractual atribuido al banco, impidió el desembolso del crédito ya concedido por bancos extranjeros en favor de la accionante, no es admisible que el impugnante cambie la plana en desarrollo del recurso auscultado, para venir a sostener ahora que la afectación sufrida por la actora no fue esa, sino la interrupción del proceso seguido para la aprobación del préstamo.

Véase cómo, buena parte de los planteamientos defensivos aducidos por el banco estuvieron soportados, precisamente, en que no es verdad que el crédito solicitado

por la iniciadora del pleito hubiese sido aprobado y/o en que ese hecho, de haber sido cierto, no aparece comprobado en el proceso, tesis con base en la cual arguyó la inexistencia del daño sufrido por ésta.

La falta de demostración de los hechos alegados por las partes, no las habilita para cambiarlos en procura de acomodarlos a las evidencias que surgen de las pruebas practicadas, comportamiento que, sin duda, desconoce los principios de lealtad y buena fe con que ellas deben actuar, según mandato expreso del numeral 1º del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, compromiso que también recae en los jueces, en tanto que a éstos, según voces del artículo 37 de la misma obra, les compete “[h]acer efectiva la igualdad de las partes en el proceso” (num. 2º) y “[p]revenir, remediar y sancionar por los medios que este Código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse” en su tramitación (num. 3º).

6. Ahora bien, si se entendiera que el cargo primero se dirigió a desvirtuar la falta de comprobación de la aprobación del crédito que, como se sabe, predicó el *ad quem*, se establece que el cargo es notoriamente deficiente, como quiera que el casacionista no comprobó que dicho sentenciador, cuando arribó a esa inferencia fáctica, incurrió en errores de hecho manifiestos.

Sobre este punto, basta con decir que la argumentación del censor se circunscribió a lo siguiente:

*Ciertamente el demandante afirmó en la demanda que el crédito estaba aprobado y listo para su desembolso, lo cual le imponía la carga de probar su aprobación, obligación que cumplió, aunque en el marco de un tipo de contrato en el que los bancos aprobantes eran varios y en el que la entidad intermediaria se reservaba el nombre de éstos hasta la formalización del crédito, con el fin de no perder su comisión. Esta forma de aprobación es un poco extraña a la forma de gestión de estos negocios financieros en Colombia y por ello se alejan de nuestras costumbres contractuales e imponen una valoración distinta de nuestros falladores, aunque es la forma adoptada por las partes, con plena validez jurídica en los Estados Unidos. Por esta circunstancia, para efectos de esta demostración, podríamos afirmar que el Tribunal tiene razón cuando afirma que no se aportó el documento que comunica esa aprobación por parte de un banco determinado.*

*No obstante esto, para arribar a esa conclusión, el Tribunal precisa que dichos documentos y testimonios permite conocer la existencia del contrato con Capital Corp y Suevic Limited tendientes a ese fin, así como a la modalidad especial de gestión del crédito que estas entidades realizaban para la demandada, reservándose el nombre de los bancos ente los cuales se realizaba la gestión y los que lo aprobaban, hasta el último momento, así como del incumplimiento en que incurrió el Banco Sudameris, afirmaciones probatorias de las que no extrae ninguna conclusión sobre la existencia de perjuicios por el hecho de que no demuestran la aprobación del crédito.*

*En otras palabras: para el fallador de instancia hay evidencia de todo el trámite realizado por RM & Proyectos para la gestión de su crédito ante la banca internacional, pero priva de efecto probatorio esa certeza porque ésta no le conduce a demostrar aquello que el demandante había afirmado en la demanda, esto es, que el crédito estaba aprobado y a punto de desembolso.*

Si esas fueron las únicas apreciaciones del recurrente, relacionadas con la cabal demostración en el proceso de la

supuesta aprobación del crédito solicitado por la demandante a bancos del exterior, se establece que ellas están muy lejos de corresponder a un ataque propio del recurso extraordinario de que se trata, pues no pusieron de presente cuáles fueron los desatinos probatorios en que incurrió el juzgador de segunda instancia y, mucho menos, comprobaron los mismos, parangonando el contenido objetivo de las pruebas incorrectamente ponderadas y lo que de ellas infirió o debió colegir el Tribunal.

Como se ve, se trata más de una alegación de instancia, algo enrevesada, hay que decirlo, en la que el apoderado señaló su personal postura frente a uno de los tópicos de la controversia.

7. De lo precedentemente expuesto se colige, en definitiva, que con el cargo primero, el censor no logró desvirtuar la conclusión del Tribunal de la falta de demostración del daño, como elemento estructural de la responsabilidad contractual demandada.

8. Esa inferencia acarrea que caigan al vacío, de un lado, el reproche final de la indicada acusación, relativo a que la mentada Corporación falladora erró cuando pasó por alto que con los dineros que el banco le reintegró a la demandante, en cumplimiento del fallo de tutela que se tramitó entre las partes por los mismos hechos, ésta hubiese podido pagar las obligaciones que tenía con las citadas empresas extranjeras e impedir así la causación de los supuestos perjuicios que experimentó; y, de otro, el cargo

segundo, en el que se combatió la consideración del *ad quem* consistente en que los perjuicios resarcibles son, solamente, los resultados lesivos producidos con posterioridad a la conducta dañosa, lo que descarta que puedan tenerse como tal, erogaciones realizadas con anterioridad a la acción u omisión del responsable, derivadas de contratos celebrados con terceros.

Es que como sin daño no hay responsabilidad, ningún sentido tiene que, manteniéndose en pie la inferencia del *ad quem* sobre la falta de comprobación del perjuicio reclamado por la actora, que arrasa por completo la acción, la Corte se ocupe de los advertidos planteamientos, los cuales, valga acotarlo, fueron invocados solamente como argumentos de refuerzo para negar las pretensiones de la demanda, de donde su desacierto, no alteraría en nada esa decisión.

9. Corolario de todo lo estudiado, es que los dos cargos propuestos en casación naufragan y que, por lo tanto, no hay lugar a casar la sentencia recurrida.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 6 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído.

Costas en casación, a cargo de la recurrente. Como la demanda presentada para sustentar dicho cuestionamiento extraordinario, fue replicada en tiempo por el demandado, se fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$6.000.000. La Secretaría de la Sala efectúe la correspondiente liquidación.

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

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**Presidente de Sala**

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**



**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**