



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

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada Ponente

SC333-2024

Radicación n.º 11001-31-99-002-2016-00315-01

(Aprobado en sesión de catorce de marzo de dos mil veinticuatro)

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Después de haberse casado la sentencia de 18 de marzo de 2019, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso declarativo promovido por Oscar Emilio Restrepo Patiño, Jorge Enrique Escobar Mesa, Ken Morris Kadowaki Piedrahita, Luis Fernando de Zúbiria Marín y Blanca Luz Cumplido Posada contra Diego Félix Álvarez Tobón, Juan Carlos Neira Peláez, Andrés Hurtado Núñez de Prado, Héctor Jaime Gómez Montoya, Juan Fernando Mora Rojas, Francisco Bermúdez Ocampo, Tania Mora Acosta y Oscar Alonso Chavarriaga Patiño, procede la Sala a proferir el fallo sustitutivo correspondiente.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Los convocantes instaron de la jurisdicción que, con citación de las personas mencionadas, se accediera a las siguientes declaraciones y condenas:

1. Principales:

1.1. Declarar que los convocados Diego Félix Álvarez Tobón, Juan Carlos Neira Peláez y Andrés Hurtado Núñez de Prado, en su condición de administradores del Centro de Fracturas CEFRA S.A.¹, «concertaron la despatrimonialización, disposición, distracción o apropiación de los derechos sobre los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 001-0000672 y 001-0000673, derivados de las operaciones de arrendamiento financiero Nos. 43915 y 44864 a través de la sociedad DAHJ CENTRO DE INVERSIONES INMOBILIARIAS S.A.S. ([h]oy liquidada), en la que aquellos a su vez son accionistas junto con HÉCTOR JAIME GÓMEZ MONTOYA» [Folio 30, cno. principal].

1.2. Declarar que los señalados administradores de CEFRA S.A., en la realización de esos actos, fueron coadyuvados por la acción u omisión de los revisores fiscales de esa compañía Francisco Bermúdez Ocampo, Tania Mora Acosta y Oscar Alonso Chavarriaga Patiño y, además, por el miembro de junta directiva Juan Fernando Mora Rojas.

1.3. Declarar que la cesión de los derechos sobre los indicados bienes raíces, derivados de los convenios de leasing mencionados, que celebraron CEFRA S.A. y DAHJ S.A.S., se

¹ Liquidada por acuerdo de los accionistas debido a las pérdidas acumuladas en los últimos años y al resultado negativo arrojado por el ejercicio contable final que la dejó en causal legal de disolución. La cuenta final de liquidación se aprobó el 10 de mayo de 2016 (fls. 116 a 119, cno. 1).

realizó en claro conflicto de intereses, transgrediendo el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1925 de 2009, vigente para la época (ahora cap. 3, título 2, parte 2, libro 2, Dcto. 1074 de 2015).

1.4. Declarar la nulidad absoluta de las indicadas cesiones.

1.5. En atención a que los derechos aludidos se enajenaron a terceros que se presumen de buena fe, y tanto CEFRA S.A. como DAHJ S.A.S. se encuentran liquidadas, condenar a todos los demandados como «*solidariamente responsables*», a «*reintegrar las ganancias obtenidas y/o a indemnizar los daños ocasionados a los demandantes con la realización de las operaciones cuya nulidad (...) se solicitó como sanción*» [Folio 32, cno. ppal. No. 1].

2. Subsidiarias:

2.1. Declarar que los llamados a la *litis* con excepción de Héctor Jaime Gómez Montoya incumplieron sus deberes, violaron la ley y los estatutos societarios en calidad de administradores de CEFRA S.A.

2.2. Declarar que los anteriores encartados son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que ocasionaron a los demandantes.

3. Consecuenciales:

Declarar que los convocados son solidariamente responsables de reintegrar o pagar «*las ganancias obtenidas y/o indemnización de los daños y perjuicios originados, según la participación accionaria que poseía cada uno*» así: i) a Oscar Emilio Restrepo Patiño \$231.217.638 e intereses remuneratorios por \$100.756.293; ii) a Jorge Enrique Escobar Mejía \$47.392.435 y réditos de \$20.651.910,99; iii) a Ken Morris Kadowaki Piedrahíta \$52.777.939 e intereses por \$22.998.719,05; iv) a Luis Fernando de Zubiría Marín \$41.468.381 más réditos de \$18.070.422,11 y v) a Blanca Luz Cumplido Posada \$62.292.330 e intereses de plazo por \$27.144.746,64. Todas las anteriores sumas sin perjuicio «*del mayor valor que se pudiere acreditar*» y en cuanto atañe a los réditos remuneratorios, los liquidados corresponden al periodo comprendido entre el 9 de mayo de 2014 y la presentación de la demanda, solicitándose el reconocimiento y pago de este rubro hasta la solución efectiva de la obligación [Folios 3 y 34, cno. ppal. No. 1].

B. Los hechos

La *causa petendi* se resume en lo siguiente:

1. Con el fin de desplegar su objeto social, que era la prestación de servicios médicos de ortopedia, el 2 de septiembre de 2004, mediante la escritura pública 2668 de 18 de septiembre de 2004, otorgada ante la Notaría 20 de Medellín, el Centro de Fracturas CEFRA S.A. celebró el contrato de leasing inmobiliario No. 43915 con Leasing Suramericana Compañía de Financiamiento Comercial S.A. –

SULEASING por valor de \$510.000.000, respecto del inmueble identificado con la matrícula No. 001-0000672.

Posteriormente, en virtud del mismo negocio de leasing, SULEASING adquirió el bien raíz distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-0000673, por medio del instrumento escritural No. 3044 de 14 de octubre de 2004, otorgado ante la misma notaría.

2. Para la construcción de las mejoras en los predios mencionados con el fin de adecuarlos como clínica o centro de atención y prestación de servicios ortopédicos, CEFRA S.A. celebró el contrato de arrendamiento financiero No. 44864 con SULEASING por valor de \$1.205.232.608, a través del cual la última suscribió un contrato de obra con la empresa Metaflor Ltda., que realizó las adecuaciones y construcciones requeridas.

3. La sociedad SULEASING se fusionó con Leasing Colombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, operación en virtud de la cual la segunda absorbió a la primera; posteriormente, la entidad absorbente cambió su denominación a Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial.

4. Diego Félix Álvarez Tobón, aprovechándose de su condición de accionista mayoritario, miembro de la junta directiva y representante legal de CEFRA S.A., *«en contubernio con los también socios y miembros de junta directiva ANDRÉS HURTADO NÚÑEZ DE PRADO y JUAN CARLOS NEIRA PÉLAEZ con*

quienes ejercía el control absoluto de la sociedad (...) premeditaron, planificaron y desarrollaron una serie de actos y maniobras con el fin de despatrimonializar, disponer, distraer o apropiarse ilegítimamente de los derechos que tenía dicha sociedad (...) en los inmuebles (...) que se derivaban de su posición de locataria con opción de adquisición en las operaciones (...) de arrendamiento financiero Nos. 43915 y 44864 celebrados con SULEASING» [Folios 9 y 10, ib.].

En tales actos fueron coadyuvados por la acción u omisión de los revisores fiscales Francisco Bermúdez Ocampo, Tania Mora Acosta y Oscar Alonso Chavarriaga Patiño, y del miembro de la junta directiva Juan Fernando Mora Rojas.

5. Algunas de tales estratagemas se materializaron en:

i) La comunicación enviada a todos los socios el 17 de septiembre de 2013 por Diego Álvarez Tobón, gerente de CEFRA S.A., en la cual informó hechos alejados de la realidad, como que, en la asamblea llevada a cabo el 5 de septiembre de 2013, se acordó vender por \$2.000.000.000 uno de los inmuebles de la compañía a una nueva empresa denominada DAHJ Centro de Inversiones Inmobiliarias S.A.S., la cual estaría conformada por los socios de CEFRA que, dentro del plazo concedido en la misiva, manifestaran su deseo de participar en la nueva persona jurídica.

ii) La aprobación, en asamblea extraordinaria de accionistas de CEFRA S.A. de 24 de octubre de 2013², de una reforma estatutaria para aumentar el capital autorizado, así como de la cesión de los contratos de leasing celebrados, en favor de DAHJ S.A.S. sin ninguna contraprestación para CEFRA que, además, siguió asumiendo el pago de los cánones mensuales de los convenios de leasing [Folios 3 a 53, cno. 1, expediente digital].

6. Al revisor fiscal de la época, Francisco Bermúdez Ocampo, la anterior situación no le mereció reproche al punto de no advertir el conflicto de intereses, omisión extensiva al miembro de la junta directiva de CEFRA S.A. Juan Fernando Mora Rojas.

7. El 27 de septiembre de 2013, aceptaron participar en la nueva sociedad únicamente los accionistas Diego Félix Álvarez Tobón, Juan Carlos Neira Peláez, Andrés Hurtado Núñez de Prado, Héctor Jaime Gómez Montoya y Jaime Alberto Londoño Restrepo.

8. El 12 de noviembre de 2013, los precitados constituyeron la nueva sociedad DAHJ Centro de Inversiones Inmobiliarias S.A.S., cuyo representante legal era también Diego Félix Álvarez Tobón, y en relación con la cual estiman que los socios no realizaron aportes, pues el ente moral era una fachada *«utilizada como instrumento de fraude y daño para satisfacer los intereses personales»* de los

² Sólo asistieron los administradores y socios mayoritarios de la compañía (Diego Félix Álvarez Tobón, Juan Carlos Neira Peláez y Andrés Hurtado Núñez de Prado).

constituyentes, salvedad hecha de Jaime Alberto Londoño Restrepo, quien al advertir la intención de los otros socios «*entró en franca disidencia*» con ellos [Folios 16 y 17, cno. Ppal. No. 1].

9. Los inmuebles objetos de la operación de leasing fueron valuados en \$3.416.094.000 en el mes de febrero de 2014.

10. Mediante documentos privados, Diego Félix Álvarez Tobón, obrando en representación legal de CEFRA S.A. cedió la posición contractual de dicha compañía en las operaciones de arrendamiento financiero Nos. 43915 y 44864, a la sociedad DAHJ S.A.S. de quien la misma persona es su representante legal, documentos que se presentaron a Leasing Bancolombia S.A. el 9 de mayo de 2014, otorgándose por la cesionaria un pagaré con espacios en blanco a favor de la compañía de leasing. La revisora fiscal de la época, Tania Mora Acosta no formuló ningún reparo frente a dichos actos.

11. Como resultado de la cesión, DAHJ S.A.S adquirió la posición de locataria con opción de compra sobre las dos heredades, despojando de esos derechos a CEFRA S.A., que a pesar de las cesiones siguió ocupando los fundos y continuó pagando la cuota del pasivo derivado de las operaciones de leasing a Leasing Bancolombia S.A., cuando se suponía que dicha obligación debía asumirla la cesionaria DAHJ S.A.S., quien, adicionalmente, no pagó ninguna contraprestación en dinero por las cesiones.

12. En asamblea extraordinaria de accionistas de 16 de abril de 2015, se aprobó por unanimidad de los socios Diego Félix Álvarez, Juan Carlos Neira, Andrés Hurtado Núñez, Blanca Luz Cumplido, Héctor Jaime Gómez, Jaime Alberto Londoño y Gustavo Adolfo Consuegra, la liquidación anticipada de CEFRA S.A., nombrándose al primero como liquidador.

13. DAHJ S.A.S., mediante negocio jurídico celebrado el 22 de enero de 2016, le cedió a la sociedad Pro Diagnóstico S.A., los contratos de arrendamiento financieros Nos. 43915 y 44864 respecto de los inmuebles ya reseñados, por el precio de \$3.031.000.000, lo que revela que la intención con que se constituyó la compañía DAHJ S.A.S. fue la de servir de instrumento para despatrimonializar a CEFRA S.A. y apropiarse de los derechos que tenía sobre los indicados bienes raíces, *«en menoscabo y perjuicio de los demás accionistas que no participaron, quienes no recibieron beneficio alguno y (...) fueron expropiados ilegítimamente de dichos derechos»* [Folio 24, ib.].

14. El 1º de junio de 2016, en asamblea general de accionistas de DAHJ S.A.S., se aprobó su disolución y la cuenta final de liquidación fue avalada el 1º de agosto del mismo año.

15. La sociedad CEFRA S.A., con las cesiones efectuadas por un valor muy inferior al comercial de los inmuebles, descontando el pasivo con Leasing Bancolombia que salió de su titularidad, sufrió una pérdida patrimonial de

\$1.795.168.000, de la cual sacaron provecho los administradores demandados.

16. Liquidadas las personas jurídicas CEFRA S.A. y DAHJ S.A.S. y cedidos los derechos derivados de los contratos de arrendamiento financiero a un tercero, los demandantes, quienes no participaron en los actos cuestionados, *«fueron quienes soportaron y sufrieron el daño al haber salido expropiados de los beneficios y el lucro que les correspondía a cada uno, en proporción a su participación accionaria al momento de las cesiones de las operaciones de leasing indicadas (el 09 de mayo de 2014)»* [Folio 27, *ib.*].

C. El trámite de las instancias

1. La demanda se admitió por la Superintendencia de Sociedades el 27 de octubre de 2016, e intimados los convocados Andrés Hurtado, Juan Mora, Francisco Bermúdez, Oscar Chavarriaga, Diego Álvarez, Juan Neira y Héctor Gómez se opusieron a las pretensiones y plantearon las defensas meritorias que denominaron *«falta de legitimación en la causa por activa»*; *«falta de legitimación en la causa por pasiva»*; *«ausencia de perjuicios»* e *«inexistencia de presupuestos para la declaración de nulidad absoluta»* [Folios 477 a 503, 512 a 537, 540 a 564 cno. 3, *ib.*].

La convocada Tania Mora Acosta, obrando en nombre propio, solicitó que se le declarara exonerada de cualquier responsabilidad, contestación que no recibió trámite alguno en razón de carecer del derecho de postulación [Folios 594 a

600, *ib.*].

2. En auto de 13 de diciembre de 2017, la Superintendencia ordenó vincular, en calidad de litisconsortes necesarios, a Jaime Alberto Londoño Restrepo, Edgar Alfonso Pulido Junco, Fabio Maya Aristizábal y Gustavo Consuegra Restrepo, quienes también se registraron como socios en el libro de accionistas de la extinta CEFRA S.A. [Folios 1027 dorso y anverso, cno. 5, *ib.*].

3. La falladora dirimió la controversia a través de fallo proferido el 17 de agosto de 2018, que declaró al demandado Diego Félix Álvarez Tobón responsable del incumplimiento de su deber de lealtad con la sociedad CEFRA S.A., al ceder a favor de DAHJ S.A.S. la posición contractual de locataria que ostentaba la primera compañía en los contratos de leasing Nos. 43915 y 44864 y, como consecuencia de ello, condenó a sus herederos a indemnizar a los demandantes los perjuicios causados, estimados a ese momento en el importe total de \$195.551.964,30.

Igualmente declaró que el convocado Francisco Bermúdez incumplió las funciones que le correspondían como revisor fiscal de CEFRA S.A.; condenó a los demandantes a pagar al Consejo Superior de la Judicatura la cantidad de \$19.209.675,9, equivalente al 10% de la diferencia entre los perjuicios estimados y aquellos demostrados en el juicio; finalmente, desestimó las demás súplicas de la demanda y condenó en las costas del proceso

a los sucesores de Diego Félix Álvarez Tobón [Folios 1193 y 1194, *ib.*].

4. Contra la anterior decisión, ambos extremos procesales interpusieron el recurso de apelación [Folios 1208 a 1213 y 1214 a 1217, cno. 5].

4.1. Los demandantes fincaron su disenso en que el *a quo* pasó por alto que los miembros de la junta directiva de CEFRA S.A. Juan Carlos Neira y Andrés Hurtado Núñez actuaron con conflicto de intereses, pues en calidad de accionistas participaron en la constitución de la sociedad DAHJ S.A.S., creada sin el pago de aportes y con el único fin de celebrar, con la primera, las cesiones a su favor de la posición contractual en los convenios de leasing, lo cual se hizo por un precio ínfimo, lucrándose después al recibir dinero por la posterior cesión de los mismos convenios a Pro Diagnóstico S.A.; además, cuestionaron que hubiera considerado que se acreditó que los pagos realizados por CEFRA S.A. posteriores a la cesión, correspondieron al canon de arrendamiento por el uso y goce de los bienes, desconociendo que DAHJ S.A.S. tenía su sede en el mismo lugar, pero no pagaba nada por su utilización.

De otra parte, reprocharon la exoneración del miembro de junta directiva Juan Fernando Mora soslayando que fue omisiva y permisiva, pues guardó silencio pese a tener conocimiento de las irregularidades presentadas, omisión en la que también incurrió el ex revisor fiscal Francisco Bermúdez y que a la par de constitutiva de incumplimiento

de sus deberes legales, es generadora de perjuicios a cuyo pago debió ser condenado, porque sin su omisión no se habría podido consumir el detrimento patrimonial que debió impedir y dar aviso oportuno a los demás accionistas de CEFRA S.A.

En cuanto a la tasación de la condena al pago de perjuicios, criticaron que no se hubiese realizado sobre la base del importe comercial de los inmuebles afectados con la cesión de la posición contractual de locataria que ostentaba CEFRA S.A. (\$3.416.094.000), pues, en su lugar, se efectuó tomando como referencia el monto de la posterior cesión realizada por DAHJ S.A.S. a Prodiagnóstico S.A. (\$3.031.000.000).

En todo caso, pidió que cualquiera fuera el valor a atender para ese efecto, no procede descontarle la cuantía de \$603.341.474 correspondiente al pasivo externo de la primera cedente, porque el objeto de la acción es fijar la responsabilidad de los administradores con sus correlativas consecuencias y no efectuar la distribución de recursos sociales donde deba provisionarse el pasivo externo, que, por demás, no tiene destinatarios para su pago, en razón de haberse extinguido la sociedad.

Seguidamente, disputaron la condena que se les impuso debido a la diferencia entre el valor estimado en la demanda por concepto de los perjuicios presuntamente causados y aquel que finalmente se encontró probado en el proceso, pues esta no obedeció a temeridad o mala fe, sino a circunstancias

ajenas a su conducta como que el *a quo* desechó el avalúo comercial de las heredades sobre las cuales recayeron los contratos de leasing y descontó lo correspondiente al pasivo externo registrado en la cuenta final de liquidación de CEFRA S.A., pero si se tuviera como referente la cifra fijada por el *iudex* de primer grado a título de perjuicios (\$1.410.074.000) sin imputar la referida deducción, el diferendo con la cantidad pretendida (\$1.795.168.000), no alcanza el límite consagrado en el artículo 206 del Código General del Proceso.

