



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

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado Ponente

SC16516-2015

Radicación nº 11001-31-03-033-2004-00080-01

(Aprobada en Sala de veintinueve de julio de dos mil quince)

Bogotá, D.C., Primero (1º) de diciembre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Arturo Jaramillo Isaza frente a la sentencia de 17 de julio de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que el recurrente, Ana Eugenia Jaramillo de Villareal, Silvia Elena Jaramillo Uribe, Agroinsumos del Café S.A. e Hydro Agri Colombia Ltda. promovieron contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. Corficolombiana S.A., el Banco de Occidente, Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, Leasing de Occidente S.A.

Compañía de Financiamiento Comercial y el Banco Intercontinental S.A. en Liquidación.

I.- EL LITIGIO

1.- Mediante acumulación de pretensiones se solicita declarar:

a.-) De manera principal:

Que los demandantes hicieron un *«pago de lo no debido (...) como consecuencia de haber pagado en exceso sus obligaciones»* a los convocados, y condenarlos a devolver los Bonos Convertidos en Acciones recibidos en demasía o, en reemplazo, su equivalente en moneda nacional partiendo del valor que tenían al momento de la *«transacción»*, con su correspondiente corrección monetaria y, de probarse su mala fe, con intereses corrientes liquidados desde la misma época y hasta la fecha del retorno y de retardo a partir de su constitución en mora.

b.-) Primera subsidiaria:

Que hubo un enriquecimiento sin causa y acceder a la misma condena.

c.-) Segunda subsidiaria:

Que está viciado de *«nulidad el pago y/o la dación en pago»* y, por tanto, se conceda la sanción mencionada.

d.-) Tercera subsidiaria:

Que son «*civilmente responsables (...) los demandados por los daños causados*» a los promotores y se les ordene a aquellos el «*pago de la indemnización de perjuicios, conforme lo que resulte demostrado en el proceso*», acompañado de los réditos por retardo «*desde (...) su ocurrencia o desde la que señale el Despacho y hasta el momento en que se*» satisfaga la obligación o, en subsidio, los «*intereses legales comerciales*» o la actualización del poder adquisitivo del monto de la condena.

2.- Los pedimentos se sustentan en los hechos que a continuación se sintetizan (folios 363 a 379, cuaderno 1):

a.-) La sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. celebró con Graneles S.A. el acuerdo denominado «*Uso de infraestructura portuaria para el manejo de graneles sólidos en el Terminal Marítimo de Buenaventura*» o «*contrato número 172*», con vigencia entre el 9 de noviembre de 1995 y el 9 de noviembre de 2013, por medio del cual la primera entregó a la segunda el Muelle N° 11 de ese puerto a título de arrendamiento, estableciéndose, además, que la arrendataria edificaría las obras necesarias en los terrenos que no estuvieren adecuados para la operación y recibiría una compensación por el valor invertido, como efectivamente sucedió.

b.-) Sin embargo, las construcciones llevadas a cabo no incluyeron un extremo del patio B denominado zona 3, proyectado para el levantamiento de una bodega de fertilizantes especializada, por lo que Graneles S.A., con la aquiescencia de su arrendadora, acordó subarrendar tal porción a Hydro Agri Colombia, entidad que se obligó a hacer la mejora referida a cambio de obtener el reembolso de los dineros que invirtiera por parte del Terminal Marítimo y la tenencia de ese fundo durante el lapso en que Graneles S.A. conservara el Muelle 11.

c.-) Hydro Agri Colombia desistió del contrato de subarriendo y de realizar la construcción, y, por ende, Arturo y Fernán Jaramillo Isaza –socios de Graneles S.A.- para ejecutarlo constituyeron la compañía M.G. Manejo de Graneles, actualizando el presupuesto de la obra a la suma de dos mil ciento ochenta millones de pesos (\$2.180'000.000), que serían cancelados por la sociedad Portuaria en diez (10) cuotas mensuales de doscientos dieciocho millones cada una (\$218'000.000).

d.-) Cuando se iba a iniciar la obra, Graneles S.A. entró en concordato y en el curso de esa acción judicial fueron cruzadas comunicaciones extraprocesales entre ella, Corficolombiana S.A. como la principal entidad con la que existían deudas insolutas y una firma especializada contratada por la primera, para viabilizar la empresa, asesoría que terminó sirviendo a los intereses de los acreedores en la medida en que, con auto de 8 de

noviembre de 1999, la Superintendencia de Sociedades aprobó el siguiente acuerdo concordatario:

i) Se convino, conforme a los estados financieros del año 1999, que la concordada tenía un valor de cuatro mil quinientos millones de pesos (\$4.500'000.000) y de esta suma se deducirían los honorarios que en cuantía de doscientos cincuenta millones de pesos (\$250'000.000) cobró la firma asesora.

ii) Los restantes cuatro mil doscientos cincuenta millones de pesos (\$4.250'000.000) se dividirían por el total de acciones de la entidad, dando como resultado dos mil cuatrocientos treinta y seis pesos con treinta y cinco centavos (\$2.436,35), precio base para emitir Bonos Convertibles en Acciones a fin de capitalizar las acreencias de la Corporación Financiera Colombiana S.A. Corficolombiana S.A., el Banco de Occidente, Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, Leasing de Occidente S.A. Compañía de Financiamiento Comercial y el Banco Intercontinental S.A. hoy en Liquidación.

iii) Se consagró el derecho de recompra de los Bonos por parte de los accionistas originales de Graneles S.A., otorgándose un plazo máximo de seis (6) meses para ello.

iv) Los demás acreedores financieros, esto es, los que no capitalizaron sus préstamos, deberían efectuar otros

adicionales a la intervenida con plazo de cinco (5) años e intereses a tasas inferiores a las comerciales.

v) Para la firma del acuerdo concordatario era necesario que la Junta Directiva de Graneles S.A. garantizara que ninguno de sus socios realizaría proyectos de obra de la empresa, por ende, se impedía la ejecución del subarriendo proyectado con M.G. Manejo de Graneles.

e.-) El convenio concursal se ejecutó a cabalidad y como los accionistas originales no pudieron recomprar los Bonos, estos fueron convertidos en acciones dando lugar a que los ahora demandados vieran satisfechas las obligaciones a su favor y pasaran a convertirse en nuevos accionistas de Graneles S.A., mientras que los antiguos socios Arturo Jaramillo Isaza, Ana Eugenia Jaramillo de Villareal y Silvia Elena Jaramillo Uribe, entre otros, soportaron la disminución de su participación accionaria y perdieron el control mayoritario.

f.-) En la valoración de la sociedad no fueron incluidos los dos mil ciento ochenta millones de pesos (\$2.180'000.000), que en principio iban a ser reconocidos a favor de M.G. Manejo de Graneles, derecho que regresaba al acervo de aquella tras la celebración del pacto concordatario, y *«si bien es cierto, la realización de las inversiones que dan lugar a la exigibilidad de ese derecho, implicaría unas erogaciones, se debe tener en cuenta que, realizada la inversión, esta naturalmente incrementaría el*

patrimonio, así como el ingreso de los recursos líquidos» (fl. 374, C. 1).

g.-) Tampoco fueron apreciados los repuestos que en cantidad de quinientos millones de pesos (\$500'000.000) habían sido adquiridos para reparar una máquina «*Siwertell*» de su propiedad, porque solo aparecían incorporados en sus estados financieros como un pasivo y no un activo.

h.-) La estimación de la compañía Graneles S.A. «*por su valor en libros (fue) incorrecta, por ser un sistema completamente impreciso y anti técnico*», al punto que una vez Corficolombiana pasó a ser una de sus accionistas, elaboró un «*cuaderno de ventas*» de sus acciones con base en su experiencia en el ramo y teniendo como fundamento un nuevo avalúo realizado mediante el «*sistema de valor de la empresa con VPN (Valor Presente Neto) Residual al infinito –WACC*», esto es, incluyendo los antecedentes históricos de Graneles S.A., el contrato celebrado con la sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., objeto social, composición accionaria, localización, tecnología que utiliza, el procedimiento en puerto; aspectos comerciales como servicios prestados entre 1993 y 1999, competencia, participación en el mercado, estrategia comercial; perspectivas financieras como inversiones, estructura de ingresos, de costos, fortalezas y oportunidades, plan de reestructuración, proyecciones de pérdidas y ganancias, balance y flujo de caja; y perspectivas operacionales que daban cuenta de que el patrimonio de la empresa al año

2013 ascendería a sesenta y tres mil seiscientos diez millones de pesos (\$63.610'000.000).

i.-) Tal estudio, que se ha venido cumpliendo al punto que en el 2000 las utilidades superaron los cuatro mil doscientos millones de pesos (\$4.200'000.000), concluyó que Graneles S.A. para el año en cita, siguiente al de celebración del acuerdo concordatario, valía veintiocho mil cuatrocientos sesenta y nueve millones de pesos (\$28.469'000.000), sin que los bonos se hubiesen convertidos en acciones ni fuera capitalizada.

j.-) Los demandantes, como accionistas de la compañía, al principio consideraron que la suma de cuatro mil quinientos millones de pesos (\$4.500'000.000) era baja pero justa. Sin embargo, posteriormente se percataron de que no era así porque debió ser superior, si se hubiese realizado con base en métodos técnicamente aceptables que involucraran el valor presente de las operaciones futuras, aspecto que ha sido recomendado por la Superintendencia de Sociedades a través de las Circulares Externas 3 y 16 de 1997 y 7 de 2001.

k.-) El proceder de Corficolombiana S.A. y los demás beneficiarios de los Bonos Convertibles en Acciones pone al descubierto su conocimiento sobre la errada valoración de Graneles S.A., dictamen que en su momento no fue cuestionado por los accionistas de esta debido a las circunstancias que les generaban verla inmersa en un proceso concordatario, porque el fin era salvarla y tenían la

expectativa de volver a adquirir las acciones haciendo uso de la garantía de recompra pactada.

