



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Magistrado Ponente

SC4112-2021

Radicación n.º 11001-31-03-008-2003-00976-01

(Aprobado en sesión virtual de ocho de julio de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por las demandantes **BLASTINGMAR LTDA (hoy BLASTINGMAR S.A.S), NICASTILLO LTDA. (hoy NICASTILLO S.A en liquidación) y SOTELO VÉLEZ SOVEL LTDA** frente a la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 27 de julio de 2015, a propósito del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual que instauró en contra de **FIDUANGLO S.A (HOY FIDUCIARIA GNB S.A).**

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Con la demanda -y el escrito que la reformó- se pretende: i) Que se declare que la demandada, Fiduciaria -

GNB.S.A.-, incumplió el contrato de fiducia contenido en la Escritura Pública N°1352 de 8 de junio de 1994 de la Notaría 46 de Bogotá D.C. ii) Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a indemnizar a favor de las sociedades demandantes, el pago de todos los perjuicios compensatorios derivados de tal incumplimiento. Y, iii) solicitó que se condene al pago de los intereses moratorios comerciales, calculados sobre el monto de los perjuicios probados desde la fecha de su ocurrencia hasta cuando se verifique su efectivo pago.

B. *Causa petendi*

2.1. Adujeron que la Compañía de Astilleros S.A. - Conastil- fue constituida con escritura pública no. 157 del 26 de febrero de 1969, otorgada en la Notaría Tercera del Circulo de Cartagena.

2.2. Señalaron que, en el año de 1989, Conastil inició un trámite de concordato preventivo -al amparo del Decreto 350 de 1993-. El 22 de abril de 1994¹, se inició una audiencia concordataria entre la sociedad demandada y sus acreedores. Esta diligencia, tras ser suspendida en varias oportunidades, concluyó en la sesión del 6 de mayo de 1994, en la cual se adoptaron las siguientes determinaciones:

- a. Derogar en su totalidad el acuerdo concordatario previamente celebrado entre Conastil y sus

¹ Folio 65 del cuaderno principal

acreedores el 26 de junio de 1990, así como su reforma del 20 de diciembre de 1991.

- b. Se acordó con los acreedores concordatarios que, con el propósito de generar una fuente de pago de los pasivos a cargo de la concordada, se aprobara celebrar un contrato de fiducia con Fiduanglo S.A. En virtud de tal negocio, se transfirió el establecimiento de comercio que integra la unidad económica Conastil S.A., para que fuera vendido en bloque, preservando la unidad industrial, junto con el inmueble – identificado con folio de matrícula 060-0042575-, que soportaba una hipoteca en favor del Instituto de Fomento industrial (IFI).

2.3. Para el año 1995, estos bienes fueron valuados así: a) la unidad comercial -el astillero- en la suma de 4.902.000 dólares americanos y b) -el inmueble- en la suma de 20.991.868.800 de pesos colombianos.

2.4. El negocio fiduciario fue elevado a escritura pública No. 1352 de 8 de junio de 1994, en que se convino crear una Junta del fideicomiso que se ocuparía de impartir las instrucciones para el cumplimiento del objeto del contrato de fiducia. Y en particular la disposición y enajenación de los bienes fideicomitados que integran el patrimonio autónomo.

2.5. El 15 de noviembre de 1994, la Junta del fideicomiso autorizó a la fiduciaria (demandada) para

solicitar ante el Instituto de Fomento Industrial -IFI- un crédito en cuantía de 5.000 millones de pesos para el pago del pasivo laboral de la compañía. Con comunicación del 7 de diciembre de 1994, el IFI comunicó a la demandada la aprobación de la operación de crédito por valor de 7.000 millones de pesos, con un plazo de 3 años, sin periodo de gracia. Además, que se tuvo como garantía el certificado expedido por la fiduciaria sobre los bienes del fideicomiso y cuya destinación era el pago de acreencias laborales. Afirmaron que la fiduciaria (demandada) excedió los límites de las instrucciones impartidas por la Junta del fideicomiso al ofrecerle al IFI la subrogación correspondiente a la prelación de las acreencias laborales post concordatarias. Señaló que dicho ofrecimiento no fue mencionado ni aprobado por la Junta del fideicomiso cuando se autorizó la solicitud de crédito. Apuntalaron que, posteriormente, en la audiencia concordataria concluida el 15 de agosto de 1997, se aprobó la dación en pago de la totalidad de los bienes fideicomitados al Instituto de Fomento Industrial (en adelante, IFI). Para tal efecto, se estimó que, en beneficio del IFI, había operado la subrogación legal por el pago de las posteriores obligaciones laborales -tal y como había sido ofertada por la Fiduciaria, «*sin autorización alguna*»-.

2.6. Aseveraron que la decisión referida fue adoptada en la Junta concordataria con el voto favorable del propio (IFI), que representaba el 73.919% de las acreencias concordatarias a cargo de Conastil S.A. junto con el Banco de Comercio Exterior, que ostentaba el 7.07 21%. Además, que en esa reunión no participaron los demandantes, por

tener únicamente la calidad de acreedores post concordatarios y sin la intervención de la Junta del fideicomiso, a pesar de ser vocera legítima del fideicomitente Conastil S.A. y sus acreedores. Manifestaron que el acto de la dación fue suscrito en el marco de una audiencia concordataria de 10 de noviembre de 1997, en la cual tampoco podían votar los demandantes -al ser únicamente permitido el voto de los acreedores de naturaleza concordataria-.

2.7. Insistieron en que, sin mediar instrucción alguna de la Junta de fideicomiso, la Fiduciaria demandada, *motu proprio*, efectuó a favor del IFI la dación en pago de todos los bienes que integraban la unidad económica de Conastil S.A. Expresaron que la mencionada dación en pago significó la entrega de bienes, por parte de la demandada fiduciaria, en cuantía de 26.000 millones de pesos para cancelar a favor del IFI la operación ejecutada del mutuo comercial con intereses que correspondía a un capital de 7.000 millones de pesos, más intereses al DTF más 8 puntos. Aseguraron que el perfeccionamiento de la dación en pago generó un millonario perjuicio directo, en atención a que sus acreencias fueron totalmente desconocidas, sin posibilidad material de recuperar siquiera parcialmente sus créditos.

2.8. Finalmente, adujeron que el acto jurídico de dación en pago implicó graves incumplimientos al contrato de fiducia, a saber: a) El desconocimiento de la Junta del fideicomiso como único órgano encargado de autorizar la disposición de bienes del fideicomitente. b) La violación de los

límites temporales previstos para la gestión de la fiduciaria. c) El desconocimiento de la prelación en los pagos efectuados. Y d) la grave negligencia en materia del avalúo y verdadero valor de los bienes fideicomitidos que fueron entregados en dación en pago.

