

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado ponente

AC5139-2018

Radicación n° 11001-31-03-008-2001-00636-01

(Aprobado en sesión de veintitrés de mayo de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).-

Se decide a continuación sobre la admisibilidad de la demanda presentada por la sociedad **MINERÍA Y ENERGÍA S.A -MIENERGIA en liquidación-**, para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia fechada el 3 de febrero de 2017, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que interpuso en contra de la **SOCIEDAD FIDUCIARIA COOPERATIVA DE COLOMBIA - FIDUBANCOOP en liquidación-**; **EMPRESA NACIONAL MINERA LTDA -MINERCOL LTDA-**; y, **KLAUS JURGEN GRAU VEHLBEHR**.

ANTECEDENTES

1. Conforme se desprende del escrito de la demanda las pretensiones materia de la acción intentada apuntaron, en síntesis, a lo siguiente:

1.1. Se declare cumplida la etapa de ejecución, así como el objeto social del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos suscrito el 14 de diciembre de 1995 por la sociedad demandante como fideicomitente, y la sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia SA Fidubancoop en liquidación.

1.2. Se declare cumplida la decisión del Comité Fiduciario de Acreedores llevada a cabo el 12 de febrero de 1997 consistente en aprobar la dación en pago de las partes alícuotas correspondientes del patrimonio autónomo conformado para tal fin.

1.3. Se condene a la sociedad demandada Minercol Ltda y a Klaus J Grau, en sus calidades de acreedores beneficiarios, a recibir de la fiduciaria, en dación en pago, las aludidas partes alícuotas que les corresponden.

1.4. Se condene a los demandados al pago de perjuicios ocasionados a la sociedad demandante por el incumplimiento del contrato de fideicomiso.

2. Como sustento fáctico de tales pretensiones se expuso en síntesis que,

2.1. La demandante como fideicomitente celebró contrato de fiducia irrevocable de garantía, administración y pagos con la sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia - Fidubancoop en liquidación-, en virtud de la cual se constituyó el patrimonio autónomo FG 421-978-0895, al que transfirió el derecho de dominio sobre una «MINA DE ORO DENOMINADA LA ESMERALDA» de propiedad de la demandante.

2.2. Conforme a lo pactado en el contrato de fiducia, se garantizaron las deudas contraídas por el fideicomitente, con los correspondientes certificados de garantía expedidos a favor de los acreedores beneficiarios Klauss J Grau y Minercol Ltda.

2.3. Klaus J Grau avisó incumplimiento de la demandante y ejecutó la garantía dando aviso a la fiduciaria; sin embargo, aquella sociedad, ese mismo día, entregó un cheque al acreedor con el fin de que no se ejecutara el certificado de garantía, sin saber que éste ya había dado aviso a la fiduciaria del incumplimiento.

2.4. *«A partir de este hecho, se generan incumplimientos por parte de la compañía Fiduciaria, FIDUBANCOOP, MINERALCO S.A y del señor KLAUS J GRAU, incumplimientos, que generan los hechos y pretensiones de esta demanda...»*

2.5. Fidubancoop no informó que Klaus J Grau devolvió el certificado fiduciario original, lo que ocasionó el

adelantamiento de varios procesos penales y administrativos.

2.6. Por su parte, Mineralco S.A se negó a recibir en dación en pago, la parte alícuota de la mina de propiedad del patrimonio autónomo, tal y como lo había decidido el comité fiduciario en sesión del 12 de febrero de 1997.

2.7. La sociedad fiduciaria no elaboró oportunamente las escrituras de dación en pago, y a pesar de que inició proceso arbitral con el fin de que Mineralco S.A recibiera la dación en pago acordada, resulta que no adelantó un proceso de pago por consignación, lo que constituye el incumplimiento a sus obligaciones contractuales.

3. Notificados los demandados se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, invocando diversos medios exceptivos.

4. Tramitada la instancia, el Juzgado Primero Civil Circuito de Descongestión Bogotá, le puso fin con sentencia del 14 de septiembre de 2015, en la que negó las pretensiones de la demanda. (fls. 945 a 980, cuad. 1A).

5. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, al desatar la apelación que contra el memorado fallo interpuso la parte demandante, en el suyo, que data del 3 de febrero de 2017, lo confirmó. (fls. 101 a 129 cuad. 11).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Sus argumentos se compendian así:

1.- Identificó como pretensión del actor, declarar cumplida la etapa de ejecución y objeto social del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos, que fuere suscrito con Fidubancoop el 14 de diciembre de 1995; y, en consecuencia, se ordene a los acreedores beneficiarios demandados, es decir, Minercol Ltda y Klaus J Grau recibir los bienes que le corresponden en dación en pago. Igualmente, a condenar a la Fiduciaria a la indemnización de los perjuicios ocasionados a la sociedad demandante por el incumplimiento de sus obligaciones.

2.- Aborda el estudio de la legitimación en la causa por pasiva de los acreedores beneficiarios en el contrato de fiducia celebrado por el demandante, para concluir que, una vez obtienen el certificado de garantía, sus derechos se tienen por consolidados, y por tanto, se entienden que manifiestan su conformidad en relación con el contenido del contrato, por lo que tuvo por acreditada la legitimación en la causa, tanto de la fiduciaria Fidubancoop, como de los beneficiarios Minercol y Klaus J Grau.

3.- Luego, identificadas las obligaciones de las partes en el contrato de fiducia, procedió a auscultar cuál de ellas fue denunciada como incumplida por la sociedad Fiduciaria, para, respecto cada una de ellas, determinar si se había demostrado o no el incumplimiento. Las

obligaciones que fueron denunciadas como incumplidas por el demandante frente a la fiduciaria fueron las siguientes:

i) Aceptar la ejecución del contrato de fiducia con un certificado de garantía no exigible.

ii) Conceder un plazo a Grau para que hiciera efectivo el cheque.

iii) No haber informado al fideicomitente de la renuncia de Grau a continuar con la ejecución de la garantía; de la devolución del certificado; de los embargos que se practicaron en el proceso ejecutivo; y, de la negativa de Minercol Ltda a recibir la dación en pago.

iv) Dar de baja el certificado y excluir al señor Klaus Grau del grupo de acreedores ante su renuncia.

v) No hacer la dación en pago.

4.- En relación con los acreedores beneficiarios, se denunciaron los siguientes incumplimientos:

i) La devolución del certificado de garantía por parte de Klaus J Grau.

ii) La negativa de Minercol de recibir la dación en pago.

5.- Del estudio realizado por el Tribunal de cada una de esas obligaciones de cara al análisis probatorio obtenido,

se concluyó que la única obligación cuyo incumplimiento se había demostrado, era aquélla según la cual, la Fiduciaria no había iniciado un proceso de pago por consignación, con el fin de materializar la dación en pago a favor del acreedor Minercol, quien se había negado a recibir los bienes que le correspondían en el patrimonio autónomo. Por su parte, el incumplimiento de Minercol se hizo consistir en la negativa a recibir los bienes fideicomitidos como dación en pago.

6.- No obstante lo anterior, el *ad quem* sostuvo que el daño no se encontraba acreditado, pues el demandante no lo señaló claramente en la demanda, sin que hubiera probado su naturaleza y monto en el proceso. Además, el actor en su apelación, nada discutió sobre los perjuicios que dice le fueron ocasionados. En consecuencia concluyó:

«Si bien la fiduciaria trató de hacer la dación e intentó por todos los medios la realización de la garantía sin que ello fuera posible debido a la negativa de los acreedores a recibir los bienes en pago, lo cierto es que no inició el proceso de dación y que Minercol no podía negarse a recibir los bienes en dación en pago. Sin embargo, en el caso concreto no se logró establecer el daño causado al fideicomitente ni su cuantía, lo que conlleva a la negativa de las pretensiones de la demanda, por las razones señaladas en este (sic) providencia»

7.- Contra la sentencia de segunda instancia la demandante SOCIEDAD MINERÍA Y ENERGÍA S.A - MIENERGIA EN LIQUIDACIÓN- interpuso recurso de

casación, que concedido por el *ad quem* y admitido por la Corte vía recurso de queja, se sustentó con el pliego que ahora se examina (fls. 7 a 51 del c. de la Corte).

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon tres cargos contra la sentencia impugnada. El primero por violación directa de la ley sustancial. El segundo por violación indirecta. El tercero por incongruencia. Y, aunque se formuló un cuarto *cargo*, lo cierto es que en este, el recurrente solicita que se case, aun de oficio, la sentencia recurrida, de conformidad con la facultad contemplada en la parte final del artículo 336 del Código General del Proceso. A continuación se exponen en síntesis, los argumentos de la demanda:

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de manera directa de los artículos 1243 y numerales 1, 5 y 7 del artículo 1234 del Código de Comercio; artículos 29, 58, 83, 228, 229 y 230 de la Constitución Nacional; artículos 63, 65, 769, 1499, 1603, 1604, 1617 a 1624, 1692 y 1693 del Código Civil; y, artículos 2, 7, 11 a 14 del Código General del Proceso.