1.-) Ese procedimiento anómalo generó perjuicios para los demandantes ya que *«si se toma como base la valoración realizada por Corficolombiana S.A. de \$28.000 millones, el número de Boceas (Bonos Convertibles en Acciones) que tenían que haberse emitido para pagar los \$10.327'044.000 de deuda era de 1'006.297 para un total de 2'730.052 partes en que había quedado dividido el capital»*. Así las cosas, *«en total los Boceas emitidos habrían representado un 36.86% del total del capital en circulación, y no un 71.09% (...), lo que además de la diferencia económica significa que dichos accionistas no se habrían apoderado del control mayoritario de la empresa»*.

11.-) También los iniciales accionistas de la sociedad sometida al proceso concursal entregaron excesivamente tres millones doscientos treinta y dos mil cuatrocientos treinta y cinco (3'232.435) Bonos Convertibles en Acciones: a Corficolombiana S.A. dos millones quinientos veinticinco mil diecisiete (2'525.017), al Banco de Occidente ciento quince mil quinientos uno (115.501), a Leasing de Occidente S.A. ciento veinticinco mil ciento veinte (125.120), a Interbanco S.A. cuatrocientos veinte mil ciento cincuenta y cuatro (420.154) y a Leasing Bolívar S.A. cuarenta y seis mil seiscientos cuarenta y cinco (46.645).

3.- Las contradictoras, una vez notificadas del auto admisorio, se opusieron y formularon defensas.

a.-) El Banco Intercontinental S.A. en Liquidación las de *«falta de causa para demandar por parte de la sociedad Hydro Agri Colombia Ltda.»*, *«improcedencia de la acción in-reverso»* (sic), *«falta de causa para solicitar la nulidad del pago o dación en pago de los boceas»*, *«cosa juzgada»*, *«prescripción»* e *«ineptitud (sustancial) de la demanda»* (folios 464 a 466, cuaderno 1).

b.-) Leasing de Occidente S.A. Compañía de Financiamiento Comercial las que tituló *«carecer los demandantes del derecho pretendido por cuanto los bonos obligatoriamente convertibles en acciones (Boceas) fueron recibidos por [ella] con fundamento en un contrato válidamente celebrado y vigente»*, *«carecer los demandantes del derecho pretendido porque no se dan los elementos para la configuración del pago de lo no debido y mucho menos el enriquecimiento sin causa»*, *«carecer los demandantes del derecho pretendido por no ser parte del contrato concordatario en virtud del cual Graneles S.A. le transfirió a Leasing de Occidente S.A. ciento sesenta y cuatro mil (sic) setenta y un (164,071) bonos obligatoriamente convertibles en acciones (Boceas)»*, *«carecer los demandantes del derecho pretendido porque ellos no hicieron valer oportunamente la estipulación a su favor, que los celebrantes del contrato concordatario convinieron a favor de los actores, para que estos hubieran podido recomprar los bonos obligatoriamente convertibles en acciones (Boceas)»*, *«carecer los demandantes del derecho pretendido por cuanto con su libelo buscan sacar provecho de su propia gravísima culpa»*, *«si en gracia de*

discusión y contra toda realidad se dijera que el avalúo de Graneles S.A. que se tuvo en cuenta para la celebración del concordato, fue inferior al valor del mismo que supuestamente podía producirse para esa fecha y que por eso, también de manera contraria a derecho, se dijera que los demandantes tienen el derecho a recibir algún dinero o indemnización, los responsables del supuesto daño serían los miembros de la junta directiva y el gerente de Graneles S.A., y no los acreedores de dicha sociedad» e «imposibilidad fáctica y legal de tomar en cuenta para el avalúo de Graneles S.A. el valor del potencial reembolso de la construcción de la denominada por los demandantes como zona 3 del patio B, que podía realizar [...], por no haberse efectuado por [esta] la obra, y porque dicho reembolso, en caso de realizarse la construcción, no generaría incremento en el valor de Graneles S.A., al tratarse de la simple devolución de un dinero gastado por tal sociedad» (folios 144 a 170, cuaderno 1).

c.-) El Banco de Occidente las de *«falta de legitimación en la causa por activa», «improcedencia de invocar las pretensiones de ‘enriquecimiento sin causa’, ‘nulidad del pago y/o de la dación en pago de los Boceas y declaratoria de responsabilidad en los demandados’», «inexistencia de pago de lo no debido, enriquecimiento sin causa o responsabilidad contractual», «prescripción de la acción instaurada», «inexistencia de error o dolo en la valoración de Graneles S.A.» e «imposibilidad de alegar la propia culpa de los demandantes en su favor».*

d.-) Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento Comercial las de *«falta de legitimación en la causa por pasiva», «improcedencia de la acción in rem verso derivada del pago de lo no debido y del enriquecimiento sin causa pretendido», «ausencia absoluta de enriquecimiento para Leasing Bolívar», «cosa juzgada», «imposibilidad de alegar su propia culpa y mala fe» y «prescripción de la acción de nulidad».*

e.-) La Corporación Financiera Colombiana S.A. las de *«improcedencia de la acción in rem verso derivada del pago de lo no debido y del enriquecimiento sin causa pretendido», «prescripción de la acción de nulidad», «falta de legitimación en la causa», «inexistencia de los supuestos de hecho de la demanda respecto a la valoración de la empresa», «cosa juzgada» e «imposibilidad de alegar la propia culpa de los demandantes en su favor».*

4.- Agroinsumos del Café S.A. e Hydro Agri Colombia Ltda. desistieron de sus pretensiones, solicitud que fue coadyuvada por las accionadas y aceptada por el juzgado de primera instancia (fls. 717 a 719 y 950 a 954, cuaderno 1).

5.- El *a-quo* declaró fundadas las excepciones de *«Falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva»*, negó todas las peticiones de la demanda y condenó en costas a la promotora.

6.- Arturo Jaramillo Isaza apeló esa determinación, que confirmó el superior.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Se resumen así (fls. 63 a 86, cuaderno 4:

1.- Teniendo en cuenta los hechos que sirven de soporte a las solicitudes de los accionantes y las pruebas recaudadas en el trámite, se colige que la acción promovida es la consagrada en los artículos 24 y 25 de la Ley 222 de 1995, de responsabilidad del administrador de una persona jurídica cuyo fin es condenar a aquel porque, al margen de la ley y/o los estatutos de la entidad, causó daño a esta, a sus socios o a terceros.

2.- Así las cosas, su propósito es la reconstrucción del patrimonio de la compañía, al haber sido diezmado por la acción u omisión de sus administradores. De allí que los demandantes en este caso no actúan en su carácter individual.

3.- Como el pago descrito en el libelo, que tuvo como destinatarias a las compañías convocadas, no provino de los socios de la entidad concordada sino de esta, ellos carecen de legitimación en la causa por activa, en la medida en que no intervinieron en el acuerdo concursal en desarrollo del que fueron entregados los Bonos Convertibles en Acciones a los acreedores ahora demandados.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Arturo Jaramillo Isaza formuló tres embates, invocando en los dos iniciales la causal primera, por *yerros de facto* en la interpretación de la demanda y en la apreciación de las pruebas indiciarias, respectivamente. En el último, alegó la incursión del fallador en incongruencia por *extra petita*.

Se abordará el estudio de la censura en orden lógico, esto es, comenzando con el ataque *in procedendo* y luego se analizarán los demás, acumulados en uno solo por ameritar consideraciones comunes.

Sobre el punto ha expuesto la Corporación que

En atención a lo dispuesto en el artículo 375 del C.P.C. y a pesar de la advertencia del recurrente en el sentido de que los dos cargos que eleva contra la sentencia se estudien conjuntamente y en el orden por él asignado, la Corte los estudiará en el orden lógico, el inverso, dado que el segundo denuncia vicios in procedendo y el primero vicios in judicando, (CSJ, SC-061 de 2002, rad. n° 6765).

TERCER CARGO

Acusa el fallo de incongruente por *extra petita* al no estar en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda, aun tratándose de una sentencia desestimatoria.

Lo desarrolla indicando:

1.- Después de transcribir las peticiones principales y subsidiarias, que el *ad-quem* solo decidió aquellas, pues, se refirió, para declarar fundada la excepción de falta de legitimación en la causa, al pago de lo no debido invocado sin hacer referencia al enriquecimiento sin causa, a la nulidad de dicha prestación ni a la responsabilidad civil.

2.- Que no puede tenerse por colmado el estudio de las solicitudes subsidiarias por confirmarse la providencia del *a-quo*, toda vez que este también declaró probada la misma defensa de mérito mencionada sin examinar dichas reclamaciones, omisión que había sido expuesta en la apelación radicada frente a esa determinación.

3.- Por último, adujo que cada grupo de súplicas eventuales merecía un estudio individual e indicó el que en su sentir debió ser, partiendo de los requisitos que doctrinal y jurisprudencialmente son indispensables para hallarlas prósperas.

CONSIDERACIONES

1.- Los promotores, acumulando las pretensiones de pago de lo no debido por exceso, y subsidiariamente las de enriquecimiento sin causa, nulidad del pago y responsabilidad civil, buscaron que se condenara a la Corporación Financiera Colombiana S.A. Corficolombiana S.A., al Banco de Occidente, Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, Leasing de Occidente S.A. Compañía de Financiamiento Comercial y al Banco

Intercontinental S.A. en liquidación, a devolver los Bonos Convertidos en Acciones recibidos en demasía o, en reemplazo, su equivalente en moneda nacional con su corrección monetaria e intereses comerciales.

En la última solicitaron el *«pago de la indemnización de perjuicios, conforme lo que resulte demostrado en el proceso»*, acompañado de los réditos mercantiles o la actualización del poder adquisitivo del monto de la condena.

2.- La sentencia adversa de segunda instancia concluyó la falta de legitimación en la causa por activa de los accionantes, pues, el pago en que fundan sus reclamos fue hecho por la sociedad de la cual son socios y no por ellos.

3.- Uno de los demandantes aduce, por la senda de la incongruencia, que sus peticiones subsidiarias no fueron resueltas, como quiera que el *ad-quem* solo decidió la principal.

4.- El ataque por la referida causal, que corresponde a la segunda de esta vía extraordinaria, requiere verificar el cumplimiento de la obligación que le asigna al fallador el artículo 305 del estatuto procesal, en virtud del que *“la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...)»* De allí que tal precepto

culmina consagrandó que «(n)ó podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente de la invocada a ésta».

Quiere decir que validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de estas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley.

