



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC312-2023

Radicación n.º 13001-31-03-004-2012-00337-01

(Aprobado en sesión de veintinueve de junio de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por la sociedad demandante, Hernando Vergara Támara & Cía. Ltda. -en liquidación-, frente a la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 30 de mayo de 2018, dentro del proceso ordinario que instauró en contra de Hernando José Vergara Támara.

I. ANTECEDENTES

1.- La pretensión

La actora pide que se declare que Hernando José Vergara Támara es responsable de los daños que le causó con ocasión de la apropiación de dineros pertenecientes a ella. Sumas que sustrajo bajo la calificación de préstamos al

representante legal suplente-administrador, sin contar con la aprobación por parte de la junta de socios. En consecuencia, instó a que se condene al demandado al resarcimiento de los perjuicios, que estimó en mil cuarenta y nueve millones doscientos sesenta y nueve mil quinientos sesenta y nueve pesos con setenta centavos (\$1.049.269.569,70)¹.

2.- Causa petendi

Relató que Hernando José Vergara Támara fue designado como representante legal suplente «y/o administrador de la sociedad» Hernando Vergara Tamara & Compañía Limitada. Representación que ejerció desde el 31 de mayo de 1991 hasta el 2 de noviembre de 2006. Indicó que, dentro de las facultades previstas en el objeto social de la sociedad, está la de dar dinero en mutuo con interés. El representante legal suplente, en el desempeño del cargo, se hizo múltiples autopréstamos sin contar con la anuencia de la sociedad, «registrando contablemente dichas apropiaciones como préstamos otorgados al representante legal suplente y/o administrador de la sociedad». Señaló que las apropiaciones de dinero por parte del demandado ascienden a \$501.832.801,70. En ese sentido, aseveró que este «hecho ilícito» le produjo un daño emergente caracterizado en el capital sustraído. Y, además, perjuicios por lucro cesante, correspondientes al importe de \$547.436.768. Apuntaló que el artículo 200 del Código de Comercio establece que los administradores responden,

¹ Página 11 del archivo «CuadernoPrincipalOrdinario».

solidariamente, por los perjuicios que ocasionen a la sociedad. Y, adicionalmente, en su inciso tercero, prescribe que se presumirá la culpa del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos².

3. Posición del demandado

El interpelado Hernando José Vergara Tamara se opuso a las pretensiones. Y propuso el medio defensivo que denominó: *«prescripción de la acción incoada conforme lo establece el artículo 233 de la Ley 222 de 1995»*³.

4. Resolución en las instancias

Culminado el trámite correspondiente a la primera instancia, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena profirió sentencia desestimatoria de las súplicas el 29 de agosto del 2017⁴. Esto, por hallar probada las excepciones formuladas *«atinentes a la falta de prueba de los perjuicios demandados»*. El fallo fue apelado. La alzada fue resuelta por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma capital con proveído del 30 de mayo del 2018, que confirmó el pronunciamiento criticado.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

² Páginas 3-13 del archivo *«CuadernoPrincipalOrdinario»*.

³ Páginas 52-55 del archivo *«CuadernoPrincipalOrdinario»*.

⁴ Página 110 del archivo *«CuadernoPrincipalOrdinario»*.

Comenzó por observar que el reparo elevado se concreta en que, a juicio de la recurrente, *«el hecho dañoso y los perjuicios atribuidos al demandado»* se acreditaron. Pues, en efecto, se probó que el demandado se hizo a sí mismo préstamos sin la autorización previa de la junta de socios. Circunstancia que está acreditada con la confesión del interpelado, el dictamen pericial y el juramento estimatorio que se realizó en la demanda. Frente a tal argumento, el Tribunal señaló que *«los pedimentos de la sociedad demandante se encuadran dentro de la acción de responsabilidad que consagran los artículos 24 y 25 de la ley 222 de 1995»*. En tanto el daño enarbolado por la sociedad es atribuible a su administrador. De tal suerte que el régimen jurídico llamado a aplicarse se estructura a partir de la acción social de responsabilidad. Y es que, *«al abrigo de esta acción, se permite a la sociedad reclamar la declaración de responsabilidad y el pago de perjurio causados por culpa o dolo del administrador, lo cual se ve reflejado en el incumplimiento o extralimitación de sus funciones, así como en la violación de la ley o de los estatutos»*.

En ese orden, *«atendiendo a los hechos narrados en la demanda, así como la calidad de las partes, el Tribunal en ejercicio de sus facultades encuentra oportuno interpretar la demanda para otorgarle un sentido útil, lo que lleva a la conclusión de que, más allá de la nominación de la responsabilidad hecha por la parte demandante, su intención fue la de plantear la acción social de responsabilidad contra el demandado, quien otrora fuera su administrador»*. Enfatizó, además, en *«la invocación que se hizo en el escrito inaugural de los artículos 196 y 200 del código de comercio»*, lo que revela la voluntad del actor. En refuerzo, indicó que está demostrado que el demandado fue representante legal de la sociedad impulsora entre mayo

de 1991 y noviembre de 2016. Y que, *«en ejercicio de esa calidad y contraviniendo la prohibición expresa del artículo 839 del Código de Comercio, aprobó préstamos de dinero a su favor»*. Asimismo, destacó que el señor Vergara Támara no contó con autorización previa de la junta de socios que lo habilitara para actuar de la forma en que lo hizo y que no efectuó la devolución de las sumas, *«[l]o cual podría significar un abuso en el ejercicio de sus funciones»*. Situación que aparece refrendada por el dictamen pericial aportado por la demandante, el cual da cuenta de que *«se aportaron documentos en los que se demuestra que el administrador, sin justificación legal, ejecutó tomas de dinero para sí a título de préstamo»*. Experticia de la que, además, *«podría deducirse eventualmente el valor actualizado de las sumas que se dicen apropiadas»*. Bajo tales aristas, el *ad quem* concluyó que la pretensión planteada era la de la acción social de responsabilidad, porque, en principio, *«podrían darse por establecidos los presupuestos para declarar la responsabilidad social invocada en la demanda»*, estos son, *«la calidad de administrador del demandado, la reclamación de la sociedad afectada, la infracción de normas legales y estatutarias y un daño económico susceptible de cuantificación»*.

Sin embargo, los pedimentos no se abren camino, en tanto que, *«en el expediente, no obra prueba de que la junta de socios aprobó el ejercicio de la acción social de responsabilidad»*; presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 222 de 1995. En ese orden, indicó que *«en el expediente no obra prueba del acta de reunión de la junta de socios en virtud de la cual se autorizara a su nuevo administrador para que, por esta vía, se reclamará los perjuicios alegados en la demanda. De modo que no se puede dar por cumplido ese presupuesto normativo*

que, de manera expresa, exige el legislador». Autorización que, además, no puede ser presumida ni se entiende otorgada tácitamente por el hecho de interponer la demanda.

A su turno, emprendió el estudio de la «prescripción» de la acción, señalando que si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. Bajo ese derrotero, concluyó que la «prescripción» se consumó. Al respecto, recordó que *«según el artículo 235 de la ley 222 del 95, “las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el libro segundo del código de comercio, y en esta ley, prescriben en 5 años salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa». Y, como la parte impulsora adujo que el último préstamo que realizó el administrador convocado data del 31 de octubre del 2006, «cabe concluir que para cuando se formuló la demanda, o sea para el 19 de diciembre de 2012, ya habían transcurrido más de los 5 años que prevé el artículo en mención».*

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La demandante formuló cuatro cargos. Dos de ellos por errores *in iudicando* y los restantes por yerros *in procedendo*.

CARGO SEGUNDO

Fundada en el artículo 336, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, la censora enrostra al fallo del Tribunal incongruencia objetiva y fáctica. Según la recurrente, en el contexto de la controversia, lo planteado fue una acción de

responsabilidad civil y no de responsabilidad social: «*el Tribunal, de su propia cosecha, se inventó que la ejercida por la actora había sido la acción de responsabilidad social*». En esa línea, adujo que, a pesar de tratarse de un fallo desestimatorio, sí es incongruente por la invención de los supuestos fácticos de la pretensión. La demandante insiste en que los hechos versan sobre la acción de responsabilidad civil extracontractual general. Sin embargo, el Tribunal se sumergió en una causa totalmente diferente. Pues «*realmente no interpretó la demanda y ni tuvo en cuenta la verdadera intención de la actora, **sino que sencillamente inventó, supuso[,] se imaginó,** en primer lugar, que la propuesta era la acción de responsabilidad social regulada por aquellos textos legales, ignorando la acción de responsabilidad civil extracontractual expresamente nominada e identificada en el libelo*». Solicita, por lo tanto, casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES

1. El quebrantamiento de la regla de congruencia tiene dos variables. La incongruencia objetiva. Esto es, la sentencia resuelve puntos ajenos al litigio. O se deja de decidir sobre aspectos de la controversia. O se condena a más de lo pedido (*extra, ultra o minima petita*). Y la incongruencia fáctica: el fallo se apoya en hechos imaginados⁵. En tal virtud, tratándose de la incongruencia objetiva, el embate debe concentrarse en establecer la identidad que debe existir entre las pretensiones, excepciones y el fallo. De tal suerte que se acoten los defectos y se supriman los excesos. A su turno, cuando la incongruencia fáctica se presenta, producto

⁵ Cfr. Sentencia 065 de 25 de abril de 2005, expediente 014115; reiterada en fallo de 17 de junio de 2011, expediente 00591. También: CSJ SC4116-2021.

de la invención del fallador, los hechos se excluyen junto con los efectos jurídicos que se les atribuyeron⁶.

2. Ahora bien, debe hacerse hincapié en que, si los reparos van dirigidos a censurar aspectos propios del resorte exclusivo del fallador, verbigracia, la calificación de la acción procedente, el asunto no es de actividad sino de juzgamiento. Y es que, al respecto, esta Sala ha precisado que el ejercicio de calificación del derecho aplicable a un caso en concreto no es un aspecto que puedan determinar las partes. Sino que tal proceder corresponde al juez en su tarea de administrar justicia, en aplicación del principio *iura novit curia*. Así se ha afirmado en reciente jurisprudencia, según la cual «[c]omo la calificación jurídica de la acción sustancial es realizada por el juez en un momento procesal posterior a la fijación de los extremos y del objeto del litigio por las partes, una variación en la identificación del instituto jurídico que rige el caso no tiene que afectar la congruencia de la sentencia con lo pedido y con los hechos en que se fundan las pretensiones. **La incongruencia de la sentencia no ocurre por variar la acción sustancial que rige el caso, sino por alterar los extremos o el objeto del litigio**» (CSJ SC780-2020. Subrayado aparte).

3. Frente a las anteriores directrices, se advierte que las falencias denunciadas son inexistentes. Para el efecto, se ofrece lo que viene:

3.1. El Tribunal estimó que la acción adecuada para tramitar la controversia era aquella social de

⁶ CSJ AC003-2018.

responsabilidad. Tal planteamiento no fue producto de la inventiva o imaginación del Colegiado. Esto es, el fallo se apoyó en la calidad en que actuaron las partes y en los fundamentos de hecho y de derecho planteados en el libelo - así como en las mismas pretensiones-. Al respecto, el *ad quem* explicó que «(...) [t]ambién puede darse por establecido que, en ejercicio de esa calidad y contraviniendo la prohibición expresa del artículo 839 del Código de Comercio, aprobó préstamos de dinero a su favor, sin obtener autorización previa en la junta de socios y sin que a la postre se advierta la devolución de esas sumas a la sociedad». Y además, destacó que el actor invocó «en el escrito inaugural los artículos 196 y 200 del código de comercio». Preceptos que regulan los límites del administrador en ejercicio de sus funciones y su responsabilidad. De ahí, obtuvo la calidad sustancial de las partes en el litigio -administrador y sociedad comercial-, y el cuestionamiento en el ejercicio de la representación legal-préstamos, para sí mismo-.

3.2. No obstante, se observa que la queja del censor se refiere a aspectos propios de la censura por errores de juzgamiento y no de procedimiento. Puesto que el reproche no se enfoca en exponer la incongruencia, sino en ensayar una interpretación fáctica distinta de aquella del Tribunal. Así mismo, el embate se circunscribe a criticar la «*adjetivación jurídica*»⁷ efectuada por el juez de segundo grado -a partir de los hechos y pretensiones expuestos en la demanda-. Sobre el particular, la Corte tiene dicho: «**[l]a incongruencia a que alude la causal segunda, como lo dice el código es entre las sentencias y las pretensiones oportunamente deducidas por los**

⁷ Ejusdem.

litigantes; no se la puede desplazar de allí, sin desfigurar su sentido y alcance, para llevarla al terreno en que opera el principio de que toda decisión judicial debe fundarse en los hechos conducentes de la demanda y la defensa que aparezcan completamente demostrados por los medios probatorios autorizados por la ley. Las consideraciones que en torno de esta cuestión puedan haber son atinentes a problemas de ilegalidad consecencial de erróneo análisis de las pruebas aducidas al proceso para cuyo tratamiento y remedio está instituida la causal primera del artículo 520 del C.J.» (CSJ SC de 23 de junio de 1949) (resaltados para destacar).

3.3. A su turno, tal como se acotó en precedencia, la calificación de la acción realizada por el juzgador es un aspecto propio del ejercicio de administrar justicia. En efecto, es al juez a quien corresponde subsumir los hechos en la acción correspondiente. Lo anterior, en aplicación del principio *iura novit curia*. De ahí que no podría incurrir en inconsonancia cuando ejerce su labor de subsunción, a partir de los hechos planteados por las partes. De tal suerte que es atribución del fallador perfilar la acción que más se acompañe al caso. Sobre el particular, esta Sala, desde antiguo, ha adoctrinado que «[l]a calificación de las acciones y los textos señalados como configuración jurídica de aquéllas no determinan una pauta inflexible en la tarea de juzgar. Lo que importa son los hechos. La calificación de ellos puede tener importancia, pero necesariamente no la tiene. Los hechos generan las situaciones jurídicas y éstas las acciones de que se vale el hombre para lograr del Estado la tutela de sus derechos; pero las situaciones jurídicas se producen cualesquiera que sean los preceptos de la ley que se citan en la demanda y los nombres con que se denominen las acciones que se ejerzan y aún los hechos

generadores» (CSJ SC de 30 de abril de 1955; también: CSJ SC de 31 de agosto de 1953).

Esto es, sin que sea posible vacilar, la calificación de la acción no depende del actor -frente a la denominación que se le haya otorgado en la demanda-⁸. Por el contrario, la calificación responde a aspectos objetivos -de subsunción jurídica-, a partir de los hechos que conforman la *litis*. De manera que el juez, en el caso en concreto, acudió a un ejercicio jurídico en que puntualizó la acción según la calidad de las partes y la forma en que fueron elevadas las peticiones⁹.

4. Así las cosas, el embate resulta infundado.

CARGO TERCERO

Con fundamento en el numeral 5 del artículo 336 del Código General del Proceso, la censora acusó a la sentencia de estar viciada de nulidad. La pretensora señaló que el Tribunal incurrió en la causal de invalidez prevista en el numeral 1 del canon 133 *ejusdem*. En síntesis, y fundada en el precepto 328, sostuvo que *«la competencia funcional del juez de*

⁸ Así como tampoco es procedente acudir a consideraciones al servicio del pretensor, en aplicación de una pretendida favorabilidad que se predique respecto de una acción sobre otra.

⁹ Esto es, como regla general, *«la Corte de Casación ha de atenerse al juicio del Tribunal, salvo que sea evidentemente erróneo o que implique una clara violación de las pruebas.»* CSJ. Sentencia del 22 de junio de 1909. T. XXV, p. 38. Desde antiguo se han recibido voces como *«Da mihi factum, dabo tibi jus»* e *«Jura novit curia»* -ya referenciado en estas líneas-. Así, por ejemplo, en el ámbito contractual se ha aclarado que *«el contrato, a los ojos de la ley y del juez, no es ni puede ser otro que el resulte de los hechos, aunque los interesados quieran investirlo de una cualidad que no tiene»*. CSJ. Sentencia del 9 de abril de 1927. T. XXXIII, p. 199.

segunda instancia se limita o se circunscribe a pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante». Insistió en que el Colegiado, al decidir sobre la base de la acción social de responsabilidad, traspasó la órbita de su competencia, pues la acción que gobernaría el litigio sería la de responsabilidad civil extracontractual. Apuntaló que en la apelación no se disputó la elección de la acción por el juez de primera instancia. De tal suerte que el Tribunal se pronunció sobre puntos que no son objeto de reparo. Finalmente, adujo que tal circunstancia hizo más gravosa la situación del apelante único: «*el Juez no podía hacerle más desfavorable la situación a la actora, como apelante única*». Por lo tanto, solicitó declarar la nulidad de la sentencia y dictar aquella de relevo.

CONSIDERACIONES

1. Esta Sala tiene sentado que «*la competencia funcional del juez de segunda instancia se limita o se circunscribe a pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante¹⁰*». La pretensión impugnaticia constituye un límite para el fallador, por lo que la decisión ha de versar sobre los temas planteados en la alzada. Luego, el Tribunal sí es competente - puede resolver el recurso-, solamente que su determinación se encuentra demarcada por el reparo concreto de la recurrente. De tal manera que los cuestionamientos orientados a mostrar la desatención de la sentencia frente a los contornos fijados por el apelante se deben plantear por vía de la incongruencia. Lo que en últimas se censura no es la

¹⁰ CSJ, SC 088-2023.

competencia de la Colegiatura *ad quem* sino el contenido de la sentencia¹¹. Además, los linderos fijados en la alzada no son factores de competencia¹² para el conocimiento del pleito, sino parámetros para la resolución del juicio civil.

La alegación planteada cuestiona la forma en que el Tribunal resolvió la alzada. No la competencia para fallar. Sobre el punto, la casacionista aseveró que «**al decidir que era la acción de responsabilidad social** la ejercida, y no la acción de responsabilidad civil extracontractual claramente definida en la primera instancia, sin objeción de ninguna de las partes, el Tribunal traspasó **la órbita propia de su competencia funcional**, dando lugar a la configuración de la causal de nulidad». De ahí que el embate se refiera a la identidad jurídica entre la pretensión impugnativa y la sentencia. Luego, ningún reparo se

¹¹ En el punto, esta Corporación tiene sentado que “[P]ronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- no es un problema de competencia funcional del juez *ad quem* sino un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia. De ahí que cuando se pretenda atacar la sentencia de segunda instancia susceptible de recurso de casación por violación al principio de la *no reformatio in pejus*, tal acusación deberá plantearse en el ámbito de la causal cuarta del artículo 368 de la ley adjetiva; en tanto que si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el *ad quem*...”. Y se agregó que: “[P]ara el ataque de ambos tipos de errores en la sentencia de segunda instancia, la ley procesal tiene reservado el recurso extraordinario de casación, toda vez que atañen al fondo de la decisión, sin que tengan relación con las nulidades procesales. De ahí que ninguna de esas figuras está enlistada como motivo de nulidad en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.” (SC14427, 10 oct. 2016, rad. n.º 2013-02839-00), reiterado en (SC de 1 nov. 2013, rad. 1999-00355-01, SC de 12 dic. 2007, rad. 1982-24646-01 y SC4415, 13 abr. 2016, rad. 2012-02126-00. Y recientemente en SC4174-2021, 13 oct. 2021, rad. 2013-11138-01).

