

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado ponente

AC1427-2020

Radicación n.º 73001-31-03-005-2015-00461-01

(Aprobado en sesión de doce (12) de febrero del dos mil veinte 2020)

Bogotá, D. C., trece (13) de julio de dos mil veinte
(2020)

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda presentada por el demandante para sustentar el recurso extraordinario de casación, interpuesto contra la sentencia proferida el 18 de enero de 2019 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del asunto de la referencia.

I. EL LITIGIO

A. La pretensión

Alexander Muñoz Rondón, solicitó que, con citación y audiencia de Transportes Rápido Tolima S.A, se declarara que ésta le adeuda los dividendos causados y no pagados desde 1967 y hasta la fecha efectiva de su pago, correspondientes a los títulos accionarios Nos. 308, 325,

315, 318 326, 333 y 337, los cuales le fueron adjudicados judicialmente.

Como consecuencia de la anterior declaración, pidió, se ordenará al extremo pasivo pagar a su favor la totalidad de los anteriores valores, debidamente actualizados desde la fecha de la causación y hasta el día de su pago efectivo, así como a título de lucro cesante los intereses moratorios a la tasa máxima permitida.

B. Los hechos

1. Transportes Rápido Tolima S.A., es una sociedad privada dedicada principalmente a la actividad del transporte público de pasajeros por carretera, así como el servicio de carga y encomiendas, mediante vehículos afiliados a la empresa.

2. En los años 1967, 1968, 1969 y 1970, la compañía emitió varios títulos accionarios, dentro de ellos los Nos. 308, 315, 318, 325, 326, 337 y 333, por la cantidad de 95, 105, 9, 5, 145, 1 y 106 acciones, respectivamente, los cuales fueron adquiridos por el señor Pablo Antonio Muñoz, unos directamente en la emisión y otros por endoso de terceros.

3. En sentencia de 29 de junio de 2012, se aprobó la partición dentro del proceso de sucesión del mencionado señor y se adjudicaron los citados bienes a su hijo

Alexander Muñoz Rondón, acá demandante, transferencia que fue registrada en el libro de accionistas.

4. Sin embargo, desde la fecha de su emisión y hasta el día de la presentación de la demanda la sociