



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

## **FRANCISCO TERNERA BARRIOS**

Magistrado Ponente

**SC1074-2022**

**Radicación n.º 11001-31-03-044-2015-00958-01**

(Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por la sociedad **Owen Londoño y Cía S.A.S. -en reestructuración-** frente a la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 25 de mayo de 2017, en el proceso ordinario que instauró contra la **Corporación Financiera de Colombia S.A. - Corficolombiana S.A.- o Corficol S.A. y Colombiana de Concesiones y Licitaciones S.A.S. -Concecol S.A.S.-**

### **I. ANTECEDENTES**

#### **A. La pretensión y su fundamento fáctico**

La sociedad demandante pretende que se declare que las demandadas actuaron con dolo. O bien con abuso del derecho en el marco del proceso de reestructuración

empresarial al adquirir por conducto de terceros las acreencias de la Dian y la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá, «con el fin de precipitar la apertura del trámite concursal de liquidación obligatoria de Owen Londoño y Cía SAS, mediante la violación del régimen de clases y mayorías previsto en la Ley 550 de 1999». En consecuencia, que se declare que la actuación de las demandadas en el año 2005 «condujo al vencimiento del término legal establecido en el inciso 2 del artículo 27 de la Ley 550/99» y la apertura del trámite concursal de liquidación obligatoria de dicha sociedad. Por lo tanto, se solicitó que se condene a las demandadas que son civil y solidariamente responsables de los perjuicios consistentes en «gastos y erogaciones» asumidos durante el proceso de liquidación obligatoria. Además, también se reclaman los respectivos intereses compensatorios desde la génesis de los perjuicios hasta que se profiera sentencia, más los intereses moratorios comerciales hasta su pago efectivo.

Como fundamentos fácticos, alegó que ante la Superintendencia de Sociedades promovió un acuerdo de reestructuración empresarial -según lo previsto por la Ley 550 de 1999<sup>1</sup>-. En septiembre de 2004 se llevaron a cabo las reuniones para la determinación de votos y acreencias de la sociedad. La Secretaría de Hacienda Distrital y la Dian comunicaron al promotor el pago de sus acreencias por parte de Mauricio Fernando Rodríguez Agudelo, «que para el caso concreto correspondía a 2.069.939.326 votos, equivalentes al

---

<sup>1</sup> Con la solicitud adjuntó un presupuesto que incluía un proyecto de viviendas de interés social, el cual sería desarrollado en el predio de propiedad del patrimonio autónomo de garantía número 1642-0667 del cual Owen Londoño era titular del 100% de los respectivos derechos fiduciarios. -Hechos 1,2 y 3 de la demanda-.

13,05490% del total de votos admisibles en el acuerdo...»<sup>2</sup>. Convocados los acreedores, Corficolombiana decidió no darle aprobación al acuerdo de reestructuración.<sup>3</sup> Y «*dada la falta de asistencia del supuesto nuevo acreedor..., el acuerdo no pudo ser ni aprobado ni improbadado...*».<sup>4</sup>

Sostuvo que el 16 de septiembre de 2005 informó a la Superintendencia para que se iniciara de oficio el proceso concursal de liquidación obligatoria. Razón por la cual, dicha entidad con auto 155-016590 del 4 de octubre de 2005 dio por concluida la etapa de reestructuración y convocó a la sociedad al trámite de liquidación obligatoria<sup>5</sup>. También precisó que, «*con el porcentaje del 50,31% (realmente en cabeza de un mismo beneficiario: Corficolombiana), no hubiera sido posible lograr la improbación del Acuerdo proyectado por el Promotor y, por ende, no hubiere sido procedente el inicio del trámite liquidatorio de Owen Londoño*». Por lo tanto, en octubre de 2007 la sociedad gestora solicitó la anulación del proveído que dispuso la apertura del trámite de liquidación. La Superintendencia de Sociedades con auto del 5 de mayo de 2009 declaró la nulidad del

---

<sup>2</sup>Tercero en condición de mandatario sin representación. Adquirió el derecho al voto de las dos entidades correspondiente al 13,05490% de votos en el acuerdo de reorganización conforme al art. 24 de la Ley 550 de 1999.

<sup>3</sup> Condicionó la firma del acuerdo a que Owen y todos sus acreedores desistieran de las reclamaciones judiciales y extrajudiciales que tuvieran por objeto impugnar la capitalización de los intereses.

<sup>4</sup> Se asevera que esta circunstancia «*precipitó que se venciera el término legal de 4 meses para lograrse el acuerdo de reestructuración*».

<sup>5</sup> Tal situación «*tuvo la grave trascendencia de impedir el desarrollo del proyecto de construcción de vivienda de interés social*». En el transcurso del trámite concursal, Corficolombiana cedió su acreencia a Fiduciaria Bogotá S.A. Asimismo, Owen Londoño, tuvo conocimiento «*de que en realidad las acreencias de la DIAN y de la Secretaría de Hacienda Distrital no habían sido adquiridas por el señor Mauricio Fernando Rodríguez Agudelo, quien en realidad había obrado en condición de simple mandatario sin representación de Concecol y por instrucciones directas de su sociedad controlante Corficolombiana, quien era para esa época propietaria de más del 99% de la participación accionaria de Concecol*».

proceso. Y, en su lugar, dispuso remitir el expediente para continuar el trámite de reestructuración<sup>6</sup>.

El 7 de febrero de 2011 se logró la consecución del acuerdo de reestructuración -en iguales condiciones y términos al propuesto en 2004-. A modo de síntesis, indicó la parte actora en su escrito genitor, que *«desde la fecha en que se profirió el auto ordenando la iniciación de la liquidación obligatoria (4 octubre de 2005), hasta la firmeza del auto que ordenó la anulación del proceso de liquidación (4 de junio de 2010) y la suscripción del nuevo acuerdo de reestructuración (7 de febrero de 2011) transcurrió un tiempo cercano a los cinco años y medio»*. Tiempo durante el cual *«incurrió en numerosos gastos y erogaciones para costear el trámite de la liquidación...de los cuales se hubiera liberado en el evento de adelantar el proyecto frustrado con ocasión de las actuaciones de las Demandadas»*. Tales erogaciones, son las que comprenden la reclamación que dio lugar al presente proceso, las cuales *«corresponden a: (i) honorarios de la revisoría fiscal durante el período de la liquidación; (ii) asistencia de la revisoría fiscal durante la liquidación; (iii) honorarios por concepto de contabilidad durante el período de la liquidación; (iv) asesoría jurídica durante el trámite de la liquidación; (v) avalúos; (vi) honorarios del liquidador; (vii) mayor valor en prediales; (viii) mayor valor en comisiones a la fiduciaria, entre otros»*.