La Corporación tiene dicho al respecto lo siguiente

[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso (...) Sobre el particular, la Sala ha sido insistente en que ‘(...) son las partes quienes están en posesión de los elementos de juicio necesarios para estimar la dimensión del agravio que padecen, con el fin de que sobre esa premisa restringente intervenga el órgano jurisdiccional, a quien le está vedado por tanto, sustituir a la víctima en la definición de los contornos a los que ha de circunscribirse el reclamo y por tanto ceñirse la sentencia, salvo que la ley expresamente abra un

espacio a la oficiosidad (...) Al fin y al cabo, la tarea judicial es reglada y, por contera, limitada, no sólo por obra de la ley, sino también con arreglo al pedimento de las partes' (Cas. Civ., sentencia del 22 de enero de 2007, expediente No. 11001-3103-017-1998-04851-01) (...) En este escenario, el principio de congruencia establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil impide el desbordamiento de la competencia del juez para resolver la contienda más allá de lo pedido por las partes (ultra petita), o por asuntos ajenos a lo solicitado (extra petita) o con olvido de lo que ellas han planteado (citra petita) (...) En caso de presentarse tal descarrío, su ocurrencia puede denunciarse en casación a través de la causal segunda prevista en el artículo 368 ibídem, pues, valga decirlo, una sentencia judicial de esos contornos agravia súbitamente a la parte que actuó confiada en los límites trazados durante el litigio, toda vez que al ser soslayados por el juez al momento de definirlo, le impiden ejercer a plenitud su derecho a la defensa (CJS SC 9 dic 2011, rad. n° 1992-05900).

Este motivo de impugnación, en principio, es ajeno a los fallos completamente adversos a quien provoca el conflicto, en la medida en que brindan una solución íntegra frente a lo requerido y sus alcances totalizadores no dejan campo para la duda o la ambivalencia. En otras palabras, se niega lo que se pide y, por ende, no puede decirse que exista una omisión por el sólo hecho de que el reclamante insista en un propósito y el funcionario no encuentre soporte al mismo.

Sin embargo, en el caso de que la decisión absolutoria sea el producto de una separación total de los hechos consignados en el libelo o haciendo caso omiso a los

alegatos oportunamente presentados por los intervinientes, desbordando los límites allí trazados, que dista del querer expreso de las partes, tal proceder constituye un defecto que puede ser objeto de revisión por esta vía. Lo que también ocurre si se tienen por probadas, de oficio, las defensas que omitió plantear el opositor al apersonarse del proceso, estando a su exclusivo cargo, como sucede con la prescripción, la nulidad relativa y la compensación.

Ese es el criterio reiterado por la Sala al recordar que

un fallo totalmente absolutorio, como el que es motivo del presente recurso, no es, en principio, susceptible de ser combatido por la vía de la incongruencia, toda vez que en esta clase de proveídos, dada la adversidad que padecen las súplicas de la actora, el fallador adopta una decisión que necesariamente armoniza con una de las posibilidades procesales que se dan al resolver un asunto, como es el de denegar los pedimentos y, en consecuencia, exonerar de todo cargo a la parte accionada (...) A pesar de lo acabado de exponer y en armonía con lo esbozado antes, el criterio atinente a que la sentencia totalmente absolutoria no es susceptible de ser cuestionada por la vía de la inconsonancia, se atempera en casos como, en primer lugar, cuando el fallador se aparta sustancialmente de la relación fáctica expuesta por las partes en la demanda o en su contestación para acoger, sin fundamento alguno, su personal visión de la controversia, esto es, ‘al considerar la causa aducida, no hace cosa distinta que despreocuparse de su contenido para tener en cuenta únicamente el que de acuerdo con su personal criterio resulta digno de ser valorado’, o expresado de otra manera, corresponde a ‘un yerro por invención o imaginación judicial, producto de la desatención o prescindencia de los hechos de la demanda’ (fallo N° 225 de 27 de noviembre

de 2000, expediente 5529); y, en segundo término, cuando, en tratándose de excepciones de fondo, declara probada alguna de las que por mandato legal deben ser invocadas expresamente por la parte demandada, como son la prescripción, la nulidad relativa y la compensación, ya que ‘no es factible descartar que un fallo de ese linaje sea el producto de haberse declarado una excepción respecto de la cual no operaba el principio inquisitivo, como la prescripción, la compensación o la nulidad relativa, excepciones estas que, como se sabe, para su estudio y reconocimiento deben ‘alegarse en la contestación de la demanda’ (artículo 306 del Código de Procedimiento Civil)’, sentencia de casación N° 007 de 7 de febrero de 2000, reiterada en la N° 166 de 24 de noviembre de 2006, expediente 9188-01). (SCJ SC 16 jun 2009, rad. n° 2003-00003).

5.- Tienen relevancia, en el despacho de este embate, los hechos que se destacan a continuación:

a.-) En la demanda con la que se dio inicio al presente proceso, desde su introducción, los convocantes pidieron se declarara que realizaron un *«pago de lo no debido (...) como consecuencia de haber pagado en exceso sus obligaciones»* a los convocados; en el primer grupo de pretensiones subsidiarias solicitaron pronunciar que hubo un *«enriquecimiento sin causa»*; en el segundo que está viciado de *«nulidad el pago y/o la dación en pago»*; y, en el último *«se declare civilmente responsables a los demandados por los daños causados a»* los promotores.

b.-) El Tribunal reseñó que con base en *«los hechos en que se apoyan las pretensiones de la demanda, así como la*

prueba documental adosada, se colige sin hesitación alguna que la presente causa encaja dentro de la acción social de responsabilidad contemplada en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995» y agregó que su fin es «comprometer al administrador que con su conducta violatoria de la ley y/o de los estatutos, ha causado perjuicios a la sociedad, los socios y/o terceros.» (Subrayado ajeno al texto).

Y concluyó que «(e)n el evento de haberse configurado un pago de lo no debido, la acción de repetición radica indiscutiblemente en cabeza de quien demuestre haber cumplido esa acreencia sin causa justificativa, es decir, no habiendo existido obligación y que se hubiere ejecutado por error, tal como lo previene el artículo 2313 del Código Civil». Como el pago descrito en la demanda fue hecho a los convocados por la entidad concordada y no por sus socios, estos carecen de legitimación en la causa por activa.

6.- En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, el *ad-quem* no omitió resolver las aspiraciones de los demandantes como lo aduce la censura, sino que, con independencia del título que ellos le dieron a cada una, principales y subsidiarias, interpretó que como todas se fundaban en los mismos supuestos fácticos, esto es, que en el proceso concordatario de Graneles S.A. los acreedores demandados recibieron un pago excesivo, era este planteamiento el que debía servir de guía para la determinación que decidiera el litigio.

Es que cuando el juez interpreta la demanda y concluye que, no obstante la invocación de su promotor, se enmarca en una acción distinta a la rogada, lo cual realiza con base en los supuestos fácticos que soportan ese libelo, tiene sentado la Corte que la falencia en que incurre el fallador al asumir lo deprecado –si a ello hubiere lugar- no corresponde a un vicio *in procedendo* que deba cuestionarse por la senda de la causal segunda de casación, sino a uno *in judicando* objeto de estudio en los términos de la primera por error de hecho en la asunción de lo reclamado.

Si el funcionario judicial yerra al estimar qué fue lo pedido, su falencia se derivará del mal entendimiento que le dio al pliego, y no a una omisión o exceso en su resolución. Por supuesto que distinto es obrar bajo la convicción de que está resolviendo lo pedido cuando no es así, a no proveer o hacerlo en demasía.

En el primer evento la equivocación radica en el desarrollo intelectual del juzgador al asumir qué era lo demandado, es decir, una falta de juzgamiento. En el segundo, se trata de un olvido o de una exageración en la determinación, esto es, un extravío en su proceder.

Sobre el punto esta Corporación ha establecido que la

falta de congruencia resultante de la comparación objetiva del petitum, causa petendi, excepciones y la sentencia proferida (cas. civ. 22 de mayo de 2008, [SC-045-200], exp. 25151-3103-001-2003-00100-01), sea por exceso (ultra o extra petita), ya por

defecto (minus petita), ora por invención de los hechos ... es ajena a cualquier error de hecho o de derecho en la valoración fáctica o jurídica de las pruebas, y a todo eventual yerro interpretativo de la demanda o su respuesta, en el cual, podrá presentarse 'un vicio in-judicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación' (CXVI, p. 84, y CCXLVI, 1, 157)... 'ostenta naturaleza objetiva, al margen de las consideraciones normativas, la valoración probatoria o eventuales yerros de juzgamiento, y no se estructura por simple divergencia o disenso con la decisión (cas. civ. sentencia de 2 de junio de 2010, exp. 11001-3103-021-1995-09578-01),

Justamente, tiene dicho la Corte, la acusación por la causal segunda de casación, no debe edificarse "sobre la base de controvertirse el juzgamiento del caso" (cas. civ. sentencia de 12 de diciembre de 2007, exp. C0800131030081982-24646-01), el "entendimiento de la demanda o de alguna prueba" (CCXLIX, Vol. II, 1468; cas.civ. sentencias 010 de 19 de Enero de 2005, Exp. N° 7854; 022 de 15 de marzo de 2004, exp. 7132), y debe formularse "sin referirse a los términos ni al contenido de la demanda, esto es sin mediar ningún juicio sobre la misma ni sobre la interpretación que debe dársele... para cuya enmienda se halla establecida la causal primera de casación" (cas. civ. sentencia de 15 de octubre de 1993, reiterada en sentencia 097 de 8 de agosto de 1994, expediente 4231; y de 8 de abril de 2003, expediente 7844), ni autoriza revisar las consideraciones motivadas del fallo (LXXXV, p. 62; cas. civ. sentencias de 7 de junio de 2005, exp. 52835-3103-001-1998-01389 y 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01).