Al cierre reclamaron que, de no hallar viables las indemnizaciones deprecadas en la demanda, se acceda a la declaratoria de la nulidad absoluta del negocio de cesión de la calidad de locataria que CEFRA S.A. tenía en los contratos de arrendamiento financiero, pues esta no se sana por la transferencia posterior celebrada entre DAHJ S.A.S. y Pro Diagnóstico S.A., y si debido a que la última se presume ser un tercero de buena fe, y por tal razón no sea posible acceder a las restituciones mutuas pedidas, se declare la nulidad absoluta de la cesión, ordenando las restituciones mutuas «*por equivalente*», remedio con el cual se colocaría a las partes «*en la misma situación patrimonial que tenían al momento de contratar*» [Folios 1211 a 1220, *ib.*].

4.2. Por su parte, los herederos de Diego Félix Álvarez Tobón y el demandado Francisco Bermúdez Ocampo, en apoyo de su divergencia, argumentaron que en el decurso no se acreditaron los elementos del conflicto de interés atribuido al primero, en tanto todas las decisiones adoptadas por él en calidad de representante legal de CEFRA S.A., fueron

consultadas con los accionistas, incluidos los demandantes, y dicha compañía no sufrió perjuicios con la cesión de las operaciones de leasing inmobiliario a la sociedad DAHJ S.A.S.; por el contrario, se benefició, pues le representó una contraprestación de \$1.620.926.000, a lo que se aúna que la empresa cedente, al momento de verificarse la transferencia, se hallaba en imposibilidad de continuar pagando los cánones de arrendamiento.

En lo que atañe a la situación del ex revisor fiscal, adujeron que aquél cumplió sus deberes legales, incluso los relacionados con el artículo 207 del compendio mercantil, sin que se haya constatado la existencia del conflicto de interés endilgado por no advertir las presuntas irregularidades a los accionistas.

Para finalizar, agregaron que con las pruebas practicadas en el pleito no se puede determinar que los promotores de la acción hubiesen sufrido un daño personal y cierto, presupuestos en cuya ausencia no es posible la indemnización perseguida, y aún, en el evento de estimarse lo contrario, su cuantía sería bastante inferior a la impuesta, porque el juez de primer nivel no reparó en que DAHJ S.A.S. pagó los cánones de arrendamiento financiero correspondientes a los contratos de leasing suscritos, por un término de 20 meses [Folios 1207 a 12010, *ib.*].

D. La sentencia del Tribunal

En providencia de 18 de marzo de 2019, revocó los numerales segundo, quinto y sexto de la parte resolutive de la sentencia de primer grado y adicionó el primero para *«Declarar que Diego Félix Álvarez Tobón, Andrés Alberto Hurtado y Juan Carlos Neira Peláez incumplieron su deber de lealtad que les correspondía en su calidad de gerente y miembros de junta directiva del Centro de Fracturas CEFRA S.A., en la cesión de la posición contractual efectuada a favor de DAHJ Centro de Inversiones Inmobiliarias S.A.S. de las operaciones de leasing Nos. 43915 y 44864».*

Al abordar el análisis de los reparos concretos de los recurrentes y luego de destacar los deberes que dimanaban de la Ley 222 de 1995 para los administradores de sociedades, consideró que el gerente de CEFRA S.A. -Diego Álvarez Tobón- al no comunicar a la asamblea general de accionistas el conflicto de interés en el cual estaba incurso por ser también representante legal de la sociedad con la cual iba a contratar -DAHJ S.A.S.-, faltó a su deber de lealtad.

Añadió que Juan Carlos Neira y Andrés Hurtado, en su calidad de miembros de la junta directiva del primer ente moral, se desentendieron del cumplimiento de sus deberes, pues respaldaron con su voto el actuar del representante legal, inmerso en conflicto de interés, predicable también de ellos, dada su condición de socios y miembros de la junta directiva de la cesionaria DAHJ S.A.S., lo que no ocurrió con el demandado Juan Fernando Mora, quien no era parte de la preinducada sociedad.

En relación con los perjuicios reconocidos por el juzgador de primer grado, estimó que no se hallaban

acreditados, en tanto el contrato de leasing «no es título de dominio para así reclamar como indemnización una parte del precio en el que estaría valorado ese derecho de propiedad», de ahí que no pueda sostenerse que el menoscabo sufrido por los demandantes corresponda al avalúo de los predios, y tampoco era constitutivo de daño, la diferencia entre la cantidad de dinero recibida en la primera cesión y el valor de la segunda negociación del mismo talante, puesto que «tal operación no toma en cuenta que esa última enajenación se verificó varios meses después, es decir, cuando ya se habían abonado más cánones por el arrendamiento financiero -lo que sin duda afecta su valor, pues restaría una proporción menor de la deuda por saldar-, desconociéndose del mismo modo la posible valorización del predio durante ese lapso o las condiciones de mercado que llevaron a contratar en esa última época».

Ratificó el incumplimiento de las obligaciones a cargo del revisor fiscal predicado en primera instancia y descartó la sanción impuesta por razón del juramento estimatorio, en tanto «la ausencia de demostración de perjuicios no obedeció a un actuar temerario o negligente del extremo actor, quien aportó la prueba del avalúo comercial de los inmuebles sobre los que recayó su pedimento indemnizatorio» [Folios 15 a 34, cno. Tribunal].

E. El recurso extraordinario de casación

La demanda a través de la cual los convocantes sustentaron el remedio extraordinario, admitida en proveído de 17 de junio de 2021, enarboló cinco cargos frente al veredicto acabado de compendiar, de los cuales el primero, tercero, cuarto y quinto se fundaron en la causal consagrada

en el numeral 2º del artículo 336 del estatuto adjetivo, en tanto el segundo recriminó el quebranto, por falta de aplicación, de los artículos 899 del estatuto mercantil y 1742 y 1746 del Código Civil, amén de los cánones 4º y 5º del Decreto 1925 de 2009, siendo este último el que la Sala resolvió en virtud de que su prosperidad causaba el quiebre integral de la providencia impugnada.

En apoyo de este embate, sostuvo el censor que, aunque el Tribunal consideró que la transgresión del precepto 23 de la Ley 222 de 1995 era notoria, se abstuvo de declarar la nulidad absoluta impuesta por dicha disposición, declaración que procedía, incluso, de oficio. Al omitirla, el juzgador transgredió los restantes cánones invocados, pues desconoció la viabilidad de ordenar las restituciones a que hubiere lugar, incluyendo entre otros conceptos, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización del comportamiento que la ley le censura a los administradores.

F. La sentencia de casación

La Corte, en providencia SC5509-2021, casó el fallo recurrido al encontrar que el sentenciador de segundo grado incurrió en vulneración recta del mandato 5º del Decreto 1925 de 2009³ y el artículo 1746 del Código Civil, porque aunque no se hallaban cumplidas las exigencias cardinales que habrían autorizado declarar oficiosamente la nulidad absoluta de la cesión de la posición contractual de locataria

³ Subrogado por el artículo 2.2.2.3.5. del capítulo 3, Título 2, parte 2, Libro 2, Decreto 1074 de 2015.

que CEFRA S.A. ostentaba en los convenios de leasing Nos. 43915 y 44864 celebrados con Suleasing, absorbida por Leasing Bancolombia, si procedía su declaración a instancia de los demandantes, pues concordó con el *a quo* en que la realización de aquella transferencia en contravía del deber de lealtad que le asistía a los convocados Diego Álvarez Tobón, Juan Carlos Neira Peláez y Andrés Hurtado Núñez, acarreaba la consecuencia de su invalidez integral, pese a lo cual se abstuvo de reconocer tal repercusión y de imponer las consecuenciales condenas por concepto de las restituciones recíprocas aparejadas a esa declaración.

Consideró que habiéndose estructurado el especial motivo de invalidación consagrado en los artículos 4º y 5º del Decreto 1925 de 2009 para reprender la transgresión contemplada en el canon 1º de la mencionada reglamentación y el numeral 7º del mandato 23 de la Ley 222 de 1995, se imponía declarar la nulidad absoluta de los contratos de cesión celebrados el 2 de mayo de 2014 por CEFRA S.A. a favor de DAHJ S.A.S. respecto de la posición de locataria que detentaba en los convenios de leasing mencionados, y una vez declarada aquella, la consecuencia era la de retrotraer la situación como si jamás hubieran existido tales convenciones.

Lo anterior, sin que para ello representara un obstáculo la circunstancia de que la sociedad no hubiera elevado la pretensión restitutoria, sino que lo hicieron quienes tenían la condición de accionistas al momento de la celebración de las convenciones reprochadas, porque a pesar de que la acción

social de responsabilidad es el mecanismo jurídico instituido en la ley para perseguir el resarcimiento de los perjuicios sufridos por una persona jurídica a consecuencia de la infracción de los deberes impuestos a los administradores, sucede que después de liquidarse el ente moral defraudado, esa legitimación debe reconocerse en cabeza de quienes al momento de los pactos reprochados tenían la calidad de accionistas.

Pronunciamiento que se habilitaba, además, por cuanto el contradictorio se integró en debida forma con los asociados de las extintas compañías involucradas en las cesiones, esto es, CEFRA S.A. y DAHJ S.A.S.

No obstante, previo a emitir la decisión de reemplazo, se dispuso el recaudo oficioso de una prueba pericial en tanto era necesario cuantificar las restituciones mutuas, para lo cual la Sala requirió determinar: i) el valor comercial que tenían las posiciones contractuales de locataria, ostentadas por la sociedad CEFRA S.A. en los contratos de leasing Nos. 43915 y 44864, para el día 2 de mayo de 2014, data en que fueron cedidas a la persona jurídica DAHJ S.A.S., atendiendo los cánones pagados a ese momento desde la celebración de los convenios de arrendamiento financiero (2 de septiembre y 6 de diciembre de 2004 respectivamente), el monto de los cánones por pagar a Leasing Bancolombia S.A. y las opciones de compra pactadas; ii) el importe que tendrían los cánones de renta como obligación derivada de un contrato de arrendamiento comercial sobre el inmueble donde tenía su sede el Centro de Fracturas CEFRA S.A., para el periodo

comprendido entre el 2 de mayo de 2014 y el 22 de enero de 2016; y, iii) el valor de los cánones pagados por la sociedad DAHJ S.A.S. a Leasing Bancolombia S.A. en los convenios de leasing Nos. 43915 y 44864 entre el 2 de mayo de 2014 y el 22 de enero de 2016.

Para la práctica y contradicción de la prueba, se comisionó al despacho de la magistrada ponente de la Sala de decisión que dirimió la segunda instancia, y habiéndose practicado esta y surtido la correspondiente contradicción de las partes, se encuentra el asunto en el estado de proferir la determinación que debe sustituir a aquella que fue casada en sede de la impugnación extraordinaria.

IV. CONSIDERACIONES

1. De manera liminar advierte la Sala que se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y no existen irregularidades con entidad para invalidar lo actuado, circunstancias que habilitan una decisión de mérito.

2. Memórese que la sentencia proferida por el juzgador de primer grado fue parcialmente favorable a las pretensiones subsidiarias de la parte demandante, pues declaró al demandado Diego Félix Álvarez Tobón responsable del incumplimiento de su deber de lealtad con la sociedad CEFRA S.A., al ceder a favor de DAHJ S.A.S. la posición contractual de locataria que ostentaba la primera compañía en los contratos de leasing Nos. 43915 y 44864 y, como

consecuencia de ello, condenó a sus herederos a indemnizar a los demandantes los perjuicios causados que, a ese momento, tasó en \$195.551.964,30.

También declaró que el ex revisor fiscal de CEFRA S.A. Francisco Bermúdez incumplió las funciones que le correspondían y condenó a los convocantes a pagar al Consejo Superior de la Judicatura el 10% de la diferencia entre los perjuicios estimados en la demanda y aquellos demostrados en el juicio.

2.1. Apelada esa determinación, el *ad quem* resolvió revocar los numerales segundo, quinto y sexto de la parte decisoria del fallo de la primera instancia y adicionó el primero para declarar que el gerente de CEFRA S.A. Diego Félix Álvarez Tobón y los miembros de la junta directiva de dicho ente moral Andrés Alberto Hurtado y Juan Carlos Neira Peláez, incumplieron su deber de lealtad con la compañía, al celebrar y permitir la cesión de la posición contractual que aquella detentaba en las operaciones de leasing Nos. 43915 y 44864, efectuada a favor de DAHJ S.A.S.

2.2. Lo antelado conlleva que, habiéndose casado el fallo de segundo grado, corresponde a esta Sala, en sede de segunda instancia, pronunciarse sobre los reparos concretos que adujeron los extremos de la lid como sustento del recurso de alzada que formularon en contra del primer veredicto, empezando por los que plantearon los convocados, pues en caso de prosperar estos, no habría lugar a analizar los

aducidos por su contraparte a quien la decisión del *a quo* le resultó parcialmente favorable.

2.2.1. Los reparos concretos de los demandados:

2.2.1.1. Quienes recurrieron el veredicto del *iudex* de la primera instancia por parte de este extremo procesal, fueron únicamente los herederos de Diego Félix Álvarez Tobón⁴ y el demandado Francisco Bermúdez Ocampo que, a través de apoderado común, protestaron contra la declaración de responsabilidad frente al fallecido gerente y al revisor fiscal de CEFRA S.A. contenidas en los ordinales primero y tercero de la parte resolutive de la providencia confutada, y censuraron la condena impuesta a los primeros en el ordinal segundo referente a la indemnización de perjuicios que se les ordenó pagar a favor de los promotores de la acción.

2.2.1.2. Como reparos a la decisión expusieron que la Superintendencia declaró la existencia de un conflicto de interés predicable de Diego Félix Álvarez Tobón en su condición de representante legal de la indicada sociedad, pero no reparó en que: i) todas las determinaciones adoptadas por el entonces gerente, se consultaron con los accionistas, entre ellos los demandantes; ii) la compañía no sufrió perjuicios con la cesión de la posición contractual que ostentaba en los contratos de leasing inmobiliario a que se ha hecho referencia; por el contrario, percibió un beneficio, pues de tales negociaciones obtuvo una contraprestación de

⁴ Fallecido el 31 de mayo de 2017, encontrándose representado por apoderado judicial, quien asumió la representación de los respectivos sucesores [Folios 631 y 635. cno. 3. exp. digital].

\$1.620.926.000 y iii) al momento de realizarse la cesión, la cedente no estaba en capacidad de continuar pagando los cánones de arrendamiento.

Atinente a la situación de quien fue revisor fiscal del ente moral para el momento en que fueron celebradas las denotadas transferencias, opusieron el cumplimiento de sus deberes legales, incluso los consignados en el canon 207 del estatuto mercantil, pues al no haber incurrido el gerente en el conflicto de interés que se le endilgara, nada tenía que advertir a los demás accionistas.

2.2.1.3. De otro lado, los medios suasorios recaudados no permiten evidenciar, según los apelantes, la generación de un daño cierto y personal a quienes iniciaron la acción, y sin este presupuesto se tornaba improcedente la condena al resarcimiento, y aún, si se considerara lo opuesto, el importe sería muy inferior al ordenado, porque la sentenciadora no tuvo en cuenta los cánones pagados por DAHJ S.A.S. durante 20 meses, con ocasión de los convenios de leasing que le fueron cedidos [Folios 1207 a 12010, *ib.*].

2.2.1.4. Análisis de los anteriores reparos:

Los reproches que plantearon los convocados se dirigieron en lo cardinal a defender, de un lado, la inexistencia del conflicto de interés del demandado Diego Félix Álvarez Tobón al celebrar la cesión relacionada con las convenciones de leasing Nos. 43915 y 44864, obrando en la doble calidad de representante legal de la cedente CEFRA

S.A. y también de la cesionaria DAHJ S.A.S. y de causación de un perjuicio a la primera sociedad y a sus accionistas; y de otro, el cumplimiento de los deberes legales del ex revisor fiscal Francisco Bermúdez Ocampo.

2.2.1.4.1. Los deberes de los administradores:

Antes de referir a los especiales deberes de los administradores para con la sociedad, los asociados y terceros, debe partirse de precisar las personas que, en consideración de la ley, tienen el anotado rol.

Preceptúa el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 que tienen la calidad de administradores el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y «*quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones*», y también se consideran como tales los suplentes de estos, cuando deban actuar por ausencia temporal o definitiva de los administradores principales.⁵

Los señalados son los destinatarios de los imperativos de conducta consagrados en el canon siguiente, con los cuales persigue el legislador que el comportamiento de los administradores tenga como norte los principios de buena fe, lealtad, debida diligencia y protección de los intereses de la sociedad, sin perjudicar los intereses de los asociados.

⁵ Circular Básica Jurídica 100000008, 12 jul. 2022, Superintendencia de Sociedades.

En el numeral 7º de la mencionada norma, se establece que quienes tengan la calidad de administradores de una sociedad mercantil deben abstenerse de «*participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o **en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses**, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas*» (resaltado adrede).

Y añade que, en tales eventos, es decir, cuando el administrador vaya a llevar a cabo alguna actividad donde exista competencia con la sociedad que administra, o que le represente un conflicto de interés con ella «*suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión*», que no es otra que la de autorizar o no avalar la realización de la actividad por parte del administrador, la cual sólo podrá otorgarse «*cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad*» (inc. final, art. 23).

Luego, no es cualquier indicación la que se espera del administrador, sino que proporcione al órgano social de mayor grado de decisión, la totalidad de datos precisos, claros, necesarios, pertinentes, trascendentes y suficientes sobre el acto o actividad que genera la divergencia entre los intereses particulares que podría buscar favorecer el administrador y los de la sociedad, de modo que el órgano de decisión pueda adoptar una determinación plenamente informada.

En todo caso, cuando el asunto sea sometido a la votación de la asamblea general de accionistas o a la junta de socios, según sea el caso, impone la ley la exclusión del voto del administrador, si adicionalmente, ostenta la de asociado.

El marco normativo de la Ley 222 impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia superior a la ordinaria propia del buen padre de familia, pues les exige actuar con la diligencia que emplearía un hombre de negocios o comerciante avezado en la atención de sus propios temas, es decir, ajustándose a la debida diligencia en la ejecución de los asuntos mercantiles en cumplimiento estricto de la ley y de los estatutos societarios, privilegiando, además, el interés de la persona moral sobre el propio o el de terceros.

2.2.1.4.2. La responsabilidad de los administradores:

El régimen legal de deberes y normas de conducta de los administradores se integra con el de responsabilidad que fijó la misma ley al reformar el artículo 200 de la codificación comercial, pues señala en su artículo 24 que *«responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros»* y se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolverlos de sus responsabilidades o a limitar el valor de las cauciones que hayan constituido para ejercer sus cargos (inc. final).

Cuando el administrador sea una persona jurídica, la responsabilidad recaerá sobre ella y respecto de quien actúe como su representante legal. De la misma manera, tratándose de sociedades por acciones simplificadas (S.A.S.), tendrán las mismas responsabilidades y sanciones de los administradores, las *«personas naturales o jurídicas que (...) se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad»* (art. 27 Ley 1258 de 2008).

Sin embargo, no serán responsables quienes *«no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten»* (inc. 2 art. 200 C. Co.), pero, y esto es medular, en las situaciones de ***«incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador»*** (inc. 3 art. 200 C. Co.).

También se presumirá la culpa de aquellos cuando *«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»*, evento en el que responderá *«por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar»* (inc. 4, *ibídem*).

Luego, la responsabilidad de los administradores es solidaria entre estos e ilimitada y se hallarán incursos en ella como consecuencia de las acciones u omisiones donde

mediando culpa o dolo de su parte, causen perjuicios a la persona jurídica, a los socios o a terceros. Lo antedicho, en razón de la importancia del rol que cumplen en el desarrollo del objeto social de la persona jurídica y el cumplimiento de sus objetivos, atendida la gestión profesional de administración que se les encomienda.

Se trata, según esta Corporación, 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 (...) 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” (CSJ SC 26 ag. 2011, rad. 2002-00007-01).

De otra parte, de acuerdo con los principios generales que gobiernan la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento jurídico, el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de los administradores de la sociedad,

que tengan bajo su cargo la representación y el manejo de sus negocios y su patrimonio, bien que sus funciones sean de representación o solamente de gestión, se supedita a que incurran «en una acción u omisión dolosa o culposa», y que de ese comportamiento u abstención derive un daño para alguno de los sujetos mencionados atrás, «es decir, que entre su conducta y el perjuicio ocasionado existiese una relación de causalidad adecuada» (CSJ SC 30 mar. 2005, rad. 9879, reiterada en CSJ SC 28 ag. 2011, rad. 2002-00007-01), de modo que en el reclamante recae la carga de demostrar la culpa del administrador, el daño padecido y la relación de causalidad entre ambos.

La excepción a la precedente directriz se encuentra en los casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, o cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades contrariando lo estatuido en el artículo 151 del compendio mercantil, pues en estos se presume la culpa de los administradores, de ahí que al demandante no le corresponderá demostrar la culpa del administrador y a este se traslada la carga de desvirtuar la presunción, demostrando que cumplió en debida forma sus funciones, no se extralimitó en ellas, no transgredió la ley o los estatutos del ente moral, no tuvo conocimiento de la acción u omisión que se le achacó, o votó en contra de la decisión lesiva para los intereses de la sociedad, o no la ejecutó.

En todo caso, será de resorte del propulsor de la acción, probar los otros dos elementos de la responsabilidad, esto es,

la violación de la ley o de los estatutos sociales de la persona jurídica y el nexo causal entre la culpa del administrador - que se presume- y el daño que se afirma haberse causado.

2.2.1.4.3. El conflicto de interés de los administradores:

Los administradores de las sociedades mercantiles siempre actúan movidos por intereses, pero estos no coinciden en todas las ocasiones con aquellos que mejor benefician a la sociedad.

Habrán casos en que se encuentren en el dilema de satisfacer sus propios intereses o el de otras personas, en lugar de procurar el favorecimiento de la persona jurídica, eventualidad que da origen al conocido «*conflicto de interés*» en el ámbito societario, colisión que las más de las veces se presenta cuando se aspira a conseguir un eventual fruto o rendimiento económico evidente, pero también puede darse en relación con otra clase de ventaja, como podría ser, por ejemplo, de control al interior de la sociedad.

El conflicto de intereses se presenta, según lo explica doctrina especializada, cuando frente a una determinada decisión:

- (...) *el administrador tenga un interés: es decir que existan razones para considerar que, en las concretas circunstancias del caso, esta persona (administrador o socio de control) busca sacar de los efectos de la decisión un provecho o utilidad*

cuantitativamente y cualitativamente importante, es decir una ventaja realmente significativa. En algunos ordenamientos, la utilidad debe ser de carácter pecuniario, en otros no necesariamente (...)

- (...) *este interés se encuentre en potencial conflicto con el interés de la sociedad. Para que exista conflicto potencial es suficiente que, hipotéticamente ex ante, la decisión provenga del administrador interesado y que este elija perseguir su propio interés, razonablemente sea previsible que la operación resulte en contravía con el propósito social. El conflicto de intereses, en otros términos, no está subordinado a una verificación del efectivo contenido, lesivo o no del interés social, de la deliberación tomada; es suficiente que, predeciblemente, sea posible un perjuicio del interés de la sociedad en caso de perseguir el interés personal por parte del administrador.*⁶

En acontecimientos de esta ralea, la satisfacción del interés del administrador o de los terceros a quienes aquél pretende beneficiar, se materializa “*en sacrificio del interés social*”⁷, de modo que no se garantiza la independencia o autonomía de cada uno de los procesos de formación y validación de las voluntades negociales concernidas.

Por ello, algunos autores diferencian el voto ejercido abusivamente de aquel sustentado en un interés contrario al social, distinción que, se explica, podría radicar «*en la intención que subyace a aquel [al primero] en cuanto apunta a abusar de la posición de fortaleza de su emisor en la*

⁶ ENRIQUES, Luca. El conflicto de interés y demás aspectos relevantes en materia de Corporate Governance. Análisis de derecho comparado (María Fernanda Guerrero, trad.). Bogotá, INCOLDA-CESA, Monografía No. 2, mayo de 2003, p. 11-12.

⁷ HALPERIN, Isaac. Sociedades anónimas. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 21.

*formación de la voluntad social, mientras que el último estaría configurado ante la prevalencia que el accionista presta a su conveniencia personal por sobre la adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento de la causa de la sociedad».*⁸

Los elementos del conflicto de interés, tal como se indicó al resolver el remedio extraordinario, son los siguientes:

i) la existencia de una pugna antagónica entre intereses diferentes;

ii) un interés concreto y particular del administrador que puede ser propio o ajeno;

iii) nexo de causalidad entre el interés particular o extrasocietario del administrador y el perjuicio del interés societario; y

iv) el carácter patrimonial del interés.

Ahora bien, de acuerdo con el Decreto 1925 de 2009, que reglamentó parcialmente el canon 23 de la Ley 222 de 1995, el administrador que, directamente o por interpuesta persona, en interés propio o de terceros, incurra en **comportamientos que involucren conflicto de interés** y carezca de la autorización de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios para realizar el acto o negocio en el cual se origina la colisión, responderá «*solidaria e ilimitadamente*» de los perjuicios que, por dolo o culpa,

⁸ CAPUTO, Leandro J. Reflexiones sobre el derecho de voto del accionista. Buenos Aires, La Ley, No. 56, 20 mar. 2003, año LXVII, p. 2.

ocasiona a los asociados, a la sociedad o a terceros perjudicados «*con el propósito de lograr, de conformidad con la ley, la reparación integral*», planteamiento análogo al señalado en el canon 200 del estatuto comercial, reformado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995.

2.2.1.4.3.1. Procedimiento a seguir en caso de conflicto de interés del administrador:

Una vez el administrador advierta el conflicto de interés en que se halla inmerso, deberá convocar a la Asamblea General de Accionistas o a la Junta de Socios, si cuenta con esa capacidad o pedir a quien la tenga se convoque al órgano respectivo, señalando dentro del orden del día de la sesión, la «*solicitud de autorización para la actividad que le representa conflicto de interés o competencia con la sociedad*» (art. 2 Dcto. 1925 de 2009⁹).

En el curso de la reunión, tal como se anotó en otro apartado de esta motiva, tendrá que proporcionarle al órgano societario, la información que le permita emitir la decisión que considere pertinente mediante la votación de sus miembros con excepción del administrador, si adicional a dicha calidad, tiene la de asociado (*ibídem*).

La razón de lo anterior es que la ley no proscribiera de manera rotunda la realización del acto que le genera conflicto de interés al administrador, sino que condiciona su ejecución

⁹ Compilado en el Decreto 1074 de 2015.

al agotamiento de un trámite previo de autorización por el máximo órgano social, habiéndole suministrado la información necesaria para adoptar esa decisión. La razón de ello reside en que no siempre la existencia de un interés propio del administrador o de un tercero que concurre con el de la sociedad, le resulta dañoso a esta; por el contrario, puede que la operación económica generadora del conflicto le preste utilidad o le reporte beneficio a la persona jurídica, como cuando la celebración le da alguna ventaja competitiva o le ofrece mejores condiciones de precio, plazo o duración que aquellas que obtendría con otros actores del mercado.

En cambio, si el administrador aprovecha información privilegiada del ente moral que conoce por el ejercicio de sus funciones o detenta una posición decisora como la de representante legal de dos personas jurídicas y las hace contratar entre sí en desmedro de alguna de ellas y de los accionistas, sin advertirlo al órgano social que puede avalar su actuación, incurre en conflicto de interés, con el cual transgrede su deber de lealtad impuesto por el artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Ahora, no se puede descuidar que la decisión del máximo órgano social no puede ir en contravía del bienestar de la persona jurídica, de ahí que sea determinante el examen concienzudo de todos los factores incidentes en ella anterior a la determinación, tales como el coste y los beneficios que derivarían de la operación mercantil, acto o negocio que el administrador solicita autorizar, además de la eventual afectación de la posición de la empresa en el sector

de la economía donde opera, y las secuelas positivas y desfavorables que pueda traer la negociación o la actividad de que se trate.

De llegar a negarse el aval, el administrador tiene el deber de abstenerse de realizar la conducta que le genera el conflicto de interés, so pena de la remoción de su cargo y de sobrellevar la responsabilidad consignada en el precepto 200 de la codificación de comercio; y, si obtiene el permiso, pero la información proporcionada fue «*incompleta, falsa o a sabiendas de que la operación ocasionaría perjuicios a la sociedad*», no quedará protegido por la licencia concedida a efectos de alcanzar una exoneración de su responsabilidad (art. 3º, ib.).

2.2.1.4.4. Las acciones de responsabilidad en caso de actuaciones del administrador con violación del deber consagrado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995:

En los casos en que los administradores incurran en la prohibición de abstenerse de «*participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o **en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses**, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas*», el legislador ha consagrado diferentes herramientas judiciales de defensa según quien sea el afectado con la conducta y lo que se pretenda reclamar: La acción individual y la acción social de responsabilidad.

La primera corresponde a la que puede ejercer cualquier persona que haya sufrido un perjuicio derivado de las actuaciones de los administradores, bien se trate de un asociado o de un tercero, a quien incumbe probar el interés jurídico que le asiste derivado de su derecho a perseguir el resarcimiento del agravio que le haya sido inferido por la situación de conflicto de interés con que obró el administrador sin contar con el aval del máximo órgano societario para realizar la operación generadora de dicha discrepancia.

Amén de lo acotado, deberá acreditar la existencia y extensión del perjuicio individual que alega, la conducta que dio lugar a la transgresión del deber del administrador y el vínculo de causalidad entre los antedichos, porque el elemento culpa se presume, dado que la infracción del específico deber consagrado en el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, configura quebranto de la ley que, en los términos del artículo 24 *ejusdem*, conduce a la aplicación de la referida presunción.

De lo dicho queda claro que este mecanismo no es el adecuado para pretender la reparación de los perjuicios ocasionados a la sociedad representada por el administrador enjuiciado, ni la recomposición del patrimonio societario que haya sido menguado con la actuación irregular del administrador. De contera, a través de esta acción ha de aspirarse a la indemnización de daños directos sufridos por la parte demandante en su condición de socio o de tercero, y

no aquellos que experimentó como derivación de los que sufrió el ente moral.

A su vez, la acción social de responsabilidad, establecida en el canon 25 de la citada Ley 222 de 1995, es aquella que tiene la sociedad contra el administrador, y que podrá ejercitarse previa decisión de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, adoptada al menos por *«la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador»*, decisión que podrá adoptarse aún si no se incluyó en la convocatoria de la reunión y que, además, conlleva la remoción del administrador que actuó en contravía de la ley, los estatutos sociales y los intereses de la sociedad representada.

No obstante, si este remedio no es incoado por el representante legal del ente moral dentro de los tres meses siguientes a la aprobación emitida por la asamblea general de accionistas o la junta de socios según se trate, quedan en libertad de acudir a la jurisdicción a través suyo, cualquier administrador, el revisor fiscal o cualquiera de los asociados, obrando en interés de la persona jurídica (art. 25 Ley 222 de 1995).

Los acreedores de la sociedad también podrán presentar la acción, siempre que representen como mínimo el 50% del pasivo externo y el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para la satisfacción de las obligaciones sociales para con ellos.

A través de este mecanismo, se busca reconstituir el patrimonio de la sociedad que ha sido disminuido o afectado con la acción u omisión de sus administradores.

Por ello se ha afirmado que el carácter social de la acción de responsabilidad contra los administradores en este caso dimana de que está dirigida a *«la protección y defensa del patrimonio o de los intereses sociales en general mediante el resarcimiento del daño sufrido»*¹⁰.

También recibe el nombre de acción derivada, pues así la impetren los asociados, el revisor fiscal o los acreedores en los casos autorizados por el ordenamiento, estos promotores carecen de legitimación propia, toda vez que esta le pertenece a la sociedad y ellos obran, como lo advierte el legislador, *«en interés de la sociedad»* en ejercicio de una legitimación subsidiaria que no les permite recabar el resarcimiento de perjuicios propios, sino de aquellos experimentados por la sociedad.

2.2.1.4.5. Otras acciones derivadas del incumplimiento del deber previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995:

A la par de las acciones individual y social de responsabilidad contra los administradores por el incumplimiento de cualquiera de sus deberes legales o estatutarios, y por sus acciones u omisiones con las cuales haya causado perjuicios a la sociedad, a los asociados o a

¹⁰ URÍA, Rodrigo. Derecho Mercantil. Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 349.

terceros, el ordenamiento jurídico instituyó otro mecanismo judicial que, a pesar de su disímil naturaleza, procura también sancionar la indebida actuación del administrador en el evento de haber obrado en situación de conflicto de interés sin la autorización del más alto órgano social de la persona jurídica a la cual representa.

Para mayor claridad, una es la acción encaminada a que se declare la responsabilidad de los administradores con la consecuente reparación de los daños ocasionados bien a la sociedad (acción social) o directamente a los asociados o a terceros (acción individual), y existe otra a través de la cual se puede pretender la nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de quienes detentan la anotada función.

En efecto, memórese que el precepto 1º del Decreto 1925 de 2009, reglamentario de la regla 23 de la Ley 222 de 1995¹¹ llama a responsabilidad a los administradores que incurran por sí o por interpuesta persona, y en interés personal o de terceros, *«en conductas que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad en violación de la ley y sin la debida autorización de la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios»*.

De contera, deberán indemnizar, solidaria e ilimitadamente, los perjuicios que causen, por dolo o culpa, a *«los asociados, a la sociedad o a terceros perjudicados, con*

¹¹ Subrogado por el Artículo 2.2.2.3.1. del Decreto 1074 de 2015.

*el propósito de lograr, de conformidad con la ley, la reparación integral».*¹²

Y esa responsabilidad, la extiende el artículo 4º de la misma normativa¹³ a los socios que hayan autorizado expresamente la realización de un acto “*respecto del cual exista conflicto de interés o competencia con la sociedad*”, que sea lesivo de los intereses del ente moral.

El mismo mandato, adicionalmente, prevé la posibilidad de incoar la «*declaratoria de nulidad que pudiese resultar de los actos amparados en tales decisiones por violación de la ley*». La vía para adelantar este remedio procesal es la señalada en el artículo 5º del mencionado Decreto¹⁴.

Con arreglo a dicha norma, la causa judicial dirigida a «*obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995*¹⁵; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos».

¹² Ibidem.

¹³ Subrogado por el canon 2.2.3.4. del Decreto 1074 de 2015.

¹⁴ Subrogado por el mandato 2.2.3.5 del Decreto 1074 de 2015.

¹⁵ El precepto indica que «*[l]os conflictos que tengan origen en el contrato social o en la ley que lo rige, cuando no se hayan sometido a pacto arbitral o amigable composición, se sujetarán al trámite del proceso verbal sumario, salvo disposición legal en contrario*».

Allí también se podrá condenar al administrador a *«indemnizar a quien hubiese causado perjuicios»*, e incluso podrá sancionársele con la imposición de *«multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar»*.

En el *sub iudice*, aunque las pretensiones relativas a la nulidad del acto ejecutado por el representante legal de CEFRA S.A. y a la responsabilidad por transgredir el deber consagrado en el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, corresponden a distintos procedimientos (verbal sumario y verbal), lo cierto es que la irregularidad de trámite quedó subsanada ante el silencio de los convocados al litigio.

2.2.1.4.6. Análisis para el caso concreto:

Auscultando el material probatorio allegado, ninguna duda emerge sobre que el convocado Diego Félix Álvarez Tobón se encontraba incurso en conflicto de interés para realizar la cesión de la posición contractual de locataria que ostentaba la sociedad CEFRA S.A. en los contratos de leasing financiero Nos. 43915 y 44864 celebrados con Suleasing S.A., la cual se llevó a cabo el 2 de mayo de 2014. Lo antelado, porque actuó como representante legal de la cedente CEFRA S.A. y respecto de la sociedad DAHJ S.A.S., era accionista (56.27% del capital suscrito) y representante legal, calidades corroboradas en el expediente [Folios 104 a 106, cno. 1], que le reportaban un interés de favorecer a la cesionaria, propendiendo, de paso, por su propio beneficio pecuniario, circunstancia suficiente para comprometer su buen juicio

respecto a la defensa del ente CEFRA S.A. que también administraba.

Ahora bien, pese a que se configuraba respecto suyo la mencionada colisión, no lo puso en conocimiento de la asamblea general de accionistas de CEFRA S.A., como así debía hacerlo en virtud de lo establecido por el artículo 2º del Decreto 1925 de 2009¹⁶ y el numeral 7º del canon 23 de la Ley 222 de 1995, a efectos no sólo de evidenciar la doble condición en que obraba, sino de pedir autorización para celebrar dicho acto, siempre que no fuera en perjuicio de la cedente.

El aludido aval se muestra ausente, comoquiera que las actas de la Asamblea General de Accionistas aportadas al proceso no revelan que se haya surtido aquella. En efecto, en las sesiones realizadas el 5 de septiembre y el 24 de octubre de 2013, se sometió a consideración: i) la venta del inmueble donde se localizaba la clínica que instaló CEFRA S.A., para cuya adquisición y mejora dicha compañía celebró los contratos de leasing aludidos con Suleasing S.A.; y, ii) la cesión de esos convenios, pero en tales documentos no aparece registrado que Diego Félix Álvarez Tobón, en su condición de gerente de la sociedad, hubiese puesto de presente el conflicto de interés en que se encontraba incurso, ni que hubiese suministrado la información necesaria, suficiente, relevante y precisa al órgano social para que este tomara la decisión y autorizara expresamente celebrar la

¹⁶ Vigente para la época de la cesión.

aludida transferencia, por demás, a favor de una sociedad, que en ese momento, no se hallaba constituida legalmente; tampoco aparece que se hubiera excluido de la votación al administrador, quien también era accionista de CEFRA S.A.

Luego, se constató que se hallaba estructurada la situación de conflicto de interés a que alude el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 respecto del representante legal de la persona jurídica CEFRA S.A., incumpliendo así el deber consagrado en esa disposición.

Verificado lo precedente, pasa la Sala al estudio de los otros reparos formulados por los demandados apelantes, destacando que, aun si las determinaciones adoptadas por el entonces gerente, se consultaron de manera previa con los accionistas, incluidos los demandantes, ninguna trascendencia para la definición del litigio reporta este aspecto, porque lo cierto es que no se agotó el procedimiento fijado por el legislador en torno a la convocatoria de la Asamblea General de Accionistas con el señalamiento expreso dentro del orden del día de la reunión, de la petición de autorización para la actividad que le representaba conflicto de interés, la exposición, en dicha reunión, de la información requerida para que el órgano social tomara una decisión al respecto, y la exclusión del voto del administrador, quien también era accionista.

La misma razón descarta la necesidad de verificar si la compañía sufrió perjuicios o, por el contrario, percibió beneficios del acto realizado en franco conflicto de interés del

gerente, ni la circunstancia de no encontrarse CEFRA S.A. en capacidad económica de pagar los cánones del arrendamiento financiero celebrado con Suleasing S.A., argumento que los impugnantes plantearon con la intención de justificar la necesidad de transferir la posición contractual de locataria que tenía CEFRA S.A.

En cuanto atañe a la conducta del revisor fiscal de la compañía y apelante Francisco Bermúdez, acertó la juzgadora de primer nivel al declarar que aquel incumplió sus deberes legales de acuerdo a lo estatuido por el artículo 207 del estatuto mercantil al no advertir a los accionistas las irregularidades cometidas en relación con la cesión de la posición de locataria en los convenios de leasing mencionados, y como la censura de la alzada al respecto se hallaba supeditada a la prosperidad del disenso con la declaración de existencia del conflicto de interés en que se hallaba incurso el representante legal de la sociedad, la crítica planteada en punto de la declaración contra el ex revisor fiscal cae en el vacío.

Por último y en cierre de este apartado, la Sala no se adentrará en la discusión que plantean los recurrentes en relación con la generación de un daño cierto y personal a los promotores de la contienda, o que, incluso, el valor de tales perjuicios sería menor al consignado en la condena, debido a que la sentenciadora no reparó en la cantidad y monto de los cánones de arrendamiento financiero pagados por DAHJ S.A.S. en cumplimiento de los contratos de leasing que le fueron cedidos.

La razón de lo antelado estriba en que, tal como se determinó en sede del recurso extraordinario, la acción incoada se encaminó a que se declararan absolutamente nulos los actos o negocios realizados por el administrador con transgresión de los deberes impuestos por el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, invalidez cuyo efecto es el de retrotraer las cosas al estado anterior a la celebración del acto o negocio y en consonancia con la regla 5ª del Decreto 1925 de 2009, dentro de las restituciones recíprocas podrá incluirse, entre otras, «*el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada*», de ahí que si a cada uno de los asociados que dieron inicio al proceso se les infirió o no un daño personal y directo, es temática que escapa a los lindes en que se halla contenida esta controversia.

2.2.2. Los reparos concretos de los demandantes:

2.2.2.1. Los gestores de la acción reprocharon que la *iudex* de primer grado hubiese soslayado sendos acontecimientos que evidenciaban la actuación con conflicto de interés de los miembros de la junta directiva de CEFRA S.A. Juan Carlos Neira y Andrés Hurtado Núñez, por cuanto en calidad de accionistas participaron en la constitución de la sociedad DAHJ S.A.S., así como también que haya desdeñado la ínfima contraprestación pactada en la cesión y que, posterior a ella, el Centro de Fracturas CEFRA S.A. siguió realizando pagos a la cesionaria DAHJ S.A.S., los cuales fueron tomados por la sentenciadora como cánones de arrendamiento derivados del uso y goce del

inmueble donde funcionaba el centro médico de la primera, desconociendo que la cesionaria ocupaba y tenía su sede en el mismo lugar, pero a diferencia de la primera, ella no pagaba nada por su utilización.

También se abstuvo de sancionar al socio Juan Fernando Mora, cuya conducta fue omisiva, toda vez que guardó silencio pese a tener conocimiento de las irregularidades presentadas en la transferencia de la posición contractual de locataria de CEFRA S.A., omisión que también es predicable del ex revisor fiscal Francisco Bermúdez y que a la par de constitutiva de incumplimiento de sus deberes legales, generó perjuicios a los demandantes, a cuyo pago debió ser condenado, porque sin su omisión no se habría podido consumir el detrimento patrimonial que debió impedir y dar aviso del mismo a los demás accionistas del indicado ente moral.

De otro lado, adujeron que la cuantificación del daño debió tomar como base el avalúo comercial de los inmuebles objeto de los convenios de leasing (\$3.416.094.000) y no el monto de la posterior cesión realizada por DAHJ S.A.S. a Prodiagnóstico S.A. (\$3.031.000.000), siendo improcedente la deducción de \$603.341.474 por cuenta del pasivo externo de CEFRA, porque en el juicio no se discutía la distribución de los recursos sociales y no existen destinatarios para su pago al haberse extinguido la sociedad.

Cuestionaron, igualmente, la condena que se les impuso de pagar la diferencia entre los perjuicios reclamados y los que se probaron, pues esta no obedeció a temeridad o mala fe, sino a circunstancias ajenas como la desestimación del dictamen pericial de avalúo de los bienes raíces sobre las cuales recayeron los contratos de leasing y el descuento del valor correspondiente al pasivo externo de la persona jurídica, y en todo caso, si los perjuicios se estimaron en \$1.410.074.000 sin imputar la referida deducción, el diferendo con la cantidad pretendida (\$1.795.168.000) no alcanza el límite previsto en el artículo 206 del Código General del Proceso para habilitar la sanción.

Finalmente, protestaron contra la abstención de la falladora en punto de la declaración de la nulidad absoluta de la cesión controvertida con las consecuenciales restituciones mutuas, que debían disponerse *«por equivalente»*, debido a que la sociedad Pro Diagnóstico S.A., última cesionaria en los convenios de leasing, se presume tercero de buena fe.

2.2.2.2. Análisis de los anteriores reparos:

Memórese que en la sentencia SC5509-2021 que casó en su integridad la providencia emitida por el Tribunal, se precisó que cuando los administradores de una sociedad ejecutan un acto o actividad que les genera conflicto de interés o de competencia con la persona jurídica que administran, sin contar, para su realización, con la autorización o aval del máximo órgano social, esto es, de la Asamblea General de Accionistas o de la Junta de Socios, es

posible recabar la nulidad del acto ejecutado con violación de la ley comercial al incumplir el deber impuesto en el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que se concreta en que debió abstenerse de participar en la operación comercial que generaba la indicada contraposición si no contaba con el manifiesto aval del órgano decisor.

El vicio generador de la nulidad absoluta, como se indicó en el proveído citado, reside en la inobservancia de una norma imperativa -numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995-, que establece como requisito someter a la consideración del máximo órgano social la solicitud de autorización del acto, proporcionándose por el administrador involucrado, la información necesaria, relevante y suficiente para debatir y adoptar la correspondiente decisión, debiéndose excluir el voto del administrador en quien concurre el conflicto de interés, si además tiene la calidad de asociado, cuya participación no debe ser tenida en cuenta para determinar el *quórum*, ni a efectos de conformar la mayoría decisoria.

Pues bien, al estudiar los reproches planteados por los convocados a la *litis*, quedó en evidencia que el representante legal y asociado de CEFRA S.A. Diego Félix Álvarez Tobón se hallaba incurso en conflicto de interés en la celebración de la cesión de la posición contractual de locataria que tenía dicha compañía en los contratos de leasing Nos. 43915 y 44864 celebrados originariamente con Suleasing S.A., comoquiera que dichos convenios se transfirieron a la persona jurídica DAHJ S.A.S., de la cual él también era su representante legal y accionista mayoritario, y a pesar de existir la indicada

colisión, no reveló su existencia a los demás accionistas del primer ente societario, ni solicitó el otorgamiento de permiso para celebrar la cesión.

Empero, además del indicado gerente, otros administradores de la sociedad CEFRA S.A. incurrieron en la misma contravención. En efecto, los socios Juan Carlos Neira y Andrés Hurtado, como miembros de la junta directiva, también tenían la calidad de administradores de la aludida sociedad, y a la vez eran accionistas de la compañía con la cual se convino la cesión, esto es DAHJ S.A.S. Sin embargo, en la reunión extraordinaria de 24 de octubre de 2013 de la asamblea general de accionistas de la primera empresa, votaron a favor de la proposición del gerente de ceder la posición de locataria a DAHJ S.A.S., absteniéndose de manifestar a los otros asociados el conflicto de interés que les generaba dicha operación.¹⁷

No ocurrió lo mismo con el asociado de CEFRA S.A. Juan Fernando Mora, porque si bien era administrador de dicha compañía al ser miembro de la junta directiva, no tenía la condición de accionista de la cesionaria DAHJ S.A.S., de modo que no incurrió en el conflicto de intereses que se le achacó en la demanda, ni obra prueba sobre que tuviera conocimiento respecto de la afectación al patrimonio social que podía representar la negociación propuesta por el gerente de la primera.

¹⁷ Acta No. 77 obrante a folios 279 a 281 cno. 2.

Ahora bien, en cuanto atañe a los reparos de los convocantes frente a la consideración de la *iudex* de primer grado sobre los valores pagados por CEFRA S.A. a DAHJ S.A.S. con posterioridad a la cesión, y respecto de la base tomada por la juzgadora *a quo* para cuantificar el daño cuyo resarcimiento se deprecó en la demanda, no hay lugar a profundizar en tales argumentaciones, porque su fracaso deviene de lo decidido por esta Corporación al resolver el remedio casacional.

En dicho pronunciamiento, se memora, aclaró la Sala que los demandantes, en el *petitum* principal del pliego de apertura del juicio, reclamaron la declaratoria de la nulidad absoluta del negocio jurídico celebrado con violación de la ley y la imposición de las consecuentes restituciones mutuas, pretensión que fue acogida en la segunda instancia, pero sin acarrear las consecuencias legales.

Concretamente, lo que motivó el quiebre de la providencia confutada en la sede extraordinaria es que el *ad quem* infringió el apartado del mandato 5º del Decreto 1925 de 2009 relativo a las consecuencias de la declaración de la nulidad absoluta, verificada como fue la realización de la transgresión legal que le dio origen, repercusiones a las cuales alude el artículo 1746 del Código Civil.

La indicada norma asigna un conjunto de efectos a la nulidad de los negocios civiles, que es aplicable a los casos de invalidez de negocios comerciales, pero al omitir su imposición, el Tribunal privó a los reclamantes de su derecho

a ser restituidos al mismo estado en que se hallarían de no haberse celebrado los contratos afectados con la nulidad.

Repárese en que, ante el decaimiento de la convención, emergen los principios de equidad y justicia para imponer al juez proveer, incluso sin petición de las partes, sobre las restituciones recíprocas, tópico que se sirve de las reglas que regulan la materia de prestaciones mutuas en la reivindicación.

En ese orden, tal como se indicó en la sentencia que casó la del Tribunal, al hallarse configurado el especial motivo de invalidación a que hacen referencia los cánones 4º y 5º del Decreto 1925 de 2009 para reprender la transgresión prevista en el numeral 7º del mandato 23 de la Ley 222 de 1995 reglamentado por el decreto en cita, lo procedente conforme al *petitum* principal de la demanda, era «*declarar la nulidad absoluta de los contratos de cesión celebrados el 2 de mayo de 2014 por CEFRA S.A. a favor de DAHJ S.A.S. respecto de la posición de locataria que detentaba en los convenios de leasing Nos. 43915 y 44864, celebrados originariamente con Suleasing S.A., y declarada la ineficacia jurídica de esos acuerdos de voluntades, la consecuencia es la de retrotraer la situación como si jamás hubieran existido las aludidas cesiones*», pronunciamiento que, además, es viable por hallarse integrado debidamente el contradictorio con los asociados tanto de la extinta compañía CEFRA S.A. como los de la también finiquitada sociedad DAHJ S.A.S.

Al prosperar las pretensiones principales de la demanda, ningún análisis debe realizar esta Corporación respecto de la responsabilidad de los administradores de CEFRA S.A. mencionados en esta providencia, ni sobre la forma en que debía proveerse sobre la indemnización de perjuicios que se invocó en el *petitum* formulado de forma subsidiaria, cuyo estudio se habría habilitado únicamente en caso de ausencia de bienandanza de las aspiraciones primarias.

Luego, tal como lo exoraron los convocantes en su alzada contra el fallo proferido en el primer nivel de conocimiento, al acceder a la declaratoria de la nulidad absoluta de los contratos de cesión celebrados el 2 de mayo de 2014 por CEFRA S.A. a favor de DAHJ S.A.S. respecto de la posición de locataria que la primera detentaba en los convenios de leasing Nos. 43915 y 44864, deben ordenarse las restituciones mutuas que sean del caso, tópico de los reparos concretos en el cual sale avante el recurso de apelación.

2.3. Restituciones mutuas:

2.3.1. Al declararse por la Corte en sede de segunda instancia, la invalidez del negocio jurídico celebrado mediando conflicto de interés de quien era representante legal de la sociedad CEFRA S.A., es preciso acudir a la regla 1746 de la codificación civil, que asigna una serie de efectos connaturales a la nulidad.

Conforme a la indicada norma, las partes tienen derecho a *«ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita»*.

Y, en cuanto a las restituciones que hayan de hacer los contratantes entre sí en virtud del pronunciamiento judicial, determina el precepto que cada una de ellas será *«responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo»*.

En la sentencia que resolvió la impugnación extraordinaria, se precisó que, ante el decaimiento de la convención, emergen los principios de equidad y justicia *«para imponer al juez proveer, incluso sin petición de las partes, sobre las restituciones recíprocas»*. Allí, con apoyo en la jurisprudencia de la Sala se recordó que:

Como el vicio invalidante se produce en el origen o conformación del negocio, es natural que la invalidez se retrotraiga a ese instante, desapareciendo todos los efectos que pudo haber producido desde entonces. Esta retroactividad se da en las relaciones de los contratantes entre sí, o bien respecto de terceros, siempre que hayan sido parte en el proceso.

Entre las partes contratantes, si el negocio jurídico no ha comenzado a ejecutarse por ninguna de ellas, la declaración de nulidad o ineficacia impide el cumplimiento de las obligaciones que habrían nacido del negocio si hubiera sido válido. Desde luego que, si el negocio jurídico no se ha cumplido, la cuestión se limita a la desaparición de las obligaciones, sin que pueda hablarse de restituciones, pues nada se ha dado. Con la declaración de nulidad, la obligación se extingue según lo establece el numeral 8º del artículo 1625 del Código Civil.

Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas.

Entre las excepciones está lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho éste más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política).

En cuanto a las pautas que da el segundo inciso del artículo 1746, está lo relativo a la posesión de buena o mala fe de las partes, tanto para las restituciones mutuas como para la conservación o devolución de frutos, intereses y mejoras, “según las reglas generales”, que son las que establece el artículo 961 y siguientes del Código Civil (CSJ SC3201-2018, 9 ag., rad. 2011-00338-01).

2.3.2. De acuerdo con lo que viene de explicarse, la declaratoria de nulidad de un contrato apareja la aniquilación de sus efectos vinculantes y obligatorios para las partes, de donde deviene el carácter retroactivo de tal veredicto, a fin de colocar a los extremos de la relación negocial en la situación en que se encontrarían de no haber celebrado la convención.

En consecuencia, si han ejecutado de manera parcial o total los compromisos a su cargo, se habilitan las devoluciones bilaterales, salvo, claro está, en el evento de las nulidades absolutas originadas «*por un objeto o causa ilícita a sabiendas*» (art. 1525 C.C.).

Para realizar los reintegros, es menester acudir a las disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en el artículo 1746 del Código Civil y por remisión de este a las aplicables a la reivindicación, consignadas en los artículos 961 a 971 de ese compendio.

Ahora bien, las restituciones recíprocas para cada caso deben reflejar la realidad probatoria del proceso, de modo que la extensión y cuantía de aquellas dependerá de lo acreditado en la lid, atendiendo que cada parte debe devolver a la otra lo que ha recibido como prestación derivada del convenio invalidado. En ese orden, en relación con las mejoras, pérdidas y deterioros de las especies; las expensas utilizadas en su conservación; y, los frutos civiles y naturales, así como los gastos ordinarios invertidos en su producción, deberá proveerse acorde con los elementos demostrativos que den cuenta de su existencia e importe.

2.3.2.1. Devolución de los bienes:

2.3.2.1.1. Lo primero en las restituciones recíprocas derivadas de cualquiera de las modalidades de decaimiento de los actos o negocios jurídicos, es el retorno de las especies entregadas en cumplimiento de los mismos, para lo cual deben tenerse en cuenta las pautas 961 a 963 del Código Civil.

Conforme a las citadas disposiciones, la cosa debe restituirse por el poseedor vencido: i) *«en el plazo fijado por la ley o por el juez»*; ii) se entienden comprendidas en el reintegro

de la heredad, *«las cosas que forman parte de ella, o que se reputan como inmuebles, por la conexión con ella»*, además de sus llaves y *«los títulos que conciernen a ella»*, y iii) el llamado a restituir es responsable de los deterioros así: si es de mala fe responderá por los que haya causado a la cosa *«por su hecho o culpa»*, en tanto si es de buena fe, mientras permanezca en esta, no será responsable de los menoscabos, salvo que *«se hubiere aprovechado de ellos»*.

2.3.2.1.2. En el *sub iudice*, de acuerdo con lo consignado en el contrato de leasing No. 43915 celebrado por CEFRA S.A. con Suleasing S.A. (anexo de iniciación del plazo), son dos los predios concernidos por la operación, correspondientes a los localizados en la carrera 46 A No. 07-137 y en la carrera 48 No. 7-142 de Medellín e identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 001-672 y 001-673 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa urbe, según los certificados de tradición aportados [Folios 190, 219 a 221 y 223 a 225, cno. 1], respecto de los cuales el avalúo aportado al proceso como prueba, realizado por la compañía Murillo Propiedades en el mes de mayo de 2014, indicó para identificarlos: *«uno de ellos con frente a la Avenida Las Vegas y otro por la parte de atrás»* [Folio 400, cno. 2, exp. físico].

Sobre los predios descritos, la sociedad CEFRA S.A. con el dinero desembolsado en desarrollo de los convenios de leasing, construyó una institución donde prestaría servicios médicos de ortopedia, pero la propiedad de tales bienes raíces la ostentaba primero Suleasing S.A. y, posteriormente, Leasing Bancolombia S.A. que la absorbió mediante fusión,

entidad que luego fue absorbida por Bancolombia S.A., de ahí que no proceda la restitución de los bienes mencionados.

Lo que CEFRA S.A. tenía en su patrimonio era la posición contractual de locataria en las aludidas relaciones negociales, pero a través del negocio jurídico que se declarará nulo en esta providencia, recuérdese, la cedió a DAHJ S.A.S. el 2 de mayo de 2014, quien, a su vez, casi dos años más tarde (25 de enero de 2016) la transfirió a la sociedad Prodiagnóstico S.A., persona jurídica que es un tercero respecto de quien no milita prueba en el plenario que la haga merecedora del calificativo de haber obrado de mala fe, en tanto no se demostró que haya tenido conocimiento del conflicto de interés no advertido a la asamblea general de accionistas de CEFRA S.A., con que actuó el gerente de esta última compañía, ni fue vinculada al presente trámite.

En razón de lo anterior, la restitución de la especie negociada (posiciones contractuales de locataria en los convenios de leasing) procede autorizarla por equivalente, dado que no es posible restablecerla en cabeza de CEFRA S.A. o de sus accionistas, y por ello el reintegro a su favor derivado de la nulidad de la cesión efectuada en su momento a DAHJ S.A.S., recae sobre su valor, tasado a la fecha en que fue realizada la pre indicada cesión, es decir, al 2 de mayo de 2014.

2.3.2.1.3. A efectos de establecer el mencionado importe entre otros conceptos, la Corte decretó, de oficio, un dictamen pericial, el cual fue practicado por el Tribunal en

auxilio de la comisión dispuesta para ese cometido. Al perito se le pidió determinar *«[e]l valor comercial que tenían las posiciones contractuales de locataria, ostentadas por la sociedad CEFRA S.A. en los contratos de leasing Nos. 43915 y 44864, para el día 2 de mayo de 2014, data en que fueron cedidas a la persona jurídica DAHJ S.A.S., atendiendo los cánones pagados a ese momento desde la celebración de los convenios de arrendamiento financiero (2 de septiembre y 6 de diciembre de 2004 respectivamente), el monto de los cánones por pagar a Leasing Bancolombia S.A. y las opciones de compra pactadas»*.

En relación con ese tópico, el experto que rindió la pericia indicó que *«para determinar el “valor comercial que tenían las posiciones contractuales de locataria, ostentadas por la sociedad CEFRA S.A., en los contratos de leasing Nos. 43915 y 44864, para el día 2 de mayo de 2014 [...]”, primer asunto objeto de este peritaje, se debe calcular la diferencia entre el valor de mercado del bien de capital y el monto de la deuda de los respectivos contratos, incluyendo las opciones de compra»* [Archivo 047.DictamenPericial.pdf cno. Tribunal – despacho comisorio].

Y añadió:

De acuerdo con el avalúo comercial realizado por Murillo Propiedades sobre el inmueble objeto de los correspondientes contratos de leasing 43815 y 44864, para el 14 de mayo de 2014, su valor de mercado ascendía a \$3.416.094.000, de los cuales \$2.391.265.800 era el valor no destructible (por ejemplo el terreno) y 1.024.828.200 el valor destructible (folio 399). Si bien el informe del avalúo es del 14 de mayo de 2014, la cifra anterior se puede tomar como valor comercial del inmueble al 2 de mayo de 2014, en virtud de que entre las dos fechas no ocurrieron eventos extraordinarios que lo afectaran económicamente. Por otra parte, la deuda por concepto de los dos contratos a la fecha de la cesión

era de \$920.926.000 (\$262.575.000 del contrato 43915 y \$658.351.000 del contrato 44864) (folio 289).

En consecuencia, el valor comercial de las posiciones contractuales que ostentaba la sociedad CEFRA S.A., como locataria en los contratos de leasing 43915 y 44864, para el día 2 de mayo de 2014, equivalía a \$2.495.168.000 (\$3.416.094.000 menos \$920.926.000). En otros términos, un comprador interesado, para adquirir la propiedad del inmueble en que operaba CEFRA S.A., habría podido pagar a esta sociedad el monto estimado (\$2.495.168.000) a cambio de sus posiciones contractuales en los contratos de leasing 43915 y 44864, para luego aplicar las cláusulas de terminación mutua con la entidad financiera (leasing Bancolombia) pagando el total de la deuda (\$920.926.000) (folios 185 y 207) (destacado propio).

La contradicción del peritaje, conforme a lo preceptuado por el artículo 228 del Código General del Proceso, se realizó ante la sala de decisión del Tribunal, en audiencias llevadas a cabo el 10 de agosto y 11 de octubre del pasado año, donde los apoderados de las partes tuvieron la oportunidad de interrogar al experto que designó la autoridad comisionada, acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido de la experticia, pidiéndole precisar la metodología empleada y los conceptos rendidos [02CuadernoTribunal, despacho comisorio, exp. Digital].

En relación con el justiprecio de la posición contractual de CEFRA S.A. en los contratos de leasing, interrogado el perito por la magistrada sustanciadora sobre el método y la técnica de valuación empleada, manifestó que debía tomarse en consideración «*el valor presente neto o el valor, digamos,*

descontando intereses de las deudas que tenía en su momento DAHJ con Leasing Bancolombia, ese valor, en total, son dos contratos de leasing (...) de los dos contratos el valor de la deuda correspondiente ascendía a una suma de (...) \$920.926.000. En ese orden de ideas, básicamente el valor de la posición se estableció como la diferencia entre los dos» y se atendía el valor comercial del bien a pesar de carecer el locatario de la propiedad, porque «los contratos de leasing financiero suponen en cualquier caso una opción de compra que se puede ejercer al final del contrato y es un valor residual (...) en los dos contratos ese valor residual es del 10% del valor inicial de los contratos», de modo que si alguien se interesaba en adquirir el bien podría realizar algún convenio y «no tener la titularidad del bien en su momento, pues no es impedimento para llegar a una negociación que al final dé lugar a la transferencia del dominio o en este caso a la cesión del contrato».¹⁸

A la petición del mandatario de los demandantes de aclarar el resultado de la tasación, explicó el experto que *«efectivamente es la diferencia entre el valor comercial y la deuda, en su momento de CEFRA con Leasing Bancolombia»¹⁹*, y en respuesta a la pregunta consistente en si dicho estimado contemplaba, amén de la opción de compra, los cánones pagados desde su inicio hasta el 2 de mayo de 2014²⁰, respondió afirmativamente precisando que *«los \$920.000.000 suponen el pago por supuesto de todas las cuotas pendientes entre el 2 de mayo de 2014 y de ahí en adelante hasta que obviamente se terminara de pagar el valor total del contrato».²¹*

¹⁸ Minuto 10:16 a 18:03, carpeta 02CuadernoTribunal, despacho comisorio, exp. digital.

¹⁹ Minuto 34:30 a 34:38, *ibidem*.

²⁰ Minuto 34:47 a 35:05, *ib.*

²¹ Minuto 35:12 a 35:28, *ib.*

Respecto de la existencia de otros métodos para hacer la valoración, indagados por el mandatario judicial²², indicó que podría recurrirse a «un valor de mercado» o deflactar al año 2014 el valor de la cesión de DAHJ S.A.S. a Prodianóstico S.A., con el inconveniente de que no se estaría considerando que «ese inmueble entre esos dos años 2014 y 2016 pudo haber tenido deterioros, haber sufrido de alguna afectación o falta de mantenimiento que obviamente afectara su valor»²³, de ahí que lo más razonable sería «tener una valoración que fue del 14 de mayo de 2014 que es una fecha muy cercana a la fecha en la cual se hizo la cesión que fue el 2 de mayo de 2014, es decir solo tenemos catorce o doce días entre las dos fechas. Además de la alternativa que usé para la valoración no habrían otras en este momento disponibles».²⁴

Asimismo, y preguntado por el apoderado del extremo pasivo sobre la utilización de una técnica de valor presente neto para valorar una posición contractual en un inmueble o en un negocio «que no genera un flujo de ingresos para el locatario sino que lo que hace es todo lo contrario, lo que hace es generar egresos para el locatario»²⁵, el perito precisó que «es indiferente» porque no se está evaluando un activo como tal, pues «en el caso de la deuda de los \$920.000.000 no es un activo, es un pasivo, es una obligación, es un pasivo obviamente valuado bajo el valor presente neto, ese valor de hecho ni siquiera fue objeto, no se tuvo que estimar como tal porque es el valor que digamos remite como deuda Bancolombia, es precisamente el valor presente de la obligación que tiene el locatario».²⁶

²² Minuto 38:14 a 38:23, ib.

²³ Minuto 38:29 a 40:22, ib.

²⁴ Minuto 40:46 a 41:08, ib.

²⁵ Minuto 1:33:58 a 1:34:15, ib.

²⁶ Minuto 1:34:21 a 1:34:56, ib.

Sobre la influencia de los plazos del leasing y la tasa de interés en la valoración de la posición contractual²⁷, el experto aseguró, en cuanto a lo primero, que suponen «una reducción en las cuotas», de modo que «si el plazo es mayor, la cuota se va a reducir y eso hace que la obligación aumente»²⁸ y respecto de lo segundo, indicó que «en definitiva, una tasa de interés mayor hace que el periodo de amortización se alargue o que la obligación en los primeros periodos, el valor presente de la obligación sea mayor»²⁹. Señaló que tampoco tiene injerencia el monto inicial de los convenios porque «esos mayores valores que vaya obteniendo el bien por concepto de avalúo, de mejoras y demás, eso son, siempre y cuando se ejerza la opción de compra (...) son a favor del locatario».³⁰

Apreciado el dictamen pericial de acuerdo con las reglas de la sana crítica, observa la Sala que satisface las exigencias determinadas en el canon 226 *ejusdem*; el perito cuenta con la idoneidad y probidad requerida para el ejercicio de su profesión y el desempeño de la labor encomendada, lo cual acreditó en debida forma ante el despacho comisionado; el trabajo se soportó en el material probatorio obrante en el plenario y en los «*exámenes, métodos, experimentos e investigaciones*» que el profesional afirmó eran de uso común en su ejercicio profesional; el concepto expuesto frente al tópico analizado, amén de claro, es preciso y se encuentra debidamente fundamentado en el análisis y cálculos que el experto ejecutó con base en datos obtenidos de fuentes de información válidas. De otra parte, el debido proceso y la contradicción del medio

²⁷ Minuto 1:45:14 a 1:45:22 y Minuto 1:46:21 a 1:46:27, ib.

²⁸ Minuto 1:45:25 a 1:45:57, ib.

²⁹ Minuto 1:46:55 a 1:47:06, ib.

³⁰ Minuto 1:49:42 a 1:49:57, ib.

probatorio por los contendientes, se garantizó, como se indicó antes, en la audiencia a que se contrae el artículo 228 del estatuto procesal [Carpeta 02CuadernoTribunal, despacho comisorio, exp. digital].

Se impone, en consecuencia, acoger la estimación presentada, que será traída a valor presente, labor para la cual se acudirá a las reglas socorridas por la jurisprudencia de esta Sala para la indexación de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que, por su connotación de hecho notorio, no requiere su demostración en el litigio (CSJ SC 1731-2021, 19 may., rad. 2010-00607-01, CSJ SC002-2021, 18 ene., rad. 2011-00068-01; CSJ SC3687-2021, 25 ago., rad. 2013-00141-01, entre otras).

Como índice final se tomará el más cercano a la fecha de aprobación de este fallo (29 de febrero de 2024) y el índice inicial será, como se anunció, el 2 de mayo de 2014.³¹

La ecuación es la siguiente: $VP = VH \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$

Donde:
VP= valor presente
VH = valor histórico

El resultado de la operación se condensa en el siguiente cuadro:

³¹ DANE. Índices – series de empalme - febrero 2024, recuperado de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	VALOR A INDEXAR	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	VALOR INDEXADO
02/05 /2014	29/02 /2024	\$2.495'168.000	81,14	140,49	\$4.311'037.736,26

2.3.2.2. Frutos:

2.3.2.2.1. Según lo establecido en las reglas 714 y 717 del Código Civil, los frutos que pueden generar las cosas pueden ser de dos clases: naturales y civiles.

Los primeros son aquellos «*que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana*», en tanto que los segundos corresponden a «*los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuesto a fondo perdido (...)*».

Enseñan los preceptos 716 y 718 de la misma obra que las dos tipologías de frutos pertenecen al dueño de la cosa de la que provienen, y respecto de los civiles, tal postulado opera con «*la misma limitación que los naturales*» (art. 718 *eiusdem*), es decir «*sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre, al poseedor de mala fe, al usufructuario, al arrendatario*» (art. 716 *ib.*).

2.3.2.2.2. Tratándose de bienes inmuebles urbanos, los frutos que están llamados a producir usualmente son los civiles que, en el *sub examine* corresponderían a los cánones de arrendamiento percibidos e incluso aquellos que podría producir el bien raíz con mediana inteligencia y actividad como lo señala el precepto 964 de la codificación citada,

dependiendo de la calificación que haya de darse a la contraparte sobre su buena o mala fe.

En soporte de lo antedicho, se memora que, en lo concerniente a la restitución de frutos, esta Corporación ha decantado que la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro, es la posesoria (CSJ SC3966-2019, 25 sep., rad. 2011-00179-01), pues como se indicó en el pronunciamiento SC5513-2021,

(...) acorde con el canon 964 de la codificación civil, el poseedor de mala fe está compelido a restituir «los frutos naturales y civiles de la cosa» durante todo el tiempo de su posesión, «y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder». En cambio, el que pueda calificarse como de buena fe, «no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores» (CSJ SC5513-2021, 15 dic., rad. 2008-00227-01).

Para sustentar esta tesis, acudió al precedente contenido en la providencia SC10326-2014, donde se explicó:

(...) la Sala, en relación con el artículo 964 del Código Civil, ha observado que dicha norma “establece una excepción a la regla general desarrollada en el artículo 716 ibídem, pues hace dueño al poseedor de buena fe de los frutos que haya percibido con anterioridad al enteramiento de la demanda, momento hasta el cual puede atribuírsele dicha condición -la de poseedor de buena

fe-, pues a partir de allí, en el supuesto de ser vencido en el proceso, se le dará el mismo tratamiento establecido para el poseedor de mala fe y, por lo mismo, estará obligado a la restitución de la totalidad de los frutos que perciba” (Cas. Civ., sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01; se subraya). No sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia ha sido constante desde hace varios lustros, al precisarse en su momento que “[c]uando los arts. 964 y 966 del C.C. hablan de contestación de la demanda, no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda” (Cas. Civ. 3 de junio de 1954, LXXVII, pág. 772) (CSJ SC10326-2014, 5 ago., rad. 2008-00437-01).

La distinción entre las señaladas modalidades de comportamiento de la parte que debe proceder al pago de los frutos, está llamada a producir efectos en la fijación de su monto y alcance, soportado el reconocimiento en el principio de equidad como base esencial de la doctrina relativa al enriquecimiento sin justa causa, pues como de antaño lo precisó esta Corte: *«Prevé la ley los distintos casos en que el demandado vencido, debiendo restituir la cosa, se ha aprovechado de sus frutos, o la ha mejorado o deteriorado, mientras estuvo en su poder»* y con aplicación del mencionado postulado, *«se resuelven para que en ningún caso se produzca un enriquecimiento sin causa o un perjuicio injusto sin indemnización»* (CSJ SC 3 jun. 1954, G.J. T. LXXVII, p. 767).

Otra de las subreglas acogidas por la Sala es que sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria, posibilidad que la jurisprudencia

restringió durante largo tiempo, al entender que «*estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir*» (CSJ SC 25 oct. 2004, rad. 5627, CSJ SC 5 abr. 2005, rad. 1991-03611-02, CSJ SC 5 may. 2006, rad. 1999-00067-01, CSJ SC 21 jun. 2007, rad. 7892, CSJ SC11786-2016 y CSJ SC1078-2018, 13 abr., rad. 2006-002010-01, entre otras), y tratándose de cánones de arrendamiento, el reajuste anual de origen legal o el contractual establecido, se consideraba suficiente garantía de su actualización.

Pues bien, un nuevo y riguroso análisis de este tópico, desembocó en el reconocimiento de la procedencia de la actualización, desde que los frutos «*se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que razonablemente conlleva obtenerlos*» (CSJ SC2217-2021, 9 jun, rad. 2010-00633-02), postura que acogió la providencia CSJ SC5513-2021, 15 dic., rad. 2008-00227-01, y que en esta ocasión se reitera, con lo cual se consolida doctrina probable en relación con la materia.

Lo anterior, destacó la providencia memorada, porque

(...) es ostensible que entre la producción y el pago de dichos beneficios siempre transcurre un tiempo cuya duración no puede determinarse a priori y se ve trascendida por las múltiples vicisitudes que puede sufrir el decurso procesal, sin olvidar que la mayoría de las veces el reconocimiento no implica el recaudo automático de su importe. Incluso, la demora podría verse estimulada por el interés de quien detenta un bien productivo y

sabe que al final no tendrá que abonar por frutos más que su precio original.

Ergo, deviene anodino para el acreedor recibir a título de restitución *«el precio que primariamente tenían los frutos, máxime cuando se observa que el deudor los percibió (percepti) o debió percibirlos desde el primer momento (percipitendi) y, por ende, pudo aprovechar plenamente su potencialidad económica, de tal forma que en últimas lo que sucede es que se enriquece a costa del empobrecimiento de aquel (...)*».

En cuanto a la herramienta que debe emplearse para efectuar la corrección, estimó idónea *«la variación del índice de precios al consumidor medida técnicamente por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- y certificada oficialmente*», también aceptada para la devolución de la fracción o totalidad del precio que haya sido pagada.

2.3.2.2.3. Ahora bien, en aplicación de las indicadas premisas legales, se impone reparar de nuevo en que CEFRA S.A. no era la titular del derecho de dominio sobre el inmueble involucrado en los contratos de leasing, sino que, habida cuenta la naturaleza de tales negocios, tenía la calidad de locataria.

En todo caso, la anotada condición le confería el derecho al uso y goce de los predios, que ejerció adecuándolos para poner en funcionamiento allí una institución de salud especializada en la prestación de servicios médicos de ortopedia, de ahí que los explotaba económicamente al ejecutar una actividad propia de su

objeto social, razón por la cual podría considerarse, en principio, que tendría derecho a la restitución de los frutos civiles.

No obstante, lo cierto es que de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente y así lo reconocieron los enfrentados en la contienda, CEFRA S.A. nunca se desprendió de la utilización y explotación económica del bien, pues siguió ocupando los predios, tal como lo manifestó en el hecho 10.14 de la demanda, el cual fue aceptado por los demandados en las sendas contestaciones allegadas [Folios 18 cno. 1 y 483, 521 y 549 cno. 3, exp. físico].