Como sustento del embate, el recurrente transcribió la parte motiva de la sentencia censurada; y en el acápite que denominó «*Exposición de los Fundamentos de la Acusación*» hizo lo propio con el concepto de la Superintendencia

Financiera que se obtuvo al interior del proceso, como respuesta a una petición probatoria, para concluir que *«El cargo tiene vocación de prosperidad»*.

SEGUNDO CARGO

Se formuló a través de la denuncia de una violación indirecta de la ley sustancial *«como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba»*. Las normas sustanciales citadas fueron las mismas del cargo anterior, adicional al artículo 167 del Código General del Proceso, antes 177 del Código de Procedimiento Civil, invocada *«como norma de medio violada»*.

No obstante, en el desarrollo del cargo, el actor inicia diciendo que se formula el cargo por *«violación directa»* de las normas jurídicas sustanciales, y en los fundamentos de la acusación refiere a que el nuevo ordenamiento procesal amplió las disposiciones de la carga de la prueba, que no fueron acogidas por el Tribunal, lo que condujo a que resolvieran en forma contradictoria frente a sus propias consideraciones.

TERCER CARGO

En sustento de esta última acusación, contemplada en el numeral 3 del artículo 336 del Código General del

Proceso, el recurrente acusó la sentencia de no estar en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda, de manera que, no dio por probado, estándolo, que se cumplió el objeto del contrato de fiducia mercantil, especialmente como consta en las actas de la reunión llevada a cabo el 12 de febrero de 1997 en la cual se aceptó la dación en pago como fórmula para dar por terminado el contrato de fiducia.

Sostiene el censor que se presentó falta de congruencia en la apreciación del contrato de fiducia mercantil, así como en la apreciación de los certificados fiduciarios de garantía; del informe técnico elaborado por la Universidad de Caldas y Mineralco; de la demanda integrada; de los alegatos de conclusión; del recurso de apelación; y, de los alegatos presentados ante el Tribunal.

En esta oportunidad, al igual que en el anterior, en el desarrollo del cargo, dijo que se formula por violación directa de las normas jurídicas sustanciales, y a continuación, el censor se aprestó a transcribir apartes de la sentencia de tutela T-204 de 1998 proferida por la Corte Constitucional, para concluir que el cargo tiene vocación de prosperidad.

CONSIDERACIONES

1.- En el marco del Código General del Proceso el de casación sigue siendo, en líneas generales, un recurso extraordinario de naturaleza dispositiva y formal, toda vez

que, en esencia, para su debida sustentación el interesado debe enfilear su inconformidad dentro de las causales expresamente previstas por el legislador, que no son otras que las cinco relacionadas en su artículo 336, y mediante la introducción de una demanda que satisfaga las exigencias del artículo 344 *ibídem*.

De ahí que en el respectivo libelo, so pena de inadmisión, se impone para el extremo recurrente mencionar las partes de la controversia, sintetizar los hechos y pretensiones materia del litigio y formular por separado los cargos, con fundamentos claros, precisos y completos, entendiéndose por esto último, que las razones expuestas por el censor combatan cabal e íntegramente los genuinos soportes de las determinaciones adoptadas por el sentenciador de segunda instancia, pues, como ha dicho la Corte, en doctrina que mantiene vigencia, «*si el laborio del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario*» (CSJ AC de 19 de dic. de 2012, Rad. 2001-00038-01).

Debe señalarse además, que la naturaleza eminentemente dispositiva del recurso de casación, conlleva a que la actividad discursiva y juzgadora de la Corte se encuentra limitada por el contenido y alcance de la demanda que se formule para sustentar la acusación. De ahí que no le esté permitido hacer interpretaciones que sobrepasen los señalamientos que de modo expreso y

manifiesto aduzca el censor en su libelo, ni mucho menos reformular los cargos que éste haya planteado de modo deficiente.

2.- Revisado el libelo presentado por el recurrente, se advierte que esas exigencias fueron desatendidas en los tres cargos propuestos, conforme pasa a explicarse a continuación:

3.1- El primer cargo se formuló a través de la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso, según la cual, se erige como tal, la violación directa de una norma jurídica sustancial. Ahora, el literal a) del artículo 344 prescribe que, tratándose de este tipo de violación, el cargo ha de circunscribirse a la «*cuestión jurídica*» sin que comprenda, ni se extienda a la «*cuestión probatoria*». No obstante lo anterior, el censor se limitó en esta oportunidad a citar *in extenso* el contenido de una prueba documental obtenida en el juicio. De manera que, no expuso los fundamentos de la acusación, que se erige como requisito formal de conformidad con el numeral 2 de la norma ya citada, e incluyó en él aspectos fácticos, al aludir –aunque sin explicar la razón- a la prueba documental obtenida al interior del juicio.

Por lo tanto, el cargo así presentado se torna incompleto y desenfocado en la medida en que no se explica cuál fue el desatino jurídico del fallador, pues no fundamenta su acusación, sin que pueda admitirse como

tal, la transcripción del contenido de una prueba documental, como en efecto, aquí se hizo.

3.2.- El segundo cargo fue sustentado conforme a la causal segunda de casación; es decir, por violación indirecta de la ley sustancial; pero siendo dos las modalidades de quebranto indirecto, el recurrente anunció en este cargo, que invocaba las dos causales, es decir, el error de hecho y de derecho, cuestión que evidencia el entremezclamiento, como defecto de técnica, inadmisibles en casación.

Este defecto de técnica impide la admisión del cargo, pues el censor no explicó en cuál de las modalidades circunscribía su queja, en tanto que, en su desarrollo, se limitó a afirmar que el nuevo ordenamiento procesal amplió las disposiciones sobre la carga de la prueba, sin que los juzgadores le dieran cumplimiento, lo que en nada ayuda para auscultar el querer del censor.

De manera que la mixtura de los motivos casacionales en la que aquí se incurrió impide su admisibilidad, pues cada acusación goza de su propia individualidad, tal como lo ha puntualizado esta Corporación, en doctrina que mantiene vigencia en el nuevo estatuto procesal:

[D]ada la autonomía de las distintas causales previstas en la ley para la procedencia del recurso de casación y el modo independiente como cada una de ellas debe operar de acuerdo con la índole del error judicial de fondo o de forma

que tienden a corregir, es claro que no queda al arbitrio de quien a este medio de impugnación acude, hacer uso de dichas causales como mejor le parezca, tomándolas como un simple asunto de nomenclatura sin mayor importancia (CSJ SC del 16 de diciembre de 2005, Rad. n°. 1993-0232-01; se subraya).

El legislador, en el artículo 368 del C. de P. C., consagró diferentes causales de casación para que el interesado, al momento de exponer las razones de su inconformidad e invocar la senda pertinente pudiera, ciertamente, presentar una adecuada denuncia o encauzar su queja de manera idónea. Atendiendo esa perspectiva, al censor le está vedado, al momento de formalizar los cargos, involucrar indistintamente reproches que refieran a una y otra senda casacional; también mixturar o entremezclar, simultáneamente, la fundamentación que sirve de soporte a cualquiera de ellas (CSJ, auto del 15 de mayo del 2012, Rad. n°. 1998-00181-02; se subraya).

Por lo tanto, este cargo, además del entremezclamiento entre las causales, proscrito en sede del recurso extraordinario de casación, tampoco desarrollo el denunciado desatino del *ad quem* en forma clara, precisa y completa, como se requiere.

En consecuencia, revisadas estas precisiones de cara al ataque que por esta vía se expuso en la demanda, ha de concluirse que el mismo no cumple con los parámetros que exige este medio extraordinario de contradicción, en lo que a la violación indirecta se refiere.

3.3.- El último de los cargos invocados en la demanda de casación se apoya en la causal tercera de casación, erigida en la inconsonancia del fallo *“con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio”*, para cuya demostración resulta necesario el cotejo de la parte resolutive de la sentencia con las aludidas piezas procesales, para así poner de presente que su desconocimiento conllevó a que se dictara una providencia *ultra petita, extra petita o mínima petita*.

Sobre el particular, ha puntualizado la Corte:

Los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones del demandado trazan en principio los límites dentro de los cuales debe el juez decidir sobre el derecho disputado en juicio; por consiguiente, la incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en tales piezas del proceso y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas (CSJ SC, del 6 de julio de 2005, Rad. n°. 5214-01).