¹² Al respecto: «según lo tiene definido la doctrina, la competencia es «el conjunto de las causas en que, con arreglo a la ley, puede un juez ejercer su jurisdicción, y la facultad de ejercerla dentro de los límites en que le esté atribuida»¹²; y se determina conforme a los conocidos fueros por materia (*ratione materiae*) y cuantía (*lex rubria*) del proceso (factor objetivo), la calidad de las partes (*ratione personae*, factor subjetivo), naturaleza de la función (factor funcional), conexidad, economía o unicidad procesal (fuero de atracción) y lugar (factor territorial), que puede ser personal, real y contractual. El primero atiende al lugar del domicilio o residencia de las partes, el segundo consulta el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos, y el último tiene en cuenta el lugar de cumplimiento del contrato» SC16426 del 27 de noviembre de 2015.

presenta frente a la idoneidad del *ad quem* para desatar la alzada. La controversia es sobre la manera en que falló el Colegiado *ad quem*. Véase que sólo es dable incurrir «en nulidad por falta de competencia funcional cuando un juez de segunda instancia resuelve la apelación formulada contra una sentencia dictada en un proceso de única instancia; o cuando el fallador de segundo grado no es el que la ley procesal tiene previsto para tal función; cuando un Tribunal resuelve una solicitud de exequátur; cuando un juez de circuito adelanta un proceso contra agente diplomático, entre otros casos» (CSJ SC14427-2016; criterio reiterado en CSJ SC5662-2021 y SC4174-2021).

En consecuencia, en el *sub examine*, la nulidad denunciada no se configuró. El Tribunal tenía la competencia para resolver la alzada¹³, porque el asunto se planteó como de primera instancia¹⁴ y el pronunciamiento impugnado lo profirió un juez del circuito del mismo distrito judicial¹⁵. Además, la controversia no es de aquellas que tengan asignado un juez especial¹⁶.

2. Sumado a lo anterior, en desarrollo del ataque se enarbola la causal 4º, *-non reformatio in pejus-*, lo que de entrada pone de relieve el defecto técnico de hibridismo de causales.

¹³ «Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito. (...)».

¹⁴ «Aunque comúnmente se le suele llamar competencia por razón del grado, es más apropiado denominarla por razón de la función, porque la ley la establece atendiendo la labor especial que desempeña el órgano judicial al administrar justicia y no únicamente por las distintas instancias en que el juicio se encuentre (...)» CSJ 4415 del 13 de abril de 2016.

¹⁵ En concreto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena.

¹⁶ Por ejemplo, aquellos asignados a la Corte Suprema de Justicia en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 30 del Código General del Proceso.

3. También se reprocha la falta de claridad y precisión. Era menester, «a más de la condición de apelante único, las precisas resoluciones que se adoptaron en la decisión de segunda instancia que confrontadas con las de primer grado tornen más gravosa la situación del recurrente» (CSJ AC-5476-2018). No obstante, no hubo contraste de las resoluciones adoptadas en las instancias a efectos de mostrar notoriamente la incursión del perjuicio que sufrió en calidad de apelante único con la determinación ahora rebatida. En adición, esta Corte ha precisado que «el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírsele el carácter eminentemente dispositivo de la casación (G.J. t. CXLVIII, pág. 221) (CSJ, auto del 28 de septiembre de 2004)» (CSJ AC3769-2014).

4. En una palabra, el cargo no prospera.

CARGO PRIMERO

Denunció la violación indirecta de los artículos 884, 885, 886 del Código de Comercio; 1613, 1614, 1615, 2341, 2532, 2535 del Código Civil; y 58 y 228 de la Constitución Política, por falta de aplicación. Y los artículos 25 y 235 de la Ley 222 de 1995 y el 200 del Estatuto Mercantil, por aplicación indebida. Lo anterior, como consecuencia del error de hecho que cometió el Tribunal en la apreciación de las pruebas y en la interpretación de la demanda. En su desarrollo, la censora sostuvo que en la sentencia segundo grado se incurrió en los siguientes yerros fácticos:

Criticó la indebida interpretación de la demanda. En tanto que la acción que se impetró fue la de responsabilidad civil extracontractual, prevista en el Código Civil. Explicó que, según los hechos esgrimidos en el libelo inicial y las pretensiones, *«la acción en ella intentada por la actora no fue la acción que dijo encontrar el Tribunal»*. Asimismo, destacó que *«de la misma demanda (...) y de las pruebas oportuna y debidamente allegadas al proceso, analizadas objetivamente en su verdadero contenido, que el Tribunal dejó de ponderar, se constata, sin ningún asomo de duda, que la acción intentada en dicha demanda por la actora fue, en cambio, una acción de responsabilidad civil extracontractual»*.

Señaló que el *ad quem* desconoció los presupuestos axiológicos de la acción social de responsabilidad e impuso otros, *«dejando de ver, a la vez, la acción explícitamente ejercida en esa demanda y la abierta intención de la actora, como así de igual modo lo demuestran las otras pruebas que el Tribunal omitió valorar»*. Ello aun cuando el escrito inicial es claro, puesto que las pretensiones se circunscribieron a la declaratoria de responsabilidad civil general. Destacó que, sobre el punto, solicitó que se *«[d]eclare que HERNANDO JOSÉ VERGARA TÁMARA, es responsable de los daños causados a la sociedad HERNANDO VERGARA TÁMARA & COMPAÑÍA LIMITADA, con ocasión de la apropiación de sumas de dinero pertenecientes a la sociedad, bajo el rubro de préstamos al representante legal suplente- administrador, sin la aprobación por parte de la junta de socios. Y «[c]omo consecuencia de la anterior declaración le solicito se sirva condenar al demandado al resarcimiento de los perjuicios, a favor de la demandante, los cuales ascienden a la suma de mil cuarenta y nueve millones doscientos sesenta y nueve mil quinientos sesenta y nueve pesos con setenta centavos m.L (\$1.049.269.569.70)»*.