Adicionalmente, siguió a cargo de la operación del establecimiento clínico que instaló en el inmueble y percibió ingresos económicos derivados de la prestación de servicios galénicos, como lo indica el dictamen practicado en la primera instancia por la firma Ochoa Auditores, que relaciona la existencia de ingresos operacionales bajo el rubro de «*Servicios Sociales y de Salud*» en los años 2014 y 2015 [Folios 662 y 663, cno. 3, exp. físico], obtención de remuneraciones que ratifica la experticia rendida como prueba anticipada, allegada al proceso, en la cual la contadora pública María Inés Ramírez Duque indicó que:

Según los extractos bancarios de cuenta corriente (enero a marzo de 2015) los ingresos presenta (sic) promedio mensual de \$37.000.000, que ingresan de: Éxito El Poblado la mayoría, otros son pagos interbancarios ósea (sic) de clientes y abono de venta POS VISA», y de acuerdo con «extracto bancario del mes de noviembre y diciembre de 2014 cuenta de ahorros, los ingresos

fueron de \$81.400.000 promedio mensual, provienen de clientes, la mayoría son ingresos de ARP POSITIVA y de otros clientes como COLPATRIA, COLMEDICA (sic), SEGUROS VIDASURA entre otros [Folio 136, cno. 1, exp. físico].

Al serle requerida una complementación de su trabajo, la experta sostuvo que el ingreso obtenido por CEFRA S.A. en el periodo comprendido entre el 31 de enero y el 31 de diciembre de 2014 fue de «\$1.341.869.000 Cuyo ingreso promedio mensual fue de \$111.822.000» [Folio 142, cno. 1 exp. físico].

Con lo relatado queda claro que la sociedad CEFRA S.A., pese a la cesión de su posición contractual de locataria, siguió detentando materialmente los inmuebles y explotándolos económicamente a través de la clínica de fracturas que mantuvo en el lugar, y esa tenencia también la habría preservado en el evento de no haber realizado nunca la cesión a favor de DAHJ S.A.S., que es el efecto generado por la nulidad al retornar a las partes al estado que tendrían previo a la celebración de esta enajenación.

En ese orden de ideas, si CEFRA S.A. efectivamente continuó con el uso y goce de los bienes raíces, prerrogativas que, además, habría conservado en el evento de no realizar la comentada cesión, no tiene derecho a que se le restituyan frutos, ni tampoco los deterioros que hubieran sufrido, pues si los hubo, aunque de eso no existe prueba en el plenario, habría sido ella la responsable. Por tal potísima razón, se prescinde de valorar el dictamen en lo que respecta a la

estimación del importe que tendrían los cánones de renta que podían haber producido los inmuebles.

2.3.2.3. Gastos o expensas:

2.3.2.3.1. La jurisprudencia de esta Sala ha aceptado que la generación de frutos civiles reclama incurrir en ciertas erogaciones y según preceptúa el canon 965 del Código Civil:

El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes: Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución. Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonados al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía.

No obstante, por cuanto es posible que no se encuentre acreditado en los procesos que se invirtió dinero en la obtención de los frutos, o no obre prueba de la cuantía utilizada para ese fin, con miras a establecer un equilibrio con el reconocimiento de los primeros, se ha considerado razonable reducir el importe de los que hayan de reconocerse en una proporción del 15%.

Lo antelado, a manera de reconocimiento de los valores presuntamente desembolsados, fracción que se estima *«justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas»* (CSJ SC5235-2018, 4 dic., rad. 2006-00307-01, citada en CSJ SC2217-2021, 9 jun, rad. 2010-00633-02, CSJ SC5513-2021, 15 dic., rad. 2008-00227-01, CSJ SC3103-2022, 29 sep., rad. 2008-00402-01).

2.3.2.3.2. Empero, ocurre que, si en este asunto, no serán ordenados frutos a favor de los demandantes, tampoco hay lugar al reconocimiento de expensas o gastos, cuya dependencia de los primeros es innegable, de modo que, sin accederse a aquellos, los estipendios carecen de justificación.

2.3.2.4. Mejoras necesarias, útiles y voluptuarias:

2.3.2.4.1. El ordenamiento sustantivo civil no define las mejoras necesarias, sino que en el canon 1993 alude a las *«reparaciones indispensables»* como aquellas no locativas que el arrendatario se ve precisado a realizar en la cosa arrendada; de contera, ha de entenderse que esta clase de mejoras son las que se efectúan para impedir la pérdida o deterioro del bien entregado.

En cuanto a las mejoras útiles, establece el canon 966 de la obra varias veces citada que *«[e]l poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda»*, entendiéndose por tales las que hayan incrementado *«el valor venal de la cosa»*.

El destinatario del reconocimiento, si es de buena fe, lo que se mira al tiempo en que fueron hechas las mejoras, podrá escoger entre lo que valgan estas al momento de la restitución, las obras en que consisten, o el pago de lo que, en virtud de ellas, *«valiere más la cosa en dicho tiempo»*.

Si se trata de obras realizadas después de contestada la demanda, sólo tendrá derecho a la separación de los materiales empleados en estas, *«siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa»* y que quien tenga el deber de pagarlas, *«rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados»*, prerrogativa que se le reconoce al beneficiario que haya sido de mala fe al tiempo de realizar las mejoras, quien en razón de esta *«no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles»*.

Las mejoras voluptuarias, que son las consistentes en *«objetos de lujo y recreo»*, y en general, *«aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa, en el mercado general, o sólo lo aumentan en una proporción insignificante»* no son pasibles de reconocimiento, sino que operará la pauta del último inciso de la disposición precedente (art. 967 C.C.).

Por último, la ley le reconoce al acreedor de las mejoras, la potestad de retener la cosa hasta que se verifique a su favor el pago de aquellas o se le asegure *«su satisfacción»* (art. 970 C.C.).

2.3.2.4.2. La acreedora de las mejoras en la presente controversia sería la sociedad DAHJ S.A.S., en tanto que, en virtud de la cesión celebrada con CEFRA S.A., a ella debió pasar materialmente la detentación material de los bienes involucrados en los convenios de leasing Nos. 43915 y 44864 al adquirir la condición de locataria, pero como se adveró en otro apartado de este pronunciamiento, la cedente nunca se separó materialmente de los inmuebles, pues en ellos siguió explotando económicamente la institución prestadora de servicios de salud, actividad que, por demás, hacía parte de su objeto social.

Luego, partiendo de que, a partir de la cesión celebrada el 2 de mayo de 2014, los inmuebles fueron ocupados simultáneamente por CEFRA S.A. y DAHJ S.A.S. y de que no obra prueba en el proceso en torno a la ejecución de obras o mejoras en las indicadas edificaciones posteriores a las realizadas con el dinero desembolsado por Suleasing S.A. en la operación de leasing No. 44864, el reconocimiento de mejoras a favor de DAHJ S.A.S. se torna improcedente.

2.3.2.5. *El precio pagado, su corrección monetaria e intereses:*

2.3.2.5.1. En cuanto a las sumas de dinero desembolsadas por una parte a favor de la otra como contraprestación a la entrega de la cosa o especie objeto del convenio que decae en razón de, por ejemplo, su nulidad absoluta, es de rigor garantizar la devolución exacta de la cantidad que haya sido desplazada en cumplimiento del

negocio jurídico, así como retornar una razonable y justa compensación por lo que dejó de percibir al desprenderse de ese recurso patrimonial.

Sobre este particular, la Corte ha sostenido que:

(...) regresar a uno de los contratantes la cantidad nominal de dinero que éste dio en un comienzo, comportaría una de dos hipótesis: a) devolverle menos de lo que entregó, en el caso de que en dicho lapso haya ocurrido el fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos de la inflación; o b) restituirle más de lo que abonó, si fue que en ese período se revaluó la moneda en razón de la deflación, lo que es muy poco probable que ocurra en nuestra economía, aunque no es una hipótesis del todo descartable. En uno u otro evento es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido o de mala fe. Ni siquiera el hecho de que quien debe hacer la restitución haya estado de buena fe (...) le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte o de la ineficacia jurídica del acto, mediante la devolución de una suma envilecida» (CSJ SC3201-2018, 9 ag., rad. 2011-00338-01).

En un caso donde fue declarada la nulidad de un contrato de promesa de compraventa, ante el decaimiento del negocio jurídico, acotó la Sala:

(...) la transferencia [de la parte del precio pagado] pierde su causa, y emerge una verdad incontrovertible: que el promitente vendedor tuvo a su disposición los dineros de la otra parte del convenio, durante cierto tiempo.

Y, claro, siendo ello así, resulta equitativo compensar a ese promitente comprador por no haber podido invertir sus recursos en otra actividad que le reportara lucro. De no hacerlo, se prohiaría la inequidad, al prohiar que los dineros sean utilizados por quien promete vender, sin contraprestación de ningún tipo (CSJ SC002-2021, 18 en., rad. 2011-00068-02).

Y rememoró lo adocinado por la Corte en un fallo anterior, donde se dejó decantado que:

*(...) la regulación de las prestaciones mutuas que aún de oficio deben ser ordenadas por el juez cuando quiera que decrete la nulidad o en general la ineficacia del acto jurídico, apuntan a que se restituya, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en ejecución del acto anulado, o inexistente, **con la consiguiente corrección monetaria, así como con los intereses que es dable entender produce el capital recibido.** Es, salvo excepción legal, el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo» (CSJ SC10097-2015, 31 jul., rad. 2009-00241-01).*

En la providencia SC3971-2022, se recordó el derecho de las partes de una convención aniquilada a que

(...) las sumas de dinero se restituyan conservando el poder adquisitivo que tenían al tiempo de su entrega, en atención a la incidencia que tiene el fenómeno inflacionario que afecta las economías emergentes como la colombiana y que lleva inmerso una permanente pérdida del poder adquisitivo de la moneda, en aplicación a claros principios de equidad para restablecer el equilibrio perdido (CSJ SC3971-2022, 23 mar., rad. 2015-00745-01).

Ese objetivo se logra, indicó la Corte en esa ocasión,

(...) a través del mecanismo de la indexación, cuya función no es otra reconocer ese impacto de la inflación sobre el dinero, para lo cual se trae a valor presente un monto específico, mediante la aplicación de algunas pautas fijadas por la ley o la jurisprudencia.

Empero, para satisfacer tal cometido se ha indicado que este proceso, al margen de la modalidad que eventualmente puedan convenir las partes, en todos los eventos no puede quedar al arbitrio del juzgador, sino que es necesaria la atención de algunas pautas que legal y jurisprudencialmente se han establecido, entre los que se pueden mencionar los mecanismos de actualización directos, como son los basados en la variación de la UVR, del salario mínimo, la tasa de interés pura, o un factor temporal como el IPC, etc. -éste último de amplia utilización por esta Corte- y otros llamados de indexación indirecta como son los intereses bancarios que certifica la Superintendencia Financiera con base en las ponderaciones de los promedios de las tasas cobradas, efectivamente, por las entidades financieras, atendiendo las condiciones de oferta y demanda de préstamo de los recursos; el riesgo inherente a la actividad; el fenómeno inflacionario de la economía y la devaluación que experimenta la moneda nacional en el mercado, involucrando así dicho interés un componente de corrección monetaria y otro de tasa pura.

Destacó, asimismo, como hasta ese momento, había sido pacífica la línea jurisprudencial en cuanto a la validez de efectuar la acumulación cuando se trata de indexación y tasa de interés pura (legal del 6% anual), pero en asuntos mercantiles, si bien se mantenía incólume la imposibilidad de acumular indexación e intereses bancarios, debido a que, como se indicó en precedencia, estos últimos ya incluyen el componente de corrección monetaria, entre otros factores

que lo integran, se ha aceptado que la actualización del dinero se realice a partir de estos últimos, pues el régimen aplicable es el dispuesto en las normas comerciales, es decir, a través de los intereses bancarios.

Al respecto, concluyó:

(...) tratándose de un negocio jurídico mercantil, que al tenor del artículo 22 del Código de Comercio, para su solución deben aplicarse las disposiciones de dicho ordenamiento, concretar la actualización con los intereses bancarios, además de ajustarse a la normatividad que gobierna dichas relaciones, también cumple ese fin restaurativo de la equidad, permitiendo que el comerciante afectado sea restituido en forma completa, máxime cuando el acreedor de la obligación reclame, expresamente, en su demanda que se reconozca a su favor el pago de intereses comerciales.

2.3.2.5.2. En ese orden, habiéndose acreditado en el proceso que la persona jurídica DAHJ S.A.S. pagó a CEFRA S.A. la suma de \$700.000.000 por la posición de locataria que le cedió, dinero que ingresó a la cuenta bancaria de la segunda el 27 de marzo de 2014, de acuerdo con el estado de cuenta bancaria de la destinataria de la transferencia [Folio 149, cno. 4, exp. Físico], los demandados tienen derecho a que se les retorne dicha cantidad, pero no en su valor nominal, sino actualizado con base en las reglas mercantiles, huelga anotar, recurriendo a la indexación indirecta, a través de los intereses bancarios, obviamente, sin otros aditamentos, liquidados desde que se recibió el pago por su destinataria hasta la fecha de aprobación de esta providencia (14 de marzo de 2024), atendiendo que, al tenor del artículo

180 del Código General del Proceso, los indicadores económicos como lo es el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, se consideran hechos notorios.

El ejercicio de actualización indirecta de la suma referida arroja el siguiente resultado:

FECHA	DÍAS	TASA	INTERÉS	INTERÉS POR PAGAR	SALDO CAPITAL	SALDO TOTAL
27/03/2014		19,65%				
27/03/2014	-	19,65%	\$0,00	\$0,00	\$700.000.000,00	\$700.000.000,00
31/03/2014	4	19,65%	\$1.376.562,27	\$1.376.562,27	\$700.000.000,00	\$701.376.562,27
30/04/2014	30	19,63%	\$10.314.594,38	\$11.691.156,65	\$700.000.000,00	\$711.691.156,65
31/05/2014	31	19,63%	\$10.658.414,19	\$22.349.570,84	\$700.000.000,00	\$722.349.570,84
30/06/2014	30	19,63%	\$10.314.594,38	\$32.664.165,22	\$700.000.000,00	\$732.664.165,22
31/07/2014	31	19,33%	\$10.509.064,30	\$43.173.229,52	\$700.000.000,00	\$743.173.229,52
31/08/2014	31	19,33%	\$10.509.064,30	\$53.682.293,83	\$700.000.000,00	\$753.682.293,83
30/09/2014	30	19,33%	\$10.170.062,23	\$63.852.356,05	\$700.000.000,00	\$763.852.356,05
31/10/2014	31	19,17%	\$10.429.257,85	\$74.281.613,91	\$700.000.000,00	\$774.281.613,91
30/11/2014	30	19,17%	\$10.092.830,18	\$84.374.444,08	\$700.000.000,00	\$784.374.444,08
31/12/2014	31	19,17%	\$10.429.257,85	\$94.803.701,94	\$700.000.000,00	\$794.803.701,94
31/01/2015	31	19,21%	\$10.449.219,48	\$105.252.921,41	\$700.000.000,00	\$805.252.921,41
28/02/2015	28	19,21%	\$9.438.004,69	\$114.690.926,10	\$700.000.000,00	\$814.690.926,10
31/03/2015	31	19,21%	\$10.449.219,48	\$125.140.145,58	\$700.000.000,00	\$825.140.145,58
30/04/2015	30	19,37%	\$10.189.354,11	\$135.329.499,68	\$700.000.000,00	\$835.329.499,68
31/05/2015	31	19,37%	\$10.528.999,24	\$145.858.498,93	\$700.000.000,00	\$845.858.498,93
30/06/2015	30	19,37%	\$10.189.354,11	\$156.047.853,03	\$700.000.000,00	\$856.047.853,03
31/07/2015	31	19,26%	\$10.474.162,12	\$166.522.015,15	\$700.000.000,00	\$866.522.015,15
31/08/2015	31	19,26%	\$10.474.162,12	\$176.996.177,27	\$700.000.000,00	\$876.996.177,27
30/09/2015	30	19,26%	\$10.136.285,92	\$187.132.463,19	\$700.000.000,00	\$887.132.463,19
31/10/2015	31	19,33%	\$10.509.064,30	\$197.641.527,50	\$700.000.000,00	\$897.641.527,50
30/11/2015	30	19,33%	\$10.170.062,23	\$207.811.589,72	\$700.000.000,00	\$907.811.589,72
31/12/2015	31	19,33%	\$10.509.064,30	\$218.320.654,03	\$700.000.000,00	\$918.320.654,03
31/01/2016	31	19,68%	\$10.683.269,52	\$229.003.923,55	\$700.000.000,00	\$929.003.923,55
29/02/2016	29	19,68%	\$9.994.026,33	\$238.997.949,88	\$700.000.000,00	\$938.997.949,88
31/03/2016	31	19,68%	\$10.683.269,52	\$249.681.219,40	\$700.000.000,00	\$949.681.219,40
30/04/2016	30	20,54%	\$10.750.807,68	\$260.432.027,09	\$700.000.000,00	\$960.432.027,09
31/05/2016	31	20,54%	\$11.109.167,94	\$271.541.195,03	\$700.000.000,00	\$971.541.195,03
30/06/2016	30	20,54%	\$10.750.807,68	\$282.292.002,71	\$700.000.000,00	\$982.292.002,71
31/07/2016	31	21,34%	\$11.502.640,72	\$293.794.643,43	\$700.000.000,00	\$993.794.643,43
31/08/2016	31	21,34%	\$11.502.640,72	\$305.297.284,14	\$700.000.000,00	\$1.005.297.284,14
30/09/2016	30	21,34%	\$11.131.587,79	\$316.428.871,93	\$700.000.000,00	\$1.016.428.871,93
31/10/2016	31	21,99%	\$11.820.437,08	\$328.249.309,01	\$700.000.000,00	\$1.028.249.309,01
30/11/2016	30	21,99%	\$11.439.132,66	\$339.688.441,67	\$700.000.000,00	\$1.039.688.441,67
31/12/2016	31	21,99%	\$11.820.437,08	\$351.508.878,75	\$700.000.000,00	\$1.051.508.878,75
31/01/2017	31	22,34%	\$11.990.859,46	\$363.499.738,21	\$700.000.000,00	\$1.063.499.738,21