Ahora, tratándose de fallo por completo desestimatorio del petitum, o absolutorio de la demandada, la incongruencia puede darse exclusivamente "cuando el juzgador se aparta de los hechos aducidos por las partes y sólo con base en los que supone

o imagina procede a la absolución” (cas. civ. sentencia de 26 de septiembre de 2000, exp. 6388), o lo profiere “‘-con base- en hechos distintos de los alegados en la demanda...’ (Cas. 11 de abril de 1994), esto es, cuando lo resuelto por el juez no se articula armónicamente con la causa aducida para pedir” (cas. civ. sentencia de 4 de abril de 2001, Exp. 5716), “si el juzgador ‘al considerar los hechos sustentantes de la pretensión, no hace cosa distinta a la de despreocuparse de la demanda para tomar únicamente en cuenta aquellos que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos de ser valorados’ (G.J. t. CCXXV, Pág. 255), o, como también se ha expresado, con otras palabras, se trata de un ‘yerro por invención o imaginación judicial, producto de la desatención o prescindencia de los hechos de la demanda’ (Sent. Cas. Civ. de 27 de noviembre de 2000, Exp. No. 5529). (CSJ, SC 16 may. 2011, rad. n° 2000-00005-01).

7.- En suma, el cargo examinado no prospera toda vez que la sentencia adversa comprendió todos los pedimentos, principales y subsidiarios, planteados en el libelo, sin que exista duda sobre la falta de solución a los aspectos que extraña el recurrente.

Cosa distinta es que el fallador de segunda instancia haya apreciado el escrito que dio origen al trámite y concluido que la acción promovida era la de responsabilidad de los administradores de Graneles S.A. (arts. 24 y 25, Ley 222 de 1995), lo que no consiente el demandante, pero que debía ser aducido mediante la causal 1ª de casación como ya se vio, crítica que efectivamente planteó y que, por lo tanto, pasa la Corte a examinar.

PRIMER CARGO

Aduce violación indirecta, por indebida aplicación, del artículo 200 del Código de Comercio modificado por el 24 de la Ley 222 de 1995 y el 25 de ésta misma compilación legal, que tuvo como causa el manifiesto y trascendente error de hecho en la apreciación de la demanda así como de algunas pruebas del proceso, generando el empleo frustráneo de normas que no estaban llamadas a regular el asunto.

Hace consistir el quebranto en que el Tribunal interpretó el libelo y extrajo que la acción intentada era la social de responsabilidad de los administradores de Graneles S.A., regulada por las normas citadas, y que su propósito era obtener una condena en contra de ellos para reconstituir el patrimonio menguado de la entidad por haberle causado perjuicios.

Sin embargo, añade el censor, en todo el rito lo alegado por los convocantes, como socios de dicha persona jurídica, es que vieron diezmada su participación accionaria y, por ende, sus derechos políticos, lo que ocurrió por cuanto en el juicio concordatario que adelantó tal empresa se convino en que esta tenía un valor muy inferior al que verdaderamente le correspondía y como fueron pagadas varias acreencias con la emisión de Bonos Convertibles en Acciones, esta difusión se tornó excesiva.

En ningún momento se pretendió *«imputarle la responsabilidad a ningún administrador de la sociedad Graneles S.A., o cualquier otra, ni reconstituir el patrimonio*

de la citada sociedad a raíz de la actuación de algún administrador».

Añadió que esa «*alteración, modificación o desfiguración, si se quiere, de los hechos concretos de la demanda*», implicó que el Despacho de segunda instancia resolviera la litis con base en preceptos legales diversos a los que debían regularlo, pues, «*no existe, tampoco, fundamento fáctico que haga al operador jurídico entender que se pretende la declaración de responsabilidad de un administrador*» (fls. 23 y 24, cuaderno de la Corte).

La falencia fue trascendental como quiera que llevó al *ad-quem* a la conclusión de que los demandantes, a pesar de ser socios de Graneles S.A., carecían de legitimación por activa porque estaba radicada en la sociedad, pues, fue esta la intervenida concursalmente y quien a la postre realizó los pagos denunciados como desmedidos.

Además, se omitió la valoración de los medios de convicción documentales que daban cuenta de que los promotores eran los propietarios de las acciones de Graneles, como lo son la escritura pública n° 8583 otorgada el 9 de noviembre de 1993 en la Notaría 2ª de Cali por medio de la cual se constituyó la entidad, el contrato de fiducia en garantía n° 4-1084 de 8 de noviembre de 1999 en el que se identifican a los citados accionistas, la copia del acuerdo concordatario de la empresa de esta misma fecha y su anexo o convenio entre ellos y los demandados como

acreedores inversionistas que contenía la garantía de suscripción de los Bonos Convertibles en Acciones.

Por último, manifestó que los demás hechos alegados en el escrito que dio origen al pleito también estaban demostrados, sin indicar el porqué de esta afirmación.

SEGUNDO CARGO

Por la misma senda indirecta acusa la infracción, por falta de aplicación, del artículo 831 del Código de Comercio, derivada de manifiestos y trascendentes yerros de hecho en la apreciación de varios medios de convicción.

Cimenta su inconformidad en que el *«ad-quem pasó por alto la existencia de la prueba indiciaria que [daba cuenta] de los supuestos esenciales de la figura del enriquecimiento sin causa»* y que le llevaría al convencimiento de que los demandados sabían de la mala valoración de Graneles y, por ende, del *«error en el pago, de la falta de causa del mismo, del elemento subjetivo de la (...) determinante de la responsabilidad civil, o del vicio del consentimiento que generaría la nulidad del pago»* (fl. 26, *ib.*)

Seguidamente, adujo que todas las evidencias practicadas *«en el curso del proceso, arrojan una conclusión concordante y convergente de cara al modus operandi de la parte demandada»*, reiterando la sustentación de las reclamaciones plasmada en el libelo génesis del juicio y

exponiendo cómo, en su parecer, cada uno de ellos quedó demostrado, así:

1.- Los acreedores ahora convocados coaccionaron a los socios de Graneles S.A. a fin de obtener el pago de las deudas para que, ante la imposibilidad de realizarlo, aceptaran el inicio del trámite concursal, por lo que *«el primer elemento del que se comienza a percibir la existencia de ese indicio grave»*, es que el valor dado a la compañía intervenida fue el sugerido por Conficolombiana en las comunicaciones previas cruzadas entre las partes, estimación que fue errada conforme se desprende del dictamen pericial practicado en este proceso, del que transcribió sus resultados.

2.- Agregaron que su juez natural *«omitió tener presente que (...) se demostró que la valoración de la sociedad (...) fue desacertada [pues se hizo] con fundamento en la valoración contable o en libros, sin tener en cuenta el método aceptado de manera amplia por la práctica financiera, denominado ‘descuento del flujo de caja libre’*», citando nuevamente las conclusiones de la experticia evacuada, el informe de tasación de Graneles allegado en el lapso establecido en el parágrafo 3° del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil que denota que su precio correcto era veintiocho mil doscientos diez millones doscientos cuarenta y tres mil ochocientos cincuenta y nueve pesos (\$28.210'243.859), y el testimonio de Mauricio Elberto Esteban Rico que reconoció haber elaborado éste último trabajo.

3.- Reiteró los hechos del libelo en los que alegó que la empresa concordada fue mal tasada e indicó que estaban acreditados con las pruebas documentales aportadas al proceso, relacionándolas, el testimonio de César Tulio Restrepo que prueba la existencia del pacto que tal entidad celebró con la sociedad Portuaria de Buenaventura para reintegrarle los valores que invirtiera en el mejoramiento de los inmuebles entregados en arrendamiento, y los registros contables de los que se extractó que los repuestos para arreglar la máquina «*Siwertell*» estaban contabilizados como pasivo y no activo.

4.- Recordó que Corficolombiana elaboró un «*cuaderno de ventas*» y con base en él ofertó las acciones que adquirió de Graneles tras la expedición de los Bonos, en el que la entidad fue evaluada en veintiocho mil cuatrocientos sesenta y nueve millones de pesos (\$28.469'000.000) utilizando el sistema de Valor Presente Neto Residual al infinito «WACC», relegado en el curso del juicio concordatario por los acreedores para enriquecerse.

5.- Por último, manifestó que

«omitió el fallador de instancia valorar todos los elementos de juicio arriba expuestos, que reflejan y materializan todos y cada uno de los elementos requeridos para la procedencia del indicio como prueba, en tanto excluyen la posibilidad de que la conexión entre los dos hechos, indicador e investigado, sea aparente, demuestran de manera clara y cierta la relación de causalidad, representan de manera plural la contingencia, gravedad,

concordancia y convergencia de los indicios, al punto que no existen contraindicios probados en el expediente, pues la mayoría del material probatorio, por no decir que su totalidad, apuntan a que las entidades demandadas, a sabiendas de que se emitieron Boceas en exceso, nunca lo pusieron de manifiesto» (fl. 32).

CONSIDERACIONES

1.- Pidieron los reclamantes, mediante la acumulación de las acciones de pago de lo no debido por exceso y subsidiarias de enriquecimiento sin causa, nulidad del pago y responsabilidad civil, que se condenara a Corficolombiana S.A., al Banco de Occidente, a Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, a Leasing de Occidente S.A. Compañía de Financiamiento Comercial y al Banco Intercontinental S.A. en Liquidación, a devolver los Bonos Convertidos en Acciones recibidos en demasía o, en reemplazo, su equivalente en moneda nacional con corrección monetaria y réditos comerciales.

En el evento de prosperar la última súplica declarativa, solicitaron conminar a las encartadas al «*pago de la indemnización de perjuicios, conforme lo que resulte demostrado en el proceso*», junto a los mismos intereses o la actualización del poder adquisitivo de lo reconocido.

2.- La sentencia adversa de segunda instancia, tras señalar que la súplica incoada es la de responsabilidad

social de los administradores regulada en los artículos 24 y 25 de la Ley 222 de 1995, estableció la falta de legitimación en la causa por activa de los promotores, pues, la prestación en que se fundan fue ejecutada por la sociedad de la cual son socios y no por ellos.

3.- Las dos censuras acusan la comisión de yerros de facto que llevaron a un fallo adverso, sin miramiento a que los supuestos fácticos narrados y las pretensiones invocadas se refieren a acciones diversas a la resuelta por el funcionario de segundo grado, lo que implicó la omisión en valorar el acervo probatorio que conduciría a acceder a los reclamos.

4.- Una de las variantes de la causal primera de casación, contemplada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, consiste en la afectación de la ley sustancial en forma indirecta, por la ocurrencia de errores de hecho al apreciar indebidamente la demanda, su contestación o una o varias pruebas determinadas.

Estos desaciertos deben ser de tal magnitud que incidan adversamente en la forma como se desató el litigio, produciéndose un resultado contrario a la realidad procesal, lo que deja por fuera los replanteamientos del debate o las fórmulas alternas de solución del conflicto, que no alcanzan a derrumbar lo resuelto por el fallador y que llega bajo el amparo de la presunción de acierto.

Cuando la configuración del ataque se centra en una disconformidad con el examen de los elementos de convicción recaudados, debe realizarse un paralelo que evidencie la disparidad entre su verdadero contenido y lo que se tiene por demostrado, sin que se admita para tal efecto una proposición alterna, que, aunque razonable, no logre socavar de tajo las conclusiones del proveído objeto de censura.

Y si se hace consistir en una alteración de lo que narra el escrito con que el accionante da inicio al pleito, o la respuesta que al mismo hace el oponente, se requiere, además, demostrar el desfase en el trabajo intelectual del juzgador que lo llevó a desfigurar el asunto.

Al respecto la Corte expuso que

[c]on ese propósito, al denunciarse en el punto la comisión de errores de hecho probatorios, pertinente resulta memorar que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto (...) En consecuencia, el error de hecho para que se configure, inclusive en materia de interpretación contractual, tiene explicado la Corte, además de trascendente, debe ser ‘tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos, de tal magnitud, que resulte

contrario a la evidencia del proceso. No es por lo tanto, error de hecho aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento’ (sentencia 073 de 20 de abril de 2001, expediente 6014, citando casación civil de 22 de octubre de 1998) (...) El recurso extraordinario, por lo tanto, ‘no está, pues, para escenificar una simple disputa de criterios, y de esta suerte, ‘para el quiebre de la sentencia no es bastante ensayar un discurrir que se juzgue con mejor perfil dialéctico o con mayor rigor lógico; lo que hace indispensable que quien haga transitar el proceso por los senderos de la casación, y particularmente dentro del ámbito del error de hecho, debe presentarse a ésta con argumentos incontestables, al punto de que la sola exhibición haga aparecer los del tribunal como absurdos o totalmente desenfocados, lo cual ha de detectarse al simple golpe de vista’ (sentencia 006 de 12 de febrero de 1998, expediente 4730, reiterando doctrina anterior). (CSJ, SC 9 ago. 2010, rad. n° 2004-00524).

En otro pronunciamiento advirtió la Sala lo siguiente

[l]a apreciación errónea de una demanda constituye motivo determinante de la casación de un fallo proferido por la jurisdicción civil, habida consideración que adoleciendo este último de un defecto de tal naturaleza, la decisión adoptada dirimirá el conflicto con apoyo en reglas de derecho sustancial que le son extrañas y, por consecuencia, habrá dejado de aplicar las que son pertinentes para regularlo. Pero es en verdad importante no perder de vista que al tenor de aquella disposición procesal, para que así sucedan las cosas y sea viable la infirmación por la causa aludida, deben reunirse varias condiciones que no siempre se dan con la facilidad que por lo común suponen los litigantes que al recurso en referencia acuden, residiendo una de ellas, como se sabe, en la necesaria ocurrencia de un genuino error de hecho que además de

manifiesto e influyente en lo dispositivo de la resolución judicial por esta vía impugnada, ha de consistir en la desfiguración mental o material del escrito de demanda por falta de cuidadosa observación, capaz de producir por lo tanto una desviación ideológica del juez en relación con los elementos llamados a identificar el contenido medular de dicho escrito y respecto de los cuales ese funcionario no tiene atribución para suplir a las partes (...) En otras palabras y en orden a que tengan relevancia para los fines señalados, la falencia de juzgamiento de la que viene haciendo mérito debe tener origen en un yerro objetivo que surgiendo de una desfiguración evidente y por eso mismo perceptible de manera intuitiva, vaya contra toda razón en cuanto que, tergiversando el texto de la demanda '...le hace decir lo que no expresa o le cercena su real contenido' (G.J. t. CXXXIX, pág. 136) en lo que atañe a la causa pretendí hecha valer por el actor, el petitum por él formulado o la naturaleza jurídica de la pretensión concreta entablada. (CSJ SC 19 oct. 1994, rad. 3972. En igual sentido SC4809 de 2014, rad. n° 2000-00368-01 y SC17434 de 2014, rad. n° 2006-00597-01).

5.- Tiene incidencia en la resolución que se está adoptando, lo siguiente:

a.-) En el libelo génesis del litigio se solicitó que fuera declarado que los promotores realizaron un «*pago de lo no debido (...) como consecuencia de haber pagado en exceso sus obligaciones*» a los convocados; en el primer grupo de pretensiones subsidiarias pidieron pronunciar que hubo un «*enriquecimiento sin causa*»; en el segundo que está viciado de «*nulidad el pago y/o la dación en pago*»; y, en el último

«se declare civilmente responsables a los demandados por los daños causados» a los accionantes.

b.-) El *ad-quem* adujo que *«si se toman en consideración los hechos en que se apoyan las pretensiones de la demanda, así como la prueba documental adosada, se colige sin hesitación alguna que la presente causa encaja dentro de la acción social de responsabilidad contemplada en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, y que se encamina a comprometer al administrador que con su conducta violatoria de la ley y/o de los estatutos, ha causado perjuicios a la sociedad, los socios y/o terceros.»*

Y concluyó que *«(e)n el evento de haberse configurado un pago de lo no debido, la acción de repetición radica indiscutiblemente en cabeza de quien demuestre haber cumplido esa acreencia sin causa justificativa, es decir, no habiendo existido obligación y que se hubiere ejecutado por error, tal como lo previene el artículo 2313 del Código Civil»*. Como el pago descrito en la demanda fue hecho a los convocados por la entidad concordada y no por sus socios, estos carecen de legitimación en la causa por activa.

6.- Con sujeción a las premisas generales que anteceden, se impone señalar desde ya que el Tribunal sí incurrió en el yerro que le endilgó el recurrente en el primer cargo de los dos que se auscultan, pues, desacertó en la apreciación que hizo de la demanda al colegir que la acción intentada por los promotores era la social de

responsabilidad del administrador regulada por los artículos 24 y 25 de la Ley 222 de 1995, como pasa a verse:

a.-) Los gestores ninguna responsabilidad imputaron a los administradores de Graneles S.A. y tampoco pidieron alguna prestación a favor de esta, que siquiera, veladamente, pudiera dar lugar a colegir que su intención era reconstituir el patrimonio de la empresa.

De manera clara y expresa exigieron la devolución de las acciones que con ocasión del acuerdo concordatario quedaron en poder de las contradictoras y que entregaron excediendo el valor de las acreencias de estas, es decir, una condena a favor de los socios iniciales de Graneles que no para la sociedad.

Así mismo, la responsabilidad que en su sentir da origen a esa devolución fue imputada a las personas jurídicas que fungieron como acreedores inversionistas en el pacto concordatario, sin siquiera criticar a uno o varios de los administradores que tuvo Graneles S.A., menos a título de culpa o dolo.

b.-) Desde el escrito introductorio los convocantes deprecaron se declarara que hicieron un *«pago de lo no debido (...) como consecuencia de haber pagado en exceso sus obligaciones»*. En subsidio, que se produjo un *«enriquecimiento sin causa»*, o que está viciado de *«nulidad el pago y/o la dación en pago»* o, finalmente, que *«se declare*

civilmente responsables a los demandados por los daños causados a» los promotores.

Se solicitó, en las tres primeras peticiones condenar a los encausados a devolver los Bonos Convertidos en Acciones recibidos en demasía o, en reemplazo, su equivalente en moneda nacional, partiendo del precio que tenían al momento de la *«transacción»*, con su corrección monetaria y, de probarse la mala fe de aquellos, intereses corrientes liquidados desde la misma época y hasta la fecha del retorno y de retardo a partir de su constitución en mora.

En la última se pidió para los accionantes ordenar a sus opositores pagar *«la indemnización de perjuicios, conforme lo que resulte demostrado en el proceso»*, acompañado de los réditos por retardo *«desde la fecha de su ocurrencia o desde la que señale el Despacho y hasta el momento en que se»* satisfaga la obligación o, en subsidio, los *«intereses legales comerciales»* o la actualización del poder adquisitivo del monto de la condena.

Ahora, los fundamentos fácticos invocados tienden a exponer que con ocasión del proceso concordatario al que se vio avocada Graneles S.A., la Superintendencia de Sociedades aprobó el acuerdo celebrado por esta con sus acreedores mediante el cual, en apretada síntesis, fueron expedidos a las firmas demandadas, como acreedoras inversionistas, Bonos Convertibles en Acciones, para lo que se partió de un errado avalúo de la entidad intervenida, lo que generó que los socios de la misma vieran disminuida su

participación accionaria al verse imposibilitados para recomprar los bonos y, por ende, que dichos títulos adquirieran la connotación de acciones en cabeza de los referidos prestamistas.

Y que la falencia en la valoración tuvo que ser conocida por las demandadas en desarrollo de su objeto social y su vasta experiencia en el ramo, por lo que callarlo las hace responsables ante los accionistas originales de la compañía concursada y, por ello, están obligadas a devolver las acciones que en demasía se les expidieron a su favor o, en su defecto, el valor que tendrían las mismas.

Al final, en los fundamentos de derecho, fueron señalados, en relación con la pretensión de pago de lo no debido, los artículos 2303, 2313, y 2318 del Código Civil, doctrina y jurisprudencia, las que también incluyó respecto del enriquecimiento sin causa así como, en materia mercantil, el Título I del libro Cuarto del estatuto de la materia y la Ley 45 de 1990.

c.-) No obstante todas esas precisiones, el *ad quem*, para confirmar la desestimación que el *a quo* hizo de las pretensiones de la demanda, apreció delantamente que asumiendo los hechos que soportaron ese escrito llegaba a la conclusión de que «*la presente causa encaja dentro de la acción social de responsabilidad contemplada en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, y que se encamina a comprometer al administrador que con su conducta violatoria de la ley y/o*

de los estatutos, ha causado perjuicios a la sociedad, los socios y/o terceros.»

Y agregó que *«(e)ntonces, busca esencialmente la reconstrucción del patrimonio de la sociedad, cuando éste ha sido diezmado por la acción u omisión de sus administradores.»*

d.-) Así las cosas, es ostensible que el juzgador de segundo grado sustituyó en su totalidad y de manera notoria a los accionantes, ya que, al margen de las expresas pretensiones por ellos elevadas extractó que incoaron la acción social de responsabilidad del administrador regulada en los artículos 24 y 25 de la Ley 222 de 1995, que ni siquiera fue mencionada.

Tampoco, acudiendo al fundamento fáctico invocado, se justifica el errado proceder del *ad-quem* toda vez que dándoles a los hechos la función que les corresponde, de modular las peticiones, no se llega a la conclusión de que la reclamación resuelta por el juez de segunda instancia haya sido la planteada en el litigio.

7.- En adición, a manera de rectificación doctrinaria pertinente es precisar que ciertamente el pago en que se funda el libelo, hecho por Graneles S.A. a sus acreedores en virtud de un acuerdo concordatario, lo que podría dar lugar a aseverar, como lo hicieron los jueces de instancia, que estaba desvirtuada la legitimación por activa de los socios de tal entidad en el presente litigio en la medida en que

ellos no fueron quienes colmaron las obligaciones insolutas que dieron lugar a ese trámite concursal, hecho del que extractan, ahora, las supuestas falencias que soportan sus reclamos.

Sin embargo, como en otras ocasiones lo ha clarificado la Corte, alrededor de todo contrato hay personas que pueden verse afectadas o beneficiadas tanto por la satisfacción de los compromisos allí adquiridos como por su incumplimiento, según sea el caso, dando lugar a la clasificación de terceros con interés y sin él.

Así lo expuso esta Colegiatura

Las convenciones no tienen efecto sino entre las partes contratantes, suele indicarse. Desde luego que si el negocio jurídico es, según la metáfora jurídica más vigorosa que campea en el derecho privado, ley para sus autores (pacta sum servanda) queriéndose con ello significar que de ordinario son soberanos para dictar las reglas que los regirá, asimismo es natural que esa 'ley' no pueda ponerse en hombros de personas que no han manifestado su consentimiento en dicho contrato, si todo ello es así, repítese, al pronto se desgaja el corolario obvio de que los contratos no pueden ensanchar sus lindes para ir más allá de sus propios contornos, postulado que universalmente es reconocido con el aforismo romano res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest. (...) El principio de la relatividad del contrato significa entonces que a los extraños ni afecta ni perjudica; lo que es decir, el contrato no los toca, ni para bien ni para mal. (...) Ocurre, empero, que una conclusión así no puede ser sino el fruto de un criterio inspirado en términos absolutos, que, dicho al paso, a modo de gran paradoja, tiende a explicar lo

relativo que son los contratos. Ciertamente que la autonomía de la voluntad continúa siendo uno de los soportes más salientes en la vida contractual de los individuos, pero ha tenido que resistir ciertos ajustes, todo lo más cuando de por medio hay un interés que trasciende la frontera de lo estrictamente privado, casos típicos del precio en el contrato de arrendamiento o en las ventas de mercaderías básicas de un conglomerado, y también cuando él resulta irrisorio o sumamente lesivo para uno de los celebrantes; lo propio sucede con la teoría de la imprevisión, para no citar sino unos cuantos ejemplos. Hay que convenir entonces que no es ya el principio arrollador de otrora. A veces consiente que se le salga al paso, así y todo sea excepcionalmente. En definitiva, allí hay un mal entendimiento del principio de la relatividad de los contratos. Y todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual. (CSJ SC-195 de 2005, rad. n° 1999-00449-01).

En esa misma decisión la Sala concluyó

*Viénesse, entonces, que sería inexacto pensar que lo que suceda por fuera de las lindes contractuales no interesa al Derecho. Ese no es el genuino alcance del principio *res inter alios acta*. En la periferia del contrato hay terceros, como se vio, que el incumplimiento del contrato los alcanza patrimonialmente, del mismo modo como en el hecho culposo de un tercero (...) A lo que parece acertado afirmar que es el de la relatividad de los contratos uno de los principios más ampliamente explicados por los estudiosos del Derecho, pero también es el que más*

fácilmente es distorsionado. Tratando de buscarle a esto una explicación, bien podría antojarse que todo empieza porque la frase sentenciosa con que suele identificarse el principio no termina por expresar de modo acabado el genuino sentido de tal fenomenología jurídica. A la verdad, decir a secas que el contrato no afecta a terceros, conlleva vaguedades. Sin necesidad de ir tan lejos dígase de entrada que todo contrato válido, como acaecer fáctico que es, impone el reconocimiento de su existencia por absolutamente todos; en este sentido, nadie podría desconocerlo, sin que quepa la idea, es cierto, de que sea un deudor propiamente dicho; asimismo podría sacarse provecho de esa existencia, sin que quien lo haga sea un acreedor literalmente hablando. No es estólido sostener desde ahí que el contrato es “oponible”. Y si contra esta abstracción, que de veras lo es, alguien se levantara y reclamara sin faltarle motivo para hacerlo, una explicación concreta sobre el particular, habría que recordar que no son pocos los casos en que los negocios jurídicos afectan o aprovechan a personas que no son sus celebrantes en sí. (...) Sin duda tiene mucho más interés poner de resalto cómo por fuera de la causahabencia es aún posible observar que un contrato irradia los efectos más allá de sus autores, como acontece, por evento, con los acreedores de las partes. La suerte de ellos depende de la gestión patrimonial que haga el deudor. Si exitosa o ruinosa, cuánto mejor o peor. Se extrae de allí por modo incuestionable que el contrato sí afecta a ciertos terceros; a lo menos, indirectamente. En estrictez jurídica los únicos que escapan definitivamente de sus efectos, son los terceros que se denominan absolutos, es decir totalmente extraños, que, según la doctrina, reciben por ello mismo la denominación de penitus extranei. De donde se sigue que si con arreglo a este apotegma los contratos afectan a propios y extraños, inaplazable y de mayor importancia es puntualizar cómo ha de entenderse el rigor del principio de la relatividad de los contratos, así: las consecuencias directas del contrato, las soportan o usufructúan exclusivamente los contratantes; evidentemente, la condición de

acreedor o de deudor sólo se concibe respecto de quienes consintieron en el vínculo jurídico. Pero las secuelas indirectas que de ello se derivan, las soportan o aprovechan ciertos terceros; por cierto, si alguien paga lo que debe por virtud de un negocio, ese pago puede beneficiar a los acreedores de quien lo recibe. Es apodíctico, así, que en el buen o mal suceso de los contratos hay mucha gente interesada. Bien fuera admitir la expresión de que en los contornos de los contratos revolotean intereses ajenos al mismo, los cuales no es posible rehusar o acallar no más que con el argumento de que terceros son.

En el caso de autos se colige, aplicando tal criterio, que los convocantes sí tendrían interés para censurar la satisfacción de las obligaciones que Graneles S.A. hizo a sus acreedores en el proceso concordatario al que se vio sometida, con independencia de que aquellos acierten en su queja, comoquiera que fue realizado, en gran medida, con la emisión de Bonos Convertibles en Acciones, lo que implicó para cada uno de los socios originales la disminución de la participación que ostentaba en la compañía.

Efectivamente, la satisfacción de las deudas de la concordada con las acá demandadas a través de «Boceas» generó que estas ingresaran como socias y que fuera disminuido el porcentaje que cada uno de los ahora demandantes tenía, pues, no se trató del pago con las acciones ya existentes sino con la expedición de unas nuevas.

Por ende, el referido pacto concursal y el desembolso hecho con ocasión del mismo trajo, por vía de reflejo, una

reducción en el patrimonio de los convocantes, circunstancia que los convierte en terceros con interés para revisar y, de ser el caso, cuestionar esa prestación. Es decir, los legitimó por activa para exponer, como lo hicieron mediante la iniciación del presente juicio, que en su sentir existió un actuar anómalo, al margen de que esa queja halle acogida.

8.- No obstante lo anterior, el fallo fustigado no habrá de casarse por el advertido desatino, pues, con independencia de lo allí resuelto, es igualmente cierto que en el trámite fue desvirtuado el hecho que sirve de pilar común a las pretensiones principales y subsidiarias, como pasa a explicarse, por lo que las censuras bajo estudio carecen de la trascendencia necesaria para que esta Corporación acceda al recurso extraordinario.

Sobre el tema, la Sala ha expresado que

A tono con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, tiene establecido la jurisprudencia vernácula de la Corte que dicho medio de impugnación, no obstante habilitarse frente a aquellas sentencias que, como resultado de errores en la apreciación probatoria, resultan infringiendo la ley sustancial, no constituye una instancia más en la que pueda intentarse una aproximación al litigio, de suerte que, tratándose de la causal primera y cuando se acusa al fallador de haber incurrido en ese tipo de yerros, será necesario que el recurrente demuestre, si de error de hecho se trata, no sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente, es decir, que “puede detectarse a simple golpe de vista, tanto que para descubrirlo no se exigen mayores esfuerzos o razonamientos, bastando el cotejo de las

conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren” (cas. civ. de 2001; exp. 6347), sino que también es trascendente, “esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta, entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría” (cas. civ. de octubre 20 de 2000; exp: 5509), por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado. (CSJ S-158 de 2001, rad. n° 5993).

9.1.- Ya se anotó que el fundamento fáctico que da lugar a los reclamos de los demandantes es que, según su dicho, la compañía Graneles S.A., en la que son socios, estuvo erradamente valorada cuando se encontraba sometida a un juicio concursal, por lo siguiente:

i) No se incluyeron los dos mil ciento ochenta millones de pesos (\$2.180'000.000), que en principio iban a ser reconocidos a favor de M.G. Manejo de Graneles por la construcción de una bodega proyectada, derecho que regresaba al acervo de aquella tras la celebración del acuerdo concordatario.

ii) Se omitió apreciar los repuestos que en cantidad de quinientos millones de pesos (\$500'000.000) habían sido adquiridos para reparar una máquina Siwertell de su propiedad, porque solo aparecían incorporados en sus estados financieros como un pasivo y no a modo de activo.

iii) La estimación de la compañía Graneles S.A. *«por su valor en libros (fue) incorrecta, por ser un sistema completamente impreciso y anti técnico»*, y debió realizarse mediante el *«sistema de valor de la empresa con VPN (Valor Presente Neto) Residual al infinito –WACC»*, es decir, incluyendo sus antecedentes históricos, el contrato celebrado con la sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., objeto social, composición accionaria, localización, tecnología que utiliza, el procedimiento en puerto; aspectos mercantiles como servicios prestados entre 1993 y 1999, competencia, participación en el mercado, estrategia comercial; perspectivas operacionales y financieras como inversiones, estructura de ingresos, de costos, fortalezas y oportunidades, plan de reestructuración, proyecciones de pérdidas y ganancias, balance y flujo de caja.

9.2.- Pero esas afirmaciones estarían desvirtuadas en el plenario, en el supuesto de casarse el fallo del Tribunal y de que la Corte situada en sede de instancia dictara la sentencia de reemplazo, porque las probanzas recaudadas demuestran lo siguiente:

i) Que las piezas escritas arrimadas por los demandantes con su libelo y en las demás oportunidades, esto es, la escritura pública contentiva de su creación, el contrato de arrendamiento que celebró con la sociedad Portuaria de Buenaventura y sus anexos, las actas de junta de socios de Graneles, las decisiones adoptadas por la

Superintendencia de Sociedades en el juicio concordatario, los soportes contables con base en los cuales se hizo su estimación en ese proceso y el informe de tasación de la entidad allegado en el lapso establecido en el parágrafo 3° del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (fls. 59 a 361 y 640 a 685, cuaderno 1), lo fueron en copia informal y, por ende, están desprovistas de valor probatorio en los términos del artículo 254 de la misma obra.

Ello porque el artículo 268 en concordancia con el 253 del mismo ordenamiento, prevé que es deber de las partes aportar los documentos que tengan en su poder. Por vía de excepción pueden allegarlos en copia si han sido protocolizados; forman parte de otro expediente del que no pueden ser desglosados, evento en el que la reproducción será allegada previa orden del juez de conocimiento; y cuando no estén bajo el mando de los litigantes caso en el cual el calco debe estar autenticado notarial o judicialmente, o reconocido expresamente por la parte contraria o mediante cotejo.

En efecto, las normas de orden probatorio consagran cuándo un documento es auténtico (artículo 252), cuándo se puede aportar la reproducción a un proceso judicial (253 y 268) y los requisitos de estas para que ostenten valor probatorio (canon 254).

De allí se extracta que una cosa es un instrumento y otra es su copia, al punto que el ordenamiento jurídico

consagra por separado los requisitos para que cada uno dé convicción al juez.

En tratándose de los de naturaleza privada señala el numeral 1° del artículo 252 *ibídem*, modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, que es auténtico «*Si ha sido reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido*».

La atestación a que alude tal mandato legal es la realizada en forma voluntaria por quien suscribe el instrumento y que concurre ante un notario manifestando su deseo de darle autenticidad a su firma, conforme al artículo 68 del Decreto 960 de 1970, a cuyo tenor «*podrán acudir ante el notario para que éste autorice el reconocimiento que hagan de sus firmas y del contenido de aquél. En este caso se procederá a extender una diligencia en el mismo documento o en hoja adicional, en que se expresen el nombre y descripción del cargo del notario ante quien comparecen; el nombre e identificaciones de los comparecientes; la declaración de éstos de que las firmas son suyas y el contenido del documento es cierto, y el lugar y fecha de la diligencia, que terminará con las firmas de los declarantes y del notario quien, además, estampará el sello de la notaría*».

Ahora, la modificación introducida al artículo 252 mencionado a través del 26 de la Ley 794 de 2003, vigente para la época de iniciación de esta litis, consistió en dejar como legislación permanente el artículo 11 de la Ley 446 de

1998, según el cual *«En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación»*.

Ahí se ve que la consecuencia de esa mutación fue tener como documento auténtico el expedido en forma privada por una de las partes sin necesidad de que los suscriptores del mismo realizaran el reconocimiento de sus firmas.

En otros términos, el requisito suprimido a través de la modificación aludida fue el de autenticación de rúbricas que otrora época resultaba indispensable para darle ese tenor a cualquier documento privado.

Así tuvo oportunidad de esbozarlo en pasada oportunidad esta Sala, al señalar lo siguiente

amplio análisis dedicó la Corte a efectos de precisar la autenticidad del documento privado y su valor probativo, como también el mérito que tienen en el juicio las copias simples, pues dijo: “El censor afirma que la presunción de autenticidad estipulada en la comentada normatividad cobija a todos los documentos privados presentados por las partes, incluyendo las copias informales, dejando de lado los emanados de terceros, en razón a que ellos no sólo son auténticos en los casos contemplados en los artículos 254 y 268 Ibídem, sino también en los previstos en el artículo 252, modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, en armonía con lo dispuesto en el artículo 269,

porque así se desgaja de la norma reformativa en cuestión, la cual fue expedida con posterioridad y su aplicación presupone únicamente que los susodichos elementos de convicción vayan a ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, amén que consagra casos de autenticidad adicionales a los relacionados en los dos primeros preceptos mencionados. La Corte, por el contrario, considera que las copias que carecen de la atestación de que son idénticas al original no prestan mérito probatorio, salvo que reúnan las condiciones del artículo 254 del código de enjuiciamiento o de cualquier otra norma que así lo señale. Varias y de muy distinto temperamento son las razones que conducen a esa conclusión. De un lado, porque en los términos en que fue concebido el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, así como los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 446 de 1998, es evidente que todos ellos hacen referencia a la autenticidad del documento, vale decir, a la certeza que debe tenerse respecto de quien es su autor, requisito ineludible para efecto de establecer su valor demostrativo. Tal elucidación deviene en axiomática, en cuanto se advierte que el legislador al reformar el estatuto procesal civil, mediante la Ley 794 de 2003, incorporó esas normas, justamente, en el citado artículo 252, el cual, como es sabido, gobierna lo relativo a la autenticidad de la prueba documental, esto es, reitérase aún a riesgo de fatigar, lo concerniente con la certeza de la autoría del mismo, cuestión que, y ello es evidente, es muy distinta a la relacionada con la identidad de la copia con el original. Puede acontecer, ciertamente, que a pesar de que la copia esté debidamente autenticada, vale decir, que sea idéntica al original, no por ese mero hecho adquiere la condición de auténtica, pues si el original no lo es, es decir, si respecto de él no se tiene certeza de quien es su autor, otro tanto ocurrirá con la copia. Es evidente que si se hubiere querido que esas normas tuvieran alguna relación con el crédito probatorio de las copias las habría integrado al artículo

254 *Ibídem*”. (Cas. Civ. sentencia de 4 noviembre de 2009). (CSJ SC 18 dic. 2012, rad. n° 2006-00104-01).

Siendo así las cosas, en manera alguna la reforma mencionada varió los requisitos que requiere la copia de un documento para darle valor probatorio, pues, nótese que el de las reproducciones está consagrado en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil mientras que la disposición modificada por el legislador fue el canon 252.

Ni siquiera bajo el amparo del artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 a través del que nuevamente fue cambiado el multicitado canon 252, cuya vigencia inició cuando ya estaba en curso el presente litigio, podría afirmarse que los calcos informales revisten total fuerza de convicción, habida cuenta que, como ya ha tenido oportunidad de expresarlo la Corte, esa mutación no tuvo ese propósito.

Sobre el punto la Sala ha indicado que

(...) resulta incuestionable que, como regla general, los documentos privados han de presentarse en original, salvo las excepciones que consagra el preanotado artículo 268, y, a falta de éstos, se pueden aportar copias de los mismos siempre y cuando cumplan con las formalidades que se acaban de transcribir. De ello se deduce, necesariamente, que las copias simples o informales carecen en nuestro ordenamiento procesal de todo valor probatorio. La anterior posición ha sido asumida de manera reiterada por la jurisprudencia de esta Corte, sin que exista razón alguna para modificar ese criterio, pues la legislación al respecto no ha introducido ninguna variación. De

hecho, frente a la opinión de algún sector de la doctrina que se inclina por afirmar que la Ley 1395 de 2010 suprimió la obligación de aportar los documentos originales o, en su defecto, las copias autenticadas de los mismos, dándole el mismo valor a las copias simples, conviene realizar las siguientes precisiones. El artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el inciso 4º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la presunción de autenticidad que poseen los documentos privados emanados de las partes, y que son presentados en original o en copia para fines probatorios. Es decir que la ley presume auténticos tanto los documentos suscritos por la parte que los aporta, como los creados por la parte contra quien se aducen, respecto de los cuales no exige presentación personal ni autenticación. La anterior norma no presenta ningún problema cuando la presunción de autenticidad se predica de los documentos que se presentan en original o en copias que cumplan los requisitos señalados por el artículo 268 de la ley procesal. Pero cuando se trata de un documento que se aporta en copia simple o informal, esa presunción no puede admitirse, pues ello equivaldría tanto como a dejar a la contraparte sin derecho a ejercer su defensa. En efecto, la presunción de autenticidad contemplada en la referida disposición es una presunción legal, y como tal admite prueba en contrario. Luego, la parte contra quien se opone el documento ha de tener la posibilidad de desconocerlo en la forma prevista en el artículo 275 de la ley procesal, es decir mediante tacha de falsedad, la cual se formula y tramita en la forma y términos señalados en los artículos 289 y 290 del mismo ordenamiento. En ese orden, si para la demostración de la autenticidad del documento se requiere del cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o de un dictamen sobre las posibles adulteraciones, resultaría imposible a los expertos determinar el hecho que se quiere probar únicamente con la reproducción mecánica o fotostática, dado que, por lo general, ese tipo de documentos no es susceptible de ser analizado como sí lo es el original. De hecho, sobre unas copias simples no es posible

examinar elementos como la identidad de la firma, la presión ejercida sobre el papel, el calibre y contorno de los trazos, entre otros, necesarios para determinar la verdadera autoría del instrumento. A partir de esas consideraciones se colige que la presunción de autenticidad de las copias simples que señala el inciso 4° del artículo 252, modificado por el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, sólo es aplicable si se trata de documentos que se aportan en original o en copias que cumplan con los requisitos señalados en los artículos 254 y 268 del estatuto adjetivo. De manera que el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 no equiparó el valor de las copias simples al del documento original, ni derogó las exigencias contempladas en los artículos 254 y 268 del ordenamiento procesal; por lo que no tiene ningún sentido afirmar algo distinto, pues si el legislador así lo hubiera querido, le habría bastado con eliminar del ordenamiento procesal las normas que imponen los aludidos requisitos o, simplemente, habría preceptuado que las copias informales tienen para todos los efectos legales el mismo valor que el original, lo que, evidentemente, no ha hecho. De todo lo expuesto se concluye que las copias simples o informales carecen de todo valor probatorio, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación en pretéritas decisiones; por lo que dictar una sentencia con fundamento en esa especie de documentos constituye, evidentemente, una violación al debido proceso. (CSJ STC 7 jun. 2012, rad. n° 11001-02-03-000-2012- 01083-00, reiterada en STC518-2014, rad. n° 2014-00039-00).