## **B. Posición de los demandados**

En tiempo contestaron, con expresa oposición a los hechos y pretensiones. Concecol S.A.S. propuso como excepciones las siguientes: *«legalidad en la adquisición de los*

---

<sup>6</sup> La decisión fue recurrida por Corficol en reposición y apelación; empero, la Superintendencia la confirmó y negó el recurso de apelación, que por vía de queja el tribunal estimó bien denegado.

*créditos de la DIAN y la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá, liquidación obligatoria ordenada por la Superintendencia de Sociedades, inexistencia de dolo, inexistencia de abuso del derecho, buena fe..., inexistencia de perjuicios materiales, inexistencia de perjuicios ciertos y reales, inexistencia de relación causal entre el daño impetrado y la conducta de Concecol, prescripción extintiva, abuso en el ejercicio del derecho a litigar [y] excepción genérica» (fls. 394-418 del Cdno no.1). Por su parte, Corficolombiana excepcionó: «prescripción, no violó ninguna norma durante el proceso de restructuración de Owen Londoño, ausencia de dolo o culpa, el daño reclamado por el demandante es hipotético..., no abusó del derecho [y] excepción genérica» (fls. 494-517 del Cdno Principal no. 1).*

### **C. Trámite**

El Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá culminó la primera instancia, con fallo denegatorio de las pretensiones. Adicionalmente, condenó en costas a la parte actora. Contra esta providencia, la sociedad gestora interpuso recurso de apelación. Los reparos concretos estribaron en las conclusiones a las que llegó el *a quo* respecto del dolo, al abuso del derecho y a la necesidad de acreditar que el acuerdo se hubiera celebrado para dar paso al estudio del efecto que tuvo el comportamiento de las demandadas. El Tribunal, al desatar la alzada, con sentencia del 25 de mayo de 2017 resolvió confirmar el pronunciamiento impugnado. El recurso de casación, por su parte, fue concedido por auto del 14 de junio de 2017.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego del usual resumen del proceso, de aludir teóricamente los elementos de la responsabilidad extracontractual y de los fundamentos del abuso del derecho, el *ad quem* destacó que el motivo de la impugnación consiste en que el juez de la primera instancia no accedió a las pretensiones declarativas, por cuanto, argumenta la recurrente *«(...) que los tres elementos de la responsabilidad civil extracontractual están probados: el error de conducta fue el ocultamiento, el daño que son los perjuicios que le costó estar en liquidación y la relación de causalidad consistente en que si se hubiera revelado la condición del mandante, como era la obligación del acuerdo con los propósitos del régimen concursal, no se hubiera podido enviar a liquidación a la sociedad»*. Expuso que la réplica de Concecol *«consistió en afirmar el acierto de la sentencia sobre el principio de congruencia»* y que *«el ataque fue incompleto»*. En igual sentido, Corficolombiana adujo que *«no tenía obligación de informar que había adquirido las acreencias porque solo hay dos momentos para hacerlo, el primero ya había pasado y el segundo no se dio, que era el momento de votar el acuerdo»*.

Luego de destacar lo pretendido en este asunto por la demandante frente a los demandados y qué fue lo decidido por el juez de primera instancia, encontró *«establecido que en este tipo de juicios a la parte demandante le correspondía la tarea de acreditar los tres elementos que configuran la responsabilidad civil: el daño, hecho culposo y el nexa causal, y que a falta de cualquiera de ellos no podrían tener éxitos sus pretensiones, se confirmará la decisión atacada, porque no cumplió con la carga de demostrar los fundamentos fácticos en que fincó sus aspiraciones»*. Esto, por cuanto, las

pruebas deben ser *«valoradas en conjunto...ejercicio que, sabido es, no puede efectuarse de manera aislada, solamente con las pruebas que convienen a una de las partes, como lo pretende el aquí recurrente»*.

A su turno, estableció que Corficolombiana abusó de su derecho en el marco del proceso concursal al ocultar la adquisición de las acreencias de la DIAN y la SHD. Sin embargo, sostuvo que no se acreditó el daño sufrido por la demandante con ocasión del proceso de liquidación. Concretamente, que los gastos incurridos por Owen Londoño estuvieran ligados a la liquidación de la compañía pues, *«no se puede sostener que, de haber mediado un acuerdo con los acreedores, la hoy demandante no habría tenido que incurrir en esas erogaciones»*. Respecto del nexo causal, encontró que no había vínculo de causalidad entre el abuso del derecho en que incurrieron las demandadas y el inicio del trámite concursal de la parte pretensora. En el punto, el Tribunal precisó que *«a pesar de reconocer la conducta de abuso del derecho, no pueda accederse a la pretensión primera subsidiaria, pues en ella se reclama no solo el reconocimiento de la conducta sino la finalidad de precipitar la apertura del trámite concursal de liquidación obligatoria, la cual no se estableció»*. En consecuencia, confirmó la providencia impugnada.

### **III. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

La acusación se erigió sobre tres cargos. El primero, por el motivo quinto consagrado en el artículo 336 del Código General del Proceso. El segundo, enarbolado por la causal segunda casacional. Y el último, invocado por la primera.

## **CARGO PRIMERO**

Causal quinta. Se acusa la sentencia impugnada de haber incurrido en causal de nulidad originada en ella, con sujeción al numeral 1º del artículo 133 del Código General del Proceso, como consecuencia de la falta de jurisdicción del tribunal para proferirla. En orden a demostrarlo, explicó que *«la Sala de Decisión que debía proferir la sentencia no fue constituida en forma legal...nunca tuvo el número de magistrados exigidos por la ley para proferir la sentencia»*. Ello, por cuanto uno de los magistrados integrantes de la Sala se declaró impedido para conocer del recurso de apelación. Además, expuso que *«para conjurar dicha situación, el Tribunal debió haber agotado el mecanismo de impedimento consagrado en el artículo 144 del Código General del Proceso y designar otro magistrado o, si no era posible, un conjuer...»*.

En consecuencia, determinó que *«la debida integración de la Sala para proferir la Sentencia del Tribunal configuró la falta de jurisdicción como causal de nulidad»*. Por lo expuesto, solicitó que se decrete la nulidad de la sentencia recurrida. Y, que se ordene la renovación de la audiencia de sustentación y fallo en segunda instancia, en cuanto *«no fue saneada la nulidad alegada mediante el presente cargo»*.

## **CONSIDERACIONES**

1. En el punto, con respecto a la falta de jurisdicción como causal de nulidad<sup>7</sup>, esta Corporación enfatizó que,

---

<sup>7</sup> Así, el Código General del Proceso en su artículo 133 consagra un listado de nulidades y otras dispersas en varios preceptos (arts. 14, 16, 36, 38, 40 *in fine*, 107, 121, 164) siendo insubsanables las de *«proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso*

*«en el evento en que una decisión como la adoptada en este caso fuese del resorte de la especialidad jurisdiccional civil..., la irregularidad que debe predicarse es la de una falta de competencia del juez de familia para proveer sobre ella, mas no una falta de jurisdicción, en la medida en que esta causal de nulidad quedó, por sustracción de materia y ante el querer explícito del constituyente y reiterado en la Ley Estatutaria de la Justicia, reducida a aquellos casos en que cualquier autoridad de una jurisdicción (y no “especialidad jurisdiccional”, se repite) se arroga la facultad para conocer de un asunto atribuido a otra jurisdicción, como si un juez de la jurisdicción ordinaria (civil, de familia, agrario, penal laboral) conociera de un asunto deferido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o penal militar, o cualesquiera otra sea de las ya enunciadas. En otras palabras, a sabiendas de que la jurisdicción es una y así todo juez investido de tal calidad tiene jurisdicción, esa otra acepción del término, que comprende lo que la doctrina suele denominar “la competencia por ramas”, y que era lo que correspondía a la falta de jurisdicción como causal de nulidad insaneable del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, está hoy más reducida, por cuanto al indicarse en la Constitución y la ley que la jurisdicción común u ordinaria se divide en especialidades jurisdiccionales, lo que se hizo fue establecer un género –la jurisdicción común- y varias especies dentro de él –las especialidades jurisdiccionales civil, agraria, de familia, penal y laboral- con lo cual fluye como consecuencia que si una de estas especialidades jurisdiccionales conoce de un asunto atribuido a otra especialidad jurisdiccional del mismo género, la irregularidad es constitutiva de falta de competencia y no de falta de jurisdicción» (CSJ SC6315, 9 de mayo de 2017. Rad. 2008-00427-01).*

En efecto, la Corte ha precisado que *«carece de competencia funcional el juzgado plural que delibera y decide sin la asistencia, ni el voto mayoritario favorable de los integrantes de la*

---

*legalmente concluido, pretermitir íntegramente la instancia»* (parágrafo del art. 136 *ibidem*). Desde luego, uno de los motivos de nulidad procesal es el previsto en el numeral 1º del artículo 133 *ibidem*.

Por lo demás, artículo 107 del Código General del Proceso prevé que la audiencia podrá llevarse a cabo con la presencia de la mayoría de los magistrados que integran la Sala, cuando la incomparecencia de los restantes obedezca a un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito -de lo cual, se deberá dejar constancia en el acta-. Adicionalmente, el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -Ley 270 de 1996-, autoriza a los organismos colegiados para adelantar tales actuaciones sin la presencia de todos los integrantes de la Sala de decisión.

*respectiva Sala»* (CSJ AC7719-2017). En una palabra, lo invocado está lejos de recrear la causal de nulidad alegada -falta de jurisdicción-.

2. En consonancia con lo expuesto, dentro de las excepciones para que todos los magistrados de una Sala de decisión de un cuerpo colegiado intervengan en la deliberación y decisión de los litigios a su cargo, se hallan los eventos de impedimento aceptado, enfermedad o calamidad doméstica comprobados -y cualquier otra razón legal que imponga separación temporal del cargo-.<sup>8</sup> Desde esa perspectiva, la determinación de dictar sentencia en sala dual no fue arbitraria, sino que estuvo precedida por una causa legal afianzada en el artículo 54 de la Ley 270 de 1996. Por lo expuesto, los reparos de la impugnante devienen desenfocados, porque dejó de lado la verdadera razón que, desde el referente legal anunciado, se estimó como válida la justificación de la no comparecencia de la tercera integrante de la Sala.

3. Por lo explicado, el cargo no prospera.

## **CARGO SEGUNDO**

Con soporte en la causal segunda de casación, la sociedad actora invocó la violación indirecta por falta de

---

<sup>8</sup> Así las cosas, en el asunto examinado, se advierte que el magistrado ponente, «*previa aceptación del impedimento presentado por la Magistrada Myriam Inés Lizarazu Bitar*», procedió a emitir la sentencia de segunda instancia. Por supuesto, aunque dicha providencia solo fue proferida por dos de los tres magistrados que conformaban la Sala de Decisión, según lo expuesto, se tuvo por justificada al mediar la causa legal de impedimento aceptada por la Corporación.

aplicación de «los artículos 2341, 2343, 2344 del Código Civil, los artículos 1, 222, 830 y 884 del código de Comercio, el artículo 29 segundo inciso de la Ley 550 de 1999 y el artículo 151 de la Ley 222 de 1995». Para sustentarlo, controvirtió que el Tribunal erró en forma grave al concluir que el abuso del derecho en que incurrieron las demandadas al adquirir los créditos de la DIAN y la SHD no fue la causa que directamente precipitó la apertura del proceso de liquidación obligatoria.<sup>9</sup> Sostuvo que el error de hecho en la apreciación probatoria se encuentra probado y «singularizado en la tergiversación del auto de 5 de mayo de 2009, mediante el cual la superintendencia de sociedades declaró la nulidad del trámite de liquidación obligatoria de Owen». Ello pues, «la única causa por la cual se declaró la nulidad del proceso de liquidación... se contrae a las maniobras de Corficolombiana y Concecol para la adquisición de las acreencias de la DIAN y la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá...y posterior ocultamiento de la operación al Promotor». Aseveró que «el error es manifiesto y trascendente, pues el Tribunal en la sentencia da por probado que las sociedades demandadas incurrieron en abuso del derecho...al ocultar...el real adquirente de las acreencias». No obstante, «el Tribunal estima que entre el actuar abusivo de las demandadas y la apertura del proceso de liquidación, no existe nexo de causalidad». De manera que, de no haberse distorsionado el auto, «la sentencia impugnada habría reconocido el nexo causal entre el abuso del derecho de las demandadas y la apertura del trámite liquidatorio...por lo cual el fallo habría sido categóricamente distinto».

---

<sup>9</sup> Esto por cuanto «la sentencia impugnada comienza por reconocer que las sociedades demandadas efectivamente incurrieron en abuso del derecho al ocultar la adquisición de los créditos de la DIAN y la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá. Sin embargo, al estudiar el daño, el Tribunal consideró que el dictamen aportado como prueba de los perjuicios no era prueba suficiente para determinar que las erogaciones incurridas por Owen durante la época de la liquidación estuvieran directamente relacionadas con dicho trámite. Asimismo, respecto del nexo de causalidad el Tribunal llegó a la conclusión de que el abuso del derecho de las demandadas no había sido la causa directa que precipitó la apertura del proceso liquidatorio».

A su turno, manifestó que *«la preterición del memorial»* que puso en conocimiento la *«maniobra fraudulenta»* de las demandadas consistente en adquirir las acreencias de la DIAN y la SHD a través de un tercero con ocultamiento al promotor, habría variado los resultados de la reunión convocada para votar el acuerdo. Dado que al *«acudir a la prueba indiciaria que es por excelencia la prueba de naturaleza indirecta,...en el evento en que se hubiera sometido a votación el acuerdo de reestructuración...el acreedor externo Selopa S.A. habría votado favorablemente»* y, con *«el voto afirmativo de Selopa, al provenir de dos clases, esto es, acreedores financieros por haber adquirido la acreencia de Alianza Fiduciaria S.A. y otros acreedores a través de su acreencia original, sumado al voto de los acreedores internos de Owen Londoño, habría permitido aprobar el acuerdo de reestructuración...situación que echó de menos el Tribunal...y habría variado el sentido de la sentencia...que está fundado en no haberse demostrado que Owen contaba con el voto favorable tanto de acreedores internos como externos»*.

Señaló igualmente, que la *«preterición del convenio para el desarrollo construcción y venta del lote denominado “La Estancia, Chanco Bajo” de propiedad del fideicomiso de Owen de fecha 8 de abril de 2005 firmado por los representantes legales de Owen...Inversiones Selopa S.A., Canales Andrade Compañía S en C y Canaan de Colombia S. en C...cuyos ingresos serían utilizados, en parte, para el pago de las obligaciones contraídas por Inversiones Navarra S.A. y la acreedora externa...Selopa S.A....le impidió al Tribunal observar que Inversiones Selopa S.A. habría emitido voto favorable al acuerdo de reestructuración...»*.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Lo cual, habría variado la decisión, fundada justamente en no haberse demostrado que Owen Londoño contaba con el voto favorable de los acreedores externos e internos en los términos del artículo 29 de la Ley 550 de 1999.

En cuanto al error de derecho, lo singularizó en «*el desconocimiento de las normas probatorias contenidas en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso en materia de decreto de pruebas de oficio*». Es así, por cuanto «*según quedó establecido en dicha sentencia, no existe prueba del sentido en que hubieran votado los acreedores externos. El Tribunal no encontró probado que, además del voto favorable de los acreedores internos, se hubiese obtenido el voto favorable de las demás clases excluidas*». En tal sentido, aseveró que «*el Tribunal omitió el decreto de pruebas<sup>11</sup> que le permitieran definir en qué sentido habrían votado el acuerdo de reestructuración*».

Finalmente, reclamó «*la tergiversación de los dictámenes periciales preparados por Moore Stephens SCAI S.A. y Solfin Ltda junto con los soportes*», lo que conllevó a negar las pretensiones de la demanda por considerar que no se encontró probado el nexo causal entre los gastos acreditados en el trámite de la liquidación obligatoria. Acusó la sentencia por «*por desdibujar la naturaleza de los gastos...al cercenar otros gastos incurridos durante el periodo de liquidación*». Desconociendo con ello, que «*por mandato de la ley, las sociedades en liquidación solo pueden realizar los actos tendientes a esa finalidad*». Por lo expuesto, solicitó casar la sentencia.

## **CONSIDERACIONES**

1. El ataque por la incursión de un error de hecho, conforme se ha dicho invariablemente<sup>12</sup>, está vinculado al

---

<sup>11</sup> Las pruebas que podría haber decretado el Tribunal son: declaraciones de la representante legal de Inversiones Selopa S.A, de Alianza Fiduciaria y del IDU. Personas que se encuentran mencionadas en los hechos 7 y 8 de la demanda.

<sup>12</sup> Por todas: CSJ SC 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).

defecto en la contemplación, existencia y percepción de determinado medio convictivo. De esta manera, se trata de un cuestionamiento a 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 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. Como se sabe, no es posible, en sede casacional, entrar en la disputa de los hechos y en su correlativo entendimiento por parte del Tribunal. Y tampoco definir cuál es la única y correcta interpretación de determinado medio de prueba, cuando es 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<sup>13</sup>».*

Además, es preciso destacar que, en el ámbito de la prueba y para los propósitos casacionales, debe refulgir la abierta e irreconciliable afirmación extraída por el Tribunal

---

<sup>13</sup> CSJ SC del 15 de abril de 2011 (exp. 2006-0039).

Esto lo ha precisado la jurisprudencia en multitud de fallos, algunos de vieja data según los cuales: “[e]rro[r] 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.” CSJ SC del 2 de agosto de 1958.

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 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 (...)”. Sentencia de 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.

frente a la verdad indiscutible que esos medios muestran. Esa antítesis de protuberante envergadura, expresamente prevista para el error de hecho cuando se exige que éste sea “*manifiesto*” (artículo 336, #2 CGP), excluye que los supuestos errores tengan que ser demostrados a partir de una esforzada argumentación. Por el contrario, estos han de quedar comprobados a simple vista en el expediente, distinción que, dicho esto de margen, caracteriza al recurso de casación y lo diferencia de la instancia del proceso.

En el punto, esta Corporación recordó 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 (...)»*<sup>14</sup>.

En el mismo sentido, 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*

---

<sup>14</sup> Sentencia de 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.

*en consecuencia completamente intrascendente si se logra no demuestra los errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas<sup>15</sup>»*

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: debe exhibir -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»<sup>16</sup>.*

La Corte hace énfasis en lo anterior, porque el cargo dirigido contra la sentencia del Tribunal, plantea simples discrepancias respecto de la valoración de las pruebas. Labor que, como se anotó, no tiene que ver con la apreciación física de esos medios de convicción, sino con la inteligencia que se les dio para determinar su alcance.

3. En el caso en concreto, la parte recurrente soportó la censura de este cargo por la vía indirecta por error de

---

<sup>15</sup> C.S.J.- Sala de Casación Civil, Sentencia de 5 de noviembre de 1973, G.J.t CXLVII

<sup>16</sup> C.S.J.- Sala de casación Civil, Sentencia de 16 de agosto de 2005, expediente 1999-00954-01.

hecho en la apreciación de las pruebas. En efecto, atribuyó al Tribunal un error en la interpretación del auto proferido por la Superintendencia de Sociedades el 5 de mayo de 2009 y de los dictámenes periciales preparados por Moore Stephens SCAI S.A. y Solfin Ltda., junto con sus soportes - *por tergiversación*-. Agregó, además, que el *ad quem* - pretermitió el memorial mediante el cual Owen Londoño, Inversiones Selopa S.A. y otros «pusieron en conocimiento la maniobra de Corficolombiana y Concecol consistente en adquirir las acreencias de la DIAN y la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá a través de Mauricio Rodríguez Agudelo, adquisición que fue ocultada al promotor Owen Londoño». Y «el convenio para el desarrollo construcción y ventas del lote denominado “La Estancia, Chanco Bajo” de propiedad del fideicomiso 1642 Owem Londoño & Cía. S. en C.».

Tales yerros, adujo que, si el Tribunal los hubiera estimado, la conclusión a la que habría arribado sería «*En primer lugar, [mantener] su primera conclusión fáctica consistente en que las Demandadas actuaron con abuso del derecho al haber omitido que Concecol era la real adquirente de las acreencias de la DIAN y las Secretaría de Hacienda Distrital. Posteriormente, habría encontrado que dicho abuso del derecho fue la causa que precipitó la apertura del proceso liquidatorio de Owen Londoño. Esto habría supuesto la necesidad de aplicar el artículo 830 del Código de Comercio, así como los artículos 2341 y 2343 del Código Civil, a fin de establecer que las demandadas están en la obligación de indemnizar los perjuicios causados a mi poderdante con ocasión de la apertura y trámite del proceso de liquidación obligatoria. Asimismo, el Tribunal habría aplicado tanto el artículo 22 del Código de Comercio como el artículo 151 de la Ley 222 de 1995, a fin de establecer que los gastos incurridos por Owen Londoño durante el período de la liquidación estaban inescindiblemente ligados a ese trámite, de suerte que el monto de los gastos acreditados*

*durante ese periodo constituye a su vez el monto de los perjuicios sufridos por mi mandante. Todo lo anterior, habría llevado al Tribunal Superior de Bogotá a Proferir una sentencia condenatoria en contra de las demandadas».*

4. Como se sabe, el censor tiene a su cargo la tarea de presentarle a esta Colegiatura una crítica acompasada con los pilares de la sentencia. Para así derruir también la presunción de acierto y legalidad que acompaña al fallo de instancia en lo concerniente a las conclusiones fácticas y jurídicas que condujeron al sentenciador a decidir como lo hizo. Tarea que, si no se evidencia, acarrea en últimas una formulación de ataques sin la necesaria precisión o tino - desenfoque<sup>-17</sup> (CSJ SC5605, 15 de diciembre de 2021, rad. 2015-00599-01).

5. El cargo propuesto censura al Tribunal por incurrir en el los errores de hecho antes mencionados. Sin embargo, examinado el contenido del fallo de segunda instancia, brilla la incompletitud y el desenfoque del cargo incoado. En efecto, el Tribunal denegó las pretensiones de la demanda, en suma, porque *«...en este tipo de juicios a la parte le correspondía la tarea de acreditar los tres elementos que configuran la responsabilidad civil: el*

---

<sup>17</sup> O sin la claridad que, como requisitos formales, debe cumplir la demanda y cada uno de los cargos. Ha adoctrinado la Sala que *«[l]a crítica que propone el censor debe ser, de un lado, simétrica, de modo tal que se dirija específicamente a destruir cada uno de los fundamentos fácticos de la sentencia enjuiciada; y de otro, de ser consistente, es decir, que el mérito de la propuesta tenga virtualidad para excluir la tesis del Tribunal»* (CSJ, sentencia 2 de octubre de 2001, expediente 6997, auto 11 de septiembre 2013, expediente 2004-00221-01, auto 19 de diciembre de 2012, Rad. n.º. 2001-00038-01. AC2929-2016, de 16 de mayo de 2016, entre otros).

En relación con la simetría de la acusación, la Corte ha dicho que: *«(...) debe entenderse no sólo como 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, sino como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dice impugnativos, si ellos son aparente y realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia»* (CSJ SC del 14 de julio de 1998, expediente 4724).