28/02/2017	28	22,34%	\$10.830.453,70	\$374.330.191,91	\$700.000.000,00	\$1.074.330.191,91
31/03/2017	31	22,34%	\$11.990.859,46	\$386.321.051,37	\$700.000.000,00	\$1.086.321.051,37
30/04/2017	30	22,33%	\$11.599.351,93	\$397.920.403,30	\$700.000.000,00	\$1.097.920.403,30
31/05/2017	31	22,33%	\$11.985.997,00	\$409.906.400,30	\$700.000.000,00	\$1.109.906.400,30
30/06/2017	30	22,33%	\$11.599.351,93	\$421.505.752,24	\$700.000.000,00	\$1.121.505.752,24
31/07/2017	31	21,98%	\$11.815.560,71	\$433.321.312,94	\$700.000.000,00	\$1.133.321.312,94
31/08/2017	31	21,98%	\$11.815.560,71	\$445.136.873,65	\$700.000.000,00	\$1.145.136.873,65
30/09/2017	30	21,48%	\$11.197.966,82	\$456.334.840,47	\$700.000.000,00	\$1.156.334.840,47
31/10/2017	31	21,15%	\$11.409.425,69	\$467.744.266,16	\$700.000.000,00	\$1.167.744.266,16
30/11/2017	30	20,96%	\$10.951.030,41	\$478.695.296,56	\$700.000.000,00	\$1.178.695.296,56
31/12/2017	31	20,77%	\$11.222.557,46	\$489.917.854,03	\$700.000.000,00	\$1.189.917.854,03
31/01/2018	31	20,69%	\$11.183.142,07	\$501.100.996,10	\$700.000.000,00	\$1.201.100.996,10
28/02/2018	28	21,01%	\$10.243.165,57	\$511.344.161,67	\$700.000.000,00	\$1.211.344.161,67
31/03/2018	31	20,68%	\$11.178.213,32	\$522.522.374,99	\$700.000.000,00	\$1.222.522.374,99
30/04/2018	30	20,48%	\$10.722.147,66	\$533.244.522,64	\$700.000.000,00	\$1.233.244.522,64
31/05/2018	31	20,44%	\$11.059.800,83	\$544.304.323,48	\$700.000.000,00	\$1.244.304.323,48
30/06/2018	30	20,28%	\$10.626.511,33	\$554.930.834,81	\$700.000.000,00	\$1.254.930.834,81
31/07/2018	31	20,03%	\$10.856.967,42	\$565.787.802,23	\$700.000.000,00	\$1.265.787.802,23
31/08/2018	31	19,94%	\$10.812.350,54	\$576.600.152,77	\$700.000.000,00	\$1.276.600.152,77
30/09/2018	30	19,81%	\$10.401.140,27	\$587.001.293,04	\$700.000.000,00	\$1.287.001.293,04
31/10/2018	31	19,63%	\$10.658.414,19	\$597.659.707,23	\$700.000.000,00	\$1.297.659.707,23
30/11/2018	30	19,49%	\$10.247.191,08	\$607.906.898,31	\$700.000.000,00	\$1.307.906.898,31
31/12/2018	31	19,40%	\$10.543.946,08	\$618.450.844,39	\$700.000.000,00	\$1.318.450.844,39
31/01/2019	31	19,16%	\$10.424.266,40	\$628.875.110,79	\$700.000.000,00	\$1.328.875.110,79
28/02/2019	28	19,70%	\$9.658.382,10	\$638.533.492,89	\$700.000.000,00	\$1.338.533.492,89
31/03/2019	31	19,37%	\$10.528.999,24	\$649.062.492,13	\$700.000.000,00	\$1.349.062.492,13
30/04/2019	30	19,32%	\$10.165.238,25	\$659.227.730,38	\$700.000.000,00	\$1.359.227.730,38
31/05/2019	31	19,34%	\$10.514.048,66	\$669.741.779,04	\$700.000.000,00	\$1.369.741.779,04
30/06/2019	30	19,30%	\$10.155.589,09	\$679.897.368,13	\$700.000.000,00	\$1.379.897.368,13
31/07/2019	31	19,28%	\$10.484.136,26	\$690.381.504,39	\$700.000.000,00	\$1.390.381.504,39
31/08/2019	31	19,32%	\$10.504.079,53	\$700.885.583,92	\$700.000.000,00	\$1.400.885.583,92
30/09/2019	30	19,32%	\$10.165.238,25	\$711.050.822,17	\$700.000.000,00	\$1.411.050.822,17
31/10/2019	31	19,10%	\$10.394.308,92	\$721.445.131,09	\$700.000.000,00	\$1.421.445.131,09
30/11/2019	30	19,03%	\$10.025.167,26	\$731.470.298,35	\$700.000.000,00	\$1.431.470.298,35
31/12/2019	31	18,91%	\$10.299.344,18	\$741.769.642,53	\$700.000.000,00	\$1.441.769.642,53
31/01/2020	31	18,77%	\$10.229.273,28	\$751.998.915,81	\$700.000.000,00	\$1.451.998.915,81
29/02/2020	29	19,06%	\$9.705.017,36	\$761.703.933,18	\$700.000.000,00	\$1.461.703.933,18
31/03/2020	31	18,95%	\$10.319.349,33	\$772.023.282,51	\$700.000.000,00	\$1.472.023.282,51
30/04/2020	30	18,69%	\$9.860.512,04	\$781.883.794,55	\$700.000.000,00	\$1.481.883.794,55
31/05/2020	31	18,19%	\$9.938.099,38	\$791.821.893,93	\$700.000.000,00	\$1.491.821.893,93
30/06/2020	30	18,12%	\$9.583.414,23	\$801.405.308,16	\$700.000.000,00	\$1.501.405.308,16
31/07/2020	31	18,12%	\$9.902.861,37	\$811.308.169,54	\$700.000.000,00	\$1.511.308.169,54
31/08/2020	31	18,29%	\$9.988.403,30	\$821.296.572,84	\$700.000.000,00	\$1.521.296.572,84
30/09/2020	30	18,35%	\$9.695.385,77	\$830.991.958,61	\$700.000.000,00	\$1.530.991.958,61
31/10/2020	31	18,09%	\$9.887.753,00	\$840.879.711,60	\$700.000.000,00	\$1.540.879.711,60
30/11/2020	30	17,84%	\$9.446.807,22	\$850.326.518,82	\$700.000.000,00	\$1.550.326.518,82
31/12/2020	31	17,46%	\$9.569.589,75	\$859.896.108,58	\$700.000.000,00	\$1.559.896.108,58
31/01/2021	31	17,32%	\$9.498.655,73	\$869.394.764,30	\$700.000.000,00	\$1.569.394.764,30
28/02/2021	28	17,54%	\$8.680.077,35	\$878.074.841,65	\$700.000.000,00	\$1.578.074.841,65
31/03/2021	31	17,41%	\$9.544.265,86	\$887.619.107,51	\$700.000.000,00	\$1.587.619.107,51
30/04/2021	30	17,31%	\$9.187.341,08	\$896.806.448,59	\$700.000.000,00	\$1.596.806.448,59
31/05/2021	31	17,22%	\$9.447.936,86	\$906.254.385,45	\$700.000.000,00	\$1.606.254.385,45
30/06/2021	30	17,21%	\$9.138.254,13	\$915.392.639,58	\$700.000.000,00	\$1.615.392.639,58

31/07/2021	31	17,18%	\$9.427.637,23	\$924.820.276,81	\$700.000.000,00	\$1.624.820.276,81
31/08/2021	31	17,24%	\$9.458.084,09	\$934.278.360,90	\$700.000.000,00	\$1.634.278.360,90
30/09/2021	30	17,19%	\$9.128.431,73	\$943.406.792,63	\$700.000.000,00	\$1.643.406.792,63
31/10/2021	31	17,08%	\$9.376.857,91	\$952.783.650,54	\$700.000.000,00	\$1.652.783.650,54
30/11/2021	30	17,27%	\$9.167.711,31	\$961.951.361,85	\$700.000.000,00	\$1.661.951.361,85
31/12/2021	31	17,46%	\$9.569.589,75	\$971.520.951,60	\$700.000.000,00	\$1.671.520.951,60
31/01/2022	31	17,66%	\$9.670.777,96	\$981.191.729,56	\$700.000.000,00	\$1.681.191.729,56
28/02/2022	28	18,30%	\$9.026.325,10	\$990.218.054,66	\$700.000.000,00	\$1.690.218.054,66
31/03/2022	31	18,47%	\$10.078.843,58	\$1.000.296.898,24	\$700.000.000,00	\$1.700.296.898,24
30/04/2022	30	19,05%	\$10.034.838,25	\$1.010.331.736,48	\$700.000.000,00	\$1.710.331.736,48
31/05/2022	31	19,71%	\$10.698.177,75	\$1.021.029.914,23	\$700.000.000,00	\$1.721.029.914,23
30/06/2022	30	20,40%	\$10.683.912,14	\$1.031.713.826,37	\$700.000.000,00	\$1.731.713.826,37
31/07/2022	31	21,28%	\$11.473.220,13	\$1.043.187.046,50	\$700.000.000,00	\$1.743.187.046,50
31/08/2022	31	22,21%	\$11.927.616,54	\$1.055.114.663,04	\$700.000.000,00	\$1.755.114.663,04
30/09/2022	30	23,50%	\$12.147.321,15	\$1.067.261.984,20	\$700.000.000,00	\$1.767.261.984,20
31/10/2022	31	24,61%	\$13.084.505,47	\$1.080.346.489,67	\$700.000.000,00	\$1.780.346.489,67
30/11/2022	30	25,78%	\$13.200.441,43	\$1.093.546.931,10	\$700.000.000,00	\$1.793.546.931,10
31/12/2022	31	27,64%	\$14.513.745,89	\$1.108.060.676,99	\$700.000.000,00	\$1.808.060.676,99
31/01/2023	31	28,84%	\$15.070.449,09	\$1.123.131.126,09	\$700.000.000,00	\$1.823.131.126,09
28/02/2023	28	30,18%	\$14.168.020,39	\$1.137.299.146,48	\$700.000.000,00	\$1.837.299.146,48
31/03/2023	31	30,84%	\$15.986.896,65	\$1.153.286.043,13	\$700.000.000,00	\$1.853.286.043,13
30/04/2023	30	31,39%	\$15.712.713,98	\$1.168.998.757,11	\$700.000.000,00	\$1.868.998.757,11
31/05/2023	31	30,27%	\$15.727.140,32	\$1.184.725.897,42	\$700.000.000,00	\$1.884.725.897,42
30/06/2023	30	29,76%	\$14.993.965,33	\$1.199.719.862,76	\$700.000.000,00	\$1.899.719.862,76
31/07/2023	31	29,36%	\$15.310.083,11	\$1.215.029.945,86	\$700.000.000,00	\$1.915.029.945,86
31/08/2023	31	28,75%	\$15.028.876,08	\$1.230.058.821,94	\$700.000.000,00	\$1.930.058.821,94
30/09/2023	30	28,03%	\$14.221.204,73	\$1.244.280.026,68	\$700.000.000,00	\$1.944.280.026,68
31/10/2023	31	26,53%	\$13.994.128,72	\$1.258.274.155,40	\$700.000.000,00	\$1.958.274.155,40
30/11/2023	30	25,52%	\$13.081.314,73	\$1.271.355.470,12	\$700.000.000,00	\$1.971.355.470,12
31/12/2023	31	25,04%	\$13.289.431,93	\$1.284.644.902,05	\$700.000.000,00	\$1.984.644.902,05
31/01/2024	31	23,32%	\$12.465.467,90	\$1.297.110.369,95	\$700.000.000,00	\$1.997.110.369,95
29/02/2024	29	23,31%	\$11.656.731,46	\$1.308.767.101,41	\$700.000.000,00	\$2.008.767.101,41
14/03/2024	14	22,20%	\$5.384.467,26	\$1.314.151.568,66	\$700.000.000,00	\$2.014.151.568,66

Luego, la actualización a la aprobación de este fallo, de la cantidad pagada el 27 de marzo de 2014 por DAHJ S.A.S. como contraprestación por la cesión que le hizo CEFRA S.A., conforme a la liquidación que viene de realizarse, arroja como resultado la cifra de \$2.014'151.568,66.

2.3.2.6. Las ganancias obtenidas con el acto celebrado con conflicto de interés:

2.3.2.6.1. El artículo 5º del Decreto 1925 de 2009³² establece que dentro de las restituciones recíprocas podrá incluirse, entre otras, *«el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada»*.

El comportamiento reprochado consistió en haberse recibido por DAHJ S.A.S. una posición contractual de locataria en dos convenios de leasing, aprovechando que el representante legal de CEFRA S.A. lo era también de DAHJ S.A.S., lo que generaba un conflicto de interés que aquél estaba obligado a revelar a la asamblea general de accionistas de CEFRA S.A. a fin de solicitar y obtener la autorización de ese órgano societario para realizar dicho negocio, pero no obró de la señalada manera, sino que procedió a celebrar la cesión, omitiendo dicho requisito.

Una vez realizada la cesión, según confesó en la diligencia de inspección judicial que se evacuó como prueba anticipada el 12 de mayo de 2015, *«los pagos del arrendamiento han sido pagados directamente por el CENTRO DE FRACTURAS CEFRA S.A. a LEASING BANCOLOMBIA por el valor del arrendamiento financiero suministrado en la factura mensual»*, de donde se colige que DAHJ S.A.S. realmente no asumió la satisfacción de la deuda existente con Bancolombia.

³² Subrogado por el artículo 2.2.2.3.5. del capítulo 3, Título 2, parte 2, Libro 2, Decreto 1074 de 2015.

A lo precedente se aúna que casi dos años después, cedió la posición de locataria a la sociedad Prodiagnóstico S.A. que, como contrapartida, le pagó \$3.031'000.000.

Luego, a efectos de fijar el monto a reconocer a los demandantes por el concepto analizado, deberá tomarse el último valor citado y restarle el valor pagado por DAHJ S.A. a CEFRA S.A., indexado directamente desde el 27 de marzo de 2014 en que fue entregado el dinero hasta la fecha de la cesión efectuada a Prodiagnóstico S.A. (25 de enero de 2016), para después sobre el monto obtenido, liquidar intereses bancarios corrientes desde el 25 de enero de 2016 hasta la fecha de aprobación de esta sentencia (14 de marzo de la anualidad en curso), réditos que corresponden a la ganancia que debió obtener DAHJ S.A.S. por el disfrute del dinero que recibió en razón del contrato de cesión de la posición contractual que por esta sentencia se anula.

Para la indexación directa de la cantidad pagada por DAHJ S.A.S a CEFRA S.A. de \$700.000.000, se utilizará la fórmula antes empleada en esta providencia en la actualización del valor de la posición contractual de locataria de CEFRA S.A.

$$\text{Entonces, si } VP = VH \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

Donde:

VP= valor presente

VH = valor histórico

El resultado de la operación se consigna en el siguiente

cuadro:

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	VALOR A INDEXAR	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	VALOR INDEXADO
27/03 /2014	25/01 /2016	\$700'000.000	80,45	88,05	\$766'128.029,83

Luego, si al valor recibido por DAHJ S.A.S. con la enajenación de la posición de locataria a Prodiagnóstico S.A. realizada el 25 de enero de 2016 (\$3.031'000.000) se le resta el valor pagado por DAHJ S.A.S. a CEFRA S.A. actualizado a esa fecha (\$766'128.029,83), se obtiene como resultado la suma de \$2.264'871.970,17, sobre la cual se liquidan réditos a la tasa correspondiente al Interés Bancario Corriente para cada periodo mensual desde el 26 de enero de 2016 hasta la fecha de aprobación de esta providencia, como se consigna en el siguiente cuadro:

FECHA	DÍAS	TASA DE INTERÉS	INTERESES CAUSADOS EN EL PERIODO	INTERESES CAUSADOS ACUMULADOS
25/01/2016		19,68%		
25/01/2016	-	19,68%	\$0,00	\$0,00
31/01/2016	6	19,68%	\$6.690.203,97	\$6.690.203,97
29/02/2016	29	19,68%	\$32.335.985,86	\$39.026.189,83
31/03/2016	31	19,68%	\$34.566.053,85	\$73.592.243,67
30/04/2016	30	20,54%	\$34.784.575,69	\$108.376.819,36
31/05/2016	31	20,54%	\$35.944.061,54	\$144.320.880,90
30/06/2016	30	20,54%	\$34.784.575,69	\$179.105.456,59
31/07/2016	31	21,34%	\$37.217.155,06	\$216.322.611,65
31/08/2016	31	21,34%	\$37.217.155,06	\$253.539.766,70
30/09/2016	30	21,34%	\$36.016.601,67	\$289.556.368,37
31/10/2016	31	21,99%	\$38.245.395,17	\$327.801.763,54
30/11/2016	30	21,99%	\$37.011.672,74	\$364.813.436,28
31/12/2016	31	21,99%	\$38.245.395,17	\$403.058.831,45
31/01/2017	31	22,34%	\$38.796.802,12	\$441.855.633,57
28/02/2017	28	22,34%	\$35.042.272,88	\$476.897.906,46
31/03/2017	31	22,34%	\$38.796.802,12	\$515.694.708,58
30/04/2017	30	22,33%	\$37.530.067,24	\$553.224.775,82
31/05/2017	31	22,33%	\$38.781.069,48	\$592.005.845,30
30/06/2017	30	22,33%	\$37.530.067,24	\$629.535.912,54
31/07/2017	31	21,98%	\$38.229.617,51	\$667.765.530,05

31/08/2017	31	21,98%	\$38.229.617,51	\$705.995.147,56
30/09/2017	30	21,48%	\$36.231.373,10	\$742.226.520,66
31/10/2017	31	21,15%	\$36.915.554,91	\$779.142.075,56
30/11/2017	30	20,96%	\$35.432.402,59	\$814.574.478,16
31/12/2017	31	20,77%	\$36.310.936,90	\$850.885.415,06
31/01/2018	31	20,69%	\$36.183.407,17	\$887.068.822,23
28/02/2018	28	21,01%	\$33.142.083,69	\$920.210.905,92
31/03/2018	31	20,68%	\$36.167.460,03	\$956.378.365,94
30/04/2018	30	20,48%	\$34.691.845,27	\$991.070.211,22
31/05/2018	31	20,44%	\$35.784.332,72	\$1.026.854.543,94
30/06/2018	30	20,28%	\$34.382.410,94	\$1.061.236.954,88
31/07/2018	31	20,03%	\$35.128.058,84	\$1.096.365.013,72
31/08/2018	31	19,94%	\$34.983.699,52	\$1.131.348.713,24
30/09/2018	30	19,81%	\$33.653.215,80	\$1.165.001.929,04
31/10/2018	31	19,63%	\$34.485.633,64	\$1.199.487.562,68
30/11/2018	30	19,49%	\$33.155.108,35	\$1.232.642.671,03
31/12/2018	31	19,40%	\$34.115.268,46	\$1.266.757.939,49
31/01/2019	31	19,16%	\$33.728.041,11	\$1.300.485.980,61
28/02/2019	28	19,70%	\$31.249.998,43	\$1.331.735.979,04
31/03/2019	31	19,37%	\$34.066.907,51	\$1.365.802.886,55
30/04/2019	30	19,32%	\$32.889.947,41	\$1.398.692.833,96
31/05/2019	31	19,34%	\$34.018.534,44	\$1.432.711.368,40
30/06/2019	30	19,30%	\$32.858.727,24	\$1.465.570.095,64
31/07/2019	31	19,28%	\$33.921.751,91	\$1.499.491.847,55
31/08/2019	31	19,32%	\$33.986.278,99	\$1.533.478.126,54
30/09/2019	30	19,32%	\$32.889.947,41	\$1.566.368.073,95
31/10/2019	31	19,10%	\$33.631.112,75	\$1.599.999.186,70
30/11/2019	30	19,03%	\$32.436.743,32	\$1.632.435.930,02
31/12/2019	31	18,91%	\$33.323.851,36	\$1.665.759.781,37
31/01/2020	31	18,77%	\$33.097.134,76	\$1.698.856.916,14
29/02/2020	29	19,06%	\$31.400.888,28	\$1.730.257.804,42
31/03/2020	31	18,95%	\$33.388.578,63	\$1.763.646.383,05
30/04/2020	30	18,69%	\$31.903.996,20	\$1.795.550.379,25
31/05/2020	31	18,19%	\$32.155.032,46	\$1.827.705.411,71
30/06/2020	30	18,12%	\$31.007.437,54	\$1.858.712.849,24
31/07/2020	31	18,12%	\$32.041.018,79	\$1.890.753.868,03
31/08/2020	31	18,29%	\$32.317.792,37	\$1.923.071.660,40
30/09/2020	30	18,35%	\$31.369.724,97	\$1.954.441.385,37
31/10/2020	31	18,09%	\$31.992.135,16	\$1.986.433.520,53
30/11/2020	30	17,84%	\$30.565.441,25	\$2.016.998.961,77
31/12/2020	31	17,46%	\$30.962.708,00	\$2.047.961.669,77
31/01/2021	31	17,32%	\$30.733.198,73	\$2.078.694.868,50
28/02/2021	28	17,54%	\$28.084.662,70	\$2.106.779.531,20
31/03/2021	31	17,41%	\$30.880.771,73	\$2.137.660.302,94
30/04/2021	30	17,31%	\$29.725.930,41	\$2.167.386.233,35
31/05/2021	31	17,22%	\$30.569.096,25	\$2.197.955.329,59
30/06/2021	30	17,21%	\$29.567.108,05	\$2.227.522.437,65
31/07/2021	31	17,18%	\$30.503.416,16	\$2.258.025.853,81
31/08/2021	31	17,24%	\$30.601.927,91	\$2.288.627.781,72
30/09/2021	30	17,19%	\$29.535.327,37	\$2.318.163.109,09
31/10/2021	31	17,08%	\$30.339.118,08	\$2.348.502.227,16
30/11/2021	30	17,27%	\$29.662.417,68	\$2.378.164.644,84
31/12/2021	31	17,46%	\$30.962.708,00	\$2.409.127.352,84