No obstante, en este cargo enfilado como vicio de procedimiento, el actor al desarrollarlo, entremezcla cuestiones que son propias de otro defecto pasible del recurso de casación, pues alude a cuestiones que en su sentir se encontraban probadas, y el *ad quem* no las declaró así. Pero además invoca una falta de congruencia *«en la*

apreciación» de unos determinados documentos, así como de la demanda y los alegatos de conclusión, cuestión que escapa a lo que comprende la causal invocada.

Luego, lejos están estas apreciaciones de soportar el cargo casacional invocado, pues ausente está el rigor requerido para explicar de qué manera se configuró la irregularidad denunciada, con el fin de determinar si evidentemente si se materializó la distorsión que autorice plantear exitosamente la incongruencia.

Además, ya se ha explicado con claridad que, tratándose de un vicio en el procedimiento como es el que soporta esta causal, vedado está para el recurrente aludir a los argumentos propios de la decisión. Sobre esta particular yuxtaposición, ha dicho la Corte que *“las características de este vicio [la incongruencia] apareja que no sea permitido evaluar el acierto de la decisión o de los argumentos sobre los que ella está soportada, pues, como lo tiene dicho esta Corporación, ‘... la inconsonancia implica siempre un error en la mecánica del proceso’ porque ‘... se trata de una causal que goza de autonomía y a la que la ley ha investido de autoridad propia, ha de interpretarse en forma tal que no traspase su específica finalidad ni altere su naturaleza. Sólo lo que está dentro del concepto puramente formal de desarmonía entre lo demandado y lo fallado es lo que puede estructurarla; consiguientemente, como en forma constante lo ha expuesto la Corte, esta causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al Juzgador como motivos determinantes de su fallo’, porque si la censura parte de haber cometido el sentenciador yerros de apreciación en cuanto a lo pedido y lo decidido, ‘y a*

consecuencia de ello resuelve de manera diferente a como se le solicitó, no comete incongruencia sino un vicio in - judicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación' (sentencia de 7 de marzo de 1997, exp. 4636)" (CSJ, SC del 16 de diciembre de 2005, Rad. n°. 1993-0232-01).

Es así como se advierte claramente que en la acusación auscultada no se hizo ningún esfuerzo por evidenciar la incongruencia denunciada del fallo del *ad quem*, como quiera que nada se mencionó sobre el supuesto yerro de actividad, ni mucho menos se parangonó la parte resolutive del fallo con los hechos, las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas, pues, como ya se anotó al compendiarse este cargo, el recurrente se limitó a enlistar documentos sobre los que dijo, hubo una indebida apreciación, así como de la demanda y los alegatos presentados en primera y segunda instancia, para luego transcribir una sentencia de orden constitucional, al finalizar la cual, concluyó que el cargo tenía vocación de prosperidad.

De manera que este cargo, al igual que los demás, se torna inviable por la ausencia de los requisitos formales requeridos para su admisibilidad.

4. Por último, cumple señalar que desde otra perspectiva resulta impertinente desconocer las deficiencias formales y técnicas advertidas para darle impulso a la demanda estudiada, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso,

y el canon 7° de la Ley 1285 de 2009, reformatorio del 16 de la Ley 270 de 1996, pues, analizado el proceso, no se observa la ostensible vulneración de las garantías constitucionales de los implicados en la controversia; o la notoria transgresión del principio de legalidad; o una significativa afectación de la ley objetiva comprometida en el juicio; o el marcado agravio de los derechos de las partes. Luego, aquella argumentación sustentada a través de la formulación del cargo «cuarto» que técnicamente no lo comporta, tampoco es acogida por la Corporación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda presentada por la **SOCIEDAD MINERÍA Y ENERGÍA S.A -MIENERGIA EN LIQUIDACIÓN-** para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 3 de febrero de 2017, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio ordinario que promovió en contra de la **SOCIEDAD FIDUCIARIA COOPERATIVA DE COLOMBIA -FIDUBANCOOP en liquidación-; EMPRESA NACIONAL MINERA LTDA -MINERCOL LTDA-; y, KLAUS JURGEN GRAU VEHLBEHR.**

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTA la impugnación extraordinaria.

TERCERO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno al tenor del artículo 346 del Código General del Proceso.

CUARTO: DEVOLVER por las Secretaría el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

(Presidente de la Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA