



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ
Magistrado ponente

SC10097-2015

Radicación n.º 11001-31-03-004-2009-00241-01

(Aprobado en sesión de primero de junio de dos mil quince)

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil quince (2015).

Se decide el recurso de casación interpuesto por el **Banco del Estado en Liquidación** contra la sentencia proferida por Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de septiembre de 2011, dentro del proceso ordinario instaurado por **Fiduciaria del Valle S.A. Fideicomiso Cartera Insi** contra la entidad recurrente.

I. ANTECEDENTES

A. Mediante demanda, inicialmente repartida al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, y que luego, al aducir falta de competencia dicho despacho, pasó a ser de conocimiento del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, Fiduciaria del Valle S.A. Fideicomiso Cartera Insi, llamó a proceso ordinario al Banco del Estado en Liquidación con el objeto de que se declare que incumplió la

oferta mercantil y que por ende está obligado a efectuar la transferencia o cesión de la totalidad de las acreencias de Oliveira Zambrano Ltda. junto con su garantía fiduciaria en el fideicomiso Oliveira Zambrano Ltda. Lote, 12 a favor del demandante. Y, como consecuencia de lo anterior, que se ordene al Banco del Estado en Liquidación proceder a transferir, por escritura pública, el dominio del lote 12 ciudad Chipichape, que fuera radicado en cabeza del fideicomiso denominado Fiduestado Oliveira Zambrano lote 12, a fin de que sirviera de respaldo a las obligaciones contraídas con los beneficiarios, y adjudicado desde el 31 de mayo de 2006 al Banco del Estado en liquidación.

B. Como fundamento fáctico de estos pedimentos narra la demanda que Oliveira Zambrano Ltda., mediante escritura pública 5363 del 17 de diciembre de 1993 otorgada en la Notaría 13 de Cali, constituyó junto con la sociedad Fiduciaria Anglo S.A. “Fiduanglo”, Fiduciaria del Estado S.A. y Distribuciones Eva Ltda., un contrato de fiducia mercantil irrevocable de garantía con la finalidad de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones futuras y a favor de los beneficiarios, dentro del cual se transfirió un lote de terreno denominado «Lote 12 Ciudad Chipichape» ubicado en Cali, descrito en la demanda con sus linderos y medidas, al cual corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número 370-0436450 de la Oficina de Registro Instrumentos Públicos de Cali.

Fiduanglo, en ese mismo acto, y obrando como fiduciaria del patrimonio autónomo denominado “Fideicomiso Garantía Ciudad Chipichape –Fiduanglo”, transfirió a Fiduciaria del Estado el lote 12.

El patrimonio autónomo demandante, mediante carta del 7 de julio de 2006, manifestó al Banco del Estado su interés de comprar las acreencias de la sociedad Oliveira Zambrano Ltda. y su garantía constituida sobre el fideicomiso “Fiduestado Oliveira Zambrano lote 12 Ciudad Chipichape”. En esa comunicación se presentó la oferta mercantil de adquirir dichas acreencias con su garantía por la suma de \$386.000.000,00 pagaderos en dos cuotas y en las fechas allí establecidas; no obstante, el Banco del Estado en Liquidación, mediante escrito el 30 de agosto de 2006, manifestó que consideraba viable la oferta pero modificó las fechas de pago de las dos cuotas, y señaló además que esos pagos debían hacerse mediante consignación en una cuenta empresarial identificada. En esa comunicación la entidad bancaria indicó que *«una vez se cumplan las condiciones anteriormente citadas, el Banco adelantará los trámites correspondientes a la cesión de los derechos de crédito, junto con sus garantías»* (fl. 25, cdno. 1).

La demandante efectuó las consignaciones en las fechas establecidas por el Banco. Sin embargo, una vez cumplida la oferta mercantil, mediante comunicación del 26 de septiembre de 2006 el demandado alegó no haber sido determinado con exactitud el objeto de la compra, y procedió a modificar en forma unilateral las condiciones de la oferta ya aceptada, indicando que el lote había sido adjudicado al Banco del Estado por parte de Fiduciaria del Estado, como vocera del fideicomiso Oliveira Zambrano lote 12. E indicó también que si lo que le interesa a la demandante es el inmueble, su valor asciende a \$576.996.640.00, cambiando así toda la estructura del negocio jurídico perfeccionado.

Ante tal postura, la demandante manifestó no aceptar los nuevos términos y recordó que la oferta se encontraba debidamente perfeccionada.

C. Al negar que hubiese aceptado la oferta de Fiduciaria del Valle Fideicomiso Cartera Insi, el Banco del Estado en Liquidación se opuso a las pretensiones (fl. 84, cdno. 1), aduciendo como excepciones de mérito las que denominó «inexistencia de la obligación de ceder la garantía a que se refiere la demanda», «ineficacia jurídica de la obligación de ceder la garantía fiduciaria por inexistencia del objeto», «la oferta de Fiduvale S.A. nunca fue aceptada por Banestado S.A.», «la oferta presentada por Banestado a Fiduvale no generó obligaciones a cargo de Banestado», «inexistencia de la obligación de transferir la propiedad del inmueble al que se refiere la demanda», «nulidad de la supuesta promesa de enajenación del inmueble al que se refiere la demanda» y «nulidad relativa del eventual contrato, por vicio del consentimiento de Banestado y de Fiduvale».

D. La primera instancia culminó con sentencia (fls. 205 a 217) en la que el juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de fondo presentadas por el demandado denominadas «ineficacia jurídica de la obligación de ceder la garantía fiduciaria por inexistencia del objeto», «inexistencia de la obligación de transferir la propiedad del inmueble al que se refirió la demanda» y «la oferta de Banestado no le generó obligaciones».

E. Apelado el fallo por la parte actora, el Tribunal lo modificó parcialmente, en el sentido de ordenar al Banco del Estado en Liquidación restituir a favor de la

demandante los dineros que ésta consignó, con intereses corrientes liquidados a la máxima tasa legal autorizada por la Superintendencia Financiera, desde el día siguiente a las consignaciones efectuadas por el demandante.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de recordar los hitos del proceso y en particular la sentencia apelada y el sustento de la apelación, y advertir una equivocación en esa sentencia en el sentido de haber entendido el juzgado que había sido extemporánea la segunda consignación efectuada por Fiduvale, afirmación que rectifica, procede el Tribunal a establecer las razones por las cuales confirma el sentido del fallo objeto de su escrutinio.

En primer lugar, resalta que la oferta formulada por Fiduvale no fue aceptada por Banestado, en vista de que esta entidad, cuando remitió su respuesta el 30 de agosto de 2006, lo que hizo fue presentar una contrapropuesta a la oferta de la demandante.

En segundo lugar, explica que esa carta del 30 de agosto no tiene los elementos esenciales del negocio que se suponía iba a celebrarse. Se retrotrae al escrito el 7 de julio de 2006 (oferta de Fiduvale a Banestado) sobre el que señala que allí tampoco se encontraban los requisitos esenciales del negocio jurídico que pretendía llevarse a cabo, esto es la compraventa de las acreencias a cargo de la sociedad Oliveira Zambrano Ltda., puesto que se consignó sólo lo que estaba dispuesta a pagar al Banco la vocera del fideicomiso demandante, pero en manera alguna fueron señaladas las obligaciones de las partes, ni cuáles eran los

créditos por adquirir, ni la forma y el momento en que se efectuaría la entrega de tales acreencias. De suerte que la comunicación del 30 de agosto (con la cual Banestado le informa a Fiduvale que su propuesta es viable pero con algunas condiciones) tampoco se puede considerar como una nueva oferta, pues subsiste la indeterminación respecto de cuál es el objeto sobre el que recae la negociación.

Concluye el Tribunal que esa primera oferta de Fiduvale a Banestado, contenida en su comunicación del 7 de julio de 2006, es ineficaz; no fue aceptada; y también que sobre el objeto de la oferta jamás hubo certeza, en vista de que para esa fecha la garantía fiduciaria que amparaba obligaciones de Oliveira Zambrano Ltda. ya se había hecho efectiva a favor del banco demandado, a resultas de lo cual la propuesta «*en cierto modo carece de objeto*» (fl. 40, cdno. 5).

A modo de conclusión, indica el Tribunal que la sentencia en ese particular punto debe ser confirmada porque la oferta mercantil a la que alude la demanda es ineficaz, «*ineficacia que resulta [...] ser la consecuencia, tanto de que en ella no estuvieran presentes sus requisitos esenciales, como de que la misma no hubiese sido aceptada por Banestado, y que para la fecha de su elaboración recayera sobre un objeto inexistente*» (fl. 41, cdno. 5)

Pero agrega algo más, que la Corte reproduce literalmente, por su entronque directo con el recurso:

Ahora bien, respecto de la devolución de los dineros consignados a favor de Banestado por parte de la

demandante, dígase que, al margen de que ello no hubiera sido planteado en la demanda, es del caso que el tribunal entre a proveer sobre ese punto, pues si de lo que se viene hablando es de que la oferta de Fiduvale resultó ineficaz, no existe razón alguna para que esas sumas continúen en poder de Banestado, lucrándose así de sus réditos sin un motivo que lo justifique, tampoco para que la actora deba acudir a otro proceso en orden a lograr su devolución.

Así, pues, se dispondrá la devolución de aquellos \$250.000.000,00 que Fiduciaria del Valle S.A. consignó el 5 de septiembre de 2006 a favor de Banestado, más los intereses corrientes a la máxima tasa legal autorizada por Superintendencia Financiera, desde el 6 de septiembre siguiente, hasta la fecha en que se realice su pago efectivo; y también de los \$136.000.000,00 consignados el 25 de septiembre de ese mismo año, con sus respectivos intereses corrientes, liquidados a la tasa máxima legal autorizada, desde el 26 de septiembre siguiente, hasta el día en que se verifique su pago. (fls. 41 y 42).

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contra la sentencia resumida la recurrente formula cinco cargos con base en las causales segunda (primer cargo), tercera (segundo cargo), quinta (tercer cargo) y primera (cuarto cargo, que divide en dos, uno por la vía indirecta y otro por la directa). El orden lógico que debe guardar la Corte en el examen de estos cargos, impone que comience por el tercero (nulidad en la sentencia), en tanto en él se alega un vicio invalidante del fallo; que luego prosiga con el primero (incongruencia); y finalmente con el cuarto (violación de norma sustancial), sin que sea

necesario el examen del cargo segundo, porque se dirige a combatir una de las decisiones de la sentencia que la Corte ha de quebrar, en virtud de la prosperidad parcial del cargo cuarto.

CARGO TERCERO

Con fundamento en la causal quinta de casación, se afirma que como la falta de motivación de una providencia es violatoria del derecho fundamental al debido proceso, tal situación se presenta en relación con la condena que la sentencia le impone al Banco consistente en la devolución de los recursos junto con sus intereses corrientes a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera, debido a que el Tribunal no ofreció explicación alguna para tomar esa decisión.

Aclara el impugnante que no se trata este caso de la hipótesis prevista en el inciso cuarto del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil (motivación errónea que da pie a la rectificación doctrinal), porque allí se parte de la base de que hay una motivación completa pero descaminada, mientras que en la sentencia que se combate, sencillamente se presenta un defecto absoluto de motivación.

CONSIDERACIONES

1. Dentro de las notas características del ejercicio de la jurisdicción, sobresale el «poder creador» que se le atribuye al juez en tanto escoge, interpreta y aplica con caracteres vinculantes las reglas jurídicas que estima conducente por contener ellas las hipótesis abstractas que

reflejan el caso sometido a su decisión , laborío que queda concretado en la decisión judicial, la que debe ser el producto de un análisis racional de las pruebas y de la correcta aplicación de las reglas jurídicas seleccionadas, de forma que apunte a lograr eficacia y justicia, a fuer de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, exponer razonadamente el sentido propio de las normas pertinentes y, finalmente, explicitar los fundamentos fácticos (verificación de los hechos) y la razón jurídica particular que resultan orientadores de su resolución.

En referencia a esto último, es pertinente anotar que la necesidad práctica de que la decisión judicial incorpore las razones que la autoridad tuvo en cuenta para adoptarla, se evidencia en el ejercicio eficaz de los controles externos que en un estado de derecho se consagran, los que persiguen evitar toda posible arbitrariedad cometida por el fallador, para lo cual, el operador de justicia debe presentar a los que acuden en demanda de solución de su litigio, argumentos de aceptabilidad y razones fácticas y jurídicas que les permitan a estos luego ejercer de manera efectiva el derecho de impugnación de la decisión.

Se trata la motivación de la sentencia, en últimas, de una arista del debido proceso que provee a garantizar los derechos de defensa y contradicción, haciendo posible el ejercicio de un control objetivo al poder de la autoridad que la profirió, por parte, tanto de sus superiores, como de los asociados y, por supuesto, del destinatario directo de la decisión, quien puede por esa vía controvertir no solo el sentido de lo resuelto sino los fundamentos en que se apoya. En esa medida, la Corte ha manifestado que *«un ordenamiento jurídico evolucionado sólo considera*

admisibles aquellas decisiones fundamentadas en juicios, criterios o razones claramente identificables, las que por ser visibles, puedan examinarse desde una perspectiva externa al autor de la decisión» (S.R. 085-2008).

Ahora bien, es cierto que la Corte había adoptado la tesis de distinguir la ausencia de motivación de la insuficiencia o impertinencia de la misma, a efectos de conferirle efectos aniquiladores solo a la primera: Así se expresó, en pasaje muy repetido, que señala:

‘Para que sea posible hablar de falta de motivación de la sentencia como vicio invalidativo del proceso, se requiere que aquella sea total o radical’. O sea que, se aclaró a renglón seguido, puede ser perfectamente posible ‘que en un caso dado a los razonamientos del juzgador les quepa el calificativo de escasos o incompletos -o impertinentes, se agrega ahora- sin que por tal razón sea dable concluir que la sentencia adolece de carencia de fundamentación. Esto, por supuesto, se explica no sólo porque lógicamente se está en frente de conceptos distintos (una cosa es la motivación insuficiente y otra la ausencia de motivación), sino también porque en la práctica no habría luego cómo precisar cuándo la cortedad de las razones es asimilable al defecto de las mismas, y cuándo no lo puede ser (SC. del 29 de abril de 1988, repetida en numerosas sentencias, como en la SC. del 12 de noviembre de 1998, Expediente No. 5077, S. C. de 1 de septiembre de 1995 Exp. No. 4219, sentencia del 29 de agosto de 2008, Exp. No. 11001-0203-000-2004-00729-01, sentencia del 29 de junio de 2012, 11001-3103-016-2001-00044-01, entre otras).

Sin embargo, en sentencia de revisión del 29 de agosto de 2008 (SR-085-2008), previo análisis exhaustivo del problema, concluyó la Sala que no es «*la simple disputa de pareceres con la sentencia acusada ... sino [...]la ausencia real de argumentos*» (se subraya) lo que es constitutivo de nulidad. Y con miras a precisar ese concepto, y no sin antes pasar revista a la praxis judicial, destacando las diversas acepciones que en sede de tutela ha venido prohiendo esta Sala de Casación con miras a exigir de los jueces el acatamiento al deber de motivación de los fallos, indicó:

«La muestra recogida, evidencia de manera ostensible la imposibilidad de ocultar que los defectos de argumentación son y han sido causa de aniquilación de los fallos judiciales. Además, la recensión hecha demuestra abrumadoramente el efecto deletéreo que tiene sobre una sentencia el déficit absoluto de argumentación y cómo a pesar de que en todos los casos examinados en sede constitucional las providencias mostraban objetivamente unas razones, ellas fueron obviamente, inaceptables por insuficientes, precarias o contradictorias como ya se vio. Por supuesto que en tales casos la presencia objetiva de argumentos no fue bastante para dar por cumplida la exigencia de motivar, pues en cada caso se determinó que los argumentos eran intolerables, y apenas cumplían como la apariencia.

Más adelante arguyó, con particular referencia al recurso de revisión:

Se ha dicho usualmente que la nulidad originada en la sentencia, cuando de argumentación se trata, supone la ausencia total de motivación. No obstante, en ese

contexto casi sería imposible hallar una sentencia totalmente carente de razones, lo cual impone que en el camino de aplicar la carencia de argumentos como fuente de la nulidad de la sentencia, sea necesario un esfuerzo adicional, ya que normalmente los juzgadores abonan algunos motivos para decidir, de modo que resultaría estéril la búsqueda de una sentencia radicalmente ayuna de fundamentos. A partir de esta circunstancia, parece necesario dejar sentado como premisa, que no basta la presencia objetiva de argumentos en la sentencia para que el fallo quede blindado y a resguardo de la nulidad, pues la mirada debe penetrar en la médula misma del acto de juzgamiento, para averiguar si la motivación puesta apenas tiene el grado de aparente, y si de ese modo puede encubrir un caso de verdadera ausencia de motivación; de esta manera, el juez de la revisión no puede negarse a auscultar los argumentos y su fuerza, tomando recaudos, eso sí, para no hacer del recurso de revisión una tercera instancia espuria. Desde luego que en ese ejercicio de desvelar la nulidad en la sentencia a partir de la carencia o precariedad grave de la motivación, y en presencia del cumplimiento apenas formal del deber de dar argumentos, podría el juez del recurso de revisión caer en la tentación de sustituir los argumentos del fallo, por otros que considerara de mejor factura, lo cual desnaturalizaría el recurso de revisión e invadiría los terrenos de otras formas de impugnación, en franco desdoro del principio de la cosa juzgada. No obstante, la prudencia y buen juicio del juez colectivo que conoce del recurso de revisión, es prenda suficiente de que tal cosa no ocurrirá. (SCR, 29 de agosto de 2008, rad. 11001020300020040072901).

2. A lo anterior agrega la Corte ahora, con afán de precisar la órbita de la nulidad procesal (vicio *in procedendo*) en forma que quede en lo posible deslindada de las equivocaciones en el manejo del caudal probatorio o en la aplicación de las reglas jurídicas, para lo cual no está instituida la causal quinta de casación, que dejando de lado la ausencia total de motivación, caso exótico, el problema se circunscribe a precisar cuando el operador jurídico debe dilucidar si una motivación es –y en qué medida– deficiente, contradictoria o impertinente y por tanto solo aparente, calificativos todos, a más de otros tantos, que se han venido utilizando para describir un fenómeno que, en verdad, ha sido difícil de delimitar, desde el punto de vista del rigor que debe estar presente, en lo posible, para escindir los vicios *in procedendo* de los *in judicando*, cuyas consecuencias en el plano casacional son diversas.

En esa medida, entiende la Corte que la "impertinencia" de la motivación apunta, expresamente, a razones que no vienen al caso, o que no guardan conexión con la problemática de que trata el proceso. De esta forma, la cuestión desborda el marco del vicio *in judicando* para quedar circunscrita a la determinación del cumplimiento de las exigencias formuladas por el legislador en punto del contenido de la sentencia (artículo 304 del Código de Procedimiento Civil), las cuales remiten al campo de la lógica, por cuanto se utilizan premisas extrañas que no conducen a fundamentar con un mínimo de racionalidad la conclusión adoptada.

Es "deficiente" la motivación, cuando los argumentos ofrecidos son tan parciales o inconclusos, que más se aproximan a lo inexistente, o a lo irreal, en vista de que lo

que les falta, el complemento argumentativo que está ausente, no puede lógicamente suponerse, no está implícito ni se puede dar por sobreentendido, de forma que no es posible establecer una conexión racional y unívoca con lo decidido.

Incorre en «contradicción» en su parte considerativa, el fallo que simultáneamente adopta a nivel de premisas o de conclusiones parciales, ideas, entidades o conceptos que se repelen, que resultan antagónicos, encontrados o de imposible aplicación simultánea, y que por ello, sólo uno, si acaso, podría conducir a la solución adoptada en la decisión, mediante desarrollos que no se encuentran explicitados.

3. Aplicadas las anteriores nociones al segmento del fallo en donde el recurrente estima que existe nulidad del mismo, nota la Corte, en primer lugar, que sí explicitó el Tribunal sus razones para imponer la restitución del capital con intereses, las que en manera alguna pueden ser tildadas de impertinentes, deficientes o contradictorias.

Recuérdese que para concluir en la ineficacia de la oferta, antes había echado de menos un elemento de la esencia del negocio ofrecido -el objeto-, pues no fue descrito en forma «firme, inequívoca, precisa y completa» (fl. 38, cdno. 5), en las propuestas, e incluso devino inexistente por haberse ejecutado previamente la garantía, elemento determinante.

Por ello, se repite, tildó de ineficaz la propuesta de la actora a la demandada, deducción que también aplicó a la contraoferta que esta le remitió a la Fiduciaria. Es de

destacar que al predicar la referida ineficacia el *ad quem* no especificó si lo era a título de nulidad o de inexistencia, pero se sirvió del calificativo para ordenar la restitución del capital y los intereses, ofreciendo, además del anterior argumento, dos explicaciones adicionales: señaló que no había razón «*para que esas sumas continúen en poder de Banestado, lucrándose así de sus réditos sin un motivo que lo justifique*»; y manifestó seguidamente que tampoco había razón «*para que la actora deba acudir a otro proceso en orden a lograr su devolución*». Pero a no dudarlo, la causa directa de la restitución ordenada, más que esos agregados últimos, estribó en entender que estaba ante un acto jurídico ineficaz.

De modo que el razonamiento cardinal que aplicó a la orden de que la demandada restituyera el capital recibido de la demandante con los intereses que determinó, obedeció -más que al empleo de la figura jurídica del enriquecimiento sin causa, o a un argumento de corte esencialmente práctico -referido a la economía en la evitación de un nuevo litigio judicial-, a encontrar y declarar implícitamente que el acto unilateral base de la acción de cumplimiento contractual incoada, era ineficaz.

A los efectos de calificar la argumentación en la cual el Tribunal sustentó la orden de restituir las sumas pagadas por la demandante, concluye la Sala que la misma no puede tenerse por impertinente, deficiente o contradictoria, toda vez que existe una más que razonable ilación lógica entre considerar como ineficaz un acto o negocio jurídico y la condena a restituir las prestaciones que las partes hubieren efectuado por cuenta del mismo, a punto de que ello se encuentra expresamente previsto como consecuencia

natural de la nulidad, en el artículo 1746 del Código Civil, precepto que, en ausencia de norma especial, resulta aplicable por analogía a las otras formas de patología negocial que determinan la privación radical de los efectos del acto o contrato, concretamente a la inexistencia y la ineficacia consagradas por los artículos 897 y 898 del estatuto mercantil.

El cargo, en consecuencia, no se abre paso.

CARGO PRIMERO

Por la causal segunda de casación, en este cargo se acusa la sentencia de no estar en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda, en lo tocante a la orden que el Tribunal impartió al Banco del Estado, en el sentido de restituir a la demandante el capital recibido de ella más los intereses remuneratorios a la tasa máxima legal autorizada por la Superintendencia Financiera.

Con miras a desarrollarlo, el recurrente efectúa un parangón de las pretensiones y hechos de la demanda frente a la referida decisión, tras lo cual resalta que la acción ejercida por la demandante fue la de cumplimiento contractual en el marco de la cual el Tribunal afirma que no se perfeccionó el contrato de cesión y por eso niega todas las pretensiones, que se contrajeron sólo a pedir que se diera la orden de ceder los créditos y de transferir el bien inmueble sobre el que se había constituido la garantía fiduciaria.

La sentencia, afirma el censor, es *extra petita* pues lo concedido en ese punto no guarda ninguna relación

material con lo que el demandante reclamó en el libelo genitor. Y a este respecto el sentenciador ni siquiera es titular de una facultad oficiosa.

CONSIDERACIONES

Decidió el Tribunal que la oferta era ineficaz por carencia de objeto y además por la ausencia de su aceptación por parte de Banestado. El primer motivo es constitutivo de inexistencia de la oferta, al tenor de lo dispuesto en el artículo 898 del Código de Comercio, lo que a su vez conduciría a la inexistencia del convenio sobre el que versa la propuesta en caso de que sea aceptada oportunamente. Y el segundo da lugar a que la oferta se considere como decaída y por ende no vinculante, mas no como inexistente, lo que sí podría predicarse del negocio ofrecido, a la sazón no convenido.

Pues bien, si se repara en el primer motivo, al que dedicó el Tribunal buena parte de sus consideraciones, de entrada debe afirmarse que -con independencia de las explicaciones adicionales brindadas por la referida corporación judicial atinentes a un lucro inmotivado por parte de Banestado y a la evitación de un inútil proceso ulterior-, debía el sentenciador proceder de oficio, a ordenar la restitución.

En efecto, bien que se diga que esa ineficacia se predicó a título de nulidad o ya porque consideró el sentenciador inexistente el acto, en uno y otro caso ha sostenido la jurisprudencia iguales efectos en lo tocante a las consecuencias de dicha declaración. Pues, tanto desde antes de la consagración positiva de la inexistencia de los

actos jurídicos como después, cuando tomó cuerpo como figura autónoma en la legislación mercantil, equiparó la Corte sus efectos a los de la nulidad. Repárese en esta providencia que reproduce fragmento pertinente de una anterior a la expedición del Código:

Mas si la Corte ha reconocido la diferencia que conceptualmente, hay entre la inexistencia y la nulidad absoluta de un acto, no ha dejado de observar, empero, que el sistema procesal colombiano no ofrece para declarar judicialmente la inexistencia un camino peculiar y distinto del establecido para la nulidad, por lo que resulta en verdad inoficioso, al menos desde el punto de vista puramente práctico, insistir en la disimilitud de tales dos fenómenos. Por lo consiguiente, cuando atemperando su conducta a los principios de la lógica y de la ley el juzgador de instancia omite declarar la demandada inexistencia de un contrato, por no considerarla como figura jurídica de atributos propios, pero en cambio declara la nulidad de ese contrato, pues encuentra que su formación fue viciosa por falta de alguno de sus elementos esenciales, su apreciación dista y en mucho de ser manifiesta u ostensiblemente equivocada. Con tal interpretación, es decir, declarando la nulidad en casos en que, como aquí ocurre, el contrato que se dice es inexistente ha tenido comienzos de ejecución, se posibilita el decreto de las restituciones recíprocas, o la ordenación pertinente para que las cosas vuelvan al estado anterior, para evitar así el litigio posterior a que daría lugar entre las mismas partes el reconocimiento judicial frío y único de inexistencia del contrato, con abstención de cualquiera otra decisión condenatoria. Dijo al punto la Corte en su sentencia de

casación de 15 de septiembre de 1943, que “en rigor, prácticamente hablando, el problema de si cabe o no pensar en inexistencia, es del todo inoficioso, puesto que, aun optando por la afirmativa, ello es que la ley no ofrece casilla especial para tal fenómeno ni le establece tratamiento singular y precisamente, por lo mismo, los casos de esa índole van a dar a la nulidad absoluta, que sí es fenómeno reconocido y reglamentado por la ley. Por tanto, piénsese a aquellos respectos como se quiera, en lo judicial se les ha de colocar en el concepto de nulidad absoluta, lo que los deja en situación o calidad de cuestiones meramente metafísicas, sin trascendencia o sentido práctico, por interesantes que sean de suyo” (G. J., t. LVI, 125).

El Tribunal no hizo, pues, más que aplicar esta añeja doctrina de la Corte (confirmada en fallos posteriores, como por ejemplo, en C.S.J. SC. 026-1998) a efectos de dotar la ineficacia (por inexistencia) que predicó de la oferta y por ende del convenio ofrecido -que, con todo, tuvo comienzo de ejecución-, de los efectos restitutorios predicables de la nulidad declarada, arguyendo para ello, precisamente, la misma razón que la Corte, en la providencia transcrita, ofreció, concerniente a la viabilidad de decretar las restituciones recíprocas para evitar un inoficioso litigio posterior, a más de argüir el desplazamiento patrimonial injustificado que se generaría si, como consecuencia de una declaración de ineficacia, no ordenara el sentenciador que las cosas vuelvan al estado anterior al del pretendido acto o negocio jurídico a la sazón inexistente, fundamento que, por lo demás, la Corte ha encontrado en las restituciones oficiosas (G.J. Tomo LXIII, pág. 659 y en el mismo sentido CSJ SC.130-2010).

Dijo la Corporación:

«la declaración de nulidad absoluta de una convención es de aquéllas para las cuales el fallador está facultado ex officio, sin sujetarse a los términos de la relación jurídico-procesal, máxime si en sentir del ad quem concurrían todos y cada uno de los requisitos exigidos para proceder en tal sentido. Y como la declaración oficiosa de la nulidad absoluta de una convención conlleva los pronunciamientos consecuenciales atinentes a las restituciones mutuas, para retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes de la celebración del pacto anulado, tampoco se deduce, entonces, que haya vicio de inconsonancia en la modalidad anotada por el recurrente al disponer [...] la devolución que debe hacer el demandado al demandante de la suma de dinero recibida por el primero "Por causa y con ocasión de la promesa..." (G.J. CLXXXVIII, pág. 132).

Este cargo, en consecuencia, no resulta próspero.

CARGO CUARTO

Este cargo, planteado con base en la causal primera de casación, el recurrente lo subdivide en dos literales, uno destinado a acusar la sentencia por la vía indirecta a causa de error de hecho por suposición de prueba, y el otro por la vía directa. Conforme a la estructura del cargo sugerida por el recurrente, la Corte procederá a estudiarlos separadamente.

Antes de desarrollarlos, el impugnante indica que en relación con el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, refiriéndose a los dineros que la demandante entregó al banco, el fallo no ofrece razonamientos legales y doctrinarios que hayan servido de fundamento a su conclusión, en vista de que el sentenciador se limitó a decir que «*no existe razón alguna para que esas sumas continúen en poder de Banestado, lucrándose así de sus réditos sin un motivo que lo justifique*». Plantea en consecuencia dos hipótesis de interpretación del fallo: la primera, la de que el Tribunal adoptó como fuente de la obligación de retornar los dineros y pagar intereses a la figura del enriquecimiento sin causa, en vista de que fue la misma sentencia la que prohió la tesis de las excepciones, consistente en que como las tratativas nunca se perfeccionaron en un contrato, mal puede suponerse que existió un negocio jurídico que sirviera de razón legal para que el Banco del Estado devuelva los dineros. Y la segunda, la desarrolla el recurrente dando por sentado que el Tribunal se basó en el artículo 884 del Código de Comercio, esto es, que como fuente de esa obligación, el Tribunal se apoyó en dicho precepto a efectos de conminar al banco a pagar los intereses corrientes a la máxima tasa legal autorizada por la Superintendencia Financiera, por el tiempo en que tuvo los dineros en su poder.

CARGO CUARTO. VÍA INDIRECTA **(Primer supuesto)**

En este cargo se acusa la sentencia de ser indirectamente violatoria de los artículos 1524, 1494, 1502, 1527, 1757 del Código Civil; 810 del Código de Comercio; 174, 175, 177, 187 del Código de Procedimiento Civil como consecuencia de error de hecho consistente en que el

tribunal dio por probados los requisitos jurisprudenciales del enriquecimiento sin causa, esto es, el enriquecimiento de una de las partes; el empobrecimiento de la otra; una correlación causal entre uno y otro; que el enriquecimiento sea injustificado o carezca de causa; y que no exista otra acción que permita recomponer el perjuicio.

Explica la censura que el Tribunal da por probados dichos elementos y en particular que existe prueba del monto del enriquecimiento en cabeza del Banco del Estado en punto del rendimiento del dinero en una suma igual al valor del interés corriente liquidado a la máxima tasa autorizada por la Superintendencia Financiera.

CONSIDERACIONES

Queda claro, de conformidad con los planteamientos efectuados por la Corte al despachar los cargos de nulidad e incongruencia antes abordados, que los supuestos de los que parte el recurrente resultan por entero desenfocados, en vista de que no es un enriquecimiento sin causa, como figura jurídica de perfiles propios, lo que el Tribunal adujo como razón jurídica para decretar la restitución del capital y la condena al pago de los intereses de este. Como ya se mencionó, el fundamento de esa restitución no fue otro que la aplicación del principio de equidad para así evitar un desplazamiento patrimonial carente de sustento negocial, cuando el sentenciador, aun de oficio, declara la nulidad, y en este caso, la ineficacia por carecer la oferta de objeto y derivarse de allí la inexistencia del convenio sobre el que versó la supuesta oferta mercantil.

De modo que la suposición de prueba a que se refiere el cargo que ocupa la atención de la Sala es asunto que esta, desde la óptica antes mencionada, no puede estudiar, en tanto dicha censura, al sustentarse en el enriquecimiento sin causa, resulta por entero desenfocada de cara a la sentencia impugnada.

CARGO CUARTO. VÍA DIRECTA (Segundo supuesto)

En este ataque se acusa la sentencia por violación directa del artículo 884 del Código de Comercio, por aplicación indebida, así como de los artículos 1494, 1502, 1524, 1527, 2232 del Código Civil por falta de aplicación.

Bajo el entendido de que la fuente del pago de los intereses no puede ser convencional en vista de que el Tribunal no encontró un negocio jurídico que vinculara a las partes, indica el embate que dicha fuente es entonces la legal, por lo cual asume que el *ad quem*, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 884 del Código de Comercio, ordenó el pago de intereses corrientes a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera. Y de allí parte para indicar que esa norma no se adecuaba a los hechos materia del proceso, porque resulta sólo aplicable cuando las partes han celebrado un negocio mercantil y convenido el pago del crédito sobre el capital, situaciones que no se presentan de acuerdo con la misma sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Tal como ha venido afirmándose a lo largo de este proveído, como consecuencia de declarar que la oferta

mercantil era ineficaz, el Tribunal ordenó la restitución del capital abonado por el patrimonio autónomo demandante, a lo que sumó la obligación al banco de reconocer y pagarle intereses, aplicando los comerciales, esto es, el bancario corriente.

Para el casacionista, esos intereses (bancario corriente) a que fue condenado el Banco demandado son improcedentes, en vista de que si no había contrato mercantil, mal podría ser aplicado al caso, el artículo 884 del Código de Comercio.

El anterior planteamiento pone de presente, en primer lugar, que el impugnante consiente en la pertinencia de la restitución del capital. A la aceptación implícita de esta decisión judicial -que encuentra fundamento en el artículo 1746 del Código Civil-, por falta de ataque se suma la consecuente asunción de la procedencia para el caso de las demás prestaciones pertinentes, descritas en el precepto mencionado, en particular, la referida al pago de los intereses y frutos causados sobre las especies a restituir, con sujeción a las pautas contempladas en el capítulo 4º título 12 del libro 2º de ese mismo estatuto, que gobiernan las prestaciones mutuas en materia de reivindicación.

Dice la norma:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no

hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo».

Por consiguiente, si, como fuente de devolución del capital y de la orden de pagar intereses tomó el Tribunal la ineficacia de la oferta y por ende del convenio ofrecido, se contrae el problema a dilucidar en este cargo, exclusivamente la pertinencia de la tasa de interés aplicada por el sentenciador, o por mejor decir, si puede ser el legal comercial, que es el mismo bancario corriente o, llamado simplemente interés corriente, como lo hizo el Tribunal. O si debe ser considerado, más bien, el interés legal previsto en el artículo 1617 del Código Civil, con la advertencia de que ambos intereses son «legales», en el sentido de que han sido consagrados por la ley; el último determinado (6% anual) y el otro determinable (artículo 884 del Código de Comercio, inciso final: “*se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria*”).

Por no haber sido objeto de censura queda incólume lo dispuesto por el Tribunal con sustento en jurisprudencia de la Corte (SC 130 2000 del 18 de agosto de 2000, rad. 5519)

en punto del periodo relevante para los efectos de la liquidación de los intereses, esto es, que los que corresponden a la primera consignación (\$250.000.000,00) se causan desde el 6 de septiembre de 2006 hasta la fecha en que se realice su pago efectivo; Y los relativos a la segunda (\$136.000.000,00) se causan desde el 26 de septiembre de ese año hasta el día en que se verifique el pago.

2. A nivel general, debe señalarse, conforme a la norma transcrita y la jurisprudencia de esta Corporación, que la regulación de las prestaciones mutuas que aún de oficio deben ser ordenadas por el juez cuando quiera que decreta la nulidad o en general la ineficacia del acto jurídico, apuntan a que se restituya, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en ejecución del acto anulado, o inexistente, con la consiguiente corrección monetaria así como con los intereses que es dable entender produce el capital recibido. Es, salvo excepción legal, el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (Cfr. G.J. T. CCXXXIV, pág. 873).

La causa de la orden de restitución con intereses que sigue a la declaratoria judicial de nulidad, inexistencia o en general ineficacia del acto jurídico estriba en una razón de equidad, como ya se dijo, que el propio legislador ha tomado en consideración como base de una obligación de fuente

legal, desde el encabezado mismo del transcrito artículo 1746 del Código Civil.

En relación con este asunto, ya la Corte había precisado, y ahora lo reitera, que, *«[s]i se tiene en cuenta que las restituciones mutuas son asunto puramente civil, sin vinculación directa con el contrato estimado ineficaz, debe concluirse que los intereses a pagar en el caso que ocupa a la Corte son los legales civiles del 6% anual, así el negocio jurídico invalidado pudiera calificarse de comercial»*. CSJ. SC, 10 dic. 1992.

Consonante con lo anotado, el hecho de que, en este caso, el «*negocio jurídico*» objeto de la litis no alcanzara existencia jurídica ante la ausencia de uno de sus elementos esenciales, impide discurrir sobre la naturaleza de la operación a fin de establecer si la tasa de interés de los réditos a pagar es la comercial.