C. Posición de la demandada

La interpelada Fiduanglo S.A (hoy, Fiduciaria GNB S.A.) se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que nominó: *«carácter vinculante del acuerdo concordatario y sus modificaciones contra las demandantes»; «consentimiento y autorización de los acreedores»; «la dación en pago no es un acto de la fiduciaria»; «improcedencia procesal»; «falta de competencia»; «la fiduciaria cumplió sus obligaciones derivadas del contrato de fiducia»; «inoponibilidad a la fiduciaria de las obligaciones adquiridas por terceros y por el patrimonio autónomo»; «separación de los activos y pasivos del patrimonio autónomo artículo 1233 del código de Comercio»; «el objeto del contrato de fiducia no fue que el patrimonio autónomo se convirtiera en deudor de las obligaciones del Conastil S.A»; «ausencia de novación»; «incumplimiento de la condición suspensiva»; «inexistencia de la relación de causalidad directa entre los actos de la fiduciaria y los daños objeto de las reclamaciones de las demandantes».* Adicionalmente, llamó en garantía al IFI.

D. Resolución en las instancias

Culminado el trámite correspondiente a la primera instancia, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones. El fallo fue oportunamente apelado, siendo confirmado por el Tribunal.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Comenzó por indicar que el problema jurídico que se debe resolver se concreta en determinar si la demandada, HSBC Fiduciaria S.A. -antes Fiduanglo S.A.-, incumplió el contrato de fiducia contenido en la escritura pública No. 1352 del 8 de junio de 1994. Y, como consecuencia de ello, *«si debe ser condenada a indemnizar a favor de las sociedades demandantes los perjuicios compensatorios derivados en la forma y cuantía solicitadas en el libelo introductorio»*. Seguidamente, se ocupó de presentar el desarrollo jurisprudencial de la fiducia mercantil, definiciones y características. En particular, apuntó que *«estos negocios son actos de confianza en virtud de los cuales si hay transferencia de la propiedad se está ante la denominada fiducia Mercantil y en ello radica su diferencia con el encargo fiduciario en el que sólo se da una mera tenencia definida en el artículo 775 del Código Civil como aquella que se ejerce sobre una cosa en lugar o a nombre de otro»*.

Por su parte, y comoquiera que la activa estructuró sus pretensiones sobre las actuaciones de la fiduciaria en ejecución del fideicomiso, procedió a estudiar lo concerniente a su responsabilidad. De tal manera que explicó que *«la responsabilidad de las entidades fiduciarias se escribe en la denominada responsabilidad profesional la cual implica la utilización de un rasero más exigente al ordinario que ha sido construido sobre el nivel de diligencia y cuidado de un buen padre de familia»*. Adicionalmente, precisó que la responsabilidad del fiduciario sigue siendo una responsabilidad fundada en la culpa que se enmarca en el principio general de la responsabilidad consagrado en el artículo 2341 del Código Civil. Así las cosas, resultaba

imprescindible que se demostrase: i) una acción u omisión por parte del fiduciario que pudiese ser calificada como culposa; ii) la existencia de un daño cierto; y, iii) la debida conexidad entre la negligencia del fiduciario y el daño. Aunado a ello, sostuvo que *«el daño indemnizable, en principio, no se puede constituir en el desagrado con el resultado de la gestión del fiduciario, sino en una situación de pérdida efectiva que tenga como correlato un defecto en los mecanismos y métodos utilizados o dejado de utilizar por el fiduciario»*.

Con soporte en lo expuesto, procedió a examinar los cargos formulados por las recurrentes. Frente al primer argumento, orientado a evidenciar el yerro del juzgador frente al tipo de acción ejercida -que fue la contemplada en el 1610 del Código Civil y no en el 1546 *ibidem*-, advirtió que les asiste razón a las suplicantes, motivo por el cual el presente estudio se enfilará por ese sendero sin que ello altere la decisión.

Señaló que, para viabilizar la procedencia de la acción indemnizatoria, *«la parte actora debió demostrar los elementos propios de la responsabilidad contractual derivada del supuesto incumplimiento de las obligaciones que tenía a su cargo en virtud del contrato de fiducia que celebró con CONASTIL S.A. plasmada una escritura pública No. 1352 del 8 de junio de 1994 de la Notaría 46 de Bogotá DC, siendo beneficiarios, entre otros, los aquí demandantes “BLASTINGMAR LTDA”, “COMPETROL LTDA”, “NICASTILLO LTDA” y “SOVEL LTDA”*». Sentado lo anterior, afirmó que el reproche se basa en la preterición de la Junta del fideicomiso en cumplir con las obligaciones consagradas en los numerales 5°, 6° y 9° del artículo 34 del contrato bajo estudio, a saber, *«Autorizar*

los actos de disposición de los bienes fideicomitidos y de los eventuales rendimientos que se produjeran todo en orden a cumplir con el objeto del contrato”, “Autorizar la contratación de créditos por cuenta y con garantía del fideicomiso” y “Ordenar la enajenación de los bienes fideicomitidos para cubrir las obligaciones directamente contraídas por el fideicomiso”». Se dolieron de la existencia de una diferencia entre las instrucciones impartidas por la Junta del fideicomiso, quien simplemente autorizó un mutuo mercantil, con las actuaciones desplegadas por la fiduciaria, quien extendió la garantía que otorgó al IFI al ofrecer una subrogación de la prelación de las acreencias laborales que resultaren canceladas y/o al incluir el crédito como gasto del fideicomiso.

Frente a tal reproche, observó que en el acta No. 5 del 15 de noviembre de 1994, la Junta de la fiducia de Conastil S.A. «*autorizó a la Sociedad Fiduciaria Anglo S.A. “Fiduango”, para que como administradora del patrimonio autónomo solicitara un crédito al IFI por un valor hasta de \$5.000.000.000.00, con destino al pago del pasivo laborab*». Por virtud de tal autorización, HSBC Fiduciaria S.A. solicitó un crédito al IFI mediante comunicación de 28 de noviembre de 1994 en la que, en particular, se dijo lo siguiente: «*no sólo se sustituye para efectos del crédito en el renglón de acreencia laboral, sino que por ser un crédito al fideicomiso, adquiere el primer renglón para efectos de cualquier pago que se vaya a realizar, una vez vendidos los activos de la compañía*». A su turno, observó que en el acta No. 6 del 19 de diciembre de 1994, la Junta de la fiducia de Conastil S.A., en el numeral 4 -denominado “*aceptación del crédito aprobado por el IFI*”-, confirmó la aceptación del crédito en la suma de 7.000.000.000 para el pago del pasivo laboral. Así, en sentir del Tribunal, «*la demandada obró*

de conformidad con las directrices y autorizaciones de la referida Junta razón por la cual cae en el vacío el argumento de la recurrente». Por lo demás, evidenció que la tantas veces citada Junta «jamás le prohibió a FIDUANGLO S.A. extender ese tipo de garantía, razón adicional para concluir que la fiduciaria en momento alguno incumplió las obligaciones a su cargo con ocasión del fideicomiso objeto de este proceso, ni en el contrato de fiducia se estableció ese tipo de restricciones».

Por otro lado, en cuanto al reproche según el cual se desconoció la prelación de créditos ante la inexistencia de la subrogación legal del IFI frente a las acreencias laborales, para el Tribunal son irrelevantes tales discernimientos en punto de la responsabilidad de la demandada. En efecto, la Junta Fiduciaria aprobó el crédito otorgado por el IFI en el acta No. 6 del 19 de diciembre de 1994 y que tales dineros serían destinados al pago de las acreencias laborales *«es decir la demandada obro de conformidad con las directrices y autorizaciones de la referida Junta razón por la cual inane para socavar la sentencia de la que resulta el argumento de la parte recurrente».*

Ciertamente, no se advierte el incumplimiento de las obligaciones contractuales pues el crédito de los 7.000 millones adquirió la calidad de obligación a cargo del fideicomiso, *«razón por la cual, en su momento oportuno, debía cubrir dicha obligación con preferencia respecto a los créditos concordatarios y post concordatarios»;* ello, de conformidad con la cláusula vigésima y décimo tercera del contrato de fiducia. Por lo tanto, a juicio del *ad quem* *«no existe duda alguna que el fideicomiso era deudor del IFI y honrar dicho crédito era prioritario, incluso respecto de los beneficiarios del fideicomiso»*, más aún cuando una de las

obligaciones de los beneficiarios, a la luz del artículo vigésimo sexto, es la de aceptar que los bienes fideicomitidos sirvan de fuente de pago de las obligaciones del fideicomiso. Por el otro lado, mostró que la dación en pago se *«generó producto del acuerdo (...) entre CONASTIL S.A. a sus acreedores, sin intervención de la demandada»*.

Como tercer punto, en lo que concierne con la falta de aprobación de la dación en pago por parte de la Junta del fideicomiso, el Tribunal comenzó por analizar el objeto del contrato fiduciario, particularmente los numerales 3° y 4°, y el canon 20 Bis, el cual *«faculta a FIDUANGLO S.A. para hacer dación en pago respecto de los bienes fideicomitidos que integran el patrimonio autónomo»*. A su turno, el numeral 6° del artículo 31°, contempla como obligación de la fiduciaria, la de pagar las obligaciones del fideicomitente con el producto de los bienes fideicomitidos. Asimismo, analizó el artículo 34°, relativo a las funciones de la Junta del fideicomiso. Aunado a lo expuesto, aseveró la Colegiatura que fueron *«los mismos acreedores concordatarios quienes aprobaron la dación en pago y para ello modificaron en su oportunidad el acuerdo de pago inicialmente celebrado con CONASTIL S.A.»*, tal como se muestra en la modificación del acuerdo concordatario presentada por los acreedores ante la Superintendencia de Sociedades, el Auto No. 10-650 del 15 de agosto de 1997 y el que aprobó la reforma, proferidos por tal entidad.

De dichos medios de prueba, observó el juez de segunda instancia que *«no resulta de recibo la conclusión a la que llegan las accionantes cuando dicen que era la Junta del fideicomiso y sólo a esta a la que le correspondía adoptar las decisiones concernientes a la*

disposición de los bienes fideicomitidos, pues dicha competencia la tenían los acreedores». Además de lo anterior, sostuvo que no podía perderse de vista que «independientemente de la Junta del fideicomiso, la fiduciaria gozaba de plena autonomía para ejecutar el objeto del contrato fideicomitado. En desarrollo de ese convenio no existía un co-gobierno en el que la Junta del fideicomiso tomara las decisiones de consuno con la fiduciaria, sin que pueda obviarse que la fiduciaria no puede delegar deberes que le son propios en cabeza de la Junta del fideicomiso». Por su parte, si la Junta consideraba que Fiduango S.A. se estaba alejando del objeto del contrato, más que autorizar la dación, debía «prohibir tales actos de disposición y tomar los correctivos del caso». Sin embargo, evidenció que tal prohibición nunca se surtió puesto que «(i) el contrato autorizaba la fiduciaria para disponer de los bienes. (ii) Cuando se dispuso de los bienes fideicomitidos, se hizo con el propósito de cumplir el objeto del contrato; es decir para cumplir con el fin del fideicomiso; (iii) Fue un acuerdo celebrado entre los acreedores concordatarios, la concordada y el acreedor, en este caso el IFI». Por tanto, no hay prueba del incumplimiento de la obligación de proteger y defender los bienes fideicomitidos.

En cuarto punto, en cuanto al procedimiento y el término para realizar la dación en pago, sentenció el *ad quem* que «no se presenta el incumplimiento reclamado por las demandantes» pues «no fue la que realizó la dación en pago y no hay prueba que así lo demuestre, razón por la cual el argumento no tiene ningún soporte probatorio y por ende viene su negativa». Todo ello de conformidad con el Acuerdo Concordatario suscrito entre Conastil S.A. y sus acreedores y el Auto 410-650 de la Superintendencia de Sociedades, «decisión, que junto con el acuerdo, se inscribieron en la

referida matrícula inmobiliaria y le dieron soporte legal a la transmisión del derecho de dominio sobre el bien».

Por último, en lo que concierne al precio de los bienes fideicomitidos, evidenció que Fiduanglo S.A. *«es ajena a dicha negociación y por ende no se le puede endilgar responsabilidad alguna pues como quedó esclarecido en los numerales anteriores la misma se hizo entre Conastil S.A. y sus acreedores en varios acuerdos, el último de ellos data del 10 de noviembre de 1997 en el que se encontraban presentes los acreedores que representaban el 84. 28% del valor de los créditos insolutos».* Tales consideraciones, en parecer del Tribunal, *«demuestra por un lado que la demandada obró con diligencia, prudencia y el cuidado que debe caracterizar a un profesional en el tema frente a un contrato de fiducia, y por el otro, la ausencia de los elementos de la responsabilidad que le endilgan los demandantes; por consiguiente, se deben desestimar los argumentos de las recurrentes para confirmar la sentencia del a quo».* Inconforme, el pretensor interpuso la impugnación extraordinaria, concedida en proveído de 10 de febrero de 2016.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN. CARGO ÚNICO

Al amparo de la causal primera de casación del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil se formuló un cargo por la vía indirecta. Denunció la violación indirecta de los artículos 740, 756 759, 602, 1602, 1610, 1613 1615 1616 y 1622 del Código Civil; los artículos 1227, 1233, los numerales 1°, 6° y 7° del artículo 1234 y el numeral 1° del artículo 1235 del Código de Comercio; y el artículo 43 del Decreto 1950 de 1970, todos por falta de aplicación como

consecuencia del error de hecho en que incurrió el Tribunal en la apreciación de las pruebas.

En su desarrollo, el censor sostuvo que la sentencia del Tribunal incurrió en tres errores de hecho:

El primero se cimenta en que se hizo un análisis tergiversado del contrato de fiducia por dos razones: i) *«indicó que la fiduciaria no requería instrucción alguna de la Junta del fideicomiso para efectos de realizar la dación en pago a favor del IFI»; ii) «Sostuvo que el crédito del IFI debía pagarse con preferencia a las acreencias de las sociedades demandantes».*

Para soportar tales asertos, trajo las estipulaciones contractuales que, en su sentir, fueron tergiversadas por el Tribunal y que, a la sazón, fijan de manera determinante la obligación de contar con la aquiescencia y autorización por parte de la Junta de fideicomiso para la disposición de los bienes fideicomitados. Insistió en que la gestión y disposición de los bienes fideicomitados estaban sometidos a unos *«parámetros y reglas»* contractualmente convenidos. Dentro de esa misma línea argumentativa, señaló que el artículo trigésimo cuarto, al referirse a las funciones de la Junta del fideicomiso, prescribió que: *«(...) 5. Autorizar los actos de disposición de los bienes fideicomitados y de los eventuales rendimientos que se produjeran, todo en orden a cumplir con el objeto del contrato. 6. Autorizar la contratación de créditos por cuenta y con garantía del fideicomiso. (...) 9. ordenar la enajenación de los bienes fideicomitados para cubrir las obligaciones directamente contraídas por el fideicomiso».* A su turno, manifestó que *«el Artículo trigésimo primero- obligaciones de la fiduciaria- (...) realizar los actos dispositivos*

necesarios para cumplir con el objeto de este contrato de conformidad con las instrucciones de la junta del fideicomiso». De tal forma, «el análisis del ad quem desconoce el poder de instrucción que tenía la junta del fideicomiso respecto de las funciones a cargo de la fiduciaria y, concretamente, frente a los actos de disposición de los bienes fideicomitados». Aunado a lo anterior, advirtió que es evidente el error de hecho del Tribunal al sostener que la fiduciaria «no debía solicitar de la autorización de la junta del fideicomiso» para la disposición de los bienes.

De otra parte, en lo referente a la prelación del crédito otorgado por el IFI, el censor manifestó que en el contrato de fiducia no existe cláusula que permita sostener *«que el pago de los créditos u obligaciones con cargo al fideicomiso deba hacerse en forma preferente respecto de las obligaciones a favor de los beneficiarios».*

En lo que toca con el segundo error de hecho enrostrado a la sentencia, el pretensor adujo que, en la ejecución del contrato de fiducia, *«la junta del Fideicomiso ciertamente impartía las instrucciones que conforme al contrato eran a su cargo y responsabilidad y, así mismo, la demandada entendía claramente que debía observar tales instrucciones».* Lo anterior conforme a las probanzas *«omitidas por el tribunal»*, que a su juicio evidencian *«el ejercicio activo de la junta del fideicomiso en ejercicio de las funciones de su cargo, cuál era la de autorizar e instruir a Fiduanglo en lo que contractualmente resultaba de su cargo».*

De tal manera que puso de presente documentos que acreditan diversas rendiciones de cuentas por parte de la fiduciaria, en los cuales, en criterio del censor, se advierte el

poder de instrucción y autorización de la Junta del fideicomiso en los siguientes términos: «se autorizó para destinar los fondos provenientes del crédito del IFI al pago del pasivo laboral (...) Y teniendo en cuenta los asuntos pendientes de resolver el materia laboral, contable y tributaria la **Junta autorizó la fiduciaria** para la contratación de un auditor interno». Asimismo, se sirvió de otro instrumento en el cual se indicaba que «la fiduciaria suscribió en el mes de febrero de 1995 contrato de prestación de servicios dicha contratación fue aprobada por la junta del fideicomiso el 8 de febrero de 1995». Aunado a lo anterior, expresó que en el informe trimestral no. 4, rendido por parte de la fiduciaria, se indicó lo siguiente: «la junta del fideicomiso acordó el inicio de la venta de los bienes del fideicomiso», así como «adoptar en caso de enajenación de los bienes fideicomitados según el numeral 10° del artículo 34° del contrato de fiducia la opción y los mecanismos más aconsejables para la venta».

Adujo que el Tribunal, al no analizar los documentos referidos, incurrió en el error de hecho denunciado, en atención a la preterición de las pruebas, pues se omitió el examen de dichos instrumentos, «No obstante a pesar de su existencia procesal fueron todos ignorados (los documentos) en la sentencia del tribunal».

3.3. En relación con el tercer error de hecho, manifestó que el *ad quem*, al considerar que la fiduciaria «no fue quien realizó la dación en pago a favor del IFI», tergiversó y distorsionó las siguientes documentales: i) «folio de matrícula inmobiliaria, pone en evidencia que si fue la fiduciaria quien ejecutó la dación en pago a favor del IFI anotación número doce FI No. 060-42575»; ii) «el documento de rendición final de cuentas consignó lo siguiente: en cumplimiento de lo dispuesto en el nuevo acuerdo concordatario la

fiduciaria transfirió al IFI la totalidad de los bienes del fideicomiso el 12 de noviembre de 1997 mediante la inscripción del acuerdo concordatario en el folio de matrícula inmobiliaria número 060-0042575 de la oficina de registro instrumentos públicos de Cartagena». Por tanto, en su sentir resulta claro que el patrimonio autónomo constituido ante la fiduciaria adquirió los bienes fideicomitidos «y que dicha propiedad fue transferida por la demandada a favor del IFI».

En cuanto a la trascendencia, apuntó que *«en efecto de haber establecido que la fiduciaria incumplió dicho negocio al realizar la dación en pago a favor del IFI y sin contar con la autorización de la junta del fideicomiso, el tribunal habría dado aplicación al artículo 1243 del código de Comercio que establece que el fiduciario responderá hasta por culpa leve»*. Y, consecuentemente, habría entonces pasado definir los perjuicios con base en los artículos 1613, 1615 y 1616 del Código Civil, accediendo al reconocimiento de las pretensiones incoadas.

CONSIDERACIONES

1.- El ataque por la incursión de un error de hecho, conforme se ha dicho invariablemente², está vinculado al defecto en la contemplación, existencia y percepción de determinado medio convictivo. De esta manera, se trata de un cuestionamiento de la percepción material de las probanzas con la indisoluble incidencia en la decisión por parte del sentenciador, a contragolpe de la trasgresión de las normas sustanciales que han debido disciplinar el asunto

² Por todas: CSJ SSC del 23 de mayo de 1955 (M.P. José J. Gómez); 19 de noviembre de 1956 (M.P. Guillermo Garavito); 24 de abril de 1986 (M.P. Héctor Marín Naranjo); 2 de julio de 1993 (M.P. Eduardo García Sarmiento); 9 de noviembre de 1993 (M.P. Eduardo García Sarmiento).

sometido a la jurisdicción. Entonces, en el error de hecho en la apreciación de las pruebas, *error facti in iudicando*, el sentenciador parte de premisas fácticas equivocadas. Se materializa (i) en la desacertada inferencia de la existencia del medio de prueba -tanto para reputarlo como para negarlo-. Y (ii) cuando concibe su existencia, de cara la realidad del proceso, pero desfigura su contenido. En uno y en otro caso, de manera ostensible y con incidencia decisiva en la determinación adoptada.

De ahí que, con insistencia, esta Corporación haya considerado que el planteamiento del error de hecho no tiene la virtualidad para reabrir el debate probatorio, cuyo escenario natural está en las instancias. La caracterización propia del recurso de casación impide realizar un nuevo examen fáctico sobre la controversia que los contendientes libraron³. No se olvide que «[d]ada la autonomía institucional del juzgador, los errores trascendentes en casación, y por lo tanto la competencia del Tribunal Supremo para penetrar en los problemas de la prueba, motivan un régimen de excepción a la regla de la autonomía. Así que no le compete a la corte ocuparse de los hechos esos casos muy poco frecuentes: cuando el examen de las pruebas en el fallo de instancia viola la ley sustantiva». (CSJ, Sala de Casación Civil, G.J. t LXXXII P 604)

No es plausible, en sede casacional, entrar en la disputa de los hechos y en su correlativo entendimiento por parte del Tribunal, y mucho menos definir cuál es la única y correcta interpretación de determinado medio de prueba, cuando es

³ *Et al.*: CSJ SSC del 31 de julio de 1945 (M.P. Arturo Tapias P.); 5 de sept. de 1955 (M.P. Agustín Gómez); 24 de nov. de 1958 (M.P. Julio Pardo).

posible la concurrencia de diversas conclusiones fácticas. «*De ahí la necesidad de respetar la valoración de las pruebas que hacen los jueces de instancia, porque sería insostenible que sólo el juez de la casación tuviera el monopolio de la razón a la hora de elucidar el recto entendimiento de las pruebas allegadas*⁴».

Memórese que las sentencias llegan amparadas bajo la presunción de acierto -en el caso doble presunción de acierto-, en lo que concierne al aspecto factual y jurídico que desataron las instancias. Lo anterior pone de presente la autonomía del Tribunal en la apreciación de las pruebas. Por supuesto, esto salvo los casos en los que realmente se presenten los supuestos para la configuración del yerro enunciado, a saber, que el *ad quem* haya pretermitido, supuesto o tergiversado un medio convictivo, caso en el cual corresponderá a esta Corporación verificar tal circunstancia. Esto lo ha precisado la jurisprudencia en multitud de fallos, algunos de vieja data según los cuales: “[e]rror evidente, es el notorio, el que aparece de bulto, aquel que se descubre fácilmente sin necesidad de escolásticas alegaciones o de tremendos esfuerzos de imaginación”⁵.

Bajo el mismo tenor, en proveído del 25 de noviembre de 1993, se sostuvo que:

“El yerro fáctico, para que tenga entidad en casación y pueda, por ende, ocasionar la rotura de un fallo, tiene que ser manifiesto, particularidad que alcanza, cuando es tan grave y notorio que a simple vista se impugna a la mente, sin mayor esfuerzo ni

⁴ CSJ SC del 15 de abril de 2011 (exp. 2006-0039).

⁵ CSJ SC del 2 de agosto de 1958.

raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso”.

Más recientemente, recordó esta Corporación que: *«No sobra recordar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo **y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos (...)**»⁶.*

Por lo demás, conviene señalar que el censor debe atacar todas las pruebas determinantes que sirven de base al fallo, de tal manera que la impugnación se muestre completa, de cara a los argumentos basilares de la sentencia. En efecto:

«El sentido legal del recurso está determinado inexorablemente por la sentencia misma lo que implica el deber del recurrente de echar a pique en su integridad los pilares en que se fundamenta para lo cual debe asumir la tarea de desvirtuar la totalidad de las pruebas con que el ad quem tuvo por acreditado los hechos relevantes del asunto litigioso resuelto pues alguna de ellas no es atacada y por sí mismo presta base sólida a dicha resolución esta quedará en pie y el fallo no puede confirmarse en sede de casación resultando en consecuencia completamente intrascendente si se logra no demuestra los errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas⁷»

2. Así las cosas, la fundamentación del cargo no puede consistir simplemente en presentar el disentimiento del recurrente frente a la apreciación probatoria que hizo el Tribunal. Por el contrario, aquél debe ir mucho más allá:

⁶ Sentencia de 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.

⁷ C.S.J- Sala de Casación Civil, Sentencia de 5 de noviembre de 1973, G.J. t CXLVII

debe poner de presente -en forma clara y precisa- los errores fácticos en que incurrió el Juzgador de segunda instancia al apreciar los elementos de juicio que obren en el proceso. Y, en el evento de pretermitir algunos, indicar su influencia para cambiar el sentido del fallo. De ahí que *«[p]ara que se produzca esa clase de error -como lo ha pregonado la Corte en constante jurisprudencia- que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se debe a que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso. **La duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada»⁸.***

Lo anterior equivale a decir que, si se alega que la prueba específicamente determinada fue mal apreciada, el censor debe, mediante un cotejo o comparación, poner de presente qué fue lo que concluyó el Tribunal de dicha prueba y qué es lo que emerge fluidamente de ella, esto es, sin esforzados razonamientos. Ello, dada la discreta autonomía del juzgador de instancia en la apreciación del acervo probatorio, y la necesidad de que el yerro de hecho sea protuberante, manifiesto, que salte a la vista. De no ser así, estaría la Corte sustituyendo al Tribunal y convirtiéndose en una instancia adicional. En esta dirección, precisó la Sala en aÑejo fallo:

“La apreciación de las pruebas del expediente hecha por el Tribunal, no puede modificarla la Corte, cuando aquella no está en

⁸ C.S.J- Sala de casación Civil, Sentencia de 16 de agosto de 2005, expediente 1999-00954-01.

*pugna con la realidad procesal, o implique que se cometió evidente error de hecho o de derecho que aparezca demostrado en el proceso (...)*⁹.

3. El cargo único va dirigido a desquiciar las conclusiones referidas, para lo cual el impugnante atribuye al Tribunal un error de hecho en la interpretación del contrato de fiducia mercantil *-por tergiversación-*. Agregó, además, que el *ad quem* *-pretermitió* los informes de rendición de cuentas. Tales yerros, adujo, condujeron equivocadamente a que se considerara que la Fiduciaria podía efectuar la dación en pago de los bienes fideicomitidos sin autorización de la Junta de la fiduciaria lo que, a su turno, implicó la desestimación de las pretensiones.

4. Parece conveniente comenzar el examen del embate por un aspecto técnico y resaltar la deficiencia advertida de cara a la falta de completitud del ataque. Se acusa a la sentencia de tergiversar el contrato de fiducia mercantil, en atención a que el razonamiento *-fundamental, según el censor-* en este punto fue el siguiente: *“(...) no cabe duda de que la junta del fideicomiso estaba facultada para autorizar los actos de disposición de los bienes fideicomitidos, pero en orden a cumplir con el objeto del contrato, **de suerte que más que una autorización, debían en caso de que FIDUANGLO S.A se alejara del objeto del contrato de prohibir tales actos de disposición y tomar los correctivos del caso**”*¹⁰.

⁹ CSJ SC del 25 de febrero de 1958.

¹⁰ Página 16 de la demanda de casación.

Sin embargo, se advierte que dicho argumento no fue ni único, ni trascendental de cara a concluir que la dación en pago estuvo ajustada al marco del contrato de fiducia mercantil y que, en consecuencia, no hubo incumplimiento por este aspecto. A voces del Tribunal, *«la junta de la fiducia de CONASTIL S.A según se puede observar en el acta N.º 6 del 19 de diciembre de 1994, en el numeral 4 “aceptación del crédito aprobado por el IFI, indicó que la junta del fideicomiso, en uso de sus facultades confirmó la aceptación del crédito otorgado al fideicomiso por el Instituto de fomento Industrial, por valor de siete mil millones de pesos (...) Destinación pago de acreencias laborales conforme a las respectivas conciliaciones laborales y contra entrega de los bienes fideicomitados” también aprobó que esos dineros serían destinados al pago del pasivo laboral. **Es decir, la demandada obró de conformidad con las directrices y autorizaciones de la referida junta razón por la cual cae en el vacío el argumento de la recurrente».***

Aunado a ello, aseveró la Colegiatura que fueron *«los mismos acreedores concordatarios quienes aprobaron la dación en pago y para ello modificaron en su oportunidad el “acuerdo de pago” inicialmente celebrado con CONASTIL S.A.»*, tal como se muestra en las modificaciones del acuerdo concordatario presentadas por los acreedores ante la Superintendencia de Sociedades - la del 15 de agosto de 1997 y del 10 de noviembre de 1997- y el Auto No. 10-650 del 15 de agosto de 1997 y el que aprobó la reforma, proferidos por tal entidad. Como conclusión de tal análisis probatorio, el *ad quem* razonó que: *«De los artículos antedichos y de los textos transcritos de las actas referidas no resulta de recibo la conclusión a la que llegan los accionantes cuando dicen que era la junta del fideicomiso, y sólo a está, a la que le correspondía adoptar las decisiones concernientes a la disposición de los bienes fideicomitados, **pues dicha competencia la tenían los acreedores».***

De suerte que, el casacionista pasó por alto derruir las premisas fundamentales de *ad quem*. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que

«(...) “por vía de la causal primera de casación no cualquier cargo puede recibirse, ni puede tener eficacia legal, sino tan sólo aquellos que impugnan directa y completamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones adoptadas en ésta; de allí que haya predicado repetidamente que los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura (Sent. cas. civ. No. 027 de 27 de julio de 1999; subrayas de ahora), de donde resulta que la prosperidad del reproche dependerá de “que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia” (Sent. cas. civ. No. 002 de 25 de enero de 2008) y “exista completa armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución” (fallo de 27 de febrero de 2012)»¹¹.

Más recientemente, la Corte insistió en que

*«(...) el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa. Ello significa que el censor tiene **la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica***

¹¹ CSJ SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01.

esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído»¹²

4.1. Tal defecto se hace aún más patente, pues el censor se limitó controvertir únicamente i) el contrato de fiducia mercantil y ii) el certificado de tradición y libertad del inmueble fideicomitado.

4.2. No obstante, en buena medida, la motivación de la sentencia descansó en tres documentos trascendentales para la decisión adoptada, a saber:

i) El Acta correspondiente a la audiencia celebrada el 10 de noviembre de 1997 dentro del concordato preventivo obligatorio de Conastil S.A., -aprobada por la Superintendencia de sociedades-. El referido medio le permitió al Tribunal estimar que la Junta del fideicomiso no era la única que podía adoptar las decisiones concernientes a la disposición de los bienes. Al respecto, *«La compañía colombiana de astilleros CONASTIL S. A y sus acreedores acuerdan celebrar el presente acuerdo: primero el Instituto de fomento Industrial IFI recibe en pago la totalidad de los bienes muebles que integran el complejo industrial de CONASTIL S.A. así como también un lote de terreno junto con sus construcciones y anexidades (...) una vez perfeccionada la dación en pago el Instituto de fomento Industrial asume la obligación de cancelar todo el pasivo laboral que aun resulte insoluto»*

¹² CSJ SC15211-2017, 26 septiembre del 2017.

ii) Acta N.º5 de la Junta de fideicomiso de fecha 15 de noviembre de 1994, en virtud de la cual se autorizó a la fiduciaria para solicitar un crédito al IFI.

iii) Acta N.º 6 de la Junta de fideicomiso, en la cual se confirmó «*la aceptación del crédito otorgado al fideicomiso por el Instituto de fomento Industrial por valor de siete mil millones de pesos (...) Destinación pago de acreencias laborales*».

Dichas documentales dotaron de mérito al *ad quem* para concluir que «*no resulta de recibo la conclusión a la que llegan los accionantes cuando dicen que era la junta del fideicomiso, y sólo a está, le correspondía adoptar las decisiones concernientes a la disposición de los bienes fideicomitados, **pues dicha competencia la tenían los acreedores***». Sin embargo, el casacionista pasó en silencio las referidas probanzas. De tal manera que el inacabado ataque del pretensor hace inviable el quiebre de la sentencia fustigada. Sobre este aspecto, esta Corporación ha decantado que: «*El sentido legal del recurso está determinado inexorablemente por la sentencia misma, lo que implica el deber del recurrente de echar a pique en su integridad los pilares en que se fundamenta, para lo cual debe asumir la tarea de desvirtuar la totalidad de las pruebas con que el ad-quem tuvo por acreditado los hechos relevantes del asunto litigioso resuelto, pues si alguna de ellas no es atacada y por sí misma presta base sólida a dicha resolución, ésta quedará en pie y el fallo no puede infirmarse en sede de casación; resultando en consecuencia completamente intrascendente si se logra demostrar errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas*»¹³.

¹³ CSJ sentencia de 5 de noviembre de 1973, G.J. t CXLVV, P 106.

5. Se plantea -como segundo yerro- que el Tribunal pretermitió unos informes de rendición de cuentas y que, si los hubiera estimado, la conclusión a la que habría arribado sería *«que la fiduciaria entendía plenamente que toda disposición de activos requería de autorización de la junta del fideicomiso y además deberá tramitarse con base en las instrucciones impartidas por dicha junta»*.

Pues bien, este aserto se advierte desenfocado pues, se reitera, la razón medular de la decisión de segunda instancia fue que no solamente la Junta del fideicomiso podía disponer de los bienes fideicomitidos, sino que los acreedores también tenían la competencia para el efecto. Así lo concluyó el Colegiado tras examinar *«el acta correspondiente a la audiencia celebrada el 10 de noviembre de 1997 dentro del concordato preventivo obligatorio de la compañía colombiana de astilleros Conastil. – acta que no fue objeto de ataque-»* y que dispuso la dación en pago.

Véase que el juzgador de segundo grado consideró, en atención a las pruebas documentales referidas, que la fiduciaria obró de conformidad **«con las directrices y autorizaciones de la referida junta en lo que concierne a la solicitud del crédito con el IFI y el pago del pasivo laboral»**. En consecuencia, es intrascendente la supuesta pretermisión de las citadas pruebas -informes de rendición de cuentas-, ya que dichos medios no se oponen a la conclusión medular del Tribunal. Ciertamente, si bien tales probanzas no fueron mencionadas en la sentencia, ello no significa que fueron preteridas. Reitérese, que el error probatorio se configura cuando la prueba es determinante en la decisión final. De lo contrario, se trata de una *«deficiencia de expresión de los medios y no un error*

de 'apreciación probatoria', o como en otra ocasión lo señaló, no se presume ignorancia de las pruebas por el sentenciador, cuando las conclusiones del pronunciamiento se justifican a la luz de las mismas pruebas»¹⁴.

6. Lo anterior es suficiente para despachar el cargo formulado. Sin embargo, si en gracia de discusión los defectos técnicos se pasaran por alto, no se advierte el error denunciado en lo que concierne a la interpretación del contrato de fiducia mercantil y la pretermisión de las pruebas. El recurrente, en efecto, fustiga el ejercicio intelectual del Tribunal en la *interpretación del contrato* por cuanto argumenta que se tergiversó su contenido al concluir que (i) la fiduciaria no requería de instrucción alguna a efectos de realizar la dación en pago a favor del IFI; (ii) el crédito del IFI debía pagarse con preferencia a las acreencias de las sociedades demandantes.

6.1. De entrada, se advierte que la conclusión a la que llegó el Tribunal en lo que concierne a la dación en pago fue que **no era necesaria, de manera exclusiva**, la autorización de la Junta del fideicomiso. En efecto, frente a tal queja, arguyó que: «De los artículos antedichos y de los textos transcritos de las actas referidas no resulta de recibo la conclusión a la que llegan los accionantes cuando dicen que era la junta de fideicomiso, y sólo a esta, a la que le corresponde adoptar las decisiones concernientes a la disposición de los bienes fideicomitados pues dicha competencia la tenían los acreedores».

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 4 de diciembre de 2008, radicado 9354, reiterando fallos de 5 de mayo de 1998 (CCLII-1355) y 092 de 17 de mayo de 2001, expediente 5704; citas recogidas en SC4419-2020 del 17 de noviembre del 2020.

De esta manera, el *ad quem* se refirió al objeto del contrato (art 9 del acto) de fiducia mercantil para indicar que el propósito de las partes con la celebración del negocio consistió en *«transferir los bienes al fideicomiso para que estos sirvieran como fuente de pago de las obligaciones garantizadas por el fideicomiso y de las obligaciones a cargo de CONASTIL S.A y a favor de los beneficiarios respetando estrictamente las relaciones de pago»*.

Seguidamente, puso el acento en que, para lograr dicho propósito, se previó la enajenación de los bienes fideicomitados por parte de la Fiduciaria: *«en el numeral 4° del artículo en cita se indica enajenar los bienes fideicomitados, para lo cual se faculta irrevocablemente a la fiduciaria, conforme a los parámetros estipulados en este contrato»*. Adicionalmente, al revisar la cláusula 20°, evidenció que se facultó a Fiduanglo S.A., *«para hacer dación en pago respecto de los bienes fideicomitados»* del patrimonio autónomo. En concordancia con lo anterior, sostuvo que, dentro de las obligaciones a cargo de la Fiduciaria contempladas en el artículo 31°, se encuentra la de *«realizar total o parcialmente los bienes fideicomitados y con el producto de los mismos cancelar total o parcialmente las obligaciones del fideicomitente a favor de los beneficiarios de este contrato»*.

A su turno, analizó el papel de la Junta de fideicomiso y señaló que **la misma es vocera de los acreedores** del fideicomitente, de acuerdo con el artículo 34° numeral 5° *«en cuanto a las funciones de la junta se dice autorizar los actos de disposición de los bienes fideicomitados y de los eventuales rendimientos que se produjeron todo en orden a cumplir con el objeto del contrato»*.

Finalmente, el Tribunal consideró que fueron los acreedores concordatarios mismos quienes aprobaron la dación en pago el 28 de julio y 15 de agosto de 1997 «con un quórum del 84,9% en los siguientes términos el Instituto de fomento Industrial y recibe en pago la totalidad de los bienes que integran el complejo industrial CONASTIL S.A». Para el Colegiado resultó relevante, a efectos de determinar el cumplimiento o no de las prestaciones a cargo de la Fiduciaria, la articulación con el proceso concursal en que se encontraba inmerso el fideicomitente, como quedó expuesto. Lo anterior es plausible toda vez que no se puede perder de vista que el contrato de fiducia mercantil se celebró para dar cumplimiento precisamente al acuerdo concordatario, tal como obra en los antecedentes del contrato, que indican:

«1. Que la sociedad CONASTIL se encuentra sometida al trámite de concordato preventivo obligatorio ante la Superintendencia de Sociedades.

2. A efectos de facilitar el cumplimiento del concordato suscrito entre Conastil S.A. y sus acreedores hace necesario que Fiduangolo participe en la ejecución del mismo»¹⁵.

Adicionalmente, en el acta correspondiente a la audiencia concordataria celebrada el 2 de abril de 1994 se propuso como fórmula concordataria «*la empresa quiere entregar la totalidad de sus activos para que esos activos sean vendidos y, con el producto de la venta, se cancelen las acreencias respetando la prelación de ley. Para efecto de poder efectuar esta en una forma organizada, se propone entregar el establecimiento de comercio junto con el inmueble a la fiduciaria ANGLO a fin de que se constituya un fideicomiso con todos los activos de CONASTIL S.A. y el fiduciario proceda a venderlos y*

¹⁵ Folio 361 del Cuaderno 1.

entregar el producto de la venta para pagar la totalidad de las acreencias»¹⁶.

6.2. En lo que concierne a la prioridad en el pago del crédito otorgado por el IFI -Instituto de Fomento Industrial- el *ad quem* atendió lo dispuesto en el artículo 13º del negocio fiduciario, cuyo tenor se indica lo siguiente: *«las obligaciones que llegaré adquirir el fideicomiso así como los préstamos que le fueron conseguidos con la finalidad de cumplir este contrato serán garantizados con los activos que integran el patrimonio autónomo»*. Además, notó que *«en la cláusula 20ª claramente se plasmó que primero se pagarán las obligaciones a cargo del fideicomiso, y el crédito que otorgó el IFI, adquirió esa calidad razón por la cual, en su momento oportuno debía cubrir dicha obligación con preferencia respecto a los créditos concordatarios posconcordatarios»*.

En efecto, el Colegiado advirtió precisamente que el crédito fue contraído por el fideicomiso con la finalidad de pagar a los beneficiarios del contrato. Sobre este punto, precisó que *«en el acta número 6 del 19 de diciembre de 1994 en el numeral 4º la junta del fideicomiso en uso de sus facultades confirmó la aceptación del crédito otorgado al fideicomiso por el Instituto de fomento Industrial por valor de siete mil millones de pesos (...) destinación pago de acreencias laborales»*. Puestas así las cosas, se evidencia que el error concerniente a la tergiversación del contrato no existió.