Se tiene, en suma, que no resulta viable darle fuerza de convicción a copias simples de un documento en aplicación del artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 modificadorio del artículo 252 del C. de P.C., pues, tales disposiciones se aplican en tratándose del original que no de sus reproducciones.

ii) Que, según la declaración de Luis Eduardo Niño Triana, contrariamente a lo afirmado por los promotores en la demanda, las dos estimaciones a que estos aluden, hechas sobre la empresa Graneles, fueron elaboradas con *«el método de flujo de caja libre descontado con valor terminal (...) normalmente aceptado para valoración de empresas así como también para negociación con base en dichas valoraciones el cual consiste en obtener los flujos de efectivo con base en la proyección de estados financieros de la empresa a futuro»* (fl. 728, cuaderno 1) y que la diferencia entre los dos avalúos obedeció a *«las implicaciones y beneficios del acuerdo concordatario (...) ya que si comparamos en la valoración previa (...) con la del 2000 no estamos teniendo en cuenta en la valoración del 1999 los beneficios del acuerdo»* (fl. 730 ib.)

Que en el mismo sentido declaró Juan Fernando Múnera, quien intervino en la producción de la estimación de la sociedad mientras estuvo intervenida, y además clarificó que la disparidad de ambas pericias respondió a que *«en su estructura financiera Graneles una vez celebrado el acuerdo de reestructuración de las obligaciones, era una compañía que presentaba una situación totalmente distinta pues parte de su pasivo financiero se había convertido a bonos obligatoriamente convertibles en acciones y el resto de obligaciones financieras se habían reestructurado en unos plazos y condiciones que consideramos convenientes para la compañía»*.

Añadió que *«el efecto inmediato es que con la suscripción de los bonos o voceas (sic) el valor a descontar del valor de la compañía fue menor al que inicialmente se había descontado como pasivo financiero, en un monto igual al valor de los voceas» (sic) y que «como la compañía dentro de los términos del acuerdo de restauración (sic) había conseguido los recursos necesarios para adelantar el ensanche de la capacidad de almacenamiento, sus flujos de ingresos hacia futuro iban a mejorar a los que presentaba hasta la firma del acuerdo» (fls. 744 y 745).*

iv) Que también se practicó una experticia dentro del presente proceso, en la cual la perito plasmó, refiriéndose a las dos primeras supuestas falencias que tuvo la valoración de Graneles en el juicio concordatario (no haber sido incluidas las partidas por valores de \$2.180'000.000 y \$500'000.000) que *«no tienen incidencia en particular sobre el valor final de la empresa (porque) no generan un valor adicional (...), como tampoco sobre el total de los Boceas, en razón a que la metodología de valoración que se ha empleado es el descuento futuro del flujo de caja libre»*, lo cual explicó la auxiliar de la justicia señalando que *«cada uno de los elementos y activos de la empresa (incluidos proyectos, inventarios, maquinaria, equipos, mano de obra, cartera de clientes, etc.) coayudan (sic) en la generación del flujo de caja futuro en forma sinérgica, y su efecto ya ha sido considerado en la determinación del valor de la compañía» (fl. 946).*

Hasta aquí las pruebas dejan al descubierto que la estimación de Graneles S.A. en el trámite concursal se hizo

utilizando el método ahora reclamado (*Valor Presente Neto*) y que el efecto en la tasación que estos extrañaron al omitir las partidas de dos mil ciento ochenta millones y quinientos millones de pesos (\$2.180'000.000 y \$500'000.000) sí había sido considerado teniendo en cuenta el procedimiento adoptado en ese trabajo.

v) De otro lado, la conclusión de esa pericia especializada según la cual el valor del patrimonio de Graneles a 31 de diciembre de 1999 «*asciende a la suma de \$15.119.738 miles; y expresados a octubre de 1999 serían equivalentes a \$14.400.874 miles*» (fl. 903), lo que en principio podría sustentar las alegaciones del extremo activo de esta litis.

Sin embargo, al ser aclarada tal prueba por la auxiliar de la justicia, informó sobre éste último aspecto, a petición de las demandadas, que «*la fecha de corte de los estados financieros utilizados para el dictamen pericial fue 31 de diciembre de 1997, 31 de diciembre de 1998, 31 de diciembre de 1999, 31 de diciembre de 2000, 31 de diciembre de 2001*».

Así mismo expuso que «*(e)l valor presente del flujo de caja libre está determinado por la proyección de los primeros 5 años como se puede apreciar en la página 13 al proyectar el Flujo de caja libre del 2000 al 2004. A partir del 2005 hasta el 2.014 se proyecta tomando como base el flujo de caja libre del 2004 incrementado con un gradiente de crecimiento del 1% real.*» (fl. 1202, cuaderno 1).

De allí deduce que la evaluación del patrimonio de la compañía para el 31 de octubre de 1999, época en que se encontraba intervenida, la hizo la experta sustentada en el estado comercial beneficiado con ocasión del acuerdo concordatario aprobado el 8 de noviembre siguiente.

Es decir, que los factores financieros a que aludieron los testimonios mencionados precedentemente y que dieron lugar a una nueva proyección de la empresa una vez ajustado el pacto concordatario, fueron tenidos en cuenta por la auxiliar de la justicia para estimar el valor de la misma en una época anterior, lo que afecta la experticia de error grave en el preciso aspecto de determinar la tasación de la compañía concursada previamente al pacto a que llegó con sus acreedores.

Por supuesto que, como se extracta de los testimonios aludidos, el valor de una sociedad sometida a un trámite concursal por iliquidez, que no está atendiendo el pago de sus deudas y que no tiene la posibilidad de acceder a créditos bancarios, resulta cardinalmente distinto a aquella a la que con ocasión de la celebración de un acuerdo concordatario convierte en bonos las obligaciones que tenía con sus principales acreedores, difiere el pago de las demás a varios años sin intereses o a tasas muy inferiores a las del mercado y obtiene créditos bancarios de manera inmediata, pues, todo esto traduce un mensaje de confianza no solo para futuros inversionistas sino para sus proveedores, clientes, e incluso dependientes, entre otros.

v) Y porque los demás testimonios recibidos a Mauricio Esteban Rico y César Tulio Restrepo Saavedra no desvirtuarían las anteriores pruebas y las conclusiones a las que se llegaría, sino que por el contrario las ratificarían. El primero indicó que la pericia por él realizada y allegada en el lapso establecido en el parágrafo 3° del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil por los accionantes, tuvo como soportes los mismos relacionados en la aclaración de la experticia precedente, y, por lo tanto, reitera la Sala, estaría afectada con la misma falencia; mientras que el segundo declarante manifestó que a Graneles S.A. se le renovó el contrato de arrendamiento ajustado con la Terminal Portuaria de Buenaventura que sirve de base a la construcción proyectada y estimada en dos mil ciento ochenta millones de pesos (\$2.180'000.000), la que aún no se ha levantado.

9.3.- En suma y con independencia de las múltiples peticiones, principales y subsidiarias, que invocaron los demandantes (pago de lo no debido por exceso, enriquecimiento sin causa, nulidad del pago y/o de la dación en el mismo y responsabilidad civil), lo cierto es que su fundamento fáctico, común a todas, estaría desvirtuado de procederse a su estudio de cara a las pruebas recaudadas en el trámite.

Realmente la estimación de Graneles S.A. en el juicio concordatario se hizo utilizando el método reclamado por los demandantes (*Valor Presente Neto*). El efecto en la

estimación que estos extrañaron por omitir las partidas de dos mil ciento ochenta millones y quinientos millones de pesos (\$2.180'000.000 y \$500'000.000) sí había sido considerado teniendo en cuenta el procedimiento adoptado en ese trabajo. Y no se acreditó que el valor de la entidad, antes de ser aprobado el acuerdo concordatario, fuera el enunciado por los promotores en su libelo, como quiera que la experticia practicada en autos con ese propósito dejó ver que ese valor fue extraído teniendo en cuenta los efectos que para la persona jurídica produjo la suscripción de ese convenio concursal.

10.- El fracaso de las súplicas como consecuencia del análisis probatorio en precedencia destacado, torna intrascendentes las acusaciones examinadas toda vez que la falencia detectada en la apreciación de la demanda, en el supuesto de casarse el fallo del Tribunal, conduciría a que la Corte, situada en sede de instancia, al dictar la sentencia de reemplazo, de todas maneras, tuviera que negar las pretensiones de los demandantes.

11.- Las censuras estudiadas conjuntamente, por lo tanto, fracasan.

12.- A pesar de que la decisión es adversa al recurrente no habrá condena en costas, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil a cuyo tenor ello no es viable «*en el caso de rectificación doctrinaria*», la que se hizo en esta providencia.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 17 de julio de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que Ana Eugenia Jaramillo de Villareal, Silvia Elena Jaramillo Uribe, Agroinsumos del Café S.A., Hydro Agri Colombia Ltda. y él promovieron contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. «Corficolombiana S.A.», el Banco de Occidente, Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, Leasing de Occidente S.A. Compañía de Financiamiento Comercial y el Banco Intercontinental S.A. en liquidación.

Sin condena en costas.

Notifíquese y devuélvase.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