



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC3416-2019

Radicación n.º 08001-31-03-005-2007-00003-01

(Aprobado en sesión de diez de abril de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil diecinueve (2019).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **BANCOLOMBIA S.A.**, frente a la sentencia del 29 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil - Familia, en el proceso ordinario que en su contra adelantó la señora **IVETH EMILIA GARCÍA YUNEZ**.

ANTECEDENTES

1. Apreciadas en conjunto la demanda (fls. 1 a 6, cd. 1) y su reforma (fls. 349 a 359, ib.), se establece:

1.1. Las pretensiones elevadas, consistieron en lo siguiente:

1.1.1. Declarar que la actora es titular de 45.986 acciones de "Abnaccens Éxito S.A.", correspondientes a 12.551 que pignoró a BANCOLOMBIA S.A., representadas en el título No. 36.019; y 33.435 que entregó a CORFINSURA S.A., representadas en el título 36.020.

1.1.2. Declarar que el ente demandado "*dispuso arbitrariamente*" de dichas acciones, como quiera que, sin autorización de la promotora del proceso, las entregó a SUVALOR S.A., hoy VALORES BANCOLOMBIA S.A., para que las enajenara y le retornara los dineros conseguidos con su enajenación.

1.1.3. Condenar al convocado, como consecuencia de lo anterior, de un lado, a entregar a la demandante las referidas acciones, junto con "*las utilidades, dividendos[,] emolumentos y rendimientos que produjeron (...) desde cuando se dispuso arbitrariamente de las mismas [y] hasta cuando se verifique [su] entrega (...)*"; y, de otro, a pagarle los perjuicios que con su conducta le irrogó.

En subsidio de la precedente solicitud, reclamó que de ser imposible la devolución física de las acciones, se imponga al banco la obligación de restituirle el precio de las mismas, según el "*valor que tengan en el momento del pago*", así como el de "*los dividendos, utilidades, emolumentos y rendimientos que (...) hayan producido*" desde su indebida apropiación y hasta cuando se cancele su importe.

2. Los hechos soportantes de dichas súplicas, son los que a continuación se resumen:

2.1. La señora García Yunez adquirió, en total, 297.551 acciones de "CADENALCO S.A.", las cuales se convirtieron en 63.308 acciones de "ALMACENES ÉXITO S.A.", una vez esta empresa absorbió a aquella otra.

2.2. Mediante autorización escrita del 12 de marzo de 2002, la actora *ordenó a ALMACENES ÉXITO que de las 63.308 acciones, se le entregaran 17.322 (...) al BANCO DE OCCIDENTE, 33.435 acciones (...) a CORFINSURA y las 12.551 restantes (...) a BANCOLOMBIA, para que, (...), continuaran pignoradas (...)*, en garantía de obligaciones personales que tenía para con dicha entidad.

2.3. La gestora del litigio, en junio del año en cita, pagó los créditos en favor del citado banco, por lo que desde entonces quedó a paz y salvo con él, razón por la cual éste debió levantar el gravamen que existía sobre las acciones y devolverlas a su titular.

2.4. BANCOLOMBIA S.A., por el contrario, *"sin mediar autorización"* de la demandante, *"procedió a entregarle al señor ÉDGAR VILLARREAL el Título No. 36019 que contenía las 12.551 acciones"*, persona que según informe posterior rendido por ALMACENES ÉXITO S.A., previa enajenación, hizo efectivos los títulos.

2.5. La entidad aquí convocada, *"como tenedor[a] legítim[a] de las acciones de mi mandante, para poder proceder legalmente a entregar las mismas a un tercero, tenía que recibir debidamente autenticada, una autorización en la que constara el nombre de la persona o entidad a quien tenían que haberle entrega de las acciones"*, como aconteció con las pignoradas al Banco de Occidente, sin que ello hubiese sido así.

2.6. Como la actora no pudo transferir las acciones para cubrir con su valor otras deudas a su cargo, se vio *"obligada a realizar préstamos a familiares y amigos cercanos (...), lo cual le ha generado perjuicios económicos, ya que hasta el momento le ha sido imposible el pago de dichos préstamos [y de] los intereses (...)"*.

2.7. En adición a lo anterior, CORFINSURA S.A., hoy BANCOLOMBIA S.A., *"recibió el valor de las 33.435 acciones físicas ÉXITO (sic), sin ser titular de las mismas[,] representadas en el Título No. 36020"*, toda vez que ellas no fueron parte del acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora García Yuncz y dicha empresa, en audiencia del 25 de mayo de 2004, realizada dentro del proceso penal seguido en contra de la primera, en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, pues esa negociación recayó únicamente sobre 10.000 acciones de Paz del Río y 29 acciones de Carulla Viviero, administradas por Alianza Valores; 51.661 acciones de Almacenes Éxito S.A., administradas por BBVA Valores Ganaderos; 54.416 acciones Valores Bavaria, administradas por Comicol; y 1.286 acciones de Corfinsura, 4.791 acciones

privilegiadas de ISA y Cédulas Suramericanas, administradas por SUVALOR S.A.

2.8. Significa lo anterior que CORFINSURA S.A., a más de las acciones transferidas en virtud de la comentada conciliación, recibió 45.986 acciones de "Almacenes Éxito S.A.", entre ellas, las 12.551 pignoradas a BANCOLOMBIA S.A., sin tener derecho a ello, pues la demandante, como titular de las mismas, no autorizó su transferencia, ni las incluyó en el acuerdo conciliatorio aludido.

3. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, al que por reparto correspondió el conocimiento del presente asunto, admitió el libelo introductorio con auto del 23 de enero de 2007 (fl. 23. cd. 1), que notificó personalmente a la representante legal del banco accionado, en diligencia del 16 de abril siguiente, como figura en el acta que milita en el folio 35 del cuaderno principal.

4. BANCOLOMBIA S.A., por intermedio del apoderado judicial que designó, contestó en tiempo la demanda, en desarrollo de lo cual relató como "**ANTECEDENTES**" unos hechos propios, concernientes con el desempeño de la actora como administradora de la agencia Barranquilla de la CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL Y SURAMERICANA S.A., CORFINSURA S.A., entre junio de 1987 y mayo de 2002, época esta última en la que, con ocasión de una auditoría interna, se estableció la realización por su parte de varios ilícitos, que comportaron la apropiación de dineros captados de los clientes de la entidad,

infracciones que la propia señora García Yunez confesó y que dieron lugar al adelantamiento de la correspondiente investigación penal.

Narró que en el curso de ese proceso, más precisamente, en audiencia verificada el 25 de marzo de 2004, la encartada y CORFINSURA S.A., como parte civil, llegaron a un acuerdo conciliatorio en virtud del cual la primera *"se obligó a indemnizar[le]"* a la segunda *"todos los daños que sufrió con el hecho punible"* y, con ese fin, se comprometió a dar *"orden irrevocable de venta y liquidación de todas sus inversiones inscritas en bolsa y de las inversiones que se relacionan a continuación, a SURAMERICANA DE VALORES Comisionista de Bolsa SUVALOR S.A., y paralelamente dará orden a los administradores actuales de tales inversiones de transferirlas a SUVALOR S.A.,¹ entidad que actuará como administradora de tales inversiones (...)"*.

Precisó que el título No. 36.019, representativo de las 12.551 acciones de *"Almacenes Éxito S.A."*, pignoradas a BANCOLOMBIA S.A., quedó incluido en dicho acuerdo, razón por la cual el mismo fue entregado a SUVALOR S.A., quien vendió las acciones y utilizó la cantidad recaudada conforme el fin fijado en la conciliación.

Adicionalmente, el banco se opuso al acogimiento de la totalidad de las pretensiones elevadas en el escrito introductorio, se pronunció de diversa forma sobre los hechos en él planteados y propuso, con el carácter de

meritorias, las excepciones que denominó **"AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD"**, **"AUSENCIA DE CULPA DE BANCOLOMBIA"** y **"COSA JUZGADA"** (fls. 57 a 76, cd. 1).

5. Como ya se registró, la actora reformó la demanda, fundamentalmente, para pretender también la devolución de 33.435 acciones de *"Almacenes Éxito S.A."*, representadas en el título No. 36.020, de las que, según ella, se apoderó CORFINSURA S.A., sin tener derecho a ello (fls. 349 a 359, ib.).

6. El ente accionado replicó la reforma (fls. 303 a 320, cd. 1), en desarrollo de lo cual reiteró lo que expuso en la primigenia contestación sobre el título 36.019, por 12.551 acciones.

Respecto de aquellas, sobre las que versó esta modificación de la acción, negó que CORFINSURA S.A. *"haya dispuesto de ellas en forma arbitraria"*, pues *"[l]as 33.435 acciones de Almacenes Éxito representadas en el título No. 36020 hacían parte de las inversiones inscritas en bolsa a nombre de la señora GARCÍA y por tanto, hacían parte del paquete de inversiones sobre las cuales versó el acuerdo conciliatorio que ésta celebró con CORFINSURA"*.

Finalmente, reiteró las excepciones meritorias que adujo en la inicial contestación.

7. Agotado el trámite correspondiente a la primera instancia, el juzgado del conocimiento le puso fin con

sentencia del 25 de junio de 2013 (ffs. 426 a 436, cd. 1), en la que resolvió:

7.1. Destimar los mecanismos defensivos esgrimidos por el banco demandado en relación con “las 12.551 acciones” de “Almacenes Éxito S.A.”, representadas en el título 36.019.

7.2. Declarar probadas las excepciones de “ausencia de nexo de causalidad y ausencia de culpa con respecto a las 33.435 acciones” similares, representadas en el título 36.020.

7.3. Disponer que el banco demandado está obligado a entregar a la actora el valor de las 12.551 acciones aludidas, que será el que ellas “tengan en la bolsa de valores, al momento de hacerse el pago”, junto con los “dividendos causados antes de [m]arzo de 2004 y reclamados por Bancolombia como también los causados (...) desde [m]arzo del 2004 hasta la fecha del pago”.

7.4. Negar las pretensiones en lo tocante con las 33.435 acciones de “Almacenes Éxito S.A.”, representadas en el título 36.020.

7.5. Y, por último, impuso las costas al accionado.

8. Ambas partes apelaron el referido fallo. El Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil - Familia, mediante sentencia del 29 de abril de 2014, desató dichos recursos y, en virtud de ellos, decidió:

1) Modificar la [s]entencia de 25 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte motiva de esta [p]rovidencia, la cual quedará así:

1. Declarar no probadas las excepciones de 'Ausencia de nexo de causalidad', 'Ausencia de culpa de Bancolombia' [y] 'Cosa Juzgada' propuestas por Bancolombia.

2. Declarar que Iveth García Yúnez es titular de 45986 acciones ordinarias de Almacenes Éxito S.A., y que la Corporación Financiera Nacional [y] Suramericana S.A. Corfinsura (hoy Banco de Colombia S.A. Bancolombia[]), dispuso de esas 45986 acciones ordinarias de Almacenes Éxito S.A. sin que la actora le entregara estipulación o pacto expreso de transferencia de dichas acciones.

3. Que Bancolombia deberá restituir a la actora 45986 acciones ordinarias de Almacenes Éxito S.A., dentro de los 6 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. [Q]ue se conden[a] a Bancolombia al pago de las utilidades, dividendos[,] emolumentos y rendimientos que produjeron dichas acciones desde cuando se dispuso de las mismas hasta cuando se verifique la entrega de las acciones físicas éxito (sic).

4. No condenar al pago de perjuicios diferentes[,] dado que no fueron enunciados ni acreditados en el proceso.

5. Cond[è]nase al pago de costas en primera instancia. Correspondiéndole a la A Quo efectuar la estimación correspondiente a las [a]gencias en [d]erecho y dar a la misma el trámite que corresponde de acuerdo al artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

2) Condénese al pago de las costas en segunda instancia a la demandada, las que se liquidarán por secretaría. Para estos efectos se señala como agencias en derecho para incluir en las mismas la suma de un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000.00).

EL FALLO IMPUGNADO

Para arribar a las decisiones atrás especificadas, el *ad quem* adujo los razonamientos que a continuación se sintetizan:

1. Luego de memorar lo pedido tanto en la demanda inicial, como en la posterior reforma que se hizo a la misma, el Tribunal precisó que “[t]eniendo en cuenta que si prospera esta segunda aspiración se haría innecesario el estudio de la primera, dado que se tomaría una sola decisión con respecto a esas 45986 acciones Éxito (sic), considera esta Sala de Decisión comenzar por el estudio de lo planteado y pretendido en la reforma a la demanda”.

2. Seguidamente, restó merito demostrativo a las declaraciones rendidas por los señores Alba Luz Hoyos Naranjo, Juan David Díaz Gutiérrez, Carlos Mario Molina Arrubla, Édgar Villarreal Rivera y Margarita Maria Mesa Mesa, empleados o exempleados de CORFINSURA S.A. y SUVALOR S.A., toda vez que ellos “no indica[ron] que hubieran estado presente[s] en las negociaciones que se realizaron tendientes a celebrar ese acuerdo del 25 de marzo de 2004, ni parecen recordar todos los detalles de lo acontecido en los meses de mayo de 2003 y marzo y abril de 2004, ni del tenor de los documentos que se suscribieron y redactaron en ese mismo periodo”.

3. Así las cosas, el sentenciador de segunda instancia fijó su atención en la carta del 23 de mayo de 2002,

que la actora dirigió a "Almacenes Éxito S.A.", contentiva de la orden que impartió a dicha empresa para que "entregar[a] al señor Édgar Villarreal Rivera... los títulos de todas las acciones a mi nombre", sobre la que observó:

3.1. No contiene ninguna transferencia de dominio de dichas acciones y, mucho menos, en favor de CORFINSURA S.A.

3.2. Se limitó a disponer la entrega material de los títulos al autorizado, tal y como lo entendió su destinataria, razón por la cual ésta dejó a disposición del señor Villarreal Rivera los títulos 36.019 y 36.020, alcance que él ratificó en la declaración que rindió el 30 de junio de 2002 ante la Fiscalía 12 de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico y la Fe Pública.

3.3. Tanto en el acta de entrega de acciones del 4 de octubre de 2002, como en el documento denominado "Intercambio de acciones derivado del proceso de fusión entre Cadenalco y Éxito n" 028", el nombrado actuó como "representante o apoderado" de la señora García Yuncz.

3.4. De lo dicho se sigue que "para Almacenes Éxito y para el mismo señor Villarreal ese documento del 23 de mayo de 2002, era una mera autorización para que él como mandatario de la aquí actora recibiera materialmente los certificados producto del cambio de acciones Cadenalco a Éxito expedidos en favor de Iveth García, como única titular de esos derechos; no hay en esa documentación allegada por Almacenes Éxito ninguna

comunicación de éste ni de Corfinsura en el sentido de solicitar que tales [t]ítulos debían ser expedidos indicando como titular a uno de los dos, la persona natural o la persona jurídica".

3.5. Para "Almacenes Éxito S.A.", las 45.986 acciones que le fueron entregadas al señor Villarreal Rivera, "no estaban sometidas a restricción alguna para su enajenación", lo que se infiere de la respuesta que aquél dio a la reclamación que el segundo le hizo, respecto de 17.322 acciones faltantes, por lo que no es entendible que aquellas acciones, de haber sido entregadas para el pago a Corfinsura S.A. de los dineros que la aquí demandante se apropió, no hubiesen sido enajenadas una vez fueron recibidas por dicha perjudicada a través de su auditor, como si lo fueron las demás acciones de que era titular doña Iveth García Yunez y que eran administradas por BBVA VALORES GANADEROS S.A. y SUVALOR S.A., entidades que las vendieron y entregaron el precio recaudado a la mencionada corporación financiera.

3.6. Pese a estarse refiriendo a otra cuestión, adelante el Tribunal indicó que comparadas, de un lado, las cartas libradas por la actora el 23 de mayo de 2002 a SUVALOR S.A., BBVA VALORES GANADEROS S.A., Salomón Smith Barney y CORFINSURA S.A., así como las remitidas por Mónica Buitrago Ángulo a la primera de esas empresas, con la misiva de la misma fecha dirigida a "Almacenes Éxito S.A.", se "evidencia que en las primeras es expresa, manifiesta y clara la orden de enajenar esos bienes y entregar el producido a Corfinsura y en la última, con un texto completamente distinto a las otras cartas, sólo se ordena su entrega material al señor Villarreal

sin concederle facultades para su venta y menos aún para que su producido fuera entregado a Corfinsura, de lo cual, lo único que puede extractarse es que la intención y voluntad de la demandante para esa fecha del 2002 fue inequívocamente la de no consentir la venta de sus acciones físicas de Almacenes Éxito y dejarlas al margen de lo expresamente ordenado con respecto a las otras”.

4. A continuación, el Tribunal se refirió a la otra comunicación librada el 23 de mayo de 2002 por la promotora de esta controversia, dirigida a SUVALOR S.A., en la que le solicitó *“vender todas las acciones que tengo en custodia en su compañía y que el producto de su venta sea pagado a favor de la Corporación Financiera Nacional [y] Suramericana Corfinsura S.A.”*, de la que dijo:

4.1. No obstante su generalidad, *“debe entenderse, por lo menos en un sentido temporal preciso, el ‘presente’, dado que otra interpretación en el sentido de que ella se podía mantener indefinidamente en el tiempo hacia el futuro, tendría el resultado que cualquier tipo de acción de la actora que, en cualquier tiempo, por y para siempre, ésta designara a Suvalor como administradora de ella, implicaría que la misma sería inmediatamente vendida para entregar su producto a Corfinsura”.*

4.2. De esa comprensión de la misiva, aunada al comportamiento que asumieron las comisionistas de bolsa SUVALOR S.A. y BBVA VALORES GANADEROS S.A., quienes vendieron las acciones propiedad de la aquí demandante que tenían en su poder para entonces y entregaron las sumas recaudadas a CORFINSURA S.A., con exclusión de otros títulos que no reunían esa condición, debe

colegirase "que la venta de las acciones que en ese momento tenía la actora en manos de tal [a]dministradora es el resultado efectivo que se pretendía con la comunicación del 23 de mayo de 2002 y con ello se consumó dicha orden, sin que pudiera operar para otras acciones diferentes a las allí liquidadas y pagadas a Corfinsura".

4.3. Así las cosas, el Tribunal reiteró que el genuino sentido de la carta analizada fue que la actora tenía "la disposición de responder por los efectos económicos de esas actividades con su patrimonio y de dar garantías adicionales si éste no alcanzaba, pero NO pretendiendo que la misma fuere una orden incondicional de liquidación inmediata y efectiva, en el año 2002 y subsiguientes, de todo el patrimonio de la actora para ser transferido a Corfinsura".

En respaldo de lo anterior, adujo que la venta de acciones fue sólo parcial; que las medidas cautelares decretadas en la investigación penal, recayeron únicamente sobre algunos de los bienes de la señora García Yuncz, sin reparo de la propia CORFINSURA S.A. y sin que ella pidiera que las 45.986 acciones de "Almacenes Éxito S.A." materia del litigio, fueran igualmente cauteladas; que con posterioridad se levantaron las mismas; y que "el producto de las 45986 acciones físicas enajenadas en el año 2004, no fue entregado a Corfinsura, sino a la Suramericana de Seguros".

4.4. De ese modo, el sentenciador de segunda instancia infirió que "la conducta realizada por las partes (y terceros involucrados) a partir de mayo de 2002 hasta ese momento no puede(...) entenderse y menos aplicarse en el sentido de que la señora Iveth García hubiera dado una orden de

enajenación de esas 63308 [a]cciones físicas Éxito (sic) o de su resto de 45986 para abonar con su producido al patrimonio de Corfinsura.

5. Se refirió luego a la audiencia del 25 de marzo de 2004 celebrada ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla en el proceso penal seguido en contra de la aquí demandante, que pese a estar programada como de juzgamiento, por solicitud de los intervinientes, se modificó para surtirse una conciliación entre dicha procesada y CORFINSURA S.A., como parte civil, respecto de la que el Tribunal estimó:

5.1. Como quiera que los documentos allegados como parte de ese acto se encontraban previamente elaborados, firmados y autenticados, se establece que la conciliación acordada *"no fue un producto imprevisto, espont[á]neo e improvisado que se generó en ese momento sino que las partes ya tenían definid[as] [sus] cláusulas (...) cuando solicitaron al [j]uez la modificación del sentido de la [a]udiencia"*.

5.2. En la cláusula segunda del convenio a que se llegó, la aquí demandante no transfirió su *"derecho de propiedad sobre los bienes allí mencionados"*, sino que asumió *"la obligación de hacerlo a través de unos documentos que han de anexarse al [a]cta"* y que el Tribunal igualmente relacionó.

5.3. Frente a la contradicción que se aprecia en dicha estipulación, toda vez que en sus inicios se indicó que el compromiso de la señora García Yunez consistía en

ordenar la venta de *"todas sus inversiones suscritas en bolsa"* y, a reglón seguido, se previó que dicha transferencia recaería sólo sobre las acciones que a continuación se especificaron, cabe señalar que *"si se le da prelación a la primera (el todo), la segunda (la parte) fue innecesariamente pactada al entenderse que estaba el contenido de esa relación, desde el principio, incluida y cobijada en la primera y si se da prelación a la segunda (la parte) deviene ineficaz la primera (el todo) para entender excluido lo que no fue expresamente relacionado"*.

5.4. En ese orden de ideas, el *ad quem* optó por *"acoger(...) la segunda opción"*, fincado en (i) el artículo 1619 del Código Civil; (ii) en la naturaleza de toda *"transacción"*, que exige determinar con precisión los compromisos adquiridos recíprocamente por sus celebrantes; (iii) en la intención de las partes y la aplicación práctica que ellas hicieron del respectivo acuerdo; (iv) en la inexistencia de cualquier mención expresa sobre las 45.986 acciones de *"Almacenes Éxito S.A."* en el acuerdo, omisión que mal podría atribuirse a un error, pues CORFINSURA S.A. sabía de la existencia de las mismas, al punto que se encontraban en poder suyo, lo que era de conocimiento del apoderado judicial que la representó en ese acto; y (v) en el inciso 1º del artículo 1622 del Código Civil, pues en la cláusula segunda de la convención en comento se contemplaron, para el pago de los perjuicios, los dividendos, pero solamente los producidos por las acciones que fueron objeto de las medidas de congelamiento o cautelares adoptadas en el proceso penal, condición que no tenían las de *"Almacenes Éxito S.A."*.