*daño, hecho culposo y el nexo causal», sin embargo, sostuvo que la parte actora «no cumplió con la carga de demostrar los fundamentos fácticos en que fincó sus aspiraciones. A tales conclusiones arriba la Sala, valoradas en conjunto las pruebas adosadas a la tramitación, ejercicio que, sabido es, no puede efectuarse de manera aislada, solamente con las pruebas que convienen a una de las partes, como lo pretende el aquí recurrente».*

Sumado a ello, y en desarrollo de los elementos atributivos de responsabilidad, el Tribunal concluyó lo siguiente:

a). El comportamiento enrostrado. Corficol sí abuso de su derecho.

b). El daño. *«La Sala encuentra que la relación de gastos presentada por el perito [dictámenes de Moore Stephens SCAI S.A.] se pueden agrupar, como lo hizo la demanda, en i) honorarios de revisoría fiscal; ii) asistencia de revisoría fiscal; iii) honorarios por concepto de contabilidad; iv) asesoría jurídica en trámite de liquidación; v) avalúos; vi) rendición de cuentas; vii) servicios de mensajería; viii) mayor valor en prediales; ix) mayor valor de comisiones a la Fiduciaria». Sin embargo, puntualizó que «no se puede establecer una relación directa y necesaria con el proceso liquidatorio en aquellos rubros denominados avalúo sobre el valor contable de los derechos fiduciarios de Owen (fl. 551), o el mayor valor de comisiones a la fiduciaria, soportado apenas en un cheque girado a favor de Alianza, ni de la rendición de cuentas, de la que no se conoce su propósito, y que viene asociada a la elaboración de la declaración de renta, según la cuenta de cobro y el comprobante de egreso (fls. 542-543), puesto que no se puede sostener, en forma indefectible, que en el trámite de negociación o de ejecución de un acuerdo de reorganización Owen se habría librado de tales gastos y que,*

*por tanto, son exclusivos de la liquidación». Señaló que tampoco se «encuentra esa asociación en los conceptos de mayor valor en prediales cuando lo que cobra es el valor total de los prediales, según recibos de pago de los años 2005 a 2010 (fl. 562-567), en los que, además, se advierte el pago de unos intereses de mora, los que no se pueden atribuir al estado de liquidación en sí mismo. Puntualmente, no se puede sostener que, de haber mediado un acuerdo con los acreedores, la hoy demandante no habría tenido que incurrir en esas erogaciones, menos aún que al amparo de aquel hubiera desarrollado el proyecto inmobiliario que habría conducido a la enajenación de las unidades y, por ello, pagado menos impuestos, máxime si de ello no hay prueba».<sup>18</sup>*

En lo referente a los honorarios por asesorías en la liquidación pagados a Josué Pérez y César Ucrós, indicó que *«vienen justificados en documentos impresos que muestran una cuenta del PUG, un detalle de control de pagos (fl. 600-604) y en una cuenta de cobro del señor Pérez (fl. 599), sin que se haya aportado otra prueba encaminada a mostrar que la asesoría efectivamente estuvo vinculada al proceso liquidatorio, ni siquiera el testimonio de los propios asesores encaminado a ese fin»*. Y frente al rubro relativo al pago de una oficina por el tiempo de la liquidación, sostuvo que *«tampoco aparece justificado en la medida en que solo se soporta en una factura de venta que dice corresponder arriendo de la oficina del domicilio social en el periodo de octubre de 2005 hasta agosto de 2009 (fl. 593), y ninguna otra prueba se acompaña para establecer que tal arriendo correspondía a una necesidad propia de la liquidación. Y sobre los honorarios pagados a la liquidadora (fl. 568-571), se recuerda que la Superintendencia ordenó que estos debían ser pagados por Corficol, según aparece en el auto del 5 de mayo de 2009 (fl. 146-157)»*. Además, recalcó que *«otro punto a tener en cuenta está relacionado con la causación o las fechas de los pagos invocados, pues muchos aparecen*

---

<sup>18</sup> También destacó que la misma suerte corre los honorarios por concepto de contabilidad, revisoría fiscal, servicios de mensajería y asistente de la liquidación.

*registrados después de la fecha del auto que decretó la nulidad del proceso liquidatorio, es decir, 5 de mayo de 2009, abarcando los años 2010 hasta 2014, lo que desdibuja esa relación buscada con el perjuicio que se alega causado». Por lo expuesto, concluyó que «no hay prueba suficiente de que todos estos conceptos reclamados indiscutiblemente obedecieran al trámite liquidatorio al que se avocó la compañía».*

c). *Nexo causal. El Tribunal determinó la falta de relación causal entre las conductas endilgadas a las demandadas y la decisión de la Superintendencia de Sociedades de ordenar la liquidación obligatoria de la recurrente. Ello pues, obra prueba de que la liquidación se produjo por varias razones. Primero, «las puntualmente mencionadas por el Promotor en el escrito de fecha 18 de septiembre de 2005, dirigido al Coordinador del Grupo de Acuerdos de Reestructuración de la Superintendencia de Sociedades, en la cual él manifestó el fracaso de la negociación que “no hubo consenso para la celebración del Acuerdo” y que “ninguna de las partes me manifestó su intención de llegar a un acuerdo y por el contrario dieron por terminadas las negociaciones” y, finalmente, el cumplimiento del plazo máximo previsto por la ley». Segundo, «las otras razones que tuvo en cuenta la Superintendencia, de acuerdo con la toma de información que hizo, mencionadas en el mismo auto de 4 de octubre de 2005, que convocó a Owen a liquidación». En consecuencia, sostuvo que «el vencimiento del término de cuatro meses, sin acuerdo logrado, fue tan solo uno de los hechos que motivó a la Superintendencia de Sociedades a convocar a la demandante al proceso de liquidación, no el único».*

En una palabra, el Tribunal sentó tres afirmaciones capitales para la desestimación de las pretensiones.

Primero, que Corficol sí *abuso de su derecho*<sup>19</sup>: ejerció su titularidad patrimonial de manera disímil del estándar o patrón de comportamiento exigible.<sup>20</sup> Esto es, desde un “criterio funcional”<sup>21</sup>, se actuó -con “anormalidad”<sup>22</sup> o “exceso”<sup>23</sup>- de forma “culposa o dolosa”<sup>24</sup>, o con “falta de precaución”<sup>25</sup>, o con “malicia”<sup>26</sup>; su actuación estuvo gobernada por “una falsa dirección”<sup>27</sup>, sin un “fin lícito y moral”<sup>28</sup>. “[E]s decir, distinta de su propia y natural destinación o fuera de sus límites adecuados”.<sup>29</sup> Desde luego, el *abuso indemnizable* ha de cumplir con los otros elementos reclamados por la reparación de perjuicios. Uno de ellos es, precisamente, la *relación de causalidad* -entre la *conducta* y el *daño*-.

---

<sup>19</sup> El *abuso del derecho* ha sido reconocido ya como un principio, un estándar de valoración de comportamientos y aplicación de normas -está dirigido al juez-. Es una herramienta de control del ejercicio de los derechos patrimoniales, con el propósito de defender otros derechos generales y particulares. Desde luego, en el derecho patrio, este estándar está englobado en la denominada *Teoría general del contrato mercantil* (Arts. 830, 831 C.Co.). También, valga aclararlo, se puede inferir como principio implícito en el Código Civil.

En principio, “no se considera que obra con dolo quien ejercita su derecho”. Digesto 50, 17, 55. El Digesto de Justiniano. T.III. D’Ors, A., Hernández, F., Tejero, P., Fuenteseca, P., García, M. y Burillo, J. Aranzadi. Pamplona, 1975. Empero, ya desde el siglo XIX los jueces del mundo han venido denunciando diferentes “ejercicios abusivos de los derechos, que no ofrecen utilidad alguna a su titular”. Tribunal de Colmar. Francia. Sentencia del 2 de mayo de 1855. D.P. 56.2.9. Cita en: Les grands arrêts de la jurisprudence civile, París, 2007, p. 435.

Décadas después este planteamiento fue recibido por la muy célebre doctrina de Josserand y Capitant. Josserand, Louis, *De l’abus des droits*, Edit. Rousseau, París, 1905. Y Capitant, Henri. Sur l’abus des droits. R.T.D. civ., París, 1928, pp. 305 a 376.

<sup>20</sup> En efecto, “el abuso del derecho implica o significa culpa en su ejercicio”. CSJ del 24 de marzo de 1939. G.J. 1940, p.743.

“Cada derecho tiene su espíritu, su objeto y su finalidad; quien quiera que pretenda desviarlo de su misión social, comete una culpa, delictual, un abuso del derecho, susceptible de comprometer por este motivo su responsabilidad” Josserand. *Evolutions et actualités*. Conference de Droit Civil. París, 1936. Citado por CSJ del 21 de febrero de 1938. G.J. 1932, p.60.

<sup>21</sup> CSJ del 21 de febrero de 1938. G.J. 1932, p.62.

<sup>22</sup> CSJ del 19 de mayo de 1941. G.J. 1971, p.248.

<sup>23</sup> CSJ del 30 de octubre de 1907. G.J. 1901, p.313.

<sup>24</sup> CSJ del 5 de agosto de 1937. G.J. 1927, p.419.

<sup>25</sup> CSJ del 4 de abril de 1940. G.J. 1955, p.215.

<sup>26</sup> CSJ del 19 de agosto de 1938. G.J. 1940, p.58.

<sup>27</sup> CSJ del 21 de febrero de 1938. G.J. 1932, p.60.

<sup>28</sup> CSJ del 6 de septiembre de 1935. G.J. 1901, p.601.

<sup>29</sup> CSJ del 19 de agosto de 1938. G.J. 1940, p.62.

Segundo, que no hay prueba suficiente de que todos los conceptos reclamados indiscutiblemente obedecieron al trámite liquidatorio al cuál se convocó a la compañía recurrente. Y, tercero, que el vencimiento del término legal de cuatro meses y la falta de acuerdo logrado fue tan solo uno de los hechos que motivó a la Superintendencia de Sociedades a convocar a la demandante al proceso de liquidación<sup>30</sup>.

De suerte que, el casacionista propone una censura desenfocada e incompleta, pues los pilares de la decisión no fueron atacados a completitud. Aunado a ello, se advierte que las inconformidades elevadas frente a la forma en que fueron interpretadas los medios de convicción no son más que alegatos de instancia.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> También se observa en los antecedentes del auto del 4 de octubre de 2005 -por el cual se ordenó la liquidación obligatoria de Owen Londoño y Cia S. en C.- que el promotor del acuerdo mediante escrito del 16 de septiembre de 2005, *«informó que ninguna de las partes manifestó su intención de llegar a un acuerdo y por el contrario, dieron por terminada la negociación, razón por la cual se debe convocar a la sociedad a una liquidación obligatoria»*. Además, en la toma de información realizada a la compañía el 23 de septiembre de 2005 -inserta en el mismo auto-, se lee que *«la sociedad no viene desarrollando su objeto social y los ingresos provienen única y exclusivamente de los ajustes por inflación. La sociedad no tiene a su cargo trabajadores, ni pensionados»*.

<sup>31</sup> 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) ...» (fallo de 27 de febrero de 2012)»*.

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 esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído»* (CSJ SC15211 del 26 de septiembre de 2017).

6. Finalmente, el planteamiento relacionado con el presunto error de derecho del Tribunal al omitir el decreto de pruebas de oficio que le «*permitieran definir en qué sentido habrían votado el acuerdo de reestructuración el IDU, Alianza Fiduciaria, Inversiones Selopa S.A. y Gloria Francia Duque*». Y con ello «*habría podido fallar con base en la certeza del sentido del voto y no bajo un manto de incertidumbre*» no tiene vocación de prosperidad, porque no concurren en el proceso los presupuestos indispensables definidos por esta Corporación para que el Tribunal tuviera que acceder necesariamente a la potestad de decretar pruebas de oficio.<sup>32</sup>

En el punto, la Sala ha señalado que:

*«Si bien la Corte ha relevado la importancia de la facultad oficiosa de decretar pruebas en segunda instancia como una herramienta valiosa para la resolución de litigios, su exigencia debe ser ponderada, dado que la misma en modo alguno puede aparejar el desconocimiento de la regla de juicio consagrada en el inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso, conforme a la cual, «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», y le impone al sentenciador trasladar las consecuencias de no probar un hecho a quien debía acreditarlo.*

*Dicha regla sigue vigente en el actual estatuto procesal civil y junto con otras pautas, como la «facultad-deber» de decretar pruebas de oficio (art. 170 C.G.P.), y la denominada «carga dinámica de la prueba» (art. 167, inc. 2º, ib.), orientan el raciocinio del juez al acometer el ejercicio exclusivo de apreciación probatoria, que involucra establecer cuáles circunstancias fácticas relevantes quedaron acreditadas en el juicio y cuáles no. Por lo tanto, no es desacertado que un juzgador, después de efectuar el análisis*

---

<sup>32</sup> Aunado a ello, la jurisprudencia pacífica de la Sala ha reiterado que el recurrente debe ilustrar que la falta de autorización y recaudo de la prueba no obedeció a un acto suyo. Y que, además, se trata de un medio de convicción trascendental, cuya presencia en el plenario hubiera motivado una decisión diversa. Por supuesto, tales aspectos deben justificarse de manera clara en el recurso, y no de forma hipotética, como ocurrió en el caso en concreto.