31/01/2022	31	17,66%	\$31.290.105,61	\$2.440.417.458,45
28/02/2022	28	18,30%	\$29.204.958,16	\$2.469.622.416,60
31/03/2022	31	18,47%	\$32.610.414,73	\$2.502.232.831,33
30/04/2022	30	19,05%	\$32.468.034,10	\$2.534.700.865,44
31/05/2022	31	19,71%	\$34.614.289,89	\$2.569.315.155,32
30/06/2022	30	20,40%	\$34.568.133,05	\$2.603.883.288,38
31/07/2022	31	21,28%	\$37.121.963,81	\$2.641.005.252,19
31/08/2022	31	22,21%	\$38.592.177,69	\$2.679.597.429,88
30/09/2022	30	23,50%	\$39.303.038,85	\$2.718.900.468,73
31/10/2022	31	24,61%	\$42.335.328,13	\$2.761.235.796,86
30/11/2022	30	25,78%	\$42.710.442,55	\$2.803.946.239,41
31/12/2022	31	27,64%	\$46.959.680,36	\$2.850.905.919,77
31/01/2023	31	28,84%	\$48.760.911,04	\$2.899.666.830,81
28/02/2023	28	30,18%	\$45.841.074,65	\$2.945.507.905,46
31/03/2023	31	30,84%	\$51.726.105,88	\$2.997.234.011,33
30/04/2023	30	31,39%	\$50.838.979,25	\$3.048.072.990,58
31/05/2023	31	30,27%	\$50.885.656,11	\$3.098.958.646,69
30/06/2023	30	29,76%	\$48.513.445,44	\$3.147.472.092,12
31/07/2023	31	29,36%	\$49.536.254,41	\$3.197.008.346,53
31/08/2023	31	28,75%	\$48.626.400,25	\$3.245.634.746,79
30/09/2023	30	28,03%	\$46.013.154,25	\$3.291.647.901,04
31/10/2023	31	26,53%	\$45.278.442,70	\$3.336.926.343,74
30/11/2023	30	25,52%	\$42.325.004,37	\$3.379.251.348,10
31/12/2023	31	25,04%	\$42.998.374,10	\$3.422.249.722,20
31/01/2024	31	23,32%	\$40.332.412,63	\$3.462.582.134,83
29/02/2024	29	23,31%	\$37.715.720,50	\$3.500.297.855,33
14/03/2024	14	22,20%	\$17.421.612,81	\$3.517.719.468,13

Luego, la ganancia que DAHJ S.A.S. debió obtener, que corresponde a los intereses causados sobre la diferencia entre el valor de la cesión de la posición contractual de locataria realizada el 25 de enero de 2016 por DAHJ S.A.S. a favor de Prodiagnóstico S.A. y la cantidad pagada por la primera a CEFRA S.A. actualizada a la data que acaba de citarse, asciende a \$3.517'719.468,13.

2.3.2.7. Resumen de las restituciones mutuas:

2.3.2.7.1. De no haberse liquidado la sociedad CEFRA S.A., a su patrimonio se reintegraría lo siguiente:

i) el importe de la posición contractual de locataria que

ostentaba en los convenios de leasing Nos. 43915 y 44864 celebrados con Suleasing S.A., avaluada pericialmente en la suma de \$2.495'168.000 al 2 de mayo de 2014, data en que cedió la aludida posición a favor de la sociedad DAHJ S.A.S. y que, indexada con el último IPC certificado por el DANE en fecha cercana a la aprobación de este pronunciamiento, asciende a **\$4.311'037.736,26** (numeral 2.3.2.1.3. de esta motiva); y,

ii) las ganancias que DAHJ S.A.S. debió obtener como resultado del convenio declarado nulo (art. 5º Dcto. 1925 de 2009³³), que ascienden a la suma de **\$3.517'719.468,13** (numeral 2.3.2.7.1 de esta considerativa).

De la sumatoria de los dos anteriores ítems se obtiene el *quantum* de **\$7.828.757.204,39** que hubiera ingresado al patrimonio del ente moral CEFRA S.A.

2.3.2.7.2. Al patrimonio de DAHJ S.A.S., por su parte, se habría restituido la cantidad que pagó a CEFRA S.A. como contraprestación de la cesión celebrada entre ellas, actualizada bajo las reglas mercantiles a la fecha de aprobación de esta providencia que, conforme con la liquidación expuesta líneas atrás, asciende a **\$2.014'151.568,66.**

2.3.2.7.3. Comoquiera que el importe de las restituciones que habrían ingresado al patrimonio de la extinta CEFRA S.A. son mayores a la que correspondería a la

³³ Subrogado por el artículo 2.2.2.3.5. del capítulo 3, Título 2, parte 2, Libro 2, Decreto 1074 de 2015.

también liquidada DAHJ S.A.S., procede restar al primer guarismo la segunda cifra, operación aritmética que se expresa de la siguiente manera:

$$\mathbf{\$7.828.757.204,39} \quad - \quad \mathbf{\$2.014'151.568,66} \quad = \quad \mathbf{\$5.814'605.635,73.}$$

2.3.2.7.4. Ahora bien, en razón de hallarse liquidada la sociedad CEFRA S.A. -inicial destinataria de las restituciones mutuas-, el valor que acaba de obtenerse es el que corresponde reconocer a los demandantes, de acuerdo con el porcentaje de participación accionaria que cada uno tenía en esa persona jurídica³⁴, tal como se indica en la siguiente tabla:

Accionista	Participación accionaria³⁵:	Valor de la restitución individual
Oscar Emilio Restrepo Patiño	12,88%	\$748'921.205,88 ³⁶
Jorge Enrique Escobar Mesa	2,64%	\$153'505.588,78
Ken Morris Kadowaki Piedrahita	2,94%	\$170'949.405,7
Luis Fernando de Zubiría Marín	2,31%	\$134'317.390,18
Blanca Luz Cumplido Posada	3,47%	\$201'766.815,56

³⁴ Si bien se vinculó como litisconsortes necesarios de los demandantes a los accionistas de CEFRA S.A. que no hacían parte de los extremos de la litis, en audiencia de 17 de agosto de 2018 manifestaron su ausencia de interés individual en la reclamación promovida.

³⁵ Escritura pública 1607 de 10 de mayo de 2016 protocolizada ante la Notaría Veinte del Círculo de Medellín, contentiva de la liquidación de CEFRA S.A. donde se relaciona el porcentaje de participación de cada uno de los socios y se incorpora el Acta de la asamblea de accionistas realizada en la misma calenda en la cual se presentó y aprobó la cuenta final de liquidación [Folios 116 a 127, cno. 1, exp. físico].

³⁶ Las cifras resultantes contienen aproximación de decimales por redondeo.

Total participación accionaria de los demandantes	24.24%	\$1.409'460.406,1 (equivale al 24.24% de \$5.814'605.635,73.
---	--------	---

2.3.2.7.5. Por consiguiente, los obligados a pagar las anteriores cantidades a favor de los promotores del juicio, son los demandados que ostentaron la calidad de accionistas de DAHJ S.A.S., quienes están llamados a hacerlo también a prorrata de la participación accionaria que tenían en dicho ente, esto es, Diego Félix Álvarez Tobón³⁷ (56.27%), Juan Carlos Neira Peláez (24.84%), Andrés Hurtado Núñez de Prado (14.250%) y Héctor Jaime Gómez Montoya (4.64%), que representan el 100% de las acciones de ese ente moral³⁸.

Lo anterior, porque si bien la obligación de pagar los valores resultantes como restitución derivada de la nulidad absoluta del negocio de cesión, se habría generado a favor de CEFRA S.A. y en contra de DAHJ S.A.S., extinguidas ambas personas jurídicas, pasa a ser de aquellas denominadas «conjuntas» o «mancomunadas», en tanto tal cual lo enseña el tratadista Luis Claro Solar, «la obligación tiene la apariencia de una sola, cuando en realidad es un agregado de tantas obligaciones cuantas son las personas de los acreedores y de los deudores. Cada acreedor no puede demandar más que su parte; cada deudor no debe pagar más que su parte».³⁹

³⁷ Representado por sus sucesores, habida cuenta su fallecimiento ocurrido en el curso de la primera instancia del proceso.

³⁸ Acta de la asamblea de accionistas llevada a cabo el 1º de agosto de 2016, donde fue presentada y aprobada la cuenta final de liquidación de la sociedad [Folio 178, cno. 1, exp. físico].

³⁹ CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo Décimo. De las Obligaciones I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, pág. 363.

Como en la definición de esta especie de obligaciones, el artículo 1568 de nuestra codificación civil⁴⁰ no aclara cómo debe hacerse la división, es preciso acudir, por analogía, a la previsión contenida en el precepto 1411 de la misma obra⁴¹, como así lo explica el también conocido autor Ospina Fernández: «*Cuando la división de la obligación obedezca a la muerte del acreedor o del deudor, se deberán aplicar las reglas de los artículos 1156, 1411 y 1415 que, en conjunto, establecen que los derechos y las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas (...)*».⁴²

En el *sub iudice*, la obligación de efectuar la restitución que resultó por razón de la nulidad absoluta del convenio de cesión, debía estar a cargo de la sociedad DAHJ S.A.S. y a favor de CEFRA S.A., pero la conjunción de la obligación se genera por la extinción de dichas personas jurídicas, hecho asimilable a la extinción de las personas naturales a causa de su fallecimiento, de ahí que ante el surgimiento de varios acreedores y deudores, sin que el canon 1568 del compendio citado establezca la forma en que procede la distribución entre ellos tanto de la deuda como de la acreencia, la solución más razonable y acorde con lo acaecido es la brindada por las normas sucesorales, a las cuales es posible recurrir por vía de analogía⁴³, para determinar que en este evento, tanto

⁴⁰ «*En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito*».

⁴¹ «*Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos, a prorrata de sus cuotas (...)*».

⁴² OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. 7ta. Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2001, pág. 232.

⁴³ Artículo 8 Ley 153 de 1887: «*Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho*».

por activa como por pasiva, la condena debe distribuirse a prorrata de las cuotas que correspondan a los involucrados, esto es, para el caso, aquellas que tenían como participación accionaria en las sociedades, la primera de naturaleza anónima y la otra por acciones simplificada, en donde la responsabilidad de cada uno de los socios se limita a sus aportes (arts. 373 C. de Co. y 1º Ley 1258 de 2008).

La actualización de la condena en el lapso comprendido entre este pronunciamiento y el día del pago, se realizará conforme a lo señalado en el inciso final del artículo 284 del Código General del Proceso, atendiendo los parámetros aquí establecidos.

2.3.2.8. Cuestiones adicionales objeto de pronunciamiento:

2.3.2.8.1. Pasivo externo de CEFRA S.A.:

La sentenciadora de primer grado descontó de los valores a reconocer a los demandantes, el importe del pasivo externo de la sociedad CEFRA S.A. en cuantía de \$603.341.474, que se acreditó dentro del proceso con la cuenta final de liquidación, estimado a la fecha de cierre del balance allí reportada (31 de marzo de 2016) [Folio 125 reverso, cno. 1, exp. físico].

Lo anterior, teniendo en cuenta que a los socios de CEFRA S.A. les correspondería asumirlo, pues su pago correspondía efectuarlo dentro del ejercicio liquidatorio previo a la distribución de los remanentes entre ellos.

Al recurrir en apelación los demandantes, expresaron su desacuerdo con tal determinación, en sustento de lo cual señalaron que la deducción realizada por ese rubro se avizoraba incorrecta, dado que en el proceso no se discutía la distribución de los recursos sociales de la liquidada persona jurídica y no existían destinatarios a quienes realizar el pago de las acreencias que conformaban el pasivo externo.

Frente a lo anterior, estima la Sala que no hay lugar a realizar la indicada deducción, dada su ajenidad a la materia del litigio y a la imposibilidad de realizarse por esta Colegiatura el pago de las obligaciones a que corresponde el valor único informado por el liquidador de CEFRA S.A. como pasivo externo dentro de la cuenta final de liquidación de la sociedad. Repárese en que se desconocen tanto los valores individuales de las acreencias adeudadas como la identidad de los titulares de las mismas, de ahí que deviene estéril constituir una reserva con el enunciado propósito. En todo caso, se precisa que los acreedores externos del extinto ente conservan su derecho de perseguir la satisfacción de las correspondientes obligaciones y reclamar su pago a quienes fueron accionistas del mismo, en tanto no decaigan por prescripción extintiva las acciones correspondientes.

2.3.2.8.2. Sanción prevista en el artículo 206 del C.G.P.:

En cuanto a la sanción derivada de la aplicación de la norma en cita, debe repararse en que la estimación realizada

por la parte convocante en la demanda es prueba del monto de los valores reclamados por concepto de «*indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras*», siempre que su cuantía no se haya objetado por la parte contraria dentro del traslado correspondiente, de allí que de dicha apreciación no pueden derivarse los menoscabos realmente sufridos con ocasión de un negocio jurídico celebrado mediando conflicto de interés.

De otra parte, el castigo por la excesiva auto estimación pecuniaria y su no demostración en el proceso, únicamente se habilita cuando la causa de la falta de comprobación es imputable a la negligencia o temeridad del promotor de la acción, pero en este caso ni el descuido, ni la intención dolosa de dicho extremo procesal se comprobó, lo que torna improcedente la condena impuesta por la juzgadora *a quo*.

3. Téngase en cuenta que la falladora de primer nivel, a pesar de que los demandantes, en las aspiraciones principales de la demanda, exoraron la declaratoria de la nulidad absoluta de la cesión celebrada el 2 de mayo de 2014 respecto de la posición contractual de locataria que CEFRA S.A. detentaba en los convenios de leasing varias veces mencionados, optó por proveer, sin justificación alguna, sobre las aspiraciones secundarias, y por ello procedió a condenar a los herederos del representante legal del ente moral a indemnizar los perjuicios causados a los reclamantes como consecuencia de haber encontrado configurado el conflicto de interés con que actuó aquel.

Sucedo, sin embargo, que perseguida de manera principal la nulidad absoluta del acto generador del conflicto de interés, y hallándose probados los presupuestos de dicha figura, lo procedente era acceder a su declaración con las repercusiones anexas y abstenerse de resolver sobre las pretensiones subsidiarias.

4. En consecuencia y, por las razones consignadas, se revocará lo resuelto en la sentencia apelada.

Las costas de ambas instancias correrán a cargo de los demandados.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia impugnada y, en su lugar, **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar que la cesión efectuada el 2 de mayo de 2014 por la sociedad CEFRA S.A. a favor de DAHJ S.A.S., respecto de la posición contractual de locataria que la primera ostentaba en los contratos de leasing Nos. 43915 y 44864 celebrados con Suleasing S.A., es absolutamente nula, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, a título de restitución derivada de la nulidad absoluta del mencionado negocio jurídico, se condena a los sucesores de Diego Félix Álvarez

Tobón, Juan Carlos Neira Peláez, Andrés Hurtado Núñez de Prado y Héctor Jaime Gómez Montoya, a pagar, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, y a favor de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

- a Oscar Emilio Restrepo Patiño \$748'921.205,88
- a Jorge Enrique Escobar Mesa: \$153'505.588,78
- a Ken Morris Kadowaki Piedrahita: \$170'949.405,7
- a Luis Fernando de Zubiría Marín: \$134'317.390,18
- a Blanca Luz Cumplido Posada: \$201'766.815,56

TERCERO: Los sucesores de Diego Félix Álvarez Tobón, Juan Carlos Neira Peláez, Andrés Hurtado Núñez de Prado y Héctor Jaime Gómez Montoya deberán realizar el pago de las anteriores cantidades, a prorrata de la participación accionaria que el fallecido Diego Félix Álvarez Tobón y los demás mencionados, tenían en la sociedad DAHJ S.A.S., según se reseñó en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: La actualización de la condena en el lapso comprendido entre este pronunciamiento y el día del pago, se realizará conforme a lo señalado en el inciso final del artículo 284 del Código General del Proceso, atendiendo los parámetros establecidos en la parte considerativa de este pronunciamiento.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS de ambas instancias a los demandados mencionados en el ordinal anterior. Liquidense en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho de la segunda instancia se fijarán por la magistrada ponente en

auto posterior. En firme esta providencia, vuelva el diligenciamiento para proveer.

En oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE,

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA
Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
SALVAMENTO DE VOTO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO
ACLARACIÓN DE VOTO

LUIS ALONSO RICO PUERTA
SALVAMENTO DE VOTO

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Presidente de la Sala

Hilda González Neira
Magistrada

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada
Salvamento de voto

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado
Aclaración de voto

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado
Salvamento de voto

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

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: E0627821A815CF9C1CD52AD5C093028A0F8966F97F950AA0B718F6484D1B496C

Documento generado en 2024-04-19