De modo que al haber aplicado el Tribunal la tasa de interés bancario corriente, ciertamente violó el artículo 884 del Código de Comercio -por indebida aplicación-, en vista de que tal precepto se dirige a suplir la voluntad de las partes de un negocio mercantil -acá ausente- en cuyo desarrollo se genere la obligación de pagar réditos de un capital, sin que se hubiere establecido convencionalmente la remuneración por el uso del mismo. A consecuencia de lo anotado, los intereses que ordena pagar el artículo 1746 del Código Civil, deben computarse a la tasa prevista por el artículo 1617

ídem, como, en principio, es lo propio de las restituciones mutuas.

En consecuencia, el cargo prospera.

3. Ahora bien, de tiempo atrás la Corte ha reconocido que en tratándose de obligaciones de dinero insolutas, el pago tardío que su deudor hace no es completo si no viene acompañado de la corrección monetaria, *«porque esa es la única forma de cumplir con el requisito de la integridad del pago»* (CLXXVI, pág. 136). Y por esa vía, ha reiterado que ha de tenerse como mecanismo de indexación indirecta, la estipulación o imposición legal de tasas de interés que, como la bancaria corriente, incluyen la inflación, además de otros ítems, como la utilidad o retribución del capital facilitado. Es por ello que ha entendido que cuando se reconocen esos intereses legales comerciales los jueces no pueden simultáneamente ordenar la corrección monetaria de dicho capital, al señalar: *«Cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de naturaleza comercial, [...] sean ellos remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (art. 884 C. de Co.), ya comprende, per se, la aludida corrección»* (CSJ. SC. 216-2001).

Se trae a colación la anterior doctrina jurisprudencial por cuanto el Tribunal, al decretar la orden de restituir el capital con el reconocimiento de intereses corrientes, forzosamente contempló la indexación o corrección monetaria.

4. De lo dicho se desprende entonces que desde las fechas indicadas en la sentencia impugnada deberán reconocerse intereses legales civiles aplicados sobre los valores nominales de las dos consignaciones realizadas por la demandante en cuantía de \$250.000.000,00 y \$136.000.000,00, cantidades que deberán ser asimismo indexadas desde esas mismas datas con base en el índice de precios al consumidor que el DANE publica. Y ello por cuanto, como se anticipó, los intereses corrientes que ordenó el Tribunal en el fallo cuyo segmento se casa, contiene ya la corrección monetaria incorporada y en ese sentido no constituiría una reforma en perjuicio del recurrente contemplar e incluir en el fallo sustitutivo la prenombrada indexación. Así habrá de resolverse, manteniendo en lo demás la sentencia combatida.

Para la liquidación en concreto de la condena a su cargo hasta la fecha de la sentencia, la Corte procederá de conformidad con la conocida fórmula de indexación, a partir del índice de precios al consumidor publicado por el DANE en su página web.

$$VA = VH \times IPC \text{ Final} / IPC \text{ Inicial}$$

De donde:

VA= valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al valor de cada consignación

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor correspondiente al mes de proferida la sentencia

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor correspondiente al mes en que fue realizado cada depósito por el demandante.

Por tanto, aplicada la anterior fórmula, se tiene:

Primera consignación:

$$250.000.000,00 \times 121.63/87.59 = 347.157.209,72$$

Segunda consignación

$$136.000.000,00 \times 121.63/87.59 = 188.853.522,09$$

Se liquidan además intereses a la tasa legal de 0.5% mensual, por 103 meses, desde septiembre de 2006 a abril de 2015, sobre el valor de las sumas a restituir lo que arroja como resultado:

a) $250.000.000 \times 0.5\% \times 103 = \$128.750.000.$

b) $136.000.000,00 \times 0.5\% \times 103 = \$70.040.000$

DECISIÓN

Con fundamento en 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 PARCIALMENTE** la sentencia proferida por Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de septiembre de 2011, dentro del proceso ordinario instaurado por Fiduciaria del Valle S.A. Fideicomiso Cartera Insi contra el Banco del Estado en Liquidación. Y como tribunal de instancia.

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo del Tribunal, el cual queda así:

SEGUNDO: ORDENAR al Banco del ESTADO en Liquidación que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, restituya a favor de la demandante las siguientes sumas:

a) \$250.000.000,00 (doscientos cincuenta millones de pesos m/cte), debidamente actualizados con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, desde el 6 de septiembre de 2006, hasta la fecha en que se realice su pago efectivo. Al resultado obtenido se le adicionarán intereses del 6% anual sobre el valor nominal durante el mismo periodo. El valor total a pagar por estos conceptos, a la fecha de la aprobación de la presente providencia, es de cuatrocientos setenta y cinco millones novecientos siete mil doscientos nueve pesos y setenta y dos centavos m/cte (\$475.907.209,72).

b) \$136.000.000,00 (ciento treinta y seis millones de pesos m/cte), debidamente actualizados con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE liquidados desde el 26 de septiembre siguiente, hasta el día en que se verifique su pago. Al resultado obtenido se le adicionarán intereses del 6% anual sobre el valor nominal durante el mismo periodo. El valor total a pagar por estos conceptos, a la fecha de la aprobación de la presente providencia, es de doscientos cincuenta y ocho mil

ochocientos noventa y tres mil quinientos veintidós pesos con nueve centavos m/cte (\$258.893.522.09).

Sin costas por la prosperidad del recurso.

Notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