*crítico y armónico de las probanzas recaudadas como se lo impone el canon 176 ibídem, dirima la controversia de manera adversa a quien teniendo la carga de probar un determinado hecho no la satisfizo, haciendo así uso de la comentada «regla de juicio», que se deriva de las normas de distribución del onus probandi, y «prefiguran la resolución judicial».*

*Lo anterior, sin perjuicio, claro está, que el juez estime la necesidad de intervenir en el recaudo probatorio decretando pruebas para mejor proveer o «distribuyendo la carga de la prueba» en los términos que lo autoriza el canon 167 ibídem. No obstante, esa «facultad-deber» de ordenar probanzas oficiosas en modo alguno puede tener como cometido suplir la desidia de las partes o las deficiencias probatorias atribuibles a ellas, porque en el actual estatuto procedimental la aportación probatoria por excelencia está radicada en las partes y no en el juez, de ahí, que la falta de iniciativa de este último en el recaudo adicional de elementos de persuasión por sí misma no siempre puede conllevar la incursión en un yerro de derecho atribuible al juzgador» (CSJ, SC3918 de septiembre 8 de 2021).*

7. En definitiva, el cargo no prospera.

### **CARGO TERCERO**

Con fundamento en el primer motivo de casación, se denunció la sentencia del Tribunal de violar directamente *«por tergiversación [en la aplicación] del artículo 29 de la Ley 550 de 1999, y por falta de aplicación del artículo 222 del Código de Comercio...como consecuencia adicional la falta de aplicación de los artículos 2341,2343,2344 del Código Civil, el 830 del Código de Comercio, y el artículo 151 de la Ley 222 de 1995»*. En orden a fundamentarlo, debatió que el Tribunal *«concluyó... [que] el interés de las demandadas era improbar el acuerdo...ante la negativa de la sociedad demandante de desistir de la reclamación por anatocismo promovida contra Corficolombiana»*. En ese sentido, señaló que *«de haberse conocido que el real adquirente de las acreencias de la DIAN y la SHD*

*era Concecol, las demandadas habrían tenido que contar con el concurso de otros acreedores...que representaran por lo menos el 25% de los votos admisibles, para lograr improbar el acuerdo...esto quiere decir que, ante la imposibilidad de las demandadas para obtener la improbación del acuerdo este debía entenderse aprobado por ministerio de la ley».*

Finalmente, sostuvo que *«el Tribunal en su sentencia también acepta que durante el tiempo en que Owen Londoño estuvo en trámite de liquidación obligatoria, se causaron una serie de gastos». Sin embargo, «no concluyó que tales gastos estuvieran ligados al proceso de liquidación», lo que implica «la violación directa del artículo 222 del Código de Comercio, que a su vez condujo a la violación directa de las normas anunciadas».*

## **CONSIDERACIONES**

1. La violación directa de la ley sustancial se produce cuando sin consideración a las pruebas que le hayan servido al fallador para formar su juicio, desconoce en la sentencia la norma que lo regula, o la entiende erróneamente o aplica al caso una norma que es ajena a la controversia, siendo este el conocido como error *juris in judicando*.

2. La cabal comprensión de este asunto supone conocer el contenido de la decisión judicial impugnada. Ello es así, porque lo que hace el Tribunal -contrario a lo argumentado por el censor-, es darle aplicación e interpretación al artículo 29 de la Ley 550 de 1999. Para el efecto, después de memorar su contenido, enfatizó que *«la norma parte del supuesto de la emisión de votos en un mismo sentido frente al acuerdo de restructuración, pero en la demanda no se dijo que el proyecto de*

*acuerdo fuera votado». En tal sentido, y para lo que interesa al cargo, concluyó que «...si no puede decirse que el acuerdo fue objeto de votación, como en efecto lo prevé la norma, ni el sentido en que se emitirían los votos de los demás acreedores, distintos a Corficol y su controlada, ni que el acuerdo sería aprobado exclusivamente con los votos de los acreedores internos, resulta inoficioso atribuirle la culpa a esta demandada, pues no sería la causante de que se haya improbadado, por las razones aludidas en la demanda. Esa misma es la razón por la cual, a pesar de reconocer la conducta de abuso del derecho, no pueda accederse a la pretensión primera subsidiaria, pues en ella se reclama no solo el reconocimiento de la conducta sino la finalidad de “precipitar la apertura del trámite concursal de liquidación obligatoria”, la cual no se estableció».*

Pues bien, ante estos claros razonamientos del Tribunal, el casacionista guardó silencio. Esto es, se evidencia la incompletitud del cargo. Además, desvía su ataque e insiste en el argumento hipotético que *«de haberse conocido el real adquirente de las acreencias, el acuerdo habría sido sometido a votación, las Demandadas hubieran votado en contra y, al no contar con el concurso de otros acreedores en los términos del artículo 29 de la Ley 550 de 1999, se habría tenido por aprobado el acuerdo».* De lo expuesto, también se advierte el desenfoco del cargo pues, el Tribunal no malinterpretó el artículo 29 de la Ley 550 de 1999. Por el contrario, la razón medular de la decisión en este punto fue que el acuerdo no fue votado -supuesto de la norma- ni se acreditó el sentido del voto que emitirían los demás acreedores, lo que demostró la ausencia de relación de causalidad entre las conductas atribuidas a las demandadas y la liquidación obligatoria, pues existieron otras causas.

3. Así las cosas, el cargo fracasa.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 25 de mayo de 2017, en el proceso ordinario que instauró la sociedad Owen Londoño y CÍA S.A.S -en reestructuración- contra la Corporación financiera Colombiana S.A. -Corficolombiana S.A.- o Corficol S.A. y Colombiana de Concesiones y Licitaciones S.A.S -Concecol S.A.S.-.

Costas a cargo del recurrente en casación. Se fija como agencias en derecho la suma de seis (6) s.m.l.m.v. En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

Presidente de Sala

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**

## **Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):**

Hilda Gonzalez Neira

Álvaro Fernando García Restrepo

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

**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: 6D5D0DDBBAB7CA95406EB44AEAD16730939543F94DC0A122C69DCA1651DC3877**

**Documento generado en 2022-04-22**