6.3. Se tiene que en materia de interpretación de contratos en general, de investigación de su sentido, significado efectivo y genuino, el criterio secular afianzado y

¹⁶ Folio 65 del Cuaderno 1.

reiterado muchas veces por la jurisprudencia es el previsto en el artículo 1618 del Código Civil: “*la voluntad humana es con respecto a ella misma su propia ley.*”¹⁷ Esto es, la voluntad común de las partes ha de recibirse como la regla principal o estructural de la interpretación: es el “*perno fundamental.*”¹⁸ En una palabra, -siguiendo a Laurent¹⁹-, el juez no puede crear la norma contractual: ésta ha sido edificada por los contratantes. Lisa y llanamente, “[i]nterpretar un contrato no es modificarlo” (CSJ, sentencia del 30 de marzo de 1927, G.J. XXXIV, p. 69).²⁰

Esto es, si el convenio consagra cláusulas precisas y claras -que no dan lugar a interpretaciones diversas-, lo allí pactado ha de acogerse como la nítida voluntad de los contrayentes. Esto es, “[n]o hay necesidad de rastrear por sus antecedentes la verdadera intención de los contratantes, cuando ella aparece declarada expresamente en las cláusulas del instrumento que otorgan”²¹. Por lo demás, “el contrato a los ojos de la ley y del Juez no es ni puede ser otro que el que resulta de los hechos, aunque los interesados por ignorancia o fines especiales quieran revestirlo de una calidad que no tiene”²².

¹⁷ Carbonnier, Jean. Droit Civil. Obligations. Themis, París, 1956, pág. 45

¹⁸ Messineo, Francesco. Doctrina general del contrato. T. II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, pág.97.

¹⁹ Laurent. Cours élémentaire de Droit civil. T.I. Bruylant-Christophe.Bruselas,1881, pág.9.

²⁰ La interpretación es, pues, la pesquisa y determinación de la *lex contractus*. Su propósito es “precisar el sentido de las disposiciones contractuales.” Marty, Gabriel y Raynaud, Pierre. Les Obligations. T. 1. Sirey, París, 1988, pág. 249

²¹ CSJ. G.J. XXIV, p. 121, sentencia del 30 de mayo de 1914.

²² CSJ. G.J. VII, p. 92, sentencia del 18 de febrero de 1892.

Es decir, “*dentro este mismo aspecto psicológico una clave valorativa muy significativa pudiera ser el factor motivacional quisque praesumitur consentiré in id quod utilitatem affert (se presume que cada cual consiente en lo que le proporciona utilidad).*” Muñoz, Lluís. Tratado de probática judicial. Bosch, Zaragoza, 1992, pág. 187 -ortografía original-.

Así mismo, las reglas interpretativas y decimonónicas que figuran en el Código Civil a partir del precepto aludido han sido ya explicadas por esta Corporación²³. Ha de memorarse que de vieja data esta Sala ha venido señalando que, en cuanto hace a la interpretación del contrato, *«En el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando estos, al celebrar sus convenciones jurídicas, acatan todas las prescripciones legales requeridas para su formación y respetan el orden público y las buenas costumbres. El postulado de la normatividad de los actos jurídicos (art 1602, C.C) se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligados a cumplir las prestaciones acordadas en él»*²⁴.

6.4. De otra parte, en el ámbito del recurso de casación, está averiguado que, si del texto convencional se descubren varios sentidos razonables, incluso con la aplicación de las reglas hermenéuticas anotadas, la elección que de uno de ellos haga el Tribunal ha de ser respetada y mantenida por la Corte.

“Cuando una cláusula se presta a dos interpretaciones razonables o siquiera posibles, la adopción de cualquiera de ellas por el sentenciador no genera error evidente, puesto que donde hay duda no puede haber error manifiesto en la interpretación (Cas. Civ. de 3 de julio de 1969, CXXXI, 14). Y es apenas obvio que el yerro de facto, cuya característica fundamental es el de que sea evidente, o como lo observa la doctrina de esta Corporación, que salte de bulto o brille al ojo, sólo se presenta cuando la única estimación acertada sea la sustitutiva que se propone. Por manera que la demostración del cargo ha de conducir al convencimiento de la contraevidencia, inconcebible cuando el resultado que se censura

²³ Cfr. SC del 5 de julio de 1983, SC139-2002 de agos. 1° 2002, rad. n.º 6907; SC127-2008 de dic 19 2008, rad. n.º 11001-3103-012-2000-00075-01; SC038-2015, de feb 2 de 2015, rad. 11001310301920090029801, entre otras

²⁴ CSJ Sala Civil, Tomo CLXXVI. 2415, pág. 249-a 257.

es producto de sopesar distintas posibilidades, que termina con la escogencia de la más probable, “sin que ninguna de ellas esté plenamente contradicha por las otras pruebas del proceso” (Cas. Civ. de 30 de noviembre de 1962, XCVIII, 21; 4 mayo de 1968, aún no publicada; 20 de mayo de 1970, CXXXIV, 146 y 147)” (CSJ SC del 6 de agosto de 1985).

6.5. Así las cosas, en el caso *sub examine* se observa que la hermenéutica otorgada por el Tribunal al acto jurídico no resulta en absoluto arbitraria. En efecto, mal podría abrirse paso el embate propuesto, pues siendo “[l]a interpretación de un contrato (...) una cuestión de hecho, una estimación circunstancial de factores diversos probablemente establecidos en el juicio, (...) no es posible desestimarla por la Corte, sino al través de la alegación demostrada de un evidente error de hecho, que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de los contratantes (...)”²⁵; yerro que, como se ha razonado con anterioridad, no está acreditado.

7. Finalmente, el planteamiento relacionado con el presunto error del Tribunal en considerar que «la dación en pago no la realizó la fiduciaria» se halla desacertado. En efecto, del escrutinio de la sentencia integralmente, lo que se recibe es que, para el *ad quem*, la fiduciaria actuó en cumplimiento de una decisión de los acreedores, quienes acordaron la realización de la dación en pago. En otras palabras, la iniciativa fue tomada por los propios beneficiarios y aprobada por la Superintendencia de Sociedades.

²⁵ CSJ SC del 25 de junio de 1951. En dirección análoga: CSJ SSC del 11 de agosto de 1953, 7 de noviembre de 1953, 27 de abril de 1955, 28 de febrero de 1958, 21 de nov. de 1969, 28 de agosto de 1978, 6 de sept. de 1983 t 6 de agosto de 1985, entre muchas más.

8. Por tanto, se observa que no fueron atacados la totalidad de los argumentos expuestos por el Tribunal en torno a la ausencia de incumplimiento del contrato de fiducia por parte del demandado. Aunado a ello, se advierte que las quejas elevadas contra la forma en que fueron interpretadas las cláusulas del contrato de fiducia no son más que alegatos de instancia.

9. En pocas palabras, el cargo no se abre paso.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 27 de Julio de 2015 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas en casación a cargo del recurrente. Como quiera que la parte opositora replicó en tiempo la demanda, con la que se sustentó la impugnación extraordinaria, se fija como agencias en derecho la suma de \$6.000.000. Por la Secretaría de la Sala, efectúese la correspondiente liquidación en el momento procesal correspondiente.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la
Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Luis Armando Tolosa Villabona

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 64570B300409B01E4178E9AB297B39F378ECAA0B0F70456A431263B232B70B87

Documento generado en 2021-10-22