Indicó que conforme a los artículos 200 del Código de Comercio y 25 de la Ley 222 de 1995, no era viable aplicar la acción social de responsabilidad. Esto, en tanto que la demandante no está solicitando la recomposición del patrimonio. Además, *«las pretensiones son únicamente contra una sola y única persona, con relación a la cual la declaración pedida es bajo el rubro de préstamos al representante legal suplente administrador no contra los administradores en términos plurales (...) noción plural exigida como presupuesto axiológico de la acción de responsabilidad social por el lado la legitimación por pasiva que el tribunal con palmario error dijo deducir de la demanda del proceso de ella no asoma por ningún lado»*. Insistió en que es presupuesto de la acción de responsabilidad social dirigirla contra una pluralidad de demandados.

A su turno, reprobó que el Tribunal hubiere alterado por completo la plataforma fáctica del escrito: *«[e]n realidad no interpretó la demanda por cuanto la misma ni es vaga ni es imprecisa y mucho menos oscura y entonces por ese camino socapa de ejercer sus facultades **terminó recreando** una acción judicial **por completo ajena, no sólo lo que a lo que ella con precisión meridiana expresa** sino la verdadera intención que la actora pudo al promover de acción judicial quien ella realmente ejerció»*. Sin embargo, criticó que el razonamiento vertido en la sentencia hubiera descansado en un planteamiento insular de la demanda. En su sentir, la prevalencia que el Colegiado otorgó al artículo 200 del Código de Comercio -como eje de interpretación del libelo- fue equivocado: *«[e]llo sucede con este hecho sexto, que no pasa de ser periférico, que, por lo mismo, de ninguna manera determina ni da para ensayar una interpretación que lógica y objetivamente conduzca a afirmar, por él solo, que la propuesta fue la acción que con craso y evidente error al Tribunal se le ocurrió deducir»*.

Reiteró que, del objeto del litigio y de los alegatos de cierre, es meritorio concluir que se trataba de una acción de responsabilidad civil extracontractual. Las partes así lo estimaron cuando fijaron el litigio. A su vez, el demandante, en sus alegatos, se ocupó de demostrar la acreditación de los presupuestos de la responsabilidad aquiliana. En consecuencia, el tribunal omitió la valoración de los referidos actos procesales: *«indiscutible que la propuesta por la actora fue una acción de responsabilidad civil extracontractual, así se constata (i) de la demanda, (ii) de la intención implícita y explícita de la actora, (i) de la fijación del litigio y (iv) de los alegatos de conclusión, (...) al interpretar la demanda, le puso a decir lo que ella, y el contexto general del proceso, ni por asomo posibilita».*

Adicionalmente, la censora planteó inquietudes y ofreció su particular interpretación de las disposiciones sustanciales. En efecto, señaló que *«no puede decirse que para solucionar controversias judiciales que se puedan presentar ante una sociedad y alguno de sus administradores, la única acción sea la de responsabilidad social».* Y en lo que respecta a la Ley 222 de 1995, adujo que el *ad quem* no tuvo en cuenta que dicho cuerpo normativo *«deja por fuera de su ámbito de aplicación el régimen de la responsabilidad civil extracontractual, el cual tiene origen en la comisión de los delitos y las culpas y que lo hace responsable individualmente, tal y como lo indica el artículo 2341 del Código Civil».* En suma, subrayó el error del sentenciador al haber aplicado una norma ajena a los hechos y pretensiones de la controversia.

CONSIDERACIONES

1. El cargo reprocha al Tribunal el haber incurrido en violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de yerros fácticos manifiestos en la apreciación de la demanda y otras pruebas. En suma, el error de interpretación del libelo denunciado consistió en que el *ad quem* entendió que la actora había propuesto la acción social de responsabilidad cuando lo planteado fue, en realidad, la acción de responsabilidad extracontractual¹⁷. En tal virtud, denotó que la acción social de responsabilidad se compone de seis presupuestos, a saber: i) la legitimación por activa la detentan, «*la sociedad, cualquiera de sus admiradores, el revisor fiscal, sus socios*»; ii) por pasiva, «*los administradores no el administrador individual o singularmente considerado sino un conjunto plural de ellos o sea cuando menos dos*». iii) objeto, «*sancionar solidaria e ilimitadamente*»; iv) la causa de la acción, que está circunscrita «*por el ámbito de las tareas de los administradores*»; v) «*es un recurso complementario*»; y vi) su propósito es la restitución del patrimonio social. Destacó, adicionalmente, que «*no es presupuesto axiológico de la acción de responsabilidad social acreditar o aportar el acta en que la justa de socios hubiese determinado promover la acción*».

2. El ejercicio hermenéutico del fallador, al apreciar la demanda, está supeditado a que el texto se muestre oscuro. La opacidad habilita la interpretación. Al respecto, esta Sala, en sentencia CSJ SC775-2021, aseveró que «*[l]a demanda debe*

¹⁷ En efecto, «*[l]a mención que la demanda hace del accionado como gerente suplente de la sociedad actora y de los artículos 196 y 200 del código de comercio, lo verdaderamente cierto es que en ella la actora no propuso ni propone acción de responsabilidad social alguna. De donde el tribunal cometió el yerro fáctico, manifiesto y trascendente, cuando, para negar las pretensiones, malinterpretó de esa pieza inicial, que sí lo era, desconociendo con craso error, que la propuesta era y es, [c]laro está, una acción de responsabilidad civil extracontractual*».

ser idónea desde el punto de vista formal. Tiene que expresar, **con precisión y claridad** -entre otras cosas, aquello que se pretenda. De no venir así presentada, al punto que sea arduo desentrañar lo que verdaderamente se quiere, será incapaz de propiciar la apertura del debate -resultando en su inadmisibilidad-. **Lo anterior, de pasar inadvertido, activaría el deber hermenéutico del fallador** a efectos de proferir sentencia de mérito, según las pretensiones inferidas del escrito. En efecto, (...) **ante situaciones en las cuales aparece que el libelo es obscuro o ambiguo, debe el juez interpretarla**¹⁸» (Énfasis para destacar)¹⁹.

3. No obstante, se avizora que la manera en que se presentó el cargo es cuestionable.

3.1. La censorsa, en desarrollo del embate, planteado por violación medio (causal núm. 2), hizo manifestaciones sobre la forma en que debieron interpretarse y aplicarse las normas sustanciales (causal núm. 1). Presentó, de igual manera, una serie de reparos -por la vía indirecta- frente a la fijación de litigio y a los alegatos de conclusión, sin ser estos medios de prueba.

3.2. En efecto, incurrió en hibridismo de motivos. La recurrente extraordinaria, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte, expuso cuál ha sido la interpretación doctrinal del artículo 2341 del Código Civil y su incidencia en la acción de responsabilidad social²⁰. Asimismo, refirió a la hermenéutica

¹⁸ Cfr. CSJ, SC del 20 de agosto de 1987, GJ. CLXXXVIII P.139; SC del 15 de noviembre de 1936, GJ. XLIV, 527; y más recientemente: STC14160-2019 y SC del 06 de mayo del 2009, exp. 00083.

¹⁹ Véase, también: CSJ SC de 30 de abril de 1976; 28 de sept. de 1977; 30 de junio de 1980; 23 de abril de 1987; y 18 de marzo de 1990; entre otras.

²⁰ Fol. 28, cdno. Corte.

de las disposiciones 200 y 832 del Código de Comercio y del precepto 24 de la Ley 222 de 1995²¹. De tal manera que le disputó al tribunal el correcto entendimiento de las disposiciones normativas. Aspecto propio de la violación directa. Sobre el punto, la pretensora sostuvo que: *«el Tribunal también se equivoca al aplicar el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 para sostener que en últimas la acción de responsabilidad social que absurdamente afirmó intentada se hallaba prescrita por cuanto desde el 31 de octubre de 2006, cuando hubo el último préstamo, al 19 de diciembre de 2012, cuando se presentó la demanda, pasaron más de los cinco años previstos por tal precepto para la prescripción esa acción»*. A su turno, aseveró que el *ad quem* aplicó indebidamente los artículos 25 de la Ley 222 de 1995 y 200 del Estatuto Mercantil puesto que en la demanda *«nada se pide con miras a recomponer, a reintegrar o a reconstituir el patrimonio de la sociedad. Por esta senda, remató: «como ya lo dije, que aparte de los presupuestos de la acción de responsabilidad social, que atrás determiné **con base en la ley y en la jurisprudencia** (...) **la doctrina** tampoco concibe ningún otro (...) **las explicaciones jurídicas** precedentes llevan a afirmar que el tribunal cometió el error fáctico, manifiesto, y trascendente, en la interpretación que hizo de la demanda»*. En una palabra, cuando la vía invocada es la indirecta, por error de hecho, la argumentación debe estar orientada a mostrar la pretermisión, suposición o cercenamiento del medio de convicción. Y si es por yerro *de iure*, mostrar cuál norma probatoria desatendió el Tribunal. En consecuencia, la censura también estuvo dirigida a criticar la interpretación dada a los preceptos normativos. Y, en particular, su aplicación. Ahondó aún más cuando sostuvo que *«fue completamente desatinada la apreciación que el tribunal hizo los*

²¹ Fol. 26 cdno. Corte.

precedentes jurisprudenciales en que se apoyó²²». De tal suerte que el hibridismo de causales es evidente.

La pretensora señala que el juez de segundo grado omitió la estimación de los alegatos de cierre y la fijación del litigio. Para el efecto, aseveró que: «[e]l Tribunal también pretermitió valorar los alegatos de primera instancia de la actora, donde esta, a partir de que en la fijación de litigio quedó determinado que el debate probatorio se centraría a establecer los presupuestos de la acción de responsabilidad civil extracontractual». Sin embargo, los referidos actos procesales no son medios de prueba. En efecto, la fijación del litigio tiene, entre sus propósitos, determinar los hechos que son admitidos por las partes, los cuales están exentos del debate probatorio. Y los aspectos fácticos frente a los cuales existe controversia, lo que determina el tema a probar²³. Por su parte, la operatividad de los alegatos de conclusión se circunscribe a mostrar cómo los extremos del litigio asumen las cuestiones de derecho y hecho debatidas. Adicionalmente, brinda a los contendientes la oportunidad de exponer su particular entendimiento del contenido de los medios de convicción. Lo anterior, para señalar que no se tratan propiamente de medios de prueba cuyo examen pueda ser enjuiciado por la vía indirecta.

Además, tal manera de encarar la censura revela el desenfoco de la acusación, dado que los razonamientos de la sentencia giraron en torno al contenido de la demanda. En efecto, el juzgador no reparó en consideraciones de otros

²² Pág 45-46, cdno. Corte.

²³ Cfr. CSJ SC780-2020.

actos del proceso para estimar que la acción impetrada correspondía a la social de responsabilidad, «*el Tribunal en ejercicio de sus facultades encuentra oportuno **interpretar la demanda** para otorgarle un sentido útil, lo que lleva a la conclusión de que, más allá de la nominación de la responsabilidad hecha por la parte demandante, su intención fue la de plantear la acción social de responsabilidad contra el demandado, quien otrora fuera su administrador. Conclusión que se refuerza si se tiene en cuenta la invocación que se hizo en el escrito inaugural de los artículos 196 y 200 del código de comercio*».

3.3. Aunado a lo expuesto, se evidencia que el cargo es incompleto. Y es que, más allá de plantear su particular visión sobre la forma en que debió «*interpretarse la demanda*», lo cierto es que omitió combatir los pilares sobre los que el Tribunal fundamentó la decisión de entender que la ejercida fue la acción de responsabilidad social. Esto es, que para el *ad quem* están probados los presupuestos «*para declarar la responsabilidad social invocada en la demanda*», cuales son, «*la calidad de administrador del demandado, la reclamación de la sociedad afectada, la infracción de normas legales y estatutarias y un daño económico susceptible de cuantificación*».

Por el contrario, la casacionista manifestó expresamente que «*en este cargo NO combato las precedentes consideraciones de naturaleza fáctica, que el Tribunal dedujo de lo que en este asunto encontró probado, pues al respecto la casacionista expresa estar de acuerdo con ellas*». Con lo cual, en suma, estuvo de acuerdo con uno de los argumentos centrales expuestos por el Tribunal para considerar que la acción impetrada fue la de responsabilidad social.

Al respecto, memórese que *«la demanda de casación debe desandar los pasos del tribunal para derruir todos y cada uno de los pilares que sirven de apoyo a su sentencia, porque en la medida en que sus argumentos basilares se mantengan incólumes, la presunción de legalidad y acierto que ampara la labor del ad quem deviene inquebrantable»* (SC4901, 13 nov. 2019, rad. n.º 2007-00181-01). Dicho en otras palabras, la *«actividad impugnativa tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de [los] argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborio del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario...; el cargo... debe ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida»* (SC5674-2018; reitera AC, 19 dic. 2012, rad. n.º 2001-00038-01).

4. Por estas razones, el cargo fracasa.

CARGO CUARTO

Con estribo en el segundo motivo de casación, en este embate se acusa a la sentencia de violar directamente los artículos *«200 del C. Co y 25 de la ley 222 de 1995, por interpretación errónea, y falta de aplicación»*. En orden a fundamentarlo, adujo que no disputa la aplicación de la acción social de responsabilidad para resolver el caso. El planteamiento está dirigido a mostrar que *«no es presupuesto axiológico de la acción de responsabilidad social de que tratan los artículos 200 del código de comercio y 25 de la ley 222 de 1995 la prueba de que la junta de socios aprobó el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra el demandado, como con palmario error jurídico lo sostuvo el tribunal, de donde por lo mismo no era menester acreditar tal aspecto, infringiendo,*

recta vía, los indicados preceptos». Indicó que los presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad social son: i) la legitimación por activa, que la detentan «la sociedad, cualquiera de sus admiradores, el revisor fiscal, sus socios» ii) por pasiva, que corresponde a «los administradores no el administrador individual o singularmente considerado sino un conjunto plural de ellos o sea cuando menos dos»; iii) objeto, «sancionar solidaria e ilimitadamente», iv) la causa de la acción, que está circunscrita «por el ámbito de las tareas de los administradores; v) «es un recurso complementario»; y, vi) su propósito es la restitución del patrimonio social. En consecuencia, «no es presupuesto axiológico de la acción de responsabilidad social acreditar o aportar el acta en que la junta de socios o la asamblea de accionistas hubiese determinado promover la acción».

Por otra parte, señaló la incursión en violación indirecta de los artículos «200, 884, 885, 886, del C.Co., 25 de la ley 222 de 1995, 1613, 1614, 1615, del código civil, 13, 58, y 228 de la carta política». En tal virtud, sostiene que «[s]egún las pruebas del proceso, a él le fue aceptada la renuncia o renunció del cargo de gerente suplente; pero en ninguna parte del proceso hay prueba demostrativa de que él haya renunciado o de que a él algún gerente o en alguna época la Junta de Socios de la actora lo haya retirado del señalado cargo de "cargo de administrador general». Entonces, el haber establecido la «prescripción» de la acción de responsabilidad sin tener en cuenta que el demandado era administrador, se edificó el error de hecho.

CONSIDERACIONES

1. Los administradores societarios, entre quienes se encuentran los representantes legales²⁴, tienen un régimen específico de responsabilidad²⁵. En efecto, el artículo 200 del Código Comercio, modificado por el 24 de la ley 222 de 1995, precisa la temática. Por su parte, el precepto 23 indica los deberes a los que están compelidos. De manera que, cuando se desatienden las normas y las disposiciones estatutarias, los administradores se ven obligados a resarcir los perjuicios que sus acciones u omisiones hayan causado a la sociedad, a los socios y a los terceros.

1.1. El administrador de una sociedad, en ejercicio de su cargo, queda vinculado al derecho societario. En efecto, sus actos y omisiones tienen una regulación especial. De allí que la Ley 222 de 1995 haya consagrado un régimen de atribuciones, deberes, responsabilidades y sanciones. Sobre la materia esta Corte señaló lo que viene:

*«[E]s dable visualizar que el legislador, además de la responsabilidad contractual fincada en el negocio jurídico que da origen a las sociedades comerciales y que vincula por igual a quienes lo celebran, **estableció un régimen particular de responsabilidad en relación con sus administradores**, que opera sólo respecto de ellos, nada más que en su condición de tales, y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquéllos deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal» (énfasis intencional)²⁶.*

²⁴ Arts. 22 y ss. L. 222 de 1995.

²⁵ Arts. 24 y 25 de la L. 222 de 1995.

²⁶ CSJ SC de 26 de agosto de 2011, rad. 2002-0007-01.

1.2. A su turno, la Ley 222 de 1995 estableció la acción social de responsabilidad. En tal virtud, el ente societario puede entablarla contra el administrador por los daños que le haya ocasionado en desarrollo de su oficio. La Sala ha dicho que: **«[s]in duda, se trata de un régimen especial de responsabilidad civil** cuyo propósito es brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos, y que, por sus características, no puede, ni debe confundirse con la estrictamente contractual -derivada de los conflictos que puedan presentarse entre los socios y la sociedad o de aquellos entre sí-, toda vez que dicha acción fue concebida como un instrumento adicional a ésta y porque la única razón de ser de la primera es el mandato expreso del legislador -que se activa por el contrato social y la actuación de los administradores-, lo que significa que su configuración y su efectiva aplicación, en ningún caso, depende de la mera voluntad expresada en el contrato social, al punto que, como ya se transcribió, en el inciso final del artículo 200 del Código de Comercio se dispuso que '[s]e tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos'. En este orden de ideas, se debe destacar que las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica son las siguientes: **se trata de un régimen particular de responsabilidad civil** derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de

naturaleza subjetiva; en los supuestos de ‘incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos’ y de que los administradores ‘hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia’, se presume su culpabilidad; y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores» (CSJ SC de 26 de agosto de 2011, rad. 2002-00007; reiterado en CSJ SC2749-2021 y CSJ SC5509-2021).

1.3. La norma señala que corresponde al máximo órgano social aprobar la decisión de incoar la aludida acción. De tal suerte que es necesario que esa determinación sea adoptada y quede debidamente acreditada. A su turno, el acuerdo de iniciar la acción social de responsabilidad tiene como consecuencia la destitución del administrador. En tal virtud, la remoción implica que el acta o acuerdo con la cual se aprobó el ejercicio de la acción se inscriba. Luego, la exigencia de un medio de convicción que acredite la adopción de la decisión no se separa de la lectura de las disposiciones societarias²⁷.

2. En el caso, el Tribunal no se equivoca cuando advirtió la necesidad de la prueba en donde conste la decisión del órgano social. Al respecto, el *ad quem* señaló que «en el expediente no obra prueba de que la junta de socios aprobó el ejercicio

²⁷ Véase que el artículo 163 del Código de Comercio así lo considera.

de la acción social de responsabilidad contra el demandado conforme exige el artículo 25 de la ley 222 del 95». De tal manera que el referido supuesto de hecho es señalado por el artículo 25 de la referida Ley 222 al decir que: «**previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios**». Además, el canon 189 del Código de Comercio indica que «**[l]as decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso (destacado propio)**». Y es que las actas aglutinan la memoria histórica de las decisiones adoptadas por el máximo órgano social. De tal suerte que la interpretación de las normas, realizada por el *ad quem*, no luce antojadiza. Reitérese que la exigencia de prueba de la decisión sobre la acción social de responsabilidad descansa en las normas relacionadas. Recuérdense que, como lo tiene dicho la jurisprudencia, «*con ocasión de un fallo la ley solo puede quebrantarse por la VÍA DIRECTA cuando el sentenciador entiende la ley equivocadamente, esto es, cuando le da a las normas una interpretación contraria a sus términos; cuando interpretándola rectamente, se la aplica sin embargo para regular un caso o hecho no previsto; o cuando se deja de aplicarla al caso previsto*»²⁸; hipótesis que, en el caso, no se estructuran.

3. Finalmente, en desarrollo del cargo, se planteó la violación indirecta. Incluso separando la acusación, tal como lo autoriza el parágrafo segundo del artículo 344 CGP, el embate adolece de defectos técnicos. El embate luce desenfocado. Véase que el Tribunal tomó, como hito para el

²⁸ CSJ SC del 23 de noviembre de 1956.

cómputo de la prescripción, la fecha del último préstamo celebrado por el administrador. Sobre el punto, sostuvo que *«como la parte demandante adujo que el último préstamo que realizó el administrador demandado data de 31 de octubre del 2006 cabe concluir que para cuando se formuló la demanda, o sea para el 19 de diciembre de 2012, ya habían transcurrido más de los 5 años que prevé el artículo en mención»*. Sin embargo, la pretensora, en desarrollo del ataque, adujo que el demandante, al ser administrador general, la prescripción no se había consumado.

Al respecto esta Sala, desde antiguo, tiene decantado que *«[n]o todo cargo en casación puede recibirse, ni tiene eficacia legal, sino aquellos que atacan directamente los fundamentos de la sentencia. Los demás son inoperantes o ineficaces y se salen del recurso, el cual va encaminado a la revisión de la sentencia por los motivos en que ésta se funda»* (CSJ SC de 9 de oct. de 1953). Luego, la censora no atacó el argumento, a partir del cual estableció el hito de la prescripción del artículo 235 de la ley 222 de 1995²⁹. Sobre el particular se acentuó:

«(...) se impone entender que de aceptarse la prosperidad de los reclamos de la parte demandante en esa instancia, el Tribunal se vería abocado a analizar las excepciones propuestas por el demandado, así sea que no se haya admitido la apelación que este formuló contra la sentencia de primera instancia. Y en ese escenario, debe recordarse que según el artículo 235 de la ley 222 del 95, “las acciones penales, civiles y administrativas derivadas

²⁹ Resulta importante destacar en este aparte que la referencia efectuada por el Tribunal al *«término de prescripción»* de que trata el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 no es imprecisa o desacertada. Esta Sala así lo ha reconocido. Obsérvese que en SC1297-2022, al estudiar la mentada disposición, la Corte tuvo claro que *«[p]or tanto, siendo esa una norma especial que consagra una prescripción de corto plazo, su aplicación está restringida a las específicas controversias que encajen dentro del marco jurídico para el que fue concebida por el legislador»*. Providencia en la que también se aludió a la SC 6 ago. 2010, exp. 2002-00189-01. A su turno, ya en STC11048-2017, se sostuvo que *«[o]bsérvese que el precepto legal en comento en su texto habla de prescripción, y a ello debía atenderse primero el ente de vigilancia y control convocado»*.

*del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el libro segundo del código de comercio, y en esta ley, prescriben en 5 años salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa” (...). **Así las cosas, como la parte demandante adujo que el último préstamo que realizó el administrador demandado data de 31 de octubre del 2006** cabe concluir que para cuando se formuló la demanda, o sea para el 19 de diciembre de 2012, ya habían transcurrido más de los 5 años que prevé el artículo en mención. De donde se sigue que si tuviera que estudiarse esa excepción, tendría que concluirse que efectivamente la acción estaría prescrita».*

De tal manera, para el Colegiado, los préstamos para sí mismo constituyeron la desatención de los deberes del administrador³⁰. Esto es, a partir de la última de esas operaciones, cesó el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la calidad de administrador -de suerte que el cómputo de prescripción inició en ese momento-. Sin embargo, tales argumentos no fueron atacados por la censora. Por el contrario, el embate estribó en plantear, a manera de alegación de cierre, que el lapso inicia solamente cuando se deja de ser administrador. Sobre el punto: «[c]omo él a la fecha en la cual fue presentada la demanda del proceso seguía siendo el administrador general de la sociedad demandante, a él a esa fecha no le había empezado a correr el término de prescripción en cuestión». Pero nada dijo sobre la última operación de préstamo. Porque a partir de ese momento el fallador de segundo grado contabilizó el término fatal.

4. En una palabra, el cargo no prospera. En aplicación del inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, se impondrá condena en costas en contra de la

³⁰ Numeral 2. Artículo 225. «Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias».

recurrente y en favor de la parte demandada. Las agencias en derecho se tasarán, por el magistrado ponente, según el numeral 3º *idem* y para su cuantificación se tendrán en cuenta las tarifas establecidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 30 de mayo de 2018, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: Se condena en costas al extremo recurrente en casación. Inclúyase en la liquidación la suma de \$10.000.000, por concepto de agencias en derecho en favor del opositor, que fija el magistrado ponente.

TERCERO. ORDENAR que, en oportunidad, se remita el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(comisión de servicios)

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Hilda González Neira
Magistrada

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

No firma en comisión de servicios

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

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: 5DFAF1F1A8BB20B7C4B32A80DEC2A976273A413A8A98A97B7CF65D392F0FCFDA

Documento generado en 2023-09-29