5.5. En últimas, el Tribunal concluyó que "[t]odo ello, unido a que Corfinsura en esa diligencia expresamente solicitó el levantamiento de las medidas cautelares con el exclusivo propósito de poder cumplir con ese acuerdo a lo que accedió el Juzgado en los mismos términos dejando sujeto[s] a tales medidas los inmuebles y las cuentas corrientes de la actora, hacen más razonable el interpretar ese acuerdo en su conjunto en el sentido de que lo que las partes sometieron a ese acuerdo fueron las inversiones de los señores García Yunez que se encontraban sujetas a las medidas cautelares de ese proceso penal, donde no quedaron incluidas de ninguna forma esas 45986 acciones físicas por muy genérica y globalizante que pudieran ser la expresión inicial de esa cláusula de 'de todas sus inversiones suscritas en bolsa'".

6. Para finalizar, el sentenciador de segunda instancia trajo a colación la carta del 29 de abril de 2004, que el Secretario General de SUVALORES S.A. le remitió al abogado de CORFINSURA S.A., doctor José Octavio Zuluaga, en la que, refiriéndose a la gestión de dicha comisionista en el caso de la señora García Yunez, diferenció las acciones enlistadas en la conciliación, de las inversiones halladas con posterioridad, misiva sobre la que ese juzgador señaló, en primer lugar, que la anotada distinción niega, por sí sola, que todas las acciones de la nombrada hubiesen sido objeto de ese acuerdo y, en segundo término, que está demostrado en el proceso que la inclusión en la venta de las acciones materia del litigio, obedeció a que las mismas fueron entregadas a la citada empresa por la Secretaria General de CORFINSURA S.A.

Así las cosas, el citado juzgador añadió que, por consiguiente, *"Corfinsura hoy Bancolombia debe responder por los resultados que se generaron a partir de esa entrega de acciones para su venta efectuada por la entonces Secretaria General de esa entidad financiera, que partió de un supuesto y una interpretación del acuerdo del 25 de mayo (sic) de 2004, que realmente no se ajusta a lo allí acordado y que no está respaldada por el consentimiento expreso de quien fuera la titular de esas acciones hasta ese momento. Por esas mismas razones deben considerarse no probadas las excepciones de 'Ausencia del nexo de causalidad', 'Ausencia de culpa de Bancolombia', 'Cosa Juzgada', formuladas por Bancolombia, que estaban soportadas en la afirmación de que s[i] se configuró ese consentimiento de Iveth García para enajenar esas acciones y entregar su producido a Suramericana de Seguros"*.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene dos cargos, de los cuales sólo se estudiará el primero, por estar llamado a prosperar y ocasionar el total derrumbamiento del fallo combatido.

CARGO PRIMERO

Con estribo en el motivo inicial previsto en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente denunció la sentencia de segunda instancia por ser indirectamente violatoria de los cánones 1602, 1618 a 1621 y 1624 del Código Civil, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al dejar de apreciar ciertos medios de convicción, ponderar equivocadamente otros y haber

soportado su fallo "en pruebas que no tenían el contenido ideológico que les asignó".

Con el propósito de sustentar la acusación, su proponente, en suma, expuso:

1. En un primer capítulo, que denominó "[l]a jurisprudencia colombiana en relación con la real intención de las partes al contratar", puso de presente que son abundantes los pronunciamientos emitidos por esta Corporación a ese respecto, de los cuales reprodujo, en lo pertinente, los que consideró más significantes.

2. Bajo el título "[e]l real contrato celebrado y querido por las partes", desarrolló un segundo acápite, en el que comentó, como antecedentes de la negociación celebrada por las partes, los siguientes:

2.1. La indebida apropiación por parte de la aquí demandante de cerca de 20.000 millones de pesos, cuando se desempeñó como gerente de la sucursal Barranquilla de CORFINSURA S.A., actuaciones que ella finalmente confesó el 23 de mayo de 2002 al señor Edgar Villarreal Rivera, funcionario de esa entidad que estuvo al frente de la respectiva investigación.

2.2. La manifestación que en esa misma fecha le hizo la señora García Yuncz al nombrado auditor, de "que entregaba todas sus acciones, y que luego firmaba un pagaré por lo que quedara debiendo", con la que explicitó su compromiso

de reparar la totalidad de los inmensos daños que ocasionó a la entidad financiera.

2.3. La materialización de ese propósito, con la suscripción y entrega de cuatro cartas, mediante las cuales aquella dejó a disposición del señor Villarreal Rivera cuatro *"diferentes paquetes de acciones, como pago parcial de lo que había acordado con dicho funcionario"*, siendo uno de ellos *"las 15.986 acciones de ALMACENES ÉXITO objeto de este litigio"*, documentos que por la premura de tiempo, el lugar en que se encontraban y la circunstancia de que ninguno de los dos era abogado, *"no quedaron con los requisitos prescritos en la ley"*, pero que no dejan duda *"de que la intención de la señora IVETH GARCÍA era entregar, como forma de pago de los perjuicios causados a CORFINSURA, las acciones a que se refieren las cuatro cartas"*, como ella misma lo reconoció en la indagatoria que rindió ante la justicia.

2.4. Años más tarde, dentro del proceso penal que se siguió contra la aquí demandante, ella y CORFINSURA S.A. celebraron una conciliación, en la que la primera se obligó a *"dar orden de venta y liquidación de todas sus inversiones inscritas en bolsa"* y luego relacionó unas acciones específicas, dentro de las cuales no están las que son materia de esta controversia, sin que por ello pueda entenderse que quedaron excluidas del acuerdo.

2.5. Cinco años después de haberle entregado al auditor de CORFINSURA S.A. las acciones de *"Almacenes Éxito S.A."* y tres de haber dado orden a SUVALOR S.A. para

que vendiera todos sus activos bursátiles, la demandante instauró este proceso, fincada en que tales acciones “no habían sido entregadas en pago, sino que simplemente se había transferido su tenencia, para que ÉDGAR VILLARREAL las guardara, pues en la carta del 23 de mayo de 2002 no se daba la orden de transferir tales acciones a CORFINSURA, y porque no se relacionaron esas acciones en el cuadro que se insertó en el acta de conciliación de 2004”.

2.6. Del comportamiento asumido por la actora, el censor extrajo los siguientes interrogantes: ¿por qué ella, antes de que se hiciera la conciliación o se terminara el proceso penal, no le reclamó al citado Villarreal Rivera la devolución de las acciones junto con sus dividendos?; ¿qué sentido tuvo entregarle a él esos títulos, a sabiendas de que actuaba a nombre de CORFINSURA S.A. y que era la persona encargada de investigar la defraudación por más de 20.000 millones de pesos que ella cometió en perjuicio de dicha entidad?; y si, por consiguiente, ¿la verdadera razón de esa entrega, fue su propósito de reparar los daños que de esa manera ocasionó?

3. En un tercer capítulo, designado como “[c]onsideraciones probatorias del Tribunal. Demostración de los errores evidentes y trascendentes de hecho”, el censor le imputó a esa autoridad los yerros que pasan a detallarse:

3.1. Pretermisión de la prueba testimonial.

3.1.1. Recordó que el *ad quem* descartó las declaraciones de terceros escuchadas en el proceso, por provenir de *"testigos de oídas"*, tras lo cual reprodujo el argumento que al efecto esgrimió esa Corporación.

3.1.2. Sobre dicho particular, el impugnante, en primer lugar, destacó que el señor Édgar Villarreal Rivera fue el auditor general de CORFINSURA S.A. para mayo de 2002; que en su condición de tal, ***"fue la persona ante la cual IVETH GARCÍA confesó sus actuaciones irregulares, ante la cual se comprometió a entregar todas sus acciones para liquidarlas y con ello reparar los daños causados a la [c]orporación [f]inanciera, y a la cual autorizó para que le fueran entregados los títulos de las acciones de ALMACENES ÉXITO objeto de este litigio"***; y que él, con base en dicha autorización, reclamó dichos títulos y los entregó a Margarita Mesa Mesa, la entonces secretaria general de la citada entidad.

En segundo término, observó que la precitada persona, en la calidad anotada, y el deponente Juan David Mejía Gutiérrez, secretario general de SUVALOR S.A. para la época de los hechos, *"estuvieron completamente enterados de los compromisos asumidos por IVETH GARCÍA en mayo de 2002 y en la conciliación del 25 de marzo de 2004"*, de modo que esta última entregó al primero las acciones aquí disputadas para su venta, lo que luego hizo la referida comisionista de bolsa, en cumplimiento de la orden impartida por la nombrada demandante.

Y, finalmente, manifestó que Alba Luz Hoyos Naranjo, la otra declarante, se desempeñó como Vicepresidente Financiera e Internacional de CORFINSURA, S.A. para cuando se descubrió el fraude perpetrado por la actora, *"posición desde la cual conoció de primera mano todo lo sucedido"*.

En tal orden de ideas, el impugnante aseveró que el Tribunal incurrió en *"error de hecho grave y trascendente"* al haber prescindido de esas declaraciones y que si las hubiese apreciado, *"habría concluido (...) que la señora IVETH GARCÍA, desde el 23 de mayo de 2002, tuvo la intención de entregar las 45.986 acciones de ALMACENES ÉXITO para liquidarlas y con ello resarcir los daños sufridos por CORFINSURA, entendimiento con el cual la sentencia habría sido absolutoria"*.

3.1.3. Seguidamente precisó que, en relación con los testimonios de los señores Hoyos Naranjo, Mesa Mesa y Mejía Gutiérrez, los desatinos del Tribunal se concretaron en no haber tenido por *"demostradas las circunstancias que antecedieron a la conciliación celebrada en marzo de 2004, en particular, (a) que desde mayo de 2002, la demandante había dispuesto entregar a CORFINSURA sus acciones para su liquidación, (b) que la demandante había autorizado al señor ÉDGAR VILLARREAL para que le fueran entregados los títulos de todas sus acciones en ALMACENES ÉXITO, y (c) que efectivamente el señor VILLARREAL recaudó los títulos 36019 y 36020, en los cuales estaban contenidas las 45.986 acciones objeto de este litigio. De todo esto se seguía que era completamente legítimo que CORFINSURA entregara tales títulos a SUVALOR, para que vendiera las acciones que representaban"*.

En prueba de esas equivocaciones, el casacionista, a continuación, reprodujo los pasajes que estimó necesarios, de las versiones juramentadas suministradas por las personas atrás citadas.

Luego advirtió que *“estas tres personas declararon en el proceso ordinario 10 años después de ese compromiso inicial de IVETH GARCÍA. Ello explica que, en ocasiones, manifiesten en sus testimonios que no recuerdan con tanto detalle, pero ello no es motivo suficiente para que el Tribunal descarte completamente sus dichos. Evidentemente cada uno de ellos, desde la posición que le correspondía, conoció las circunstancias que antecedieron a la conciliación de 2004, en especial el compromiso de IVETH GARCÍA de entregar todas sus acciones para liquidarlas y con ello indemnizar los daños causados a CORFINSURA con su proceder irregular”*.

Añadió que si tales testimonios hubiesen sido tenidos en cuenta por el sentenciador de segunda instancia, *“necesariamente habría concluido que más allá de lo dicho dentro de la conciliación celebrada en el proceso penal, con anticipación a dicha conciliación ya existía un acuerdo válido, cuya intención por parte de IVETH GARCÍA, sin duda alguna, fue entregar todas sus acciones a CORFINSURA para su liquidación, de tal manera que con ese dinero derivado de las ventas se repararan los daños que sus conductas ilícitas le habían causado (...)”*.

Y con el propósito de establecer la trascendencia de los precedentes yerrores, explicó cómo ellos ocasionaron el quebranto de algunas de las normas sustanciales invocadas al inicio del cargo.

3.1.4. Por separado, se ocupó de las declaraciones rendidas por el señor Édgar Villarreal Rivera, en relación con las cuales calificó como un *"descuido imperdonable"* del *ad quem* que hubiese tenido a su autor como *"testigo de oídas"*, toda vez que él fue partícipe *"directo y personal de todas las negociaciones iniciales con IVEITH GARCÍA"*, por lo que sus manifestaciones *"tiene[n] pleno valor probatorio"*.

A continuación, el censor reprodujo a espacio y con detalle lo expuesto por el citado deponente tanto en este proceso (audiencia del 17 de septiembre de 2012), como en el proceso penal que instruyó la Fiscalía Cuarenta y Seis Delegada de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico y la Fe Pública de Barranquilla (audiencias del 30 de julio de 2002 y 27 de noviembre de 2003).

De mismo modo, trajo a colación la carta que el deponente dirigió a *"Almacenes Éxito S.A."* el 10 de diciembre de 2003, donde relató lo ocurrido con los títulos 36.019 y 36.020, representativos de acciones suyas, que fue aportada en la diligencia de inspección judicial con exhibición de documentos practicada en las dependencias de esa empresa, el 14 de agosto de 2012.

Con esos fundamentos, el recurrente reiteró que de haber valorado el *ad quem* los indicados elementos de juicio, hubiese deducido el alcance del acuerdo al que, antes de la conciliación, llegaron Iveth García y Édgar Villarreal, en procura de la reparación, por parte de la primera, de los perjuicios que irrogó a CORFINSURA S.A.; y la vulneración

de la ley sustancial que trajo consigo el yerro del citado juzgador.

3.2. Indebida apreciación de ***“las confesiones y documentos suscritos por IVETH GARCÍA, que prueban cuál fue el negocio realizado y cuál fue la intención real de las partes”***.

3.2.1. Tras reproducir parte de las manifestaciones que la aquí demandante expresó en la *“continuación de la indagatoria”* practicada el 5 de junio de 2002 en el proceso penal a que aquí se ha hecho mención, el casacionista aseveró que el *ad quem* las dejó de lado, siendo constitutivas de prueba de confesión de que *“su intención fue la de entregar las acciones de ALMACENES ÉXITO como pago del desfalco”*, esto es, *“para liquidarlas y con el dinero recaudado indemnizar los daños sufridos por CONFINSURA, por lo que el hecho de que las acciones nunca hubiesen estado a nombre”* de dicha entidad, *“no es razón para sostener que no existía autorización para disponer de tales acciones, como contrarían y erradamente lo argumentó el Tribunal”*.

3.2.2. Recabó igualmente el censor en lo expresado por la propia Iveth García, tanto en la denuncia penal que formuló contra sí misma, como en la carta del 23 de mayo de 2002, que dirigió a CONFINSURA S.A., elementos de convicción que reprodujo en lo más diciente, tras lo cual insistió en que la conclusión del Tribunal, relativa a que ella no quiso entregar, para el pago de perjuicios, las 45.986 acciones sobre las que versó este litigio, riñe abiertamente

con el contenido de dichas pruebas, en tanto que son indicativas de lo contrario.

Reiteró, entonces, que estas probanzas son igualmente demostrativas de que la intención de la gestora de este asunto fue *"la de entregar todas sus acciones para liquidarlas y con ello reparar los perjuicios causados a CONFISURA"*, dentro de la cuales estaban *"las 45.986 de ALMACENES ÉXITO"* representadas *"en los títulos No. 36019 y 36020"*; y que *"lo que se hizo en la audiencia de conciliación de 2004 fue ordenar la venta a SUVALOR de todas las inversiones inscritas en bolsa"*, que incluyó esos instrumentos.

Por aparte, el impugnante ilustró la forma en que el error de que ahora se trata, vulneró el derecho sustancial.

3.3. Deficiente ponderación *"de las pruebas que dan cuenta de lo ocurrido a partir de 23 de mayo de 2002 y hasta antes de la celebración de la conciliación de 25 de marzo de 2004"*.

En desarrollo de este punto, el censor atribuyó al ad quem la comisión de cuatro errores de hecho específicos, que siguen a relacionarse.

3.3.1. Indebida apreciación *"de (i) la carta del 23 de mayo de 2002 dirigida por IVETH GARCÍA a ALMACENES ÉXITO, (ii) las comunicaciones que dan cuenta de la entrega de los títulos 36019 y 36020 a ÉDGAR VILLARREAL, y (iii) la*

declaración rendida por el señor VILLARREAL el 30 de julio de 2002 en el proceso penal".

A este respecto, el impugnante reprodujo las apreciaciones del Tribunal en torno de los rescritos medios probatorios y el contenido de la citada carta.

Luego observó que dicha misiva, mirada en "el contexto en que se expidió", deja ver que la entrega en ella autorizada, tenía por fin "la liquidación de las acciones que estaban contenidas en esos títulos, ordenada en otra carta antecedente de la misma fecha, para con ese dinero reparar (así fuera en parte) los daños que su actuar ilícito había causado a CORFINSURA".

Clarificó que el propósito de la actora con la emisión de la carta en estudio, no fue transferir la propiedad de las acciones a CORFINSURA S.A., sino adoptar las medidas necesarias para que se realizara su venta y con el producido de la misma, indemnizar a dicha entidad.

Precisó que el hecho de que el señor Villarreal Rivera hubiese manifestado actuar como apoderado o representante de la señora García Yunez al retirar los títulos representativos de las 45.986 acciones de Almacenes Éxito S.A., no desvirtuó el acuerdo al que con anterioridad habían llegado los dos, por tratarse de un comportamiento intrascendente frente a los restantes medios de prueba claramente indicativos de que la entrega de esas acciones fue para que se liquidaran y de que el nombrado actuó como representante y auditor de CORFINSURA S.A.

Agregó que la mentada comunicación dirigida a ALMACENES ÉXITO S.A., debió armonizarse con la carta de la misma fecha, enviada por Iveth García Yunez a CONFINSURA S.A., que el censor reprodujo completamente, en tanto que de su ponderación conjunta se extracta que *"la autorización para entregar esos títulos de acciones tenía por finalidad la liquidación de la mismas para indemnizar daños"*.

Si la entrega de los títulos tuvo otro fin, dijo, se echa de menos la prueba de este mandato, de sus características y de las instrucciones impartidas en desarrollo del mismo.

Puntualizó que el advertido propósito, de liquidar las acciones para reparar los perjuicios causados a CONFINSURA S.A., aparece ratificado con las manifestaciones que hizo la actora tanto en la denuncia penal que formuló contra sí misma, como en la ampliación de la indagatoria que absolvió; con las pruebas que invocó en respaldo de la primera de esas actuaciones; con las diferentes declaraciones que rindió el señor Édgar Villarreal Rivera; y con los testimonios de Alba Luz Hoyos Naranjo, Margarita María Mesa Mesa y Juan David Mejía Gutiérrez, elementos a cuyo contenido volvió el casacionista.

3.3.2. Indébita apreciación *"de las comunicaciones que se cruzó ÉDGAR VILLARREAL con ALMACENES ÉXITO en diciembre de 2003"* y de *"los documentos que dan cuenta de la venta de unas acciones de IVETH GARCÍA en mayo de 2002"*.

En cuanto a este particular, el impugnante, luego de traer a colación lo dicho por el Tribunal en relación con las aludidas comunicaciones, militantes en los folios 120 a 124 del cuaderno No. 4, expresó que la circunstancia de que ALMACENES ÉXITO S.A. considerara que las 63.308 acciones de que era titular la señora García Yunez podían enajenarse libremente, *"no tiene nada que ver"* con el propósito que ella tuvo de liquidar las 45.986 materia de este litigio para indemnizarle a CORFINSURA S.A. los perjuicios que le ocasionó con los actos delictivos que cometió, pues como ya quedó dicho, para el logro de ese objetivo, no pretendió transferir el dominio de los títulos a la citada entidad y/o al señor Édgar Villarreal Rivera.

Las misivas que ahora se analizan demuestran, simplemente, que el nombrado auditor buscó el recaudo de las 17.322 acciones restantes, sin resultados positivos, por cuanto ya habían sido enajenadas para pagar una deuda al Banco de Occidente.

Por otra parte, el impugnante puso de presente que la venta de las acciones que estaban en poder de SUVALOR S.A. y de BEVA VALORES GANADERO S.A., no tradujo que las que se encontraban en ALMACENES ÉXITO S.A. y que fueron entregadas a Édgar Villarreal Rivera, no debieran ser enajenadas para pagar los perjuicios de CORFINSURA S.A.

Reprochó que el Tribunal apreció los documentos soportantes de este cuestionamiento, sin constatar su conexión con la carta del 23 de mayo de 2002 remitida a

CONFINSURA S.A. por la actora; con las diversas declaraciones rendidas por Édgar Villarreal Rivera y los demás testigos atrás relacionados; y con las manifestaciones que la propia demandante hizo en la indagatoria que rindió en el proceso penal seguido en su contra y en la denuncia que formuló contra si misma.

3.3.3. Indebida apreciación *"de las cuatro cartas que firmó IVETH GARCÍA el 23 de mayo de 2002, dirigidas a SUVALOR, BEVA VALORES GANADEROS S.A., SALOMÓN SMITH BARNEY y ALMACENES ÉXITO"*.

Sobre el punto, el censor indicó que el análisis que el *ad quem* hizo de tales medios de convicción, lo condujo a colegir que *"la demandante no había autorizado la enajenación de las 45.986 acciones de ALMACENES ÉXITO contenidas en los títulos No. 36.019 y 36.020"*, puesto que lo expresado en las tres primeras difiere de lo dicho en la última, en tanto que en aquellas se ordenó expresamente la venta de las acciones allí referidas, mientras que en ésta, únicamente dispuso la entrega de los títulos sobre los que trató la misma, al señor Édgar Villarreal Rivera.

Al respecto, el recurrente recordó que las cuatro cartas tuvieron una misma causa, como fue el acuerdo al que habían llegado la aquí demandante y el auditor de CONFINSURA S.A., conforme el cual la primera indemnizaría los perjuicios que ocasionó a la última con los dineros que se recaudaran fruto de la venta de la totalidad de las acciones de que ella era titular, por lo que debe entenderse que las

45.986 acciones cuya entrega ordenó al nombrado en la carta que dirigió a ALMACENES ÉXITO S.A., si formaron parte de esa convención.

Si ello no fue así, ¿qué sentido tuvo que Iveth Garcia le entregara a CORFINSURA S.A., por intermedio de su auditor, las referidas acciones?

Ahora bien, que en las misivas dirigidas a SUVALOR S.A. y a BBVA VALORES GANADEROS S.A. se hubiere ordenado expresamente la venta de las acciones sobre las que ellas versaron, obedeció a que sus destinatarias y tenedoras de los títulos, eran *"sociedades comisionistas de bolsa, autorizadas para realizar en la Bolsa de Valores de Colombia, operaciones de venta de las acciones que estaban bajo su administración"*.

En cambio, como las 45.986 acciones de ALMACENES ÉXITO S.A. no *"estaban bajo la custodia o administración de una sociedad comisionista de bolsa"*, la carta en que se dispuso de ellas se limitó a solicitar su entrega en favor del auditor de CORFINSURA S.A., sin que este proceder desmienta que ellas sí debían enajenarse y su producido aplicarse al pago de los perjuicios sufridos por la última.

3.3.4. Indebida apreciación "de la carta del 23 de mayo de 2002, dirigida por IVETH GARCÍA a CORFINSURA, en la que confiesa sus hechos ilícitos y se deja constancia del acuerdo celebrado con ÉDGAR VILLARREAL, en la que la demandante se obligó a

entregar todas sus acciones para liquidarlas y reparar los daños causados a CONFINSURA".

Luego de reiterar que en la indicada comunicación la aquí accionante dejó *"constancia del acuerdo al que había llegado (...) con ÉDGAR VILLARREAL el 23 de mayo de 2002, en virtud del cual aquella, con el propósito de indemnizar los daños causados a CORFINSURA, se obligaba a liquidar TODAS sus acciones"*, el censor insistió en que dicho contenido fue ratificado por el citado auditor en las diferentes declaraciones que rindió, por la señora Iveth García Yunez en la indagatoria que absolvió y por los demás testigos que fueron escuchados.

Fincado en que de ese conjunto de pruebas se infiere, con claridad, que la intención de las partes fue que la totalidad de las acciones de que era titular la aquí demandante se vendieran para indemnizarle a CORFINSURA S.A. los perjuicios que aquella le provocó, el impugnante destacó que la circunstancia de que dichas acciones no hubieran sido objeto de medidas cautelares en el proceso penal, no es suficiente para desvirtuar tal propósito, medidas que por lo demás no tenían ningún sentido, toda vez que las acciones ya le habían sido entregadas a la citada corporación financiera.

Agregó que esa *"entrega no tuvo la calidad de un mandato distinto del de ordenar vender las acciones para reponer los dineros sustraídos, ni de un depósito cuyos elementos esenciales no mencionó"*; que la señora García Yunez *"no reclamó los títulos ni*

los dividendos”; y que ella “no dio mandato alguno a VILLARREAL”.

Así las cosas, el censor aseveró que “es claro que el único efecto que [podía] producir la entrega de los títulos en medio de lo ocurrido, [fue] el de que esas acciones se entregaron con la orden de venderlas, como lo confiesa IVETH en la denuncia penal que (...) formuló en contra de sí misma, en la que hace referencia a la entrega de una carta a CORFINSURA”.

Ahora bien, como la orden de venta de las acciones no se impartió en ese entonces, propio es entender que la misma solo vino a darse en la conciliación celebrada dentro del proceso penal y que, por eso, la enajenación de los títulos se realizó posteriormente.

3.4. Errada valoración ***“del acta de la conciliación celebrada el 25 de marzo de 2004 y de la comunicación a SUVALOR de esa misma fecha”***.

Sobre las base de que, tal y como lo admitió el Tribunal, en la conciliación no se cometieron errores por parte de quienes la celebraron, toda vez que “no fue un producto imprevisto, espontáneo e improvisado que se generó en ese momento sino que las partes ya tenían definid[as] [sus] cláusulas (...)” o, en palabras del censor, porque fue el resultado de “largas negociaciones, con el acompañamiento de asesores jurídicos y financieros”, éste reprochó al *ad quem*, en esencia, no haber tenido en cuenta la expresión contenida en la primera parte de su cláusula segunda, conforme la cual la

señora García Yunez se comprometió a vender y liquidar *“todas sus inversiones inscritas en bolsa”* para indemnizarle a CORFINSURA S.A. los perjuicios que le irrogó con los delitos que cometió; y, correlativamente, haber concedido efectos solamente a la última parte de esa misma disposición contractual, en la que se relacionaron unos títulos específicos, para entender que dicha convención y, por lo tanto, la orden de enajenación en ella contenida, recayó exclusivamente sobre ellos, sin comprender las acciones de ALMACENES ÉXITO S.A. a que se contrajo este proceso.

El impugnante sustentó dicho cuestionamiento, en los argumentos que pasan a plasmarse:

3.4.1. Delanteramente, contempló dos hipótesis sobre el verdadero momento en que se ordenó la venta y liquidación de las acciones materia de la presente controversia:

La primera, que ello ocurrió el 23 de mayo de 2002, cuando la aquí demandante y el señor Édgar Villarreal Rivera, como auditor de la citada entidad financiera, convinieron la entrega de acciones por un valor superior a 2.000 millones de pesos, entre las cuales estaban las 45.986 de ALMACENES ÉXITO S.A., aquí disputadas.

Y, la segunda, que ese mandato se impartió en la audiencia de conciliación celebrada el 25 de marzo de 2004, cuando la señora García Yunez explicitó su voluntad de *“vender todas las acciones inscritas en bolsa”*, que *“incluía (...) las*

acciones cuyos títulos había entregado a VILLARREAL con la intención de pagar parcialmente la deuda por la defraudación por ella cometida".

3.4.2. Ubicado en el segundo de tales supuestos, el casacionista memoró las apreciaciones que en relación con la conciliación ensayó el Tribunal, particularmente, respecto de su cláusula segunda, relativas a que contenía una contradicción; que en virtud de ella, debía interpretarse en el sentido de que dicho acuerdo de voluntades versó sobre las acciones específicamente relacionadas al final de la indicada estipulación; y a que, por lo mismo, las 45.986 acciones de ALMACENES ÉXITO S.A. objeto de este litigio, no quedaron allí comprendidas.

3.4.3. Con tal base, el recurrente le imputó al Tribunal los siguientes desaciertos:

3.4.3.1. Indebida aplicación del artículo 1619 del Código Civil, toda vez que como consecuencia de haberlo hecho actuar, *"alteró el contenido real de la conciliación"*, puesto que dicho precepto *"no establece que las cláusulas especiales de un contrato dejan sin efectos las cláusulas generales sobre la misma materia, sino que regula una hipótesis en la cual se ha hecho relación a un conjunto de supuestos generales, de los cuales sólo algunos son aplicables a la materia que se contrata"*, por lo que la expresión general *"todas mis inversiones inscritas en bolsa"* que hace parte de ese convenio, estaba llamada a producir efectos, incluso, con *"prevalencia"*, sobre las demás regulaciones particulares o específicas del mismo.

3.4.3.2. Falta de aplicación del artículo 1620 del Código Civil, pues para interpretar correctamente la conciliación, era necesario *"buscar la intención real de las partes"* y no ceñirse a su literalidad, sin que, por lo mismo, pudieran dejarse de lado *"las negociaciones previas"*, que partieron desde el mismo momento en el que se descubrió la defraudación.

3.4.3.3. Exigir la plena identificación de todos los bienes objeto de la conciliación, sin ser cierto que la aquí demandante, como fruto de ella, hubiese entregado *"todo su patrimonio"*, amén que *"dentro de un contrato pueden incluirse bienes indeterminados pero determinables"*, de lo que se sigue la validez de la expresión *"todas las inversiones inscritas en bolsa"* utilizada en la cláusula segunda del convenio a que se viene haciendo referencia.

3.4.3.4. Mal entendió que los efectos jurídicos derivados de la conciliación, quedaron condicionados a que la señora García Yunez concediera la administración de la totalidad de sus acciones, en particular, las que tenía en ALMACENES ÉXITO S.A., a la comisionista de bolsa SUVALOR S.A., postura del Tribunal abiertamente equivocada y contraria a lo estipulado en dicho acuerdo de voluntades.

3.4.3.5. No ser verdad que el señor Édgar Villarreal, al tenor de la carta fechada el 23 de mayo de 2002, hubiese sido designado como *"depositario"* de las acciones que le fueron entregadas, o como mandatario de la aquí demandante, comprensión del *ad quem* que tiene ostensiblemente con la verdadera intención plasmada en esa

misiva, que fue la de que dichas acciones se vendieran y su precio, se aplicara al pago de los perjuicios irrogados a CORFINSURA S.A.

3.4.3.6. Haber cercenado la conciliación, como quiera que le restó efectos a la manifestación que en ella hizo la demandante, de ordenar la venta de todas sus acciones inscritas en bolsa, actitud con la que vulneró los artículos 1618 y 1620 del Código Civil, en tanto que se atuvo más a la literalidad del acta contentiva de ese acuerdo, que a la intención de sus celebrantes, y por cuanto optó por una interpretación en la que esa previsión contractual no produjo efectos.

3.4.3.7. Tergiversar el negocio celebrado, como quiera que el sentenciador de segunda instancia *"concluyó que IVETH GARCÍA sólo había ordenado vender las inversiones financieras que se encontraban sujetas a medidas cautelares en el proceso penal"*, condición que no cumplían las 4.791 acciones privilegiada de ISA que aparecen relacionadas expresamente en la segunda parte de la cláusula segunda, según dan cuenta de ello los documentos relacionados por el censor, demostrativos de las seguranzas adoptadas en ese asunto criminal.

3.4.3.8. Indebida apreciación de la comunicación que Juan David Mejía Gutiérrez, en su condición de Secretario General de Suramericana de Valores S.A., libró a José Octavio Zuluaga el 29 de abril de 2004, puesto que las acciones de ALMACENES ÉXITO S.A. a que ella se refirió,

corresponden a las que desde el 23 de mayo de 2002 la aquí accionante le entregó a Édgar Villarreal Rivera, con el propósito de que fueran vendidas y que su precio se utilizara para el pago del daño material sufrido por CORFINSURA S.A.

3.4.4. Adicionalmente, el recurrente consignó otras consideraciones relacionadas con el acta en que se recogió la comentada conciliación, en las que insistió sobre la real intención de quienes llegaron a ese acuerdo, la naturaleza del mismo, los antecedentes que le precedieron y la improcedencia de atenerse a su mera literalidad.

CONSIDERACIONES

I. Introducción.

1. El Tribunal, con apoyo en la prueba documental, toda vez que estimó inapreciable la testimonial recaudada, habida cuenta que los declarantes no presenciaron, ni recordaron los detalles, de las negociaciones que condujeron a la conciliación del 25 de marzo de 2004, celebrada entre la actora y la entonces existente Corporación Financiera Nacional y Suramericana S.A. -CORFINSURA S.A.-, hoy BANCOLOMBIA S.A., concluyó que las 45.986 acciones de ALMACENES ÉXITO S.A. propiedad de la primera, objeto de este litigio, no quedaron incluidas en dicho acuerdo y que, por ende, fue indebida la apropiación que de las mismas hizo el demandado, razón por la cual lo condenó a restituírselas a aquélla, junto con las *"utilidades, dividendos, emolumentos y rendimientos"* producidos.

En sustento de esa inferencia fáctica, el *ad quem*, en síntesis, adujo:

1.1. La carta fechada el 23 de mayo de 2002, que la señora García Yunez dirigió al ALMACENES ÉXITO S.A., en cotejo con las otras de la misma fecha que ella igualmente le remitió a SUVALOR S.A., BEVA VALORES GANADEROS S.A. y SMITH BARNEY, permiten comprender que su intención fue, por una parte, disponer la mera entrega al señor Édgar Villarreal Rivera de las 45.986 acciones sobre las que versó esa inicial comunicación y este litigio; y, por otra, ordenar la venta de acciones diferentes, identificadas en cada una de las restantes misivas, para indemnizarle a CORFINSURA S.A. los perjuicios que con su actuar delictivo le irrogó, resarcimiento del que, por ende, excluyó las primeras.

1.2. Ese doble propósito de la actora quedó refrendado, de un lado, con el hecho de que tanto en el documento de intercambio de las acciones de “Cadenalco” por las de ALMACENES ÉXITO S.A., identificado con el No. 28, como en el acta de entrega de las últimas al citado Villarreal Rivera, éste actuó como “representante o apoderado” de la promotora de la controversia; y, de otro, con la circunstancia de que las acciones en comento, no fueron vendidas una vez estuvieron en poder de CORFINSURA S.A., pese a que no existía ninguna restricción para ello.

1.3. La autorización dada por doña Iveth García a SUVALOR S.A. para que vendiera “todas las acciones que [ella tenía] en custodia en [esa] compañía”, quedó restringida en el

tiempo al momento de su otorgamiento, que lo fue el mismo 23 de mayo de 2002, sin que, entonces, comprendiera acciones distintas y, menos, las que no cumplieran tal condición, es decir, que no se encontraran en poder de dicha comisionista de bolsa en la indicada fecha, de lo que se extrae que para pagar los perjuicios ocasionados a la Corporación Financiera Nacional y Suramericana S.A., la promotora de este asunto únicamente destinó algunos de sus bienes, no todos, mucho menos, los que en el futuro se establecieran como suyos, o que llegaren a ser de su propiedad.

1.4. La cláusula segunda de la conciliación convenida el 25 de marzo de 2004 por la actora y la precitada corporación es contradictoria, como quiera que en su inicio se refirió a la autorización para vender *“todas [las] inversiones inscritas en bolsa”* de la primera y, luego, especificó, una a una, las acciones sobre las que recayó la misma, incoherencia que debe resolverse interpretando que su alcance se circunscribió solamente a los títulos plenamente identificados en la segunda parte, habida cuenta el mandato del artículo 1619 del Código Civil; la naturaleza de toda transacción, que exige determinar con precisión las obligaciones que surjan de ella; la intención de las partes; la aplicación práctica que ellas hicieron de ese acuerdo: el silencio guardado respecto de las 45.986 acciones de ALMACENES ÉXITO S.A.; y la aplicación del inciso 1º del artículo 1622 también el Código Civil, toda vez que cuando se reguló la utilización de los dividendos para el pago de los perjuicios, únicamente se contemplaron los producidos por la

acciones congeladas o cauteladas en el proceso penal, condición que no tenían las aquí disputadas.

2. Por su parte, el recurrente aseveró lo contrario, esto es, que las acciones perseguidas en este proceso, sí formaron parte de la referida conciliación y que, por ende, su utilización para pagar los perjuicios que la actora ocasionó a CORFINSURA S.A. fue legítima, por lo que no debieron acogerse las pretensiones de la primigenia demanda, ni de la reforma posteriormente introducida.

En sustento de su inconformidad, el censor adujo, en líneas generales, la pretermisión de ciertas pruebas y la indebida apreciación de otras, desatinos que, en su sentir, condujeron al sentenciador de segunda instancia a cometer los siguientes dos errores fundamentales:

2.1. En primer lugar, desconocer los hechos que antecedieron la conciliación de que se trata, omisión que comportó pasar por alto:

2.1.1. La defraudación económica cometida por la demandante a CORFINSURA S.A.

2.1.2. El descubrimiento de esos actos delictivos.

2.1.3. El ofrecimiento que en ese momento hizo la señora García Yunez, de resarcir los perjuicios económicos sufridos por la citada entidad financiera y los actos que, en desarrollo de ello, realizó.

2.1.4. El comportamiento posterior de las partes hasta la celebración de la conciliación

2.2. Y, en segundo término, interpretar erradamente el referido acuerdo conciliatorio.

3. Desde ya, hay que decir que el Tribunal, ciertamente, incurrió en buena parte de los errores que le endilgó el impugnante y que, por lo mismo, habrá de casarse su fallo, análisis que pasa a efectuarse siguiendo, por razones metodológicas y para una mejor comprensión, el orden que atrás se dejó insinuado.

II. Los errores del *ad quem*.

1. La defraudación. Pretermisión de la prueba de confesión proveniente de la demandante.

1.1. El conflicto que se suscitó entre la aquí accionante y la entonces existente Corporación Financiera Nacional y Suramericana S.A., CORFINSURA S.A., hoy BANCOLOMBIA S.A., tuvo como causa la ilícita apropiación por parte de la primera, de dineros provenientes de los clientes de la citada entidad durante más de diez años, tiempo en el que se desempeñó como Gerente de Captaciones de su Oficina de Barranquilla.

1.2. A tal inferencia se llega con sólo apreciar la prueba de confesión que pasa a relacionarse y que el

Tribunal desconoció por completo, al punto que ninguna mención hizo de ella.

1.2.1. En la denuncia penal que formuló el 28 de mayo de 2002 contra sí misma (fls. 2 a 4, cd. 15), la señora García Yunez relató los siguientes hechos:

1. *El día 23 de [j]unio de 1987 ingresé a laborar en la CORPORACIÓN NACIONAL FINANCIERA SURAMERICANA (sic), ocupando el cargo de Gerente de Oficina de Barranquilla.*

2. *Dentro de las múltiples funciones que desempeñaba en dicha entidad financiera estaban las de captación de dinero del [p]úblico y ejercer la [r]epresentación [c]omercial de la misma.*

3. *Por problemas económicos personales me vi en la penosa necesidad de captar a mi nombre dineros de los clientes de CORFINSURA, SUVALOR Y SULEASING Suramericana, los cuales depositaba en mis cuentas personales o en las de algunos terceros y como soporte les entregaba cartas donde se especificaba la captación, aparentando una operación de la venta de [t]ítulos; por otra parte retiraba dineros de los depósitos fiduciarios de los clientes, girando cheques a nombre de ellos sin sello restrictivo, los cuales yo misma los endosaba por ellos para luego consignarlos en mis cuentas bancarias o en algunas veces en las cuentas de terceros. Estas operaciones las realizaba mediante instrucciones verbales que les daba a las asesoras Mariela Calderón e Ivette Pérez, para que giraran los cheques de la cuenta 4770-341714-1 del producto Surenta de Suvalor.*

4. *Estos dineros los utilizaba para comprar acciones, con el fin de lograr un buen rendimiento para así obtener una utilidad y devolver a la entidad los dineros sustraídos de los clientes, como en muchas oportunidades lo hice y lo vertía haciendo (se subraya).*

1.2.2. En la carta fechada el 23 de mayo de 2002, dirigida a CORFINSURA S.A. (fl. 5, cd. 15), que la confesante allegó como prueba de la denuncia penal atrás relacionada, ella expuso:

Bajo mi entera conciencia y en uso de mis facultades quiero manifestar voluntariamente las actividades que en nombre de Corfinsura [h]e venido realizando por aproximadamente 10 años:

Por problemas económicos personales me vi en la penosa necesidad de captar a mi nombre dineros de los clientes de Corfinsura[,] los cuales depositaba en mi cuenta corriente No. 47777124097-9 de Bancolombia y como soporte les entregaba cartas donde se especificaba la captación aparentando una operación de venta de títulos, por otra parte retiraba de los depósitos fiduciarios de los clientes[,] girando cheque a su nombre sin sello restrictivo, los endosaba por ellos y luego los consignaba en mi cuenta corriente N° [sic].; estas operaciones las realizaba mediante instrucciones verbales que les daba a las asesoras Mariela Calderón e Ivette Pérez, para que giraran los cheques de la cuenta 4770-341714-1 del producto Surenta de Suvalor.

Estos dineros los utilizaba para comprar acciones pretendiendo lograr un buen rendimiento para así obtener una utilidad y devolver los dineros sustraídos a los clientes, como así en muchas oportunidades lo hice y lo venía haciendo (se subraya).

1.2.3. A su turno, en la indagatoria que absolvió el 5 de junio de 2002, dentro de la investigación penal abierta en virtud de la precedente denuncia (fls. 10 a 26, cd. 15), la nombrada procesada, libre de todo apremio, narró:

Duré quince (15) años laborando en CORFINSURA como Gerente Comercial de Captaciones de la red de distribución

de Barranquilla. Fui desvinculada el 23 de mayo de 2002, por unas operaciones que hice inconsultas con la principal. Yo hace años tuve necesidad económica por haber ayudado a alguien y empecé a captar dinero, compré acciones para poder recuperarme y poder pagar la plata, porque yo no me he robado nada, sino realmente lo que hacía era tomar de un lado, tomar de otro, pagar intereses, para así alcanzar a pagarle a todas las personas y así no quedarme con un peso de nadie (...) (se subraya).

Adelante, refiriéndose a un caso concreto, con más detalle, explicó:

(...) él cree que ese dinero se lo está debiendo Corfinsura, ya que yo le entregaba papeles de la entidad, le entregaba memos; una parte del título primario, la parte de abajo, y ahí le ponía el valor real, el que el cliente me daba, y en la otra parte del documento, en la parte superior, aparecía el valor que yo colocaba, es decir, que el cliente se iba convencido del valor del título; por ejemplo, él me entregaba cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), yo ingresaba cinco millones (\$5.000.000), y yo me quedaba con cuarenta y cinco millones (\$45.000.000), entonces compraba acciones. Esas acciones las dejaba para que se duplicara el capital o se incrementara para poder pagarle al cliente su capital. Se captaba el dinero a noventa días y se podía ir hasta un año sin pagar intereses, entonces ese capital de cincuenta millones de pesos, en un año se volvía veinticuatro millones de pesos con intereses o mucho más, o sea intereses para yo pagar; (...); yo les entregaba el volante, nunca les entregué un título primario, ellos pues se beneficiaron porque yo les pagaba una tasa que nadie les daba en el sector financiero, pero ellos estaban convencidos que era la corporación quien se los estaba pagando, aunque yo me imagino que ellos debieron darse cuenta que yo les estaba pagando más que lo que se paga en el sector financiero, yo les daba cheques míos o a veces me tocaba coger plata de otros clientes y pagarles, por eso la deuda también se me crecía. Yo las acciones las adquiría a nombre mío, hay acciones que no dan dividendos, sino que yo lo que buscaba era la

valorización de la misma acción, para después venderla y poder pagar. Eso lo logré hacer en varias oportunidades, hay personas que con el transcurso del tiempo les llegué a pagar todo su capital, aunque les pagaba con valorización de acciones y también tomando otros capitales, cuando me exigían que les debía entregar todo el capital yo también les pagaba (se subraya).

Posteriormente, añadió:

CORFINSURA mandaba a girar cheques sobre un título real, sobre un CDT primario, para comprar acciones o en otras oportunidades para pagarle a otra[s] personas, pero el cheque yo ordenaba que se girara al titular de ese CDT, pero, no lo entregaba, yo lo endosaba, le levantaba el sello restrictivo y lo consignaba en mi cuenta o lo utilizaba para la compra de acciones, también se utilizaban cuentas de terceros cuando a ese tercero yo le debía, y con ello le cancelaba (se subraya).

Al ser preguntada sobre la forma cómo se detectaron las irregularidades por ella relatadas, contestó:

Cheques que se habían girado a los clientes y no habían firmado el comprobante.- El auditor ÉDGAR VILLARREAL vino con LUIS ÁNGEL, a ellos les tocaba la visita del año en el mes de febrero, porque el año pasado vinieron para esa época más o menos, pero no habían venido este año.- Cuando ellos vinieron el año pasado yo tenía corio tiempo de estar manejando SUVALOR, ellos revisaron y eso estaba bien el año pasado.- Después que ellos practicaron la auditoría me di cuenta que se me facilitaba a través de SUVALOR, pero como SUVALOR lo incrementé más porque se me facilitaba para poder pagarle un cliente al otro, se me facilitaba m[á]s porque era liquidez inmediata.- SULEASING lo venta utilizando hace más tiempo que SUVALOR, lo que pasa es que SULEASING tiene la misma figura del CDT, yo utilizo SULEASING casi al tiempo que CORFINSURA, aproximadamente hacía unos cuatro o cinco años venía captando SULEASING, no preciso el tiempo pero sí es mucho m[á]s tiempo que SUVALOR.- A

CORFINSURA sí] lo venta utilizando desde que me inicié] hace quince años.-

1.2.4. En la ampliación de la indagatoria, surtida el 20 de junio de 2002 (fls. 57 a 60, cd. 15), la gestora de este asunto admitió como ciertos los hechos de la denuncia penal que la Corporación Financiera Nacional y Suramericana S.A., CORFINSURA S.A., le formuló por intermedio de apoderado judicial.

Sobre el particular, la absolvente manifestó:

La denuncia que me instauró Corfinsura, lo que dice la denuncia con respecto a lo que dice ÉDGAR VILLARREAL, sucedió así, solo que no presentó las cartas en las cuales autentiqué para endosar todas las acciones a Corfinsura; eran cuatro (4) cartas, ÉDGAR VILLARREAL no las presentó; todas para cobrar en SUVALOR, porque la BB (sic) VALORES yo la presenté] ante la Fiscalía el día de mi indagatoria. Quiero decir que lo dicho en la denuncia por la Corporación corresponde exactamente a la confesión realizada por mi persona aquí en la Fiscalía, inclusive antes que ellos lo dijeran, recuerde que yo misma denuncié] primero (se subraya).

1.2.5. En esta denuncia (fls. 3 a 26, cd. 14), entre muchos otros hechos, se relataron los que pasan a destacarse:

[...] el día [j]ueves 23 de [m]ayo de 2002, siendo aproximadamente las 10:30 AM, el Dr. VILLARREAL se reunió con la Dra. IVETTE GARCÍA y la Sra. IVETTE PÉREZ, para clarificar lo que esta última le había informado el día inmediatamente anterior.

De entrada, la Sra. IVETTE PÉREZ confrontó a la Dra. IVETTE GARCÍA, informándole de la reunión que había sostenido el día anterior con el Dr. VILLARREAL. Le manifestó que estaba sorprendida al conocer que desde hacía mucho tiempo no se realizaban en CORFINSURA operaciones de tesorería, y que si algo malo estaba pasando por eso, ella lo había hecho siguiendo órdenes suyas (de IVETTE GARCÍA), y que si era así, se lo dijera de una vez a ÉDGAR VILLARREAL, señalando que para que estos dos últimos pudieran hablar con plena libertad, ella se ausentaba de la reunión, lo que efectivamente hizo.

Fue en ese preciso momento en que la Dra. GARCÍA manifestó su interés en confesar todo lo que estaba realizando en forma ilegal utilizando el nombre de la Corporación para su beneficio.

(...) Básicamente, lo que manifestó en esa oportunidad la Dra. GARCÍA fue lo siguiente:

(...) Que ella venía recibiendo dineros de los clientes como depósitos, y en lugar de consignarlos en la cuenta corriente de CORFINSURA, los consignaba en su cuenta corriente personal, expidiendo como soportes documentos no válidos, como cartas de certificación del recibo del depósito (aun en papelería membretada de CORFINSURA), con su firma y sello, como gerente de la Oficina Barranquilla de CORFINSURA, aparentando operaciones de tesorería.

(...) Que en la misma forma, aunque utilizaba soportes válidos, retiraba de los depósitos de los clientes en SUVALOR, dineros con destino a su cuenta corriente personal, en unos casos, y en otros, a nombre de unos clientes diferentes al titular, sin que existiera autorización expresa del titular del depósito, para tal operación; sacaba dineros de una cuenta de depósitos SURENTA, para pagarle dineros a otro cliente.

(...) Que esos dineros eran por ella utilizados para comprar acciones de diferentes entidades nacionales e internacionales, con el fin de poder lograr una rentabilidad mayor a la que ofrecía a los clientes, y así obtener una utilidad para pagar las obligaciones que tenía; pero que esa

especulación con acciones, en vez de haberle generado utilidades, le había ocasionado pérdidas, lo que la había llevado a retirar dineros de depósitos de clientes, para pagarle a otros, y para mantener cubierta esa ilícita operación.

(...) Cuando se le preguntó desde cuándo venía desarrollando ella esta actividad, respondió que lo venía haciendo desde hacía aproximadamente diez (10) años, y que no podía ella precisar ni cuánto había sido el dinero así sustraído ni, tampoco, la totalidad de las personas que había afectado con ese proceder, porque ella no tenía ningún registro de esas operaciones.

1.3. Tales manifestaciones, al ser constitutivas de prueba de confesión proveniente de la aquí actora, son suficientes, como ya se dijo, para tener por plenamente acreditados los actos ilícitos por ella cometidos, configurativos, sin lugar a dudas, de diversas amenazas contra el patrimonio económico y la fe pública.

La circunstancia de que la acción penal seguida para investigarlos y sancionarlos hubiese cesado, como consecuencia de su extinción, por haberse dado cumplimiento al acuerdo conciliatorio al que llegaron la procesada y CORFINSURA S.A., como única perjudicada (providencia del 25 de mayo de 2004, proscrita por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla), no desvirtuó la comisión de los punibles, ni su autoría por parte de la señora García Yunez, sin que, por lo tanto, puedan ella y/o su apoderada judicial pretender que las autoridades públicas y/o los particulares, estén obligados a desconocer tales actuaciones, así como los efectos jurídicos que de las mismas se desprendieron.

1.4. De suyo, pues, ninguna duda existe sobre la efectiva ocurrencia de la defraudación perpetrada por la señora García Yunez a la Corporación Financiera Nacional y Suramericana S.A., durante el tiempo en que se desempeñó como Gerente de Captaciones de la oficina Barranquilla de la misma, ilícito que significó la indebida apropiación por su parte de recursos económicos provenientes de los clientes de la entidad, en cuantía cercana a los 19.000 millones de pesos.

1.5. Y es claro también que el Tribunal omitió valorar la prueba reseñada y que, en íntima conexidad con ello, dejó de apreciar el precedente hecho, no obstante que él, como ya se señaló, fue el origen del conflicto al que, como se verá más adelante, la accionante y CORFINSURA S.A. le pusieron fin con la conciliación del 25 de marzo de 2004.

2. El descubrimiento del punible. La auditoría practicada en mayo de 2002. Pretermisión de la prueba testimonial.

2.1. Sobre la base de que el ilícito ya descrito sí aconteció, como viene de afirmarse, es del caso precisar que su detección acaeció en desarrollo de la auditoría que en el mes de mayo de 2002 realizaron en la Oficina de Barranquilla de CORFINSURA S.A. los señores Édgar Villarreal Rivera, auditor general, y Luis Ángel Mendoza Jaimes, analista de auditoría.

2.2. Acreditan dicho aserto, las pruebas que a continuación se identifican.

2.2.1. La confesión de la propia señora Iveth Emilia García Yunez, expresada tanto en la diligencia de indagatoria que rindió el 5 de junio de 2002, conforme atrás se transcribió, como en la ampliación de la misma, verificada el 22 de junio de 2002, igualmente ya relacionada, donde admitió como ciertos los hechos relatados en la denuncia penal que, por intermedio de apoderado judicial, le formuló la citada corporación financiera.

2.2.2. Las declaraciones que en este proceso y en el penal seguido en contra de la señora García Yunez rindió el señor Villarreal Rivera, cuya importancia es inocultable pues, como se establecerá, él fue quien, en su condición de auditor general de CORFINSURA S.A., realizó la aludida auditoría y la persona ante la cual la precitada gerente admitió sus faltas.

2.2.2.1. En la Fiscalía Cuarenta y Seis Delegada de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico y la Fe Pública de Barranquilla, el nombrado interviniente rindió testimonio, que se surtió en diferentes fechas. En la continuación del 30 de julio de 2002 (fls. 89 a 95, cd. 15), manifestó:

Tan pronto como se detectó el fraude, hecho que fue ratificado por la Gerente en ese momento IVETTE GARCÍA YUNEZ, mediante declaración espontánea y voluntaria en donde manifestó en forma escrita los hechos ilícitos que venía

cometiendo durante aproximadamente diez (10) años. Conocido y declarado ese hecho se procedió a informar al Presidente de la Corporación, doctor JUAN CAMILO OCHOA, a la Vicepresidenta Financiera e Internacional doctora ALBA LUZ HOYOS y a la Secretaria General doctora MARGARITA MARÍA MEZA MEZA.- Hecho seguido se procedió por parte mía a tomar posesión de la Gerencia de esta oficina en forma temporal, mientras que en la Dirección General designaban a un Gerente encargado. Inmediatamente se solicitó a la Gerente en ese momento IVETTE GARCÍA YUNEZ me detallara el monto que por este proceder ilícito adeudaba a cada uno de los clientes y que si contaba con alguna relación detallada de los mismos, con montos y fechas, me la diera a conocer. Así mismo me informara en forma detallada en dónde y en poder de quién estaban los dineros producto de estas operaciones ilícitas. Ante ese hecho la Gerente en ese momento, IVETTE GARCÍA[,] manifestó que no contaba con ninguna relación escrita de las deudas u operaciones que ella había realizado; que dicha información básicamente la soportaba en los mismos documentos que estaban en poder de los clientes. Del destino de los dineros manifestó, que una parte la tenía en inversiones en diferentes tipos de títulos y en diferentes empresas y que ella estaba dispuesta a entregar dichos títulos, ya que tenía la intención de devolver todos los dineros que había sustraído; que si había algún faltante ella estaba dispuesta a firmar un [p]agare en respaldo de ese dinero que quedare pendiente. Se le solicitó adicionalmente me informara con qué tipo de documentos u operaciones había realizado estas acciones fraudulentas, para lo que comentó que estaba retirando sin conocimiento y sin autorización de los clientes dineros del producto SURENTA, de SUVALOR y que los estaba consignando en su cuenta personal. Otra forma era la de emitir cartas de certificación de inversión, aparentando un producto de tesorería que ella denominó 'FONDEO' y que de la misma forma estos dineros los depositaba su cuenta personal. Posteriormente procedimos a describir y a tramitar el traspaso a favor de CORFINSURA de títulos de inversión que estaban a su nombre; para ello se elaboraron cuatro (4) cartas para las siguientes entidades: SUVALOR, a SALOMÓN SMITH BARNEY de la cuenta 395-24961-19-408, a BBVA VALORES GANADERO S.A. y a ALMACENES ÉXITO S.A.- Para el caso

de la cuenta de SUVALOR y BBVA VALORES CANADERO S.A., solicita transferir a favor de CORFINSURA todas las acciones que se encuentran en custodia a mayo 23 de 2002. Para el caso de SALOMÓN SMITH BARNEY, se suscribe (sic) únicamente a la cuenta ya mencionada para transferir las inversiones que específicamente se encuentren en esa cuenta, aunque mencionó transferir todas las inversiones manejadas por esta última entidad, no se transfirieron acciones de otra cuenta que en esa misma entidad aparecía a nombre de ella y el hermano EDWIN GARCÍA YUNEZ.- Para el caso de ALMACENES ÉXITO S.A., la carta entregada fue básicamente para autorizarme a retirar los títulos que a nombre de ella estaban en esa entidad.- Aunque este retiro se cumplió, no se ha formalizado la(...) transferencia(...) de estas acciones a favor de CORFINSURA.- Estas cartas se elaboraron y autenticaron en la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla (se subraya).

2.2.2.2. Ya en curso el proceso penal, propiamente dicho, se recibió como prueba pedida por la Procuraduría General de la Nación, la declaración del señor Villarreal Rivera, lo que tuvo ocurrencia en audiencia del 21 de noviembre de 2003, con intervención, entre otros, de la procesada Iveth Emilia García Yunez y de su defensor, quienes lo contrainterrogaron (fs. 1 a 14, segunda parte, cuaderno No. 43).

Para no incurrir en repeticiones innecesarias, basta decir que en esta ocasión el absolvente, en líneas generales, reiteró lo ocurrido en la reunión que sostuvo el 23 de mayo de 2002 con las señoras Iveth García Yunez e Iveth Pérez, Asesora de Captaciones de la Oficina Barranquilla, ocasión en la que la primera reconoció ante él que de tiempo atrás venía apropiándose indebidamente de dineros depositados

por los clientes de la entidad, recursos que desviaba a sus cuentas personales.

Puso de presente, por una parte, que ante esa confesión, solicitó y obtuvo de la señora García Yunez el reconocimiento escrito de su proceder; y, por otra, que ella, *motu proprio*, ofreció reintegrar los dineros de que se había apropiado, para lo cual se obligó a entregar la totalidad de las acciones que tenía disponibles, por lo que procedieron a gestionar el respectivo traslado *"a favor de la corporación mediante la expedición de una serie de cartas dirigidas a los diferentes corredores de bolsa manifestando el traspaso (...) de dichas acciones"*.

Más adelante, al ser preguntado sobre si la señora García Yunez le entregó directamente las acciones, señaló:

"ella no me entregó] directamente acciones, me entregó] unas cartas firmadas y autenticadas, dirigidas a los comisionistas de bolsa ya mencionados, sí] quiero aclarar, hay una carta dirigida a ALMACENES ÉXITO BARRANQUILLA, en la cual autoriza a que me entreguen las acciones que a nombre de la señora IVETH GARCÍA EXISTEN EN ALMACENES ÉXITO, para la obtención de estas acciones hice el trámite correspondiente, las cuales reclamé y equivalen a 297.547 acciones de CADENALCO, equivalente a 63.308 acciones del ÉXITO, en ese momento no me fueron entregadas directamente las acciones porque tenían que convertirse las acciones de CADENALDO EN ACCIONES DEL ÉXITO y ese trámite se realizaba directamente en la ciudad de Medellín, posteriormente [a] la conversión de estas acciones en acciones ÉXITO me dirigí a solicitar la entrega[,] las cuales me fueron efectivamente [ent]regadas, y reposan en caja fuerte en la CORPORACIÓN CORFINSURA, sobre estas acciones no sí] exactamente qué] ha pasado, entiendo

que están congeladas, pero no se ha hecho ningún recaudo de dichas acciones, creo que están congeladas por la fiscalía[,] si mal no estoy[,] pero no sé] qué] pasó con el pago de ellas.

Posteriormente explicó la forma como la procesada se apropió de los referidos recursos económicos y las medidas que CORFINSURA S.A., por intermedio suyo y/o de otros funcionarios, adoptó en frente del desfalco.

2.2.2.3. En este proceso se recibió una nueva versión juramentada del susodicho testigo, lo que tuvo lugar en audiencia del 17 de septiembre de 2011, realizada por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, quien actuó como comisionado (fls. 111 a 113 vuelto, cd. 10).

En el relato espontáneo de inicio de la declaración, el deponente expuso:

En el año 2002 se recibió en CORFINSURA la queja de un cliente porque un cheque que le había girado aparentemente CORFINSURA le había salido devuelto, esa era la queja del cliente. Eso generó notables dudas porque ese tipo de situaciones jamás se pueden presentar en la entidad; motivo por el cual se inició una investigación sobre los hechos con el cliente[,] para que ampliara su reclamo, él manifestó que no[,] que ya había solucionado el problema, que no tenía nada más que decir y que no quería meterse en problemas. Sin embargo[,] ante los hechos[,] inicié con mi equipo de trabajo, los funcionarios[,] como auditor General de CORFINSURA, una auditoría detallada de todas y cada una de las operaciones que habían sido realizadas en los últimos años. En la oficina estaba gerenciando y como responsable la señor[a] [V]ETH GARCÍA. Dentro del proceso de auditoría se llamó a la señora [V]ETH PÉREZ[,] que era funcionaria de esa oficina[,] para que me contara qué] tipo de operaciones

estaban realizando y qué] productos estaban vendiendo, cuando me respondió, uno de los productos que mencionó lo denominó inversiones de tesorería, lo que me llamó fuertemente la atención ya que ese producto no estaba legalmente establecido en el banco, no había sido autorizado bajo ninguna circunstancia. Al día siguiente de esta reunión, en la oficina de la gerente[,] llamé a la funcionaria [V]ETH PÉREZ y en presencia de [V]ETH GARCÍA le solicité que me contara los productos que estaban vendiendo en la oficina y cuando mencionó el producto INVERSIONES DE TESORERÍA le solicité me explicara más en detalle cómo era ese producto. [V]eth García en ese momento la interrumpió y le pidió que se saliera de la oficina y me contó que venía realizando una serie de operaciones ilícitas con clientes de la oficina[,] recibiendo platas o dineros en depósitos y haciéndoles creer que ese tipo de operaciones se estaban vendiendo en el banco[,] para ella recaudar esos dineros en una cuenta personal de ella en Bancolombia y al preguntársele que qué hacía con esos dineros[,] manifestó que los invertía en acciones tratando de obtener unas rentabilidades, lo cual se pidió lo declarara por escrito y ella hizo su declaración escrita diciendo que este tipo de acciones indebidas ||as venía cometiendo por más de 10 años, pero que estaba dispuesta a devolver todos los dineros que había recaudado entregando todos los títulos en acciones que estaban a su nombre y que si era necesario firmaba un pagaré por el saldo de la deuda que quedara. En ese mismo momento le solicité formalizáramos la entrega de las acciones que tenía[,] para lo [que] se hicieron cuatro cartas[,] una al Éxito, otra a Su Valor, otra a BBVA Valores y una a una empresa extranjera que no recuerdo el nombre, cartas que ante una notaria se autenticaron para[,] en forma real[,] iniciar como la entrega de las acciones que ella estaba ofreciendo para reparar el daño que estaba ocasionando. Dentro de los análisis realizados y concluida la investigación de los hechos se determinó que el ilícito cometido por la señora [V]ETH GARCÍA ascendía aproximadamente casi [a] 19 mil millones de pesos (se subraya).

Adelante, al pedirle explicara en qué consistieron las operaciones ilícitas realizadas por la señora García Yunez, el declarante indicó:

Ella se inventó un producto que denominó operaciones de [i]esoreria[,] que consistía en recaudar dinero de los clientes y el pago de unos rendimientos o intereses que superaban en algún porcentaje los normales del mercado, como atractivo para que los clientes invirtieran en ese producto, y los dineros en realidad[,] tan pronto los recibía[,] en lugar de ingresarlos a las cuentas de Corfinsura, los ingresaba a una cuenta corriente personal, y de ahí ella disponía de los dineros a su conveniencia, pero a los clientes les entregaba como soporte de la operación el desprendible de la parte inferior de un CDT, haciéndoles creer que ese era el título respectivo de la inversión, ese desprendible legalmente era un soporte que le quedaba a los clientes cuando constituían un CDT, y no para ningún otro tipo de operación como el que ella construyó. De esa forma recaudaba en forma personal dineros de clientes de Corfinsura haciéndoles creer que eran inversiones realmente [de] esa entidad.

Preguntado sobre las medidas que adoptó en ese momento, el testigo respondió:

En primera instancia Corfinsura tomó la decisión de reemplazar con funcionarios de Medellín, a todos los funcionarios de la oficina de Barranquilla. Posteriormente envió a Barranquilla a un equipo de funcionarios adicionales[,] aproximadamente como 20 funcionarios adicionales[,] para que apoyaran la atención y explicación a los clientes y a su vez apoyaran las investigaciones de los diferentes operacioneros que fueron reclamando cada uno de los clientes que fueron conociendo los hechos. Por otra parte, cumplidas las investigaciones y a medida que se iban resolviendo los casos, se iban entendiendo las operaciones, se les iba devolviendo la plata a los clientes que se justificaban dentro de la investigación.

En lo tocante con “los compromisos adquiridos por IVETH GARCÍA para tratar de reparar los daños causados a CORFINSURA”, el absolvente precisó:

En el momento del descubrimiento de los hechos manifestó en forma espontánea y voluntaria que entregaría todas las acciones o inversiones, y algunos bienes que en un momento dado poseía y que no manifestó cuáles eran, y que de ser el caso[,] si algo faltaba[,] estaba dispuesta a firmar un pagaré por el saldo de la deuda.

Frente a la pregunta de “cómo se dejó constancia de esos compromisos”, indicó:

En lo correspondiente a las acciones o títulos a su nombre se elaboraron unas cartas tal como lo manifesté anteriormente para (...) almacenes Éxito, BBVA Valores, Su Valor y una compañía en el exterior[,] que no recuerdo el nombre, creo que eran cuatro cartas[,] donde expresaba la voluntad de transferir todas las acciones a favor de CORFINSURA, cartas que fueron debidamente autenticadas ante notario público.

2.2.3. Esos no fueron los únicos testimonios que se recibieron sobre los comentados hechos.

2.2.3.1. La señora Alba Luz Hoyos Naranjo, el 17 de septiembre de 2012, ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, en condición de comisionado, igualmente declaró (fls. 78 a 81, cd. 10).

En la respectiva audiencia, de entrada, relató:

En el 2002 cuando yo era la vicepresidente internacional y financiera de CORFINSURA tenía a mi cargo las oficinas de la

red de distribución, de las cuales hacía parte la oficina de Barranquilla que era manejada por la señora IVETH GARCÍA. Estando en mi oficina recibí una llamada de la vicepresidente comercial de valores Bancolombia, en esa época se llamaba si mal no recuerdo Su Valor, y era una filial de CORFINSURA, en esa llamada MARÍA ISABEL SIERRA (era y es la vicepresidente comercial de Su Valor. El actual Valores Bancolombia), que es la persona que me llamó, me preguntó si era normal que a una persona que tenía depósitos a través de las oficinas de la red de distribución, se le pagara con un cheque de la chequera personal de un empleado de la oficina. Cuando me hizo esta pregunta, inmediatamente le pedí que me enviara un fax con dicho cheque. Con el cheque en mis manos, me di cuenta que el cheque había sido expedido de la chequera personal de la señora IVETH GARCÍA, gerente de la oficina de Barranquilla. Tal hecho me alertó e inmediatamente llamé al auditor general señor ÉDGAR VILLARREAL, pues estaba casi segura que esto no era nada más ni nada menos que un fraude. Y algo me hacía presentir que el problema era grande, pues la señora IVETH GARCÍA se había ganado no solo la confianza de los altos ejecutivos del sindicato antioqueño, sino también de la alta sociedad barranquillera. Ante tal hecho, me comuniqué con el presidente de la corporación, el doctor JUAN CAMILO OCHOA, para contarle de lo sucedido y el plan de acción que íbamos a adoptar para identificar hasta qué punto llegaba la gravedad de este asunto. Acordé entonces con el señor ÉDGAR VILLARREAL que él personalmente viajaría inmediatamente a Barranquilla a sentarse con la señora IVETH GARCÍA a tratar que ella misma confesara qué estaba sucediendo con los depósitos que los ahorradores nos habían confiado como entidad financiera y qué manejo les había dado, pues no entendíamos por qué un cliente de la corporación estaba recibiendo un cheque de su chequera personal. Teníamos que cumplir dos objetivos, el primero era manejar la situación de una forma muy prudente, pues un fraude en una entidad financiera puede causar una corrida de depósitos e incluso quebrar la misma entidad, hecho que nos preocupaba mucho y era lo más importante para la corporación en ese momento; y segundo, teníamos que lograr que ella confesara su delito, nos entregara recursos líquidos para cubrirlo y adicionalmente se retirara voluntariamente de

la corporación, para nosotros poder tomarnos la oficina y atender directamente a los que resultaron ser más de 500 clientes afectados. ÉDGAR me llamó en repetidas oportunidades a reportarme la evolución del asunto, pues ella se negaba a confesar, después de dos días[,] si mal no recuerdo, ella firmó una declaración del fraude cometido y aceptó firmarnos una carta donde nos entregaba todas las inversiones en acciones, pues sabíamos que ella hacía permanentemente inversiones en acciones en la bolsa. En esa carta[,] ella aceptó entregarnos la totalidad de las acciones que (...) poseía. Ya que las mismas habían sido adquiridas con el producto de un fraude montado por la señora IVETH GARCÍA utilizando (sic) los depósitos de los ahorradores que habían sido entregados a la corporación y que ella a través de una banca paralela[,] que fue el fraude utilizado por la señora[,] había sustraído de manera ilegal y fraudulenta de CORFINSURA. Luego de que ella se retirara de la corporación[,] un grupo de más de 15 personas, el cual lideré personalmente[,] debido a lo delicado del asunto, nos trasladamos a Barranquilla para atender a los más de quinientos clientes afectados, a quienes IVETH GARCÍA había engañado durante más de diez años, haciéndoles pensar que sus dineros estaban depositados en una entidad financiera con una importante trayectoria en el mercado, pero ella había sustraído de forma ilegal. Nos tocó durante (...) más de cinco semanas trabajar, e incluso llevar un refuerzo de otras 25 persona[s], pues jamás nos imaginamos que el fraude era [de] tal magnitud. Pues con los recursos que la señora IVETH nos estaba entregando, producto del portafolio de acciones que ella poseía, no alcanzaba ni para cubrir el 10% del fraude que había cometido (se subraya).

Posteriormente, refiriéndose al trato que entonces tuvieron la señora García Yunez y el señor Villarreal Rivera, explicó:

Una(...) de las funciones de ÉDGAR cuando viajó a Barranquilla[,] que nos enteramos del cheque girado por la chequera personal de ella. IVETH GARCÍA, era lograr que

ella confesara el fraude. Ella aceptó en esa misma reunión con EDGAR VILLARREAL firmar una carta donde nos traspasaba todas las acciones que tuviera.

Pese a que la deponente no recordó otros detalles sobre lo ocurrido y a que manifestó desconocer lo que aconteció con posterioridad a los hechos que narró, luego precisó:

Los 20 mil millones de pesos no se recuperaron. Se encontró un pedazo muy pequeño de los recursos, no me acuerdo de la suma exacta, no fue el 10% de los recursos, estaba representado en acciones de diferentes compañías, que yo me acuerde Éxito, Bancolombia, no me acuerdo de más.

Y preguntada sobre si Iveth García “[e]ntregó o no todas las acciones que tenía disponibles y en caso negativo diga cuántas dejó de entregar y en qué] entidades las tenía”, respondió:

Que yo sepa[,] entregó las que tenía disponibles, pero no sé si las entregó todas. En caso de no haberlas entregado todas[,] no me imagino cómo las pud[er]on haber ocultado, aun cuando después de conocer el fraude que la señora cometió[,] uno entendería que es capaz de cualquier cosa.

2.2.3.2. De igual manera, la señora Margarita María Mesa Mesa depuso ante el mismo comisionado, oportunidad en la que, al ser preguntada sobre si conocía a Iveth García Yunez, contestó afirmativamente, “porque ella era la directora de la Oficina de Barranquilla de Corfinsura entidad en la que trabajé desde 1983 y que en el momento del fraude cometido por Iveth García yo ocupaba la posición de secretaria general” (se subraya).

Luego, de forma espontánea, manifestó:

(...) es que en mayo de 2002, cuando Iveth García era la directora de la Oficina de Captaciones de Corfinsura en Barranquilla, se descubrió una fraude llevado a cabo por dicha señora que consistió en tomar dinero de los clientes[,] que estos habían depositado en Corfinsura, los cuales trasladaba a sus cuentas personales y les expedía constancias de la inversión en documentos falsos, que no correspondían a los que Corfinsura utiliza para captar dineros del público. Cuando se descubrieron estas irregularidades y ante el señor Edgar Villarreal, que se desempeñaba como el auditor general de Corfinsura, ella admitió las actuaciones fraudulentas, en documento por escrito, y para compensar los perjuicios que le hubiere causado a Corfinsura, ella consintió entregar todas las inversiones que había hecho con los dineros que había tomado fraudulentamente a Corfinsura, para compensar estas irregularidades.

Adelante, especificó:

[C]omo en ese momento yo era la secretaria general de Corfinsura, [c]uando se detectaron las irregularidades por parte de la auditoría en la oficina dirigida por Iveth García, fui encargada por el Presidente de Corfinsura para liderar las gestiones legales y las investigaciones correspondientes en Barranquilla, para lo cual con un equipo interdisciplinario de unas veinte personas nos trasladamos a la oficina para atender los reclamos de los clientes, que Iveth García había vinculado como clientes en su banca paralela.

Sobre los compromisos que adquirió Iveth García Yuncz, dirigidos a reparar los perjuicios irrogados a CORFINSURA S.A., puntualizó:

[E]lla decidió entregar a Corfinsura todas sus inversiones para con ello resarcir parte del perjuicio causado. (...). [E]n el momento en que fueron descubiertas las irregularidades, ella suscribió documentos autenticados en los cuales disponía su voluntad de entregar a Corfinsura todas sus inversiones,

para resarcir los daños. (...). [L]a autorización de Iveth García para la entrega de los títulos y para la disposición de los mismos, fue otorgada por ella desde el momento en que se descubrió el fraude, es decir, desde mayo de 2002 y posteriormente, cuando celebró transacción[,] se ratificó esta autorización para proceder a vender las acciones inscritas en [b]olsa que ella poseía, característica que se cumple perfectamente por parte de la acciones de almacenes Éxito.

En punto de los negocios que existieron entre la señora García Yunez y Édgar Villarreal Rivera, advirtió:

[D]e negocios no tengo conocimiento, s[é] que Édgar Villarreal[,] en calidad de [a]uditor general de Corfinsura, recibió autorización de Iveth García para liquidar sus inversiones inscritas en [b]olsa y otras[,] para resarcir parte del perjuicio ocasionado a Corfinsura por el fraude llevado a cabo por ella.

Interrogada concretamente sobre las acciones de Cadenalco S.A., adquiridas por la susodicha señora, la testigo expresó:

[E]sas acciones fueron entregadas por Iveth García a Corfinsura, como lo indiqué arriba[,] para compensar parte de los perjuicios que había causado con el fraude llevado a cabo por ella. (...). Las acciones del Éxito que antes era Cadenalco, fueron entregadas por Almacenes Éxito a Édgar Villarreal y no por Bancolombia. (...). [Y]o recuerdo haber entregado a Suvalor los títulos de almacenes Éxito para proceder con su liquidación tal y como lo había consentido Iveth García. (...). Me los entregó Édgar Villarreal, quien fue la persona autorizada p[or] Iveth García para reclamar tales títulos.

2.2.4. Es indiscutible, entonces, que erró de hecho el Tribunal al prescindir de la prueba testimonial en precedencia relacionada, pues del dicho mismo de los

deponentes se desprende, con suficiente claridad, la razón de su conocimiento de los hechos que informaron en sus declaraciones.

El señor Villarreal Rivera fue la persona que, en su condición de auditor general de CORFINSURA S.A., realizó en mayo de 2002 la auditoria en la Oficina Barranquilla de la entidad; detectó el fraude; y ante quien la señora Garcia Yunez, en desarrollo de esa actividad, confesó los ilícitos que venia realizando, a su propio decir, desde 10 años atrás.

Así lo manifestó el mismo en sus distintas intervenciones, lo confesó la propia gestora de este proceso y lo refrendaron las otras dos deponentes de que se trata.

De suyo, pues, que el señor Villarreal Rivera no fue un mero espectador de los hechos a que aludió, sino participante activo y principal en su desenvolvimiento.

Por su parte, la señora Hoyos Arango, en ese entonces, Vicepresidente Internacional y Financiera de CORFINSURA S.A., fue quien, en tal condición, de un lado, recibió la información de haberse efectuado un pago a un cliente de la corporación con un cheque personal de la aquí demandante; de otro, ordenó, en virtud de ese hecho, a Villarreal Rivera que practicara en forma personal la auditoria a la oficina Barranquilla, diligencia sobre la que estuvo al tanto, por los reportes sobre su desenvolvimiento que constantemente le hizo el citado auditor; y, finalmente, estuvo a cargo del grupo interdisciplinario que se llevó a Barranquilla, para investigar

y atender las reclamaciones que formularon los clientes afectados.

En el punto, ese fue el alcance de su propia declaración, avalada por los otros testimonios escrutados.

A su turno, la señora Margarita María Mesa Mesa, según lo manifestó ella misma, era la Secretaria General de CORFINSURA S.A. en la época en que se descubrió el comentado desfalco, posición desde la que, por encargo del presidente de la corporación, lideró las gestiones legales concernientes con el fraude y sus consecuencias.

Ninguna razón había, por lo tanto, para prescindir de estos testimonios, como equivocadamente lo resolvió el *ad quem*.

2.2.5. Ahora bien, de la apropiada ponderación de dichas declaraciones, como tenía que hacerse, era imperativo colegir, entre otras deducciones, que los hechos ilícitos cometidos por la demandante de este asunto litigioso, fueron descubiertos el 23 de mayo de 2002, cuando en desarrollo de la auditoría que se practicó en la oficina de Barranquilla, aquélla reconoció, primero, verbalmente, ante el auditor Villarreal Rivera, y luego, por escrito, en carta de esa fecha que dirigió a CORFINSURA S.A., la comisión de los ilícitos que ella misma describió, hechos que el Tribunal, por razón del acotado desatino probatorio en que incurrió, soslayó indebidamente en su fallo.

3. El compromiso que la señora Iveth Emilia García Yunez adquirió, de resarcir la totalidad de los perjuicios que ocasionó a CORFINSURA S.A. Pretermisión de la prueba de confesión proveniente de ella misma y tergiversación de la prueba documental.

3.1. De las pruebas hasta aquí relacionadas, la de confesión de la demandante y la testimonial registrada, se saca en claro, igualmente, que una vez la prenombrada gerente de captaciones admitió las faltas en que incurrió, se comprometió a restituir a la corporación financiera los dineros que le sustrajo ilícitamente y, para ello, ofreció, entre otras cosas, entregar la totalidad de las acciones de que era titular, medida que es la que interesa a este proceso y que se aprecia entendible, como quiera que tales inversiones las realizó con los recursos de que se apropió ilícitamente.

3.2. No obstante lo anterior, si se pensara que esas probanzas no son suficientes para tener por acreditado el hecho de que ahora se trata, es del caso poner de presente que el mismo quedó plenamente demostrado con la prueba de confesión que sigue a identificarse.

3.2.1. Muy dicente es la ya comentada carta del 23 de mayo de 2002, que la demandante le remitió a CORFINSURA S.A., en la que expresó:

Mi interés nunca [h]a sido quitarle un peso a nadie de ser así yo me había ido con la plata que [h]e sustraído, mi intención simplemente era ganarme unos rendimientos para cubrir una serie de obligaciones a mi cargo. Como le manifesté al auditor

General Édgar Villarreal estoy dispuesta a liquidar todas las acciones a mi favor[,] entregarte todo este dinero a Corfinsura y el saldo que quede pendiente firmarle un pagaré quedando con el compromiso que le pagare hasta el último peso (se subraya).

3.2.2. De igual o, si se quiere, mayor significación, es que cinco días después, el 28 de los mismos mes y año, en la denuncia penal que formuló, manifestó:

(...) Mi interés nunca ha sido quitarle un peso a nadie, de ser así ya me hubiera ido para el exterior con el dinero sustraído del depósito de los clientes, mi intención simplemente era ganarme unos rendimientos para cubrir una serie de deudas a mi cargo, tal como le manifesté al Auditor General de la entidad Édgar Villarreal. a quien hice entrega personal ante Notaría y por escrito de todas las acciones que yo había comprado.

(...)

(...) Tal como siempre he manifestado y lo ratifico en esta denuncia y ante los ojos de Dios, mi intención jamás ha sido[,] ni lo será[,] quedarme con el dinero ajeno que me fue entregado por la confianza depositada en mí, pues como lo dije anteriormente mi propósito fue siempre el de invertir en unas acciones que me permitieran cubrir (...) las obligaciones que inconsultamente había adquirido con la entidad financiera para la cual laboraba, y cuyo dinero ha sido cubierto en gran parte con las acciones que por valor aproximado de dos mil millones de pesos entregué al Auditor General de CORFINSURA S.A., y también con la [a]utorización de retención de mis prestaciones laborales durante más de 15 años de servicios y demás bienes que están a mi nombre y que estoy dispuesta a entregar, previa DILIGENCIA DE CONCILIACIÓN a surtirse en la Fiscalía competente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41 y 42 del Código de Procedimiento Penal, en armonía con la declaratoria de inexecutable de la expresión 'cuando la

cuantía no exceda de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes', impartida por la Corte Constitucional mediante [s]entencia [j]ulio 18 de 2001, con ocasión del artículo 42 antes citado (se subraya).

3.2.3. Adicionalmente, en la diligencia de indagatoria del 5 de junio de 2002, al ser preguntada sobre el monto de la defraudación, la señora García Yunez contestó:

Como no se precisar exactamente por lo que yo pagaba tantos intereses y tenía que tocar capital de otra persona para poder pagar intereses, y las acciones también se me vinieron abajo con la fusión de CADENALCO - ÉXITO, y de BANCOLOMBIA, no podría precisar el monto y con respecto a lo que les entregué a través del Auditor ÉDGAR VILLARREAL, ya cobraron parte de las acciones y como constancia de ello hago entrega de la fotocopia del cheque del Banco Ganadero número 0010699 a nombre de CORFINSURA S.A., N.º. 390903852-3 por valor de seiscientos dieciséis millones ciento cincuenta y ocho mil ochocientos cincuenta y cinco pesos con treinta y ocho centavos (\$616.158.855.38) a favor de CORFINSURA, esto con relación a las acciones que tenía en BB (sic) VALORES GANADERO.- Están pendientes las acciones de SUVALOR, las cuales endosé a SUVALOR, no sé [a] cuál[é]nto ascienden porque como bajan y suben, yo las iba comprando poco a poco y las vendía para pagar y así.- Tengo otras acciones en Estados Unidos las cuales también bajaron, esas en aquel momento me costaron como doscientos cincuenta mil d[ó]lares en total, estas las compraba a nombre de mi hermano, pero él no tiene nada que ver con esto, yo simplemente utilizaba su nombre para que no se dieran cuenta en SUVALOR que yo manejaba esos montos, mi hermano se llama EDWIN GARCÍA YUNEZ, yo aquí tenía firma autorizada, también las endosé y se las entregué al Auditor, no sé cuál[é]nto cuestan ahora, no sé si unos trescientos mil d[ó]lares o no sé; estas las adquirí hace poco, pensando que podía pagar este año con ella[s], creyendo que me podía ir mejor que con las de aquí en Colombia. Entre las acciones que entregué a SUVALOR habían unas acciones de

SURAMERICANA, todas aparecen a mi nombre y a nombre de mi hermano, yo había todo directamente con Medellín y les decía que eso era de mi hermano.- También tenía unas acciones del Éxito, también las entregué, las fui adquiriendo a medida que iba comprando, también iba vendiendo, del mismo tiempo de Corfinsura y [S]uleasing, como yo compré unas acciones en Cadenalco y ahora con la fusión estas acciones bajaron, yo las adquirí directamente con Suvalor a nombre mío en Medellín, no estoy muy segura si estas acciones las entregué al Auditor, tendría que mirar bien, estoy segura que entregué al auditor las acciones de Estados Unidos que aparecen a nombre de mi hermano; no sé cuál[á]nto suman estas acciones de CADENALCO . ÉXITO (se subraya).

Respecto de los documentos que diligenció, indicó lo siguiente:

Hice unas cartas autorizando a SUVALOR y a BB (sic) VALORES endosando todas las acciones a CORFINSURA y fui a la Notaría Segunda de Barranquilla con el auditor ÉDGAR VILLARREAL para autenticar[ar] las cartas con presentación personal y se las entregué a él. Después le pedí fotocopias pero no me las dio. En la Notaría firmé un total de cuatro (4) cartas, o sea que eran varias para SUVALOR, había una carta para SALOMON BROTHERS, creo que es este es el nombre de la firma que maneja las acciones para Estados Unidos, y había otra carta para BB (sic) VALORES GANADERO, es decir eran tres cartas para SUVALOR incluida la de Salomón Brothers y otra carta para BB (SIC) VALORES (se subraya).

3.3. Paladino es, por lo tanto, que la señora García Yunez, el mismo 23 de mayo de 2002, se comprometió a reintegrarle a CORFINSURA S.A., representada por su auditor general señor Édgar Villarreal Rivera, el dinero que le sustrajo y que, con tal propósito, se obligó a entregarle la

totalidad de las acciones de que era titular, actitud que como ya se dijo, se avizora coherente, toda vez que esos títulos, como ella misma lo reconoció en sus diversas intervenciones, los adquirió con los recursos económicos que obtuvo delictuosamente.

3.4. Más aún, en la misma fecha materializó su oferta y, en tal virtud, entregó cuatro cartas, en las que, para utilizar sus propias palabras, "endosó" a CORFINSURA S.A. las acciones que para entonces tenía disponibles, misivas que autenticó en la Notaría Segunda de Barranquilla.

3.5. El material probatorio del que manan las anteriores conclusiones, al tiempo, sin ningún margen de duda, demuestra:

3.5.1. Que una de esas cartas fue la que aportó ALMACENES ÉXITO S.A. en la diligencia de inspección judicial con exhibición de documentos que, por intermedio de comisionado, se practicó en sus instalaciones el 14 de agosto de 2012 y que obra en el folio 117 del cuaderno No. 4, cuyo contenido pasa a reproducirse:

Barranquilla, 23 de mayo de 2002

Señores

ALMACENES ÉXITO S.A.

Aten. Sra. LUPE ARENAS

Ciudad

Apreciados señores

Autorizo entregar al señor EDGAR VILLARREAL RIVERA identificado con C.C. N° 79.110.478 de Bogotá, los títulos de todas las acciones a mi nombre, de Almacenes Éxito S.A.

IVETTE GARCÍA YUNEZ
C.C. 32.618.254 de Barranquilla
(hay firma ilegible)

Al final, figura el sello de "DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL" de la Notaría Segunda de Barranquilla, con la misma fecha, a nombre de "IVETH EMILIA GARCÍA YUNEZ", quien se identificó con la cédula atrás anotada, que tiene firmas ilegibles de ésta y de la respectiva titular de esa oficina pública.

3.5.2. Y que en las otras tres, de las cuales solamente militan en autos las remitidas a SUVALOR S.A. y a BBVA VALORES GANADEROS S.A., la primera aportada por el banco con la contestación de la demanda (fl. 86, cd. 1) y la segunda anexada por la actora a la denuncia penal que formuló el 28 de mayo de 2002 (fl. 6, cd. 15), se ordenó:

(...) vender todas las acciones que tengo en custodia en su compañía, y que el producto de la venta sea pagado en cheque a favor de la Corporación Financiera Nacional y Suramericana CORFINSURA S.A.; con Nit N° 890903852-3.

Estas comunicaciones también fueron objeto de presentación personal por la suscribiente, en la Notaría Segunda de Barranquilla.

3.6. Se sigue de lo anterior, que dichas cartas, las tres por igual, ratifican el compromiso adquirido por la

señora García Yúnez de entregar, para la reparación de los daños que ocasionó a CORFINSURA S.A., entre otros bienes, todas las acciones de que era titular entonces; y acreditan el cumplimiento parcial de tal ofrecimiento, toda vez que a través de ellas se hizo efectivo ese propósito, respecto de aquéllas de que podía disponer en ese momento.

3.7. La diferente redacción y/o contenido de las misivas, no desmiente tal constatación, sino que obedece a la distinta naturaleza de sus destinatarias.

La dirigida a ALMACENES ÉXITO S.A., por corresponder esta empresa a la expedidora y tenedora de las acciones a que ella se refiere, mal podía contener la orden de venta de las mismas, actividad delegable sólo a una comisionista de bolsa, condición que dicha sociedad, obviamente, no tenía. Por consiguiente, lógico fue que en tal escrito, simplemente se dispusiera la entrega de los títulos en favor de quien actuaba en representación de CORFINSURA S.A., esto es, su auditor general, señor Édgar Villarreal Rivera, entrega que, en armonía con lo ya analizado, tuvo por fin viabilizar la posterior venta de los respectivos títulos y que su producido se aplicara a la indemnización de perjuicios.

Por su parte, en las comunicaciones remitidas a SUVALOR S.A. y a BBVA VALORES GANADEROS S.A., por ser estas, de un lado, las administradoras de las acciones a que ellas se refirieron y, de otro, comisionistas de bolsa, bien podía ordenarse, como en efecto se hizo, la venta de los

respectivos activos bursátiles y que el precio recaudado, se pusiera a disposición de CORFINSURA S.A.

3.8. Como se ve, mediante esas comunicaciones, incluida la dirigida a ALMACENES ÉXITO S.A., su libradora entregó a CORFINSURA S.A. las acciones de que era titular y a que ellas se refirieron, para que con el producto de su enajenación, la corporación se pagara los perjuicios que sufrió, debido al desfaldo de que fue objeto, todo conforme el compromiso que la señora García Yuncz adquirió frente a dicha entidad, de devolverle la totalidad del dinero que le quitó de manera ilícita.

3.9. Siendo ello así, es notoria la tergiversación que de esas misivas efectuó el Tribunal, particularmente de la dirigida a ALMACENES ÉXITO S.A., pues como resultado de la apreciación conjunta que hizo de ellas, infirió contraevidentemente que solamente las acciones contempladas en las comunicaciones que dirigió a BBVA VALORES GANADEROS S.A., SUVALOR S.A. y SMITH BARNEY debían utilizarse para abonar a la indicada indemnización; y, consiguientemente, que las acciones de ALMACENES ÉXITO S.A., no fueron dadas con ese fin.

3.10. Ese entendimiento de la cuestión, riñe abiertamente con el genuino sentido de las cartas, establecido por la Corte al estudiarlas.

4. Hechos posteriores al 23 de mayo de 2002 y anteriores a la conciliación. Indebida alteración de la prueba documental.

4.1. Fincado en la orden de entrega contenida en la ya analizada carta dirigida a ALMACENES ÉXITO S.A., el señor Villarreal Rivera solicitó y obtuvo de esa empresa la entrega de los títulos representativos de las 45.986 acciones materia de este litigio, según aparece comprobado con el "CERTIFICADO DE ENTREGA DE NUEVO TÍTULO Y PAZ Y SALVO POR DIVIDENDOS CADENALCO N° 2076" del 4 de octubre de 2002, que en copia obra en el folio 145 del cuaderno No. 7, remitido por ALMACENES ÉXITO S.A., en atención a la solicitud que le elevó el juzgado del conocimiento en cumplimiento de las pruebas decretadas, documento que comprendió los títulos Nos. "36019, 36020 por 12.551 y 33.435 acciones respectivamente".

4.2. El citado auditor, apenas recibió dichos papeles, los dejó en poder de CORFINSURA S.A., por intermedio de su secretaria general, señora Margarita María Mesa Mesa, entidad que los mantuvo bajo buen seguro, hasta cuando la mencionada funcionaria se los entregó a SUVALOR S.A., hechos verificados con las declaraciones de ellos mismos, atrás reproducidas, refrendadas con el testimonio del señor Juan David Mejía Gutiérrez, el entonces secretario general de la última, quien sobre el particular expresó: "esa clase de inversiones físicas nos fue remitida por la doctora MARGARITA MESA de Corfinsura que era interlocutora para estos efectos de este siniestro" (fls. 89 a 92, cd. 10).

4.3. Respecto de ese doble movimiento de las acciones cabe comentar, en primer lugar, que fue ALMACENES ÉXITO S.A. quien entregó al señor Villarreal Rivera los dos títulos mencionados, pues ambos se encontraban en su poder, actuación en la que, por ende, no tuvo ninguna intervención BANCOLOMBIA S.A., como con total desacierto se afirmó en la demanda introductoria del proceso.

En segundo término, que la circunstancia de que el nombrado auditor, al recibir dichos documentos, hubiese manifestado actuar como *"representante o apoderado"* de la señora García Yunez, lo que es lógico, pues las acciones en cuestión seguían siendo de ella, no desvirtuó que su gestión hubiese sido en favor de CORFINSURA S.A., para quien laboraba, ni que la entrega realizada se hizo a dicha persona jurídica y que la misma tuvo por fin la posterior venta de las acciones, para que su producido se aplicara al pago de los perjuicios por ella sufridos, prédica que igualmente cabe hacerse respecto de la solicitud de conversión de las acciones y de todas las gestiones en las que Villarreal Rivera intervino aduciendo esa condición.

Y, finalmente, que la guarda de los títulos por parte de CORFINSURA S.A., independientemente de que al momento de su recibo no existiera ninguna restricción para su enajenación, como en efecto no la había, era lo que le correspondía hacer a dicha sociedad, pues no habiéndosele transferido la propiedad de las acciones, mal podía disponer libremente de ellas; y porque no mediando aún autorización

para su venta, no le resultaba factible entregarlas a un intermediario del mercado de valores, para que procediera a ello.

4.4. Factible es, por lo mismo, aseverar que el sentenciador de segunda instancia, como consecuencia de la indebida apreciación de la prueba documental que invocó, alteró el verdadero sentido de la labor desarrollada por el señor Villarreal Rivera al reclamar la entrega de los referidos títulos y al recibirlos, pues contrariando la realidad descrita, estimó que dicha actividad la efectuó a título personal y que su objetivo fue cumplir el encargo que le hiciera la señora García Yunez, de guardar los títulos.

Del mismo modo, desfiguró el comportamiento asumido por CORFINSURA S.A., al mantener en caja fuerte los títulos, pues ese proceder era el único que podía adoptar, como en precedencia se estableció, sin que, por lo mismo, significara que las acciones de ALMACENES ÉXITO S.A. no le hubiesen sido dadas para el pago de los perjuicios que ella experimentó, como consecuencia de los ilícitos cometidos por la señora García Yuncz.

5. Indebida interpretación de la conciliación celebrada el 25 de marzo de 2004 por la demandante y CORFINSURA S.A.

5.1. Como paralelamente a la ocurrencia de los hechos que vienen de registrarse, y de otros más que aquí no es necesario precisar, estaba adelantándose el proceso penal

seguido en contra de la señora García Yunez, se llegó en él a la audiencia de conciliación de la anotada fecha, que según lo indicado en la misma acta que la contiene (fls. 39 a 42, cd. 43, segunda parte), *"fue solicitada en el día de hoy por los sujetos procesales dentro de la diligencia de audiencia pública que se efectuó ante este despacho y que fue aceptada por el juzgado por darse los presupuestos para ello"*.

5.2. Con la participación de la procesada y su defensor, del representante de la parte civil, del fiscal, de la procuradora delegada para el caso, del señor Edwin García Yunez y su apoderado, el tercero de los nombrados expresó: *"Señor juez, le manifiesto que las partes hemos dialogado durante estos días y se han analizado diferentes propuestas"*. A continuación, el Despacho manifestó: *"Se deja constancia que los sujetos procesales dialogaron y manifestaron al despacho, que se ha llegado a un Acuerdo de Conciliación, que comprende el daño ocasionado con el hecho punible que se investigó con base en los perjuicios materiales y morales evaluados de común acuerdo por las partes y con manifestación expresa de la parte civil CORFINSURA S.A., los interesados mediante su comparecencia, intervenciones y firmas, expresan su consentimiento exento de vicios y con plena convicción se obligan en los siguientes términos (...)"*.

5.3. Enseguida, se consignó el acuerdo que pasa a reproducirse, en lo pertinente:

CLÁUSULA PRIMERA: El Dr. JOSÉ OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ[,] apoderado de la parte civil CORFINSURA S.A., expresamente manifiesta AL SEÑOR JUEZ que desiste de la

acción civil y solicita se extinga la acción penal para la procesada en los delitos que así lo admitan, siempre que se hayan cumplido las obligaciones contenidas en esta acta de [c]onciliación; y una vez sea verificado su cumplimiento por EL SEÑOR JUEZ, por cuanto con el cumplimiento del presente acuerdo la parte civil se considera reparada integralmente.

PARÁGRAFO: Por tanto el Dr. JOSÉ OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ[,] apoderado de la parte civil CORFINSURA S.A., solicita al SEÑOR JUEZ que se descongelen y se levanten todas las [m]edidas [c]autelares adoptadas en consecuencia del presente proceso, sobre bienes de propiedad de LA SEÑORA IVETH EMILIA GARCÍA YUNEZ y EL SEÑOR EDWIN ENRIQUE GARCÍA YUNEZ, con el fin exclusivo de dar cumplimiento al presente acuerdo.

CLÁUSULA SEGUNDA: LA SEÑORA IVETH EMILIA GARCÍA YUNEZ mediante escrito separado, cuya copia se anexa a este expediente, dará orden irrevocable de venta y liquidación de todas sus inversiones inscritas en bolsa y de las inversiones que se relacionan a continuación, a SURAMERICANA DE VALORES Comisionista de Bolsa SUVALOR S.A., y paralelamente dará orden a los administradores actuales de tales inversiones de transferirlas a SUVALOR S.A.[] entidad que actuará como administradora de esas inversiones[,] para que el producto de dicha venta junto con los emolumentos, rendimientos y dividendos que estos bienes hayan producido desde la orden judicial de congelamiento o la medida cautelar y hasta la fecha en que se da cumplimiento al presente acuerdo, sea entregado así: la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$150.000.000,00) a la [s]eñora IVETH EMILIA GARCÍA YUNEZ, mediante cheque a nombre de FRANCISCO JAVIER ORTEGA ORTEGA[,] apoderado debidamente facultado para recibir, y el valor restante a la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.[] descontado el valor de las comisiones de venta cobradas por SUVALOR para ejecutar dicho mandato.

TIPO	TITULAR	ADMINISTRADOR ACTUAL	CANTIDAD aprox
Acciones Pac del Rio	Iveth García Yunez	Alianza Valores	10 000
Acciones Carulla Vieiro	Iveth García Yunez	Alianza Valores	40

Acciones Exito	Iveth Garcia Yunez	BBVA	Valores Ganadero	51.661
Acciones Valores	Iveth Garcia Yunez	Comicra		34.416
Bancaria				
Acciones de	Iveth Garcia Yunez	Suvalor		1.286
Cuafisura				
Otros Cédulas	Iveth Garcia Yunez	Stvalor		
Suministros				
Acciones	Iveth Garcia Yunez	Salvalor		4.791
Privilegiadas de 194				

PARÁGRAFO: Las partes estiman que el plazo para la ejecución de este acuerdo no es superior a 10 días hábiles. (...). **CLÁUSULA QUINTA:** El SEÑOR EDWIN ENRIQUE GARCÍA YUNEZ, la SEÑORA IVETH EMILIA GARCÍA YUNEZ y CORFINSURA S.A.[,] representada por su apoderado Dr. JOSÉ OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ, renuncian expresamente a iniciar cualquier reclamación presente o futura, civil o penal, sobre todo aquello que se deduzca de los hechos relacionados con el presente proceso penal, una vez se de cabal cumplimiento a esta [c]onciliación. **CLÁUSULA SEXTA:** CORFINSURA S.A.[,] representada en este acto por el Dr. JOSÉ OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ, se obliga a presentar al SEÑOR JUEZ un informe que le permita verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la presente [c]onciliación, en los términos de ley. **CLÁUSULA SÉPTIMA:** Los bienes, acciones, inversiones a que se refiere la presente cláusula, se encuentran libres de gravámenes salvo los relativos al presente proceso penal. En caso que por razones no imputables a la parte civil no sea posible la ejecución del presente acuerdo, éste se entenderá fallido y en consecuencia continuará el proceso seguido contra IVETH GARCÍA, POR EL DELITO DE ESTAFA AGRAVADA Y OTROS, objeto de esta conciliación.

5.4. El juzgado, respecto de dicho acuerdo, expresó:

Seguidamente el despacho solicita a los intervinientes en esta diligencia que manifiesten si es su voluntad libre y espontánea de llegar a este acuerdo conciliatorio. Los sujetos procesales manifestaron estar de acuerdo con lo estipulado anteriormente y solicitan al despacho que tome las medidas correspondientes para hacer posible la viabilidad de lo

acordado. Seguidamente el despacho le imparte aprobación a lo acordado dentro de esta diligencia y en razón de ello ordena levantar las medidas de bloqueo y cautelares de embargo y secuestro sobre los bienes relacionados dentro de esta acta para posibilitar su venta y por consiguiente la materialización del acuerdo y además se suspende toda la actuación por un término de un mes para dar la posibilidad de que se haga efectivo el acuerdo y tomar la decisión correspondiente con respecto a las medidas que pesan sobre otros bienes, y a la continuación o no de la acción penal con respecto a los delitos que admiten reparación integral y la fijación de nueva fecha para continuar con el trámite correspondiente a los delitos que no admiten tal figura. Se notifica por estrados, los sujetos procesales no interpusieron recurso alguno, quedando debidamente ejecutoriada la decisión.

5.5. A continuación de la referida acta, figuran las cartas de la misma fecha, que la señora Iveth Emilia García Yunez emitió, dando cumplimiento a la cláusula segunda del acuerdo.

5.5.1. Por su importancia, se transcribe la que dirigió a SUVALOR S.A.:

Barranquilla, 25 de [m]arzo de 2004

Señores

SUVALOR

SURAMERICANA DE VALORES Comisionista de Bolsa

Ciudad

Respetados Srs.

Yo SEÑORA IVETH EMILIA GARCÍA YUNEZ mediante el presente escrito doy orden irrevocable de venta y liquidación de todas mis inversiones inscritas en bolsa y de las inversiones que se relacionan a continuación, a SURAMERICANA DE VALORES Comisionista de Bolsa SUVALOR S.A., para que el producto de dicha venta junto con los emolumentos, rendimientos y dividendos que estos bienes

hayan producido desde la orden judicial de congelamiento o la medida cautelar hasta la fecha en que se de cumplimiento al presente acuerdo, sea entregado así: la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$150'000.000.00) a la [s]eñora IVETH EMILIA GARCÍA YUNEZ, mediante cheque a nombre de FRANCISCO JAVIER ORTEGA OPRTEGA[,] apoderado debidamente facultado para recibir, y el valor restante a la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.[,] descontado el valor de las comisiones de venta cobradas por SUVALOR para ejecutur dicho mandato.

TIPO	TITULAR	ADMINISTRADOR ACTUAL	CANTIDAD aprox
Acciones Pac. del Río	Iveth García Yunez	Alianza Valores	10.000
Acciones Canilla Verde	Iveth García Yunez	Alianza Valores	29
Acciones Esito	Iveth García Yunez	BBVA Valores Ganadero	51.681
Acciones Valores Baysia	Iveth García Yunez	Control	54.416
Acciones de Cotufisara	Iveth García Yunez	Suvalor	1.286
Otros Cédulas Suramericana	Iveth García Yunez	Suvalor	
Acciones Privilegiadas de ISA	Iveth García Yunez	Suvalor	1.791

Atentamente,

IVETH EMILIA GARCÍA YUNEZ

(Hay firma ilegible)

(Hay sello de "DELEGENCIA DE RECONOCIMIENTO", surtida en la misma fecha en la Notaría Primera de Barranquilla, con firmas de la suscribiente de la carta y el funcionario público respectivo).

5.5.2. Luego aparecen las cartas remitidas a "COMICOL", "ALIANZA VALORES" y "BBV (sic) VALORES GANADEROS", todas del mismo tenor:

Yo SEÑORA IVETH EMILIA GARCÍA YUNEZ mediante el presente escrito doy orden irrevocable de transferir la administración de todas mis inversiones inscritas en bolsa y de las inversiones que se relacionan a continuación, a SURAMERICANA DE VALORES Comisionista de Bolsa SUVALOR S.A.

Posteriormente, en cada misiva, figura un cuadro en el que se relacionan unas específicas acciones.

Aparece al final, la diligencia de reconocimiento, verificada en la Notaria Primera de Barranquilla.

5.6. Díjose atrás, y ahora se reitera, que el Tribunal, fruto de los errores de hecho especificados en precedencia, pasó por alto los antecedentes de la conciliación, en especial, los tres siguientes:

En primer lugar, que el origen del conflicto que se presentó entre la aquí demandante y la entonces existente CORFINSURA S.A, hoy BANCOLOMBIA S.A., fue el desfaldo que aquélla cometió en detrimento de dicha corporación.

En segundo término, que desde cuando se descubrió el ilícito, su autora, la señora García Yunez, se comprometió a reintegrarle a la entidad financiera la totalidad de los recursos económicos que le sustrajo, para lo cual ofreció, entre otras medidas, entregarle la totalidad de las acciones que había adquirido con los dineros fruto de su actuar delictuoso.

Y, finalmente, que ella para concretar, por lo menos parcialmente, esa determinación, entregó al auditor general de CORFINSURA S.A. cuatro paquetes de acciones, entre las cuales estaba el compuesto por las disputadas en este litigio.

Sin perder de vista lo anterior, debe ahora resaltarse que la conciliación que se analiza, fue la forma como las citadas demandante y perjudicada le pusieron fin a uno de los efectos jurídicos del indicado conflicto, en concreto, a la responsabilidad civil derivada de los delitos cometidos por la primera en perjuicio de la segunda.

Mirados en conjunto los factores que se dejan delincados, resulta evidente, entonces, la estrecha conexidad existente entre el origen del conflicto (delitos); el ofrecimiento inicial de la gestora de la controversia, para reparar el daño que ocasionó (reintegrar el dinero hurtado); los actos que realizó en desarrollo de ese compromiso primario (entrega de los cuatro paquetes de acciones); y la solución definitiva adoptada (conciliación).

El artículo 1618 del Código Civil, en cuanto hace a *"LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS"*, establece que *"[c]onocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"*.

Y si se trata de desentrañar el genuino propósito que tuvieron los celebrantes de un acuerdo de voluntades, forzoso es examinar sus antecedentes, pues de ellos, como es lógico entenderlo, puede inferirse el mismo.

Al respecto, tiene dicho la Corte:

Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los

artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5º y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse.

En ese sentido, en sentencia de 7 de febrero de 2008 y reiterada el 30 de agosto de 2011, exp. 2001-06915 y 1999-01957, advirtió la Corte que 'la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la 'recíproca intención de las partes' (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo 'claro' el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica comercial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que '...los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato' (cas. civ. junio 28/1989)' (CSJ, SC del 24 de julio de 2012, Rad. n.º 2005-00595-01; se subraya).

Así las cosas, cuando el Tribunal interpretó la conciliación en la forma como lo hizo, con total desprecio de

sus antecedentes, de todos y, especialmente, de los que se dejaron destacados en precedencia, a más de cometer el error de hecho que esa pretermisión implicó, vulneró indirectamente la norma sustancial atrás registrada, pues dejó de ver que la intención de la señora García Yunez al conciliar, fue la de vender y liquidar *"todas sus inversiones inscritas en bolsa"* (se subraya), como reza la primera parte de su cláusula segunda, acorde con el compromiso que, por voluntad propia, adquirió el día en el que se descubrieron los ilícitos que cometió, pues desde entonces ofreció *"liquidar todas las acciones a mi favor[,] entregarle todo ese dinero a Corfinsura y el saldo que quede pendiente firmarle un pagaré[,] quedando con el compromiso de que lo pague hasta el último peso"* (Carta del 23 de mayo de 2002, que la señora García Yunez le dirigió a CORFINSURA S.A., fl. 5, cd. 15; se subraya).

Al respecto, debe insistirse en que ese propósito, la nombrada demandante lo refrendó en la denuncia que formuló cinco días después, el 28 de mayo de 2002, en la que puso de presente nuevamente su interés de reembolsar el dinero sustraído, en parte *"cubierto (...) con las acciones que por valor aproximado de dos mil millones de pesos entregué al Auditor General de CORFINSURA S.A., y también con la autorización de retención de mis prestaciones laborales durante más de 15 años de servicios y demás bienes que están a mi nombre y que estoy dispuesta a entregar, previa DILIGENCIA DE CONCILIACIÓN a surtirse en la Fiscalía competente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41 y 42 del Código de Procedimiento Penal, (...)"* (se subraya).

Significa lo anterior, que el sentenciador de segunda instancia traicionó su misión, porque *"para establecer si entre las partes se celebró o no un determinado y específico contrato, (...), se hace necesario verificar, en primer término, atendidas las cláusulas del negocio, si se cumplieron los requisitos esenciales que lo tipifican (art. 1501 y 89 ley 153/1887) y, en segundo lugar, en caso de existir duda, razonable o controversia al respecto, **dilucidar cuál fue a partir de la evidencia, que no de la intuición (gnoseología jurídica) o de la simple especulación: la intención real de los contratantes, más allá de lo que emerge del mismo texto del documento, con mayor razón si es una cláusula en particular la que mina el alcance de aquel*** 'De este modo -señala el 'doctrinante Emilio Betti- a una interpretación puramente gramatical y atomista que podría aislar la declaración del marco de las circunstancias socialmente relevantes en que fue emitida y a poner la letra por encima del espíritu, se contraponen otra interpretación que integra la declaración y la encuadra en el completo comportamiento recíproco y en el conjunto de las circunstancias en la que se desarrolla, esclareciendo el espíritu y el fin práctico en la conciencia de ambas partes' (se subraya)" (CSJ, SC del 14 de agosto de 2000, Rad. n.º 5577; negrillas fuera de texto).

5.7. Empero el desatino del citado juzgador no paró ahí. También comportó la ostensible transgresión del artículo 1620 del Código Civil.

Esa Corporación, para atribuirle a la conciliación el alcance restringido que le asignó, encontró que su cláusula segunda era contradictoria, toda vez que se refirió, en su primera parte, a la "totalidad" de las inversiones en bolsa que

la señora García Yunez tenía y, en la segunda, a unas específicas inversiones, siete nada más, que a continuación identificó.

El preciso análisis del *ad quem*, fue el siguiente:

El pretender manejar simultáneamente el texto de esas estipulaciones[,] genera[...] una contradicción en el entender qué] fue efectivamente lo querido por las partes en esa doble redacción, con lo que se deriva del 'todo' {...orden irrevocable de venta y liquidación de todas sus inversiones suscritas en bolsa...} o lo que hace referencia 'a la parte específicamente descrita de ese todo' [...y de las inversiones que se relacionan a continuación...], si se le da prelación a la primera (el todo), la segunda (la parte) fue innecesariamente pactada al entenderse que estaba el contenido de esa relación, desde el principio, incluida y cobijada en la primera y si se da prelación a la segunda (la parte) deviene en ineficaz la primera (el todo) para entender excluido lo que no fue expresamente relacionado (se subraya).

Preceptúa la norma invocada:

El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

Ahora bien, si la dificultad la ofrece sólo un segmento de una cláusula, la aplicación del anterior precepto traduce que deberá privilegiarse la interpretación en la que todas sus partes producen algún efecto, frente a aquella en la que se concede esa gracia únicamente a algunos aspectos de la estipulación y se le quita a los restantes.

La aplicación de ese precepto en el caso *sub lite*, exigía del juez evaluar si la cláusula objeto de su análisis, podía interpretarse de modo que toda ella produjera efectos jurídicos, lo que en efecto era factible, de entenderse que las dos partes que la componen, a decir del *ad quem*, eran complementarias y no contradictorias, como en definitiva esa autoridad lo coligió.

En verdad que cuando en esa estipulación se señaló que la señora García Yuncz, "*mediante escrito separado, cuya copia se anexa a este expediente[,] dará orden irrevocable de venta y liquidación de todas sus inversiones suscritas en bolsa y de las inversiones que se relacionan a continuación*", no se establecieron provisiones opuestas, excluyentes entre sí, sino complementarias, en el sentido de que el compromiso de la nombrada interviniente fue el de conferir mandato para la enajenación de la totalidad de sus inversiones en bolsa "y", particularmente, de las que a continuación se identificaron.

Con otras palabras, los contratantes pecaron de *abundamiento*, mas no de *incoherencia*, por contradicción, al precaverla.

Esa inteligencia de la estipulación contractual, deja a salvo todas sus partes. Aquélla en la que se previó la venta de "todas" las inversiones en bolsa que tenía la señora García Yuncz; y la otra, en la que se especificaron algunas, particularizándolas.

Desvanecida, como queda, la contradicción en que se fincó el Tribunal para, de un lado, restarle efectos a la primera parte de la cláusula y, de otro, reconocérselos sólo a la segunda, aflora nitido el quebranto del precepto atrás mencionado, toda vez que esa Corporación brindó prevalencia al criterio conforme el cual una parte de la estipulación no producía efectos, contrariando de paso, como ya se estableció, la genuina intención que tuvieron las partes al conciliar.

5.8. Si en claro queda, que la verdadera intención de los celebrantes de la conciliación fue la venta de todos los activos bursátiles que estaban en cabeza de la señora García Yunez, los argumentos que invocó el Tribunal para sustentar la interpretación contraria, esto es, que ese acuerdo solamente versó sobre las acciones que se especificaron al final de su cláusula segunda, caen por su base.

Ningún sentido tuvo, por lo tanto, recurrir al artículo 1619 del Código Civil; o aducir que toda transacción exige la completa identificación de las obligaciones que surjan de ella; o invocar el desarrollo práctico de la conciliación, que como pasa a comentarse fue, precisamente, la venta de todas las acciones en cabeza de la nombrada, sin reproche alguno de su parte; o la falta de mención expresa de las acciones de ALMACENES ÉXITO S.A. en la conciliación; o la previsión sobre la aplicación al pago de los perjuicios, solamente de los dividendos producidos por las acciones que fueron objeto de medida cautelar, lo que era lógico pues el rendimiento de las demás acciones ya no era susceptible de recuperarse por

haber sido entregado a su titular, sin que entonces esa especificación riñera, en lo más mínimo, con el mandato generalizado de enajenar, consagrado en la primera parte de la cláusula segunda.

5.9. Dada la orden de vender todas sus inversiones en bolsa por parte de la aquí demandante, lógico fue que, con respaldo en esa instrucción, CORFINSURA S.A., ahora sí, entregara a SUVALOR S.A. las acciones de ALMACENES ÉXITO S.A. de propiedad de aquélla que tenía guardadas y que la citada comisionista de bolsa procediera a su enajenación y a entregar el producido conforme la voluntad de la mandante, hechos relatados en los testimonios rendidos por los señores Margarita María Mesa Mesa, ya reproducido, y Juan David Mejía Gutiérrez.

El segundo, luego de referirse al ilícito cometido por Iveth García Yunez, que denominó “banca paralela”, a su descubrimiento, a las acciones legales que se adelantaron en relación con el mismo y al “posterior acercamiento de esta última a Corfinsura con el propósito de[,] según su manifestación[,] resarcir el perjuicio y responder por sus hechos”, narró:

Dada su condición de inversionista en el mercado de valores a través de Suramericana de Valores S.A. y otras compañías comisionistas de bolsa[,] remitió a Suramericana de Valores Suvalor, compañía en la que yo laboraba como secretario general y por ende responsable de la parte jurídica, una carta con fecha 25 de marzo de 2004 ordenando la liquidación de sus inversiones en acciones en esta compañía y en otras más (aporta copia de la carta en un folio). (...). De conformidad con la carta anterior que ordenaba la liquidación de acciones, un

giro de 150 millones de pesos a nombre de [V]ETH GARCÍA y el valor restante a la compañía de seguros, hice contactos con el doctor JOSÉ OCTAVIO ZULUAGA a fin de hacer la liquidación de la venta de acciones[,] con él como delegado de las compañías interesadas en el proceso y la beneficiaria del pago, es decir, la compañía de seguros. Al término de este proceso [remití] una comunicación con fecha abril 29 de 2004 al doctor JOSÉ OCTAVIO ZULUAGA informándole el resultado económico de las ventas de acciones recibidas por Suvalor S.A.[,] hoy Valores [B]ancolombia[,] al igual que los pagos efectuados con el producto de tales ventas y de los dividendos recibidos por Suvalor de tales acciones como administradora de dichos activos, es decir, como depositante directa de las acciones de propiedad de [V]ETH GARCÍA ante el depósito centralizado de valores, proceso previo necesario para proceder a la venta que había sido ordenada en la comunicación de [V]ETH GARCÍA. Aporta carta dirigida por el declarante al doctor JOSÉ OCTAVIO ZULUAGA a la que hizo mención, la cual consta en tres folios y es una fotocopia.

En torno de las acciones de ALMACENES ÉXITO S.A., señaló:

Lo único que conozco es que con base en la orden de venta de todas las inversiones que había dado [V]ETH[,] como una manera de responder al máximo posible con sus bienes disponibles, Suvalor recibió acciones que [V]ETH GARCÍA tenía en distintas partes y entre ellas unas de Almacenes Éxito que debería[n] ser las mismas de Cadenalco[,] debido a la fusión por absorción de Cadenalco Éxito[,] que hizo desaparecer jurídicamente la primera de ellas. La venta de estas acciones Éxito[,] las que me refiero, están relacionadas en la carta en la que le detallo al doctor Zuluaga las operaciones de venta conforme al documento que fue anexado.

Más adelante agregó:

La carta que [V]ETH GARCÍA remitió a Suramericana de Valores ordena la venta y liquidación de todas sus inversiones inscritas en bolsa, siendo esas acciones inscritas en bolsa[,] considero razonable que hayan procedido[,] como Suvalor[,] a entender que para el pago de los 20 mil millones de pesos estas acciones de un precio menor estuvieran incorporadas en el acuerdo de pago de [V]ETH GARCÍA con Corfinsura.

5.10. Se saca en claro de lo expuesto, que las acciones en este asunto reclamadas, previa su entrega por parte de CORFINSURA S.A., por intermedio de su Secretaria General, señora Margarita Maria Mesa Mesa, a SUVALOR S.A., fueron vendidas por ésta en desarrollo, precisamente, de la autorización dada por la señora García Yunez en la carta del 25 de marzo de 2004, aplicándose el precio recibido, en la forma como ella ordenó.

5.11. Del anterior aserto se sigue que el Tribunal también se equivocó gravemente cuando estimó que la orden de vender acciones impartida en la carta del 23 de marzo de 2002, que la señora García Yunez le remitió a SUVALOR S.A., no podía habilitar la enajenación que se hizo de las que son materia del presente litigio, toda vez que dichos títulos no se encontraban en poder de la citada comisionista en dicha fecha, pues como acaba de establecerse esa transacción tuvo fundamento en la autorización conferida en la misiva del 25 de marzo de 2004, y no en la contemplada en esa primera comunicación.

Dicha confusión fue resultado de la indebida interpretación que el *ad quem* hizo de la conciliación, de

haber ignorado la carta librada en desarrollo de la misma a SUVALOR S.A. y de la indebida ponderación del primer de los escritos atrás mencionados.

III. Conclusiones.

1. Fruto de haber preterido la prueba de confesión proveniente de la aquí demandante y los testimonios de los señores Édgar Villarreal Rivera, Alba Luz Hoyos Naranjo, Margarita María Mesa Mesa y Juan David Mejía Gutiérrez; y de haber soslayado o tergiversado la prueba documental aportada, particularmente, las cartas que el 23 de marzo de 2002 libró la señora García Yuncz a Almacenes Éxito S.A., Suvalor S.A. y BBVA Valores Ganaderos S.A., el Tribunal desconoció por completo los antecedentes de la conciliación luego celebrada por la nombrada actora y la entonces existente Corporación Financiera Nacional y Suramericana S.A., CORFINSURA S.A., ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, en el marco proceso seguido contra la primera.

2. La inadvertencia de todo ese conjunto de hechos, le impidió ver al *ad quem* que la señora García Yuncz, desde el 23 de mayo de 2002, entregó a CORFINSURA S.A., por intermedio de su auditor general, señor Édgar Villarreal Rivera, cuatro paquetes de acciones, entre los cuales estaba el constituido por las 45.986 acciones de ALMACENES ÉXITO S.A. aquí disputadas, con el fin de que fueran vendidas y de que el producido obtenido, se aplicara

al pago de los perjuicios que con sus actuaciones ilícitas ocasionó a la nombrada corporación financiera.

3. La suma de esos desatinos condujo al sentenciador de segunda instancia a interpretar deficitariamente la conciliación ajustada entre la aquí demandante y la referida entidad, el 25 de marzo de 2004, pues soslayó que su intención al celebrarla, fue autorizar la venta de la totalidad de las acciones que estaban en cabeza de la primera y que su precio, descontada la reserva que aquella hizo para sí misma, se utilizara en la forma ya indicada.

4. Así las cosas, el Tribunal no vio que la autorización de vender acciones prevista en la comentada conciliación y en la carta de la misma fecha librada en cumplimiento de ella, fue comprensiva de las implicadas en este asunto litigioso, la cuales, por ende, fueron válidamente enajenadas, siguiendo las instrucciones impartidas por la promotora de mismo.

5. En tal orden de ideas, es total el derrumbamiento del fallo de segunda instancia, el cual, por lo tanto, habrá de casarse.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Como ya se registró, el juzgado del conocimiento, en la sentencia que dictó el 25 de junio de 2013 (fls. 426 a 436, cd. 2) accedió a las pretensiones pero

sólo respecto de las 12.551 acciones de ALMACENES ÉXITO S.A. representadas en el título 36.019, toda vez que en relación con las restantes 33.435, representadas en el título 36.020, estimó que no había mérito para ello.

2. La razón de ser de esa decisión, fue que las referidas 12.551 acciones, al momento de celebrarse la conciliación, estaban *"pignoradas a BANCOLOMBIA"* y que, por ende, según la previsión de la cláusula séptima de ese acuerdo, no *"entra[ron] en la negociación"*.

3. Como lo adujo el banco al apelar, la precitada estipulación no contempló exclusión alguna de acciones, ni circunscribió el objeto ese pacto a las acciones libres de gravámenes, equivocación rampante del sentenciador de primera instancia. En ella simplemente se declaró que *"[l]os bienes, acciones, inversiones a que se refiere la presente cláusula, se encuentran libres de gravámenes salvo los relativos al presente proceso penal"*.

4. El alcance que el *a quo* dio a esa previsión contractual, riñe abiertamente con los antecedentes, la intención y el objeto de la conciliación, según lo analizó la Corte, al resolver el cargo que resultó próspero en casación.

En efecto, no se percató dicho juzgador de que las acciones en cuestión, fueron entregadas por la señora García Yunez a CORFINSURA S.A. desde el 23 de mayo de 2002, sin que fuera una cortapisa para ello, el gravamen que las afectaba; tampoco de que la conciliación, en cuanto a ellas,

se limitó a autorizar su venta, sin contemplar tampoco ninguna restricción; y de que el gravamen, según la documentación que remitió ALMACENES ÉXITO S.A. en atención a la solicitud que le hizo el juzgado del conocimiento en desarrollo de las pruebas decretadas, fue levantando antes de la venta de las acciones, por solicitud de SUVALOR S.A., quien como administradora de las acciones, actuó en representación de la propia señora García Yuncz, su propietaria (fls. 154 a 158 y 161, cd. 7).

5. Desvirtuados los planteamientos del *a quo*, se impone reiterar las conclusiones a que arribó la Sala al finalizar el estudio que hizo en desarrollo del recurso de casación atrás examinado, especialmente, que *“la autorización de vender acciones prevista en la comentada conciliación y en la carta de la misma fecha librada en cumplimiento de ella, fue comprensiva de las implicadas en este asunto litigioso, la cuales, por ende, fueron válidamente enajenadas, siguiendo las instrucciones impartidas por la promotora de mismo”*.

6. En definitiva, se concluye, que habrá de revocarse la sentencia apelada para, en defecto de la misma, negar la totalidad de las pretensiones incoadas por la accionante tanto en la demanda primigeniamente presentada, como en la reforma que posteriormente introdujo.

7. Las costas en ambas instancias se impondrán a la gestora del asunto.

Al día de elaboración de esta sentencia (12 de febrero de 2019), según información suministrada por la Bolsa de Valores de Colombia, la cotización de cada acción ordinaria de ALMACENES ÉXITO S.A. ascendía a la suma de \$14.380. Disputándose aquí la cantidad de 45.986 acciones, se tiene que la cuantía del pleito, para esa fecha, sin incluir dividendos, ni los perjuicios reclamados en la demanda, equivalía a la suma de \$670.475.880.

Según el artículo 6º del Acuerdo 1887 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003, las agencias en derecho por concepto de la segunda instancia en procesos ordinarios corresponde *"[h]asta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia"*.

Teniendo en cuenta que, como ya se señaló, el valor atrás determinado no representa la totalidad de las pretensiones elevadas, así como la complejidad del debate sostenido por ambas partes en la apelación, se optará por la aplicación de ese máximo porcentaje.

Así las cosas, se dispondrá que en la liquidación de las costas de segunda instancia, que habrá de elaborar la Secretaría del *ad quem*, se incluya por concepto de agencias en derecho la suma de \$40.000.000.00.

8. Sin costas en casación, por la prosperidad del recurso extraordinario.

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, **CASA** la sentencia del 29 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil - Familia, en el proceso ordinario que se dejó plenamente identificado al comienzo de este proveído.

En remplazo del mismo, actuando en sede de segunda instancia, **REVOCA** el fallo que en ese mismo asunto dictó el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esa ciudad, calendado el 25 de junio de 2013.


Y, en defecto del mismo, **RESUELVE**:

Primero: Negar la totalidad de las pretensiones elevadas por la accionante, tanto en la demanda que primigeniamente presentó, como en la reforma de la misma que posteriormente introdujo.

Segundo: Condenar en las costas de ambas instancias a la promotora del proceso. Liquidense las de primera instancia, por la secretaría del *a quo*; y las de segunda, por la secretaría del *ad quem*. En esta última, inclúyase, por concepto de agencias en derecho, la suma de \$40.000.000.00.

Tercero: Sin costas en casación, por la prosperidad del recurso.

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




OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO

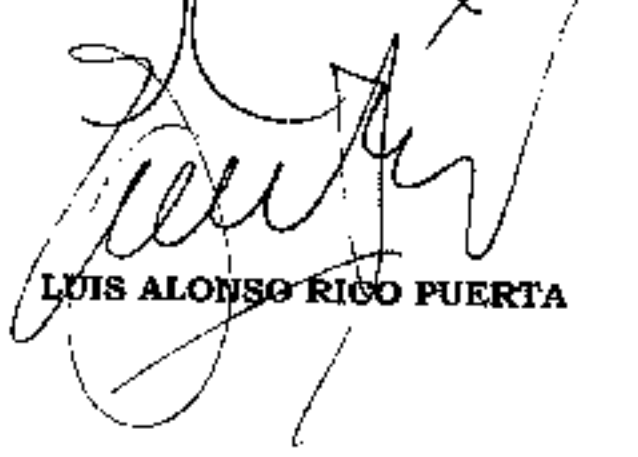
ALVO VOTU



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

1871



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n° 08001-31-03-005-2007-00003-01

Con el respeto que profeso a los compañeros de Sala que aprobaron la decisión, expongo las razones que soportan mi disenso y que, en lo medular, son: que la ponencia aprobada por la mayoría, desatendiendo la esencia del recurso de casación, asume el estudio de fondo cuando no se cumplen las exigencias que legal y jurisprudencialmente se imponen a esta súplica extraordinaria y ni siquiera se da alguno de los supuestos para avocar su conocimiento de oficio; como también se desatiende el precedente referido a la interpretación contractual como motivo de casación y; de igual forma se pasa por alto la naturaleza misma del convenio que es motivo de disputa, como a continuación se expone:

EL RECURSO DE CASACIÓN

1. Sostiene el doctor Hernando Morales Molina, que la casación *«es un recurso extraordinario contra sentencias de segunda instancia por regla general, en los casos previstos por la ley, a iniciativa de parte, con el objeto de quebrar o anular la sentencia recurrida, y proveer en su lugar al predominio de la ley sustancial y al cumplimiento de las formas procesales esenciales sobre la sentencia que los ha violado, persiguiendo*

siempre la unificación de la jurisprudencia nacional¹, a modo de control jurisdiccional de las precisas decisiones proferidas por los tribunales de instancia, sujetos a dicha impugnación extraordinaria.

Surge de lo anterior, que este mecanismo no constituye una instancia adicional de los juicios, en donde se pueda reabrir la controversia, sino un instrumento encaminado a «unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos, además, procurar reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida», según rezaba el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al presente asunto por la data en que el mismo se interpuso; recurso que únicamente podrá interponerse frente a las decisiones y por las causales expresamente indicadas por el legislador, de suerte que no podrá la Corte ocuparse de manera indiscriminada de todos los temas que se le propongan, cual si se tratara de un tribunal de apelación, sin soslayar la posibilidad de asumir el conocimiento oficioso cuando concurren las expresas circunstancias que el propio legislador ha delimitado para tal fin.

2. Justamente, por ese carácter extraordinario del recurso de casación se impone al recurrente la carga de sustentar el mismo, no a modo de un alegato de instancia, sino poniendo de relieve cuál fue el vicio *in iudicando* o *in procedendo* que afecta la sentencia censurada y la trascendencia que el mismo tuvo en el sentido de la decisión, amen que su desatención hace infructuosa la censura.

¹ Morales Molina Hernando. *Técnica de Casación Civil*. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia Colección Clásicos 2014, Bogotá pág. 47

3. El ataque por errores de juzgamiento pueden acaecer por trasgresión vía directa o indirecta de las normas sustanciales, teniendo este carácter, según doctrina inveterada de esta Corporación, aquellas que *«en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación»* (CSJ, CS, sentencia 19 de diciembre de 1999; en igual sentido, entre otras, sentencias del 9 de marzo de 1995, 30 de agosto, 9 de septiembre y 9 de diciembre de 1999 y 3 de septiembre de 2004; autos del 5 de agosto de 2009, exp. 1999-00453-01 y 23 de mayo de 2011, exp. 2006- 00661-01).

En contraposición no tienen el carácter de normas sustanciales las disposiciones *«que se limitan a definir conceptos, enumerar elementos, regular procedimientos, fijar pautas probatorias, consagrar principios generales, o relacionar las hipótesis que encajan dentro de una institución jurídica, con independencia del estatuto en que se encuentren consagradas»* (CSJ AC4529-2014 de 14 jul. 2017, rad. n° 2015-00427-01); precisando esta Corte en relación con la carencia del carácter de normas sustanciales de las reguladoras de la actividad *in procedendo*, que *«por sí solas (no) pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva»* (CSJ AC7549-2014 de 9 dic. 2014, rad. n° 2009-00072-02, reitera CSJ AC877-2019 de 13 de mar. de 2019, rad. n° 2009-00385-01).

4. Es incuestionable entonces, que cuando el recurrente anipare su censura en la presunta trasgresión de normas sustanciales, sea por la vía directa o indirecta, estará

compelido a indicar las disposiciones de ese linaje que resultaron trasgredidas; atendiendo, desde luego, las pautas del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, que refieren que en tales eventos *«será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa»*.

Sí bien los cánones en cita eliminaron la que se denominó *“proposición Jurídica completa”*, como requisito indispensable del recurso de casación, ello no trae aparejado que el recurrente no deba citar o haga citación indiscriminada de normas para tenerla por cumplida, pues deberá precisar cuáles fueron esas disposiciones de carácter sustancial que siendo o debiendo ser base esencial de la decisión resultaron trasgredidas.

5. En el presente caso, la mayoría de la Sala dispuso ocuparse del estudio de fondo del recurso de casación interpuesto en clara desatención de las exigencias técnicas que impone el ordenamiento, habida cuenta que la impugnación la enfiló el censor por la senda de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, aduciendo dos (2) cargos en los que endilga la violación indirecta de normas sustanciales por errores de hecho (primero) y de derecho (segundo), los que no cumplen con las exigencias que legal y jurisprudencialmente se han previsto para ello.

Esto es así, por cuanto en el cargo primero el opugnante señaló, que la decisión materia de impugnación quebrantó por

indebida aplicación los artículos 1602 y 1618 a 1622 y 1624 del Código Civil, a consecuencia de errores de hecho en la valoración de las pruebas, y en el cargo segundo la violación por la misma vía de los artículos 1602 y 1618 ídem «como consecuencia del error de derecho en que incurrió el tribunal en la apreciación aislada de las pruebas ... por violación de los artículos 187 y 178 del C. de P.C.».

Las normas que se dicen transgredidas son las siguientes:

ARTICULO 1602. LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

ARTICULO 1618. PREVALENCIA DE LA INTENCIÓN. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

ARTICULO 1619. LIMITACIONES DEL CONTRATO A SU MATERIA. Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

ARTICULO 1620. PREFERENCIA DEL SENTIDO QUE PRODUCE EFECTOS. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

ARTICULO 1621. INTERPRETACIÓN POR LA NATURALEZA DEL CONTRATO. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.

Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen.

ARTICULO 1622. INTERPRETACIONES SISTEMÁTICA, POR COMPARACIÓN Y POR APLICACIÓN PRÁCTICA. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.

ARTICULO 1623. INTERPRETACIÓN DE LA INCLUSIÓN DE CASOS DENTRO DEL CONTRATO *Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda.*

ARTICULO 1624. INTERPRETACIÓN A FAVOR DEL DEUDOR. *No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.*

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

Resulta claro que los mentados artículos no tienen el carácter de normas sustanciales, habida cuenta que el primero en mención es solo definitorio y los restantes hacen referencias a las reglas de hermenéutica para la interpretación de los contratos, sin que en todo caso alguno de ellos consagre derechos subjetivos que caracterizan este tipo de disposiciones.

Ciertamente, en relación con los artículos 1602 y 1618 a 1624 del Código Civil ha sido insistente esta Corte al predicar que las mismas no tienen el carácter de normas sustanciales, es así como ha indicado, que:

Acá, la mayoría de las disposiciones que se citan como violadas no son "sustanciales", pues, según reiterada jurisprudencia de la Corte, los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, lejos de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas, son "reglas sobre hermenéutica contractual [...]" que solo sirven como desarrollo de otras estipulaciones" (CSJ AC de 31 de mayo de 2013, Rad. 1999-00908-01); o en otros términos, "si bien es cierto que ellas no tienen índole sustancial, puesto que no confieren derechos subjetivos ni imponen obligaciones civiles propiamente dichas, si son preceptos

instrumentales 'que señalan las nociones, factores y conceptos que el juez ha de tener en cuenta para descubrir la intención de las partes contratantes, para apreciar la naturaleza jurídica de las convenciones y para determinar los efectos de estas' (CSJ AC de 2 de febrero de 2005, Rad. 1998-00155-01)» (CSJ AC4920 de 26 de agosto de 2014, Rad. n° 2010-00300-01).

En otra ocasión señaló:

«nótese que el casacionista se refirió a la violación de los artículos 1502, 1517 y 1518 de la codificación civil, mientras que en el segundo aludió a las reglas de interpretación de los contratos previstas en los preceptos 1618, 1621 y 1624 ejusdem. Los mencionados dispositivos contienen por un lado, las prescripciones sobre los requisitos para obligarse, el objeto de una declaración de voluntad y el objeto de la obligación. Y por otro, reglas sobre hermenéutica contractual, disposiciones que, todas, observadas individualmente como en su conjunto, solo sirven como desarrollo de otras estipulaciones que no fueron planteadas², además que, de todas formas, las prescripciones allí contenidas no crean, modifican o extinguen una relación entre los sujetos vinculados por una obligación» (CSJ AC de 31 de may. de 2013, Rad. n° 1999-00908-01).

Siendo así las cosas, como quiera que las memoradas disposiciones fueron las únicas que soportaron las censuras planteadas por el censor, devenía ineluctable el fracaso de la acusación, al no haberse atendido como correspondía aquellas exigencias técnicas.

Es lo cierto que en el cargo segundo el censor refiere además, la vulneración de los artículos 178 y 187 del Código de Procedimiento Civil, referentes al rechazo *in limine* de algunas pruebas y al deber de apreciar de manera conjunta las mismas, pero esto no le da suficiencia a la acusación, toda vez que es perentorio el legislador al establecer, que «si la violación de

² Auto de 10 de agosto de 2011. Rad. 2003-03026.

la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas...».

Esto significa, que cuando se esgrime error de derecho la citación de normas probatorias constituye un requisito adicional, pues a causa de su desatención es que se genera la violación de la norma sustancial, por lo que deviene forzoso citar tanto las que siendo de esta naturaleza resultaron quebrantadas como las sustanciales infringidas, y en este particular asunto se denuncian los artículos 1602 y 1618 del Código Civil, que según se vio no tienen ese carácter.

Queda así claro, que ante la omisión del censor de citar las normas sustanciales que siendo o debiendo ser base esencial de la decisión resultaron infringidas era motivo suficiente para no casar la sentencia impugnada, amen que tampoco se evidencia en el particular asunto la concurrencia de algún supuesto que hubiera permitido avocar de oficio el examen del cargo.

CASACIÓN DE OFICIO

1. Si bien el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009 estableció que, «*Las Salas de Casación Civil y Agraria, Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como Tribunal de Casación, pudiendo seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos*», con lo cual confirmó a las Salas de Casación de esta Corporación la facultad de seleccionar oficiosamente sentencias cuando estime de manera razonada y motivada que merecen la atención de esta colegiatura, en

aquellos eventos en que advierta la vulneración flagrante de derechos constitucionales de las partes, o del ordenamiento sustantivo, en contravía de la recta y uniforme interpretación de las normas o del precedente judicial que irrogan agravios injustificados a las partes que deben ser reparados, aun cuando la demanda no satisfaga las exigencias formales y técnicas que legal y jurisprudencialmente se le imponen, lo que vino a ser complementado con la expedición del Código General del Proceso que permite *«casar la sentencia, aun de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales»*.

Empero, la mentada disposición no equivale a un mandato para ejercer una selección eminentemente subjetiva por parte de la Corporación, sino que constituye un llamado para que ésta ejerza esa facultad en aquellos precisos supuestos que la misma ha consagrado, pues interpretación distinta contraría el fin esencial del recurso extraordinario para llegar a convertirse en una instancia adicional.

2. Sin embargo, en el sub examine no se advierte la concurrencia de ninguno de los supuestos que la ley en cita contempla y, mucho menos, los que prevé el Código General del Proceso –que sea del caso aclarar no sería aplicable por los precisos linderos previstos en los artículos 624 y 625 del mismo cuerpo normativo– puesto que el solo hecho de ser la decisión adversa a los intereses del recurrente no es motivo suficiente para predicar el agravio de sus derechos constitucionales, a más que en el curso de las instancias se le garantizaron todas las prerrogativas que permitieron hacer efectivo el debido proceso.

3. Siguiendo esta dirección, si la Corte en este particular caso estimó viable casar de oficio, entonces debió advertirlo así en la ponencia, habida cuenta que de otro modo, sin las explicaciones que se juzguen necesarias para soportar tal proceder, se trasgrede de manera injustificada el derecho a la igualdad frente a otros casos en que, incluso, con ponencia de la mayoría de quienes prohijan esta decisión, ante la insatisfacción de los supuestos técnicos, se han inadmitido demandas de casación o desestimado la acusación en la sentencia.

LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS EN CASACIÓN

1. Si se pasara por alto la insuficiencia técnica del recurso y examinado el fondo del asunto puesto a consideración de la Corte, en mi criterio, este tampoco devenía próspero.

Tal raciocinio obedece a que la controversia medular radica en la interpretación que diera el tribunal al acuerdo celebrado entre las partes, con el cual se procuró conciliar las diferencias surgidas entre ellas, con ocasión del ilícito cometido por la demandante cuando laboraba para la entidad financiera demandada, y que *prima facie* no luce absolutamente desatinado o contrario a la realidad que emerge del contenido literal del mismo.

2. Debe recordarse que ese ejercicio valorativo de los contratos es resultado de una labor compleja que comprende

la interpretación, calificación e integración, conforme lo ha dicho esta Corporación, así:

«Es la interpretación una labor de hecho enderezada a establecer el significado efectivo o de fijación del contenido del negocio jurídico teniendo en cuenta los intereses de los contratantes; la calificación es la etapa dirigida a determinar su real naturaleza jurídica y sus efectos normativos; y la integración es aquel momento del proceso que se orienta a establecer el contenido contractual en toda su amplitud, partiendo de lo expresamente convenido por las partes, pero enriqueciéndolo con lo que dispone la ley imperativa o supletiva, o lo que la buena fe ha de incorporar al contrato en materia de deberes secundarios de conducta, atendiendo su carácter de regla de conducta -lealtad, corrección o probidad» (CSJ SC de 19 de dic. de 2011, Rad. 2000-01474-01).

3. Y es que la interpretación de los contratos no está concebida como una herramienta para suplantar la voluntad de las partes, sino para procurar hallar ese querer común, sin perjuicio de tomar en consideración aspectos objetivos para ese propósito, apoyado en las pautas y directrices legales que autorizan los artículos 1618 a 1624 del Código Civil. Por ello, si el juez en un caso concreto luego de examinar o aplicar una o varias de aquellas pautas opta por una interpretación plausible del contenido de determinadas estipulaciones esa interpretación por sí sola no podrá descalificarse, *«so pretexto de una construcción más elaborada que pueda presentar el demandante en casación, en la medida en que, en esa hipótesis, la decisión judicial no proviene de un error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas, sino que es el resultado del ejercicio de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de instancia para la interpretación del contrato» (CSJ SC de 28 feb. de 2005, Rad. 7504).*

4. Significa lo anterior, que no cualquier discrepancia interpretativa de un contrato justificará el quiebre de una

sentencia en casación, pues para ese fin resultará necesario que la misma a primera vista se advierta alejada del querer común, de acuerdo con su contenido, como ha indicado esta Corporación.

*«Esta Corporación, en fallo de 24 de julio de 2012, exp. 2005-00595-01, resaltó que «[e]n mayor razón debe ser notoria la falta endilgada al juzgador, cuando la disconformidad radica en la interpretación que se le dio en el fallo a un acuerdo de voluntades, como ocurren en este caso, por cuanto «la valoración que haga el sentenciador es una cuestión fáctica que el legislador confía a su discreta autonomía, de donde se desprende que el juicio que al respecto edifique es susceptible de echarse a pique...en la medida en que brille al ojo que el alcance que le otorgó...es absolutamente diferente del que ciertamente surge de su propio contenido» (sentencia 162 de 11 de julio de 2005, reiterada en la de 21 de febrero de 2012, exp. 7/25 y 2004-00649) ... Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5º y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse (...) En ese sentido, en sentencia de 7 de febrero de 2008 y reiterada el 30 de agosto de 2011, exp. 2001-06915 y 1999-01957, advirtió la Corte que «la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la «recíproca intención de las partes» (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo «claro» el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla **según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico**, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que «...los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son*

intrascendentes: por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato' (cas. civ. junio 28/1989)". (CSJ SC de 17 sept. 2013, Rad. n°2007-00467-01) (negrillas ajenas al texto).

En tiempo más reciente sostuvo:

• Adviértase, según de antiguo postula la Sala, la "discreta autonomía" (CXLVII, 52), de los jueces para interpretar el negocio jurídico, labor confiada a su "...cordura, perspicacia y pericia" (CVIII, 289), su prudente, razonado y fundado juicio, dotado de la presunción de acierto y susceptible de infirmar sólo cuando haya incurrido en un yerro fáctico "tan claro a la luz de las reglas legales y de los datos del expediente que no deje lugar a duda alguna" (XX, 295), evidente, incidente en la decisión, invocado y demostrado por el censor (CXLI, 218; CCXL, 491, CCXV, 567), "que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia", como cuando "supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradicen la evidencia que ellas demuestran" (cas. junio 15/1972. CXLI, 218 y 219), "...desnaturaliza abiertamente las convenciones de las partes contratantes, o pretermite al aplicar el contrato alguna estipulación terminante o la sustituye por otra de su invención" (XXV, 429), en forma que "la exégesis de la cláusula contractual propuesta por el casacionista sea la única admisible a la luz de las circunstancias particulares, y se muestre, consecuentemente, como un planteamiento tan sólido y persuasivo que, por su propio peso, sea capaz de revelar la contraevidencia en la comprensión del Tribunal" (S-226-2004 [7356], 13 de diciembre de 2004), "de modo que mientras la adoptada por el Tribunal no desnaturalice los términos claros y no ambiguos de la convención rompiendo su armonía, desconociendo sus fines o la naturaleza específica del contrato, debe ser respetada por la Corte" (LV, 298), pues las interpretaciones "conformes al haz probatorio y que no sean absurdas o carentes de sindéresis y lógica, impiden la constitución de un error de hecho evidente, alegable en casación, por lo que dicha interpretación, en esas condiciones, queda cerrada en las instancias y resulta inimpugnabile mediante el recurso extraordinario de casación, así la hermenéutica que efectuó el censor devenga respetable y, por ende, lúcea coherente, lo cual no es suficiente para quebrar un fallo judicial, por lo demás cobijado por

una presunción de acierto que es menester derruir" (Sentencia de la Sala Civil, Exp.7560) y, "si el juez, tras examinar y aplicar las diversas reglas de hermenéutica establecidas en la ley, opta por uno de los varios sentidos plausibles de una determinada estipulación contractual, esa elección, en sí misma considerada, no puede ser enjuiciada ante la Corte, so pretexto de una construcción más elaborada que pueda presentar el demandante en casación, en la medida en que, en esa hipótesis, la decisión judicial no proviene de un error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas, sino que es el resultado del ejercicio de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de instancia para la interpretación del contrato" (SC-040-2006 [7504]), pues, "[s]i tal elemento admite diversos entendimientos, todos ellos razonables, entonces no se presenta el defecto en mención, máxime cuando en materia de interpretación de contratos, se está frente a una cuestión que corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores" (CXLII, 218 y 219). (CSJ SC de 7 de feb. de 2008, Rad. 2001-06915-01, reiterado en SC9446 de 22 de jul. de 2015, Rad, 2009-00161-01).

5. En suma la Corte ha tejido doctrina en el sentido de que corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia el laborio hermenéutico de las cláusulas contractuales, que solo podrá modificarse en casación cuando se demuestre la existencia de ostensibles y palmarios errores de facto, más allá de que la interpretación realizada pueda ser compartida por el recurrente o prohibida por esta Corporación.

Aunado a lo anterior se debe tener presente que en ese ejercicio de interpretación de los acuerdos de voluntades tienen preeminencia el marco de circunstancias y la naturaleza misma del negocio jurídico, amen que esta última puede resultar relevante para enmarcar esa voluntad negocial que permita perfilar el alcance de sus estipulaciones.

LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. Dentro de los distintos conciertos de voluntades generador de obligaciones encontramos el conciliatorio, que es resultado de un acuerdo en el que las partes confrontadas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, ya sea de manera directa o asistido de un tercero neutral y calificado llamado conciliador, que facilita el diálogo y la búsqueda de soluciones que se ajusten a la normatividad del caso; acuerdo que revestirá de plena validez y eficacia jurídica entre las partes y frente a terceros.

En efecto, la conciliación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1818 de 1998, que incorporó el artículo 64 de la ley 446 del mismo año *«es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador», del cual podrá hacerse uso para solucionar «todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley»* (art. 65 *idem*).

Emerge entonces que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos autocompositivo, que tiene como finalidad evitar el escalamiento del conflicto, efectivizar la justicia, restablecer el tejido social y descongestionar los despachos judiciales, ahorrando tiempo y costos a las partes involucradas, arrojando más posibilidades de cumplimiento de los acuerdos, toda vez que en ella los intervinientes estarán llamados a un ejercicio de confrontación y autorregulación de intereses, cierto grado de ambigüedad, diálogo, intercambio de ideas y propuestas y oportunidad de concesiones, sea evitando

acudir a la jurisdicción o una vez iniciada la disputa judicial acordando darla por finalizada a través del aludido instrumento.

2. Ahora bien, el acuerdo resultado de esas negociaciones no necesariamente debe ser igualitario sino esencialmente consensuado que permita minimizar el costo originado por el conflicto, el efecto sobre la relación y evitar el escalamiento y su recurrencia.

3. Según lo dispuesto en el artículo 3º de la ley 640 de 2001, la conciliación podrá ser en derecho o equidad; teniendo lugar la primera, cuando se realice en «centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias», como son los personeros, los jueces o fiscales; *y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad*, que no son abogados y, en ese orden, direccionan la solución del conflicto basándose en la justicia común y la igualdad de las partes.

Igualmente podrá ser extrajudicial o judicial, según se lleve a cabo antes o por fuera de un proceso judicial o en el curso del mismo, con lo cual se logra su terminación anormal; diciendo la Corte Constitucional respecto de la primera, que «es un medio alternativo a la resolución del conflicto, mediante una decisión o fallo. En tal sentido, es una forma especial de poner fin al proceso, siendo el tercero que dirige esta clase de conciliación el juez de la causa, quien además de proponer fórmulas de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzgada». (C. Cons. Sent. C-902 de 17 de sept. de 2008).

4. Como corolario de esas negociaciones emerge el acuerdo final, que quedará consignado en un acta que levantará el conciliador, a la cual se le reconocen como efectos jurídicos que hace tránsito a cosa juzgada, de manera que no podrá realizarse reclamación posterior alguna con ocasión a esa controversia y, además presta mérito para exigir el cumplimiento inmediato de las precisas obligaciones que en él se plasmaron.

Consecuente con esto, dicha acta deberá redactarse con absoluta fidelidad de lo pactado, velando porque las obligaciones que surgen como consecuencia del mismo queden claramente establecidas, sin ambigüedades, puntualizando las condiciones de tiempo modo y lugar necesarios, habida cuenta que *«[L]a claridad con que quieren redactados los compromisos adquiridos y la forma de satisfacción, es lo que le confiere el mérito para su cumplimiento, así sea parcial, en caso de que alguno de los participantes falte a la palabra»*.

«Si por el contrario el trato se consigna en términos vagos o confusos, dando cabida a dudas o vacilaciones, quiere decir que sigue un conflicto latente y, por ende, una imprecisión de los deberes correspondientes que restringe sus alcances» (CSJ SC4468 de 9 de abril de 2014, Rad. 2008-00069-01).

5. Este mecanismo de solución de conflictos ha sido reconocido en las distintas áreas del derecho, incluso en materia penal, que la prevé para poner fin a la acción penal, ora para definir lo relacionado con la reparación integral a las víctimas, como se advierte del contenido de los artículos 38, 41 de la ley 600 de 2000 y los artículos 71, 103, 108, 521, 522 y 536 de la ley 906 de 2004.

6. En el caso puesto a consideración de la jurisdicción la controversia se suscitó con ocasión de la disposición que se hiciera de un paquete accionario de propiedad de la demandante, que ésta afirma se realizó de manera arbitraria, mientras que la convocada sostiene que tal proceder fue en cumplimiento de lo pactado en el acuerdo conciliatorio que los mismos suscribieron para solucionar las diferencias surgidas con el ilícito que la misma cometió en detrimento de los intereses patrimoniales de la segunda.

La ponencia aprobada, sin advertir o examinar la naturaleza del acuerdo conciliatorio, se adentra in extenso a memorar aquella ilicitud, cual si se estuviera reabriendo el juicio de responsabilidad penal en contra de la señora García, poniendo de presente toda la situación que se dio cuando la entidad advirtió el manejo irregular de los recursos que la misma hizo en el desempeño de su cargo.

De manera amplia se exponen aquellos ofrecimientos que, en su momento, ésta hiciera en procura de reparar a la entidad financiera por el ilícito que cometió a los cuales, más allá de su veracidad, no se les puede conferir un carácter absoluto para definir a partir de ellos los alcances del acuerdo final.

Esto es así porque, como se advirtió en precedencia, el acuerdo conciliatorio es resultado de múltiples propuestas, contrapropuestas y concesiones recíprocas, en que las partes procuran, a partir de la normatividad aplicable, buscar una solución concertada que les solucione de manera definitiva el

conflicto existente y garantice su debido cumplimiento, de manera que no es predicable la existencia de identidad absoluta entre los ofrecimientos previos y lo finalmente acordado por las partes, que permita extraer de aquellos el verdadero alcance de determinada estipulación cuando la misma adolece de ambigüedad, sin que ponga o quite ley el hecho de que la conciliación se lleve a cabo dentro del preciso trámite de una investigación penal, pues esta es justamente una de las prerrogativas que la misma ley punitiva confiere al sindicado y a la víctima para solucionar sus diferencias, o buscar la reparación a que haya lugar, especialmente cuando de delitos querellables se trata.

7. En este particular caso esa pluralidad de propuestas para la solución conciliada emerge del mismo acuerdo, cuando el representante legal de la parte civil -Corfinsura S.A.- manifestó, *«que las partes hemos dialogado durante estos días y se han analizado diferentes propuestas»*.

8. Agréguese a lo indicado, que tampoco es predicable una interpretación absurda del tribunal *ad quem*, del contenido literal del acuerdo conciliatorio que sirve de soporte a la convocada para su defensa, pues considerar que la transferencias a que se obligó la demandante para reparar el ilícito no incluían las que son materia de este litigio puede inferirse del alcance que le dio a la comunicación del 23 de mayo de 2002, en la que a diferencia de las otras misivas en ésta se limita a autorizar la entrega al funcionario de Corfinsura; pero sobre todo, del mismo acuerdo conciliatorio.

Obsérvese, que en aquellos antecedentes memorados en la ponencia la demandante ofrecía no solo transferir las acciones que poseía en la bolsa, sino también otorgar un pagaré por si llegare a faltar, sin que en el acuerdo final se concretara estipulación alguna en ese sentido, comprometiéndose a dar *«orden irrevocable de venta y liquidación de todas sus inversiones»*, como inequívocamente se hizo con la mayoría de ellas, no así con las que motivan este juicio, y además, se acordó la distribución que se haría del producto de la venta de las acciones pactando una especie de *“rembolso”* a la acusada y al tercero incidentante vinculado al juicio punitivo.

Otro ítem para considerar es, que en el juicio penal fueron cauteladas acciones y otros bienes de la demandante, que en esa línea también estarían llamados a satisfacer el pago indemnizatorio, pero en el acuerdo se acordó su levantamiento *«con el fin exclusivo de dar cumplimiento al presente acuerdo»*, siendo que algunas de ellas no estaban llamadas a satisfacer el mismo.

Valga la pena anotar que, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por ambiguo: *«Dicho especialmente del lenguaje: Que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión»*, y es ante este tipo de estipulación que está llamado el juzgador a realizar el ejercicio hermenéutico de interpretación, sin que pueda ser considerado como criterio válido para este ejercicio que, cuando se trate de un acuerdo celebrado en el curso de una causa penal para dirimir la

controversia relacionada con la reparación a la víctima por el punible, las cláusulas ambiguas tengan que interpretarse en contra del procesado, pues sería tanto como interpretarlas en contra del deudor, en contravía de lo previsto en el artículo 1624 del Código Civil.

10. En esencia, si por la naturaleza de la conciliación los ofrecimientos previos no suelen resultar determinantes para definir el alcance de estipulaciones ambiguas, como tampoco el hecho de que la misma tuviere su causa en la intencionalidad de reparar a la víctima del ilícito y que ante la ambigüedad de una determinada estipulación la misma debe ser interpretada en favor del deudor, mal puede afirmarse que la interpretación que diera el tribunal *ad quem* desconoce abruptamente esa voluntad negocial, que pueda calificarse de absurda o carente de *sindéresis* y lógica y, en ese orden, constitutiva de un error protuberante de hecho, por lo que misma resultaba inexpugnable en casación.

11. En los términos que anteceden queda salvado el voto.


Margarita Cabello Blanco
Magistrada

Fecha, *ut supra*

1. The first part of the document is a list of names and dates, which appears to be a record of some kind. The names are written in a cursive script, and the dates are in a more formal, printed style. The list is organized into two columns, with names on the left and dates on the right. The names are: John Smith, James Brown, William Jones, and Thomas White. The dates are: 1812, 1813, 1814, and 1815. The list is followed by a section of text that is mostly illegible due to the quality of the scan. The text appears to be a description of some kind of event or transaction, but the details are too blurry to read. The text is written in a cursive script, and the ink is very faded. The text is organized into paragraphs, but the structure is difficult to discern. The text is followed by a section of text that is also mostly illegible. The text appears to be a continuation of the previous section, but the details are too blurry to read. The text is written in a cursive script, and the ink is very faded. The text is organized into paragraphs, but the structure is difficult to discern. The text is followed by a section of text that is also mostly illegible. The text appears to be a continuation of the previous section, but the details are too blurry to read. The text is written in a cursive script, and the ink is very faded. The text is organized into paragraphs, but the structure is difficult to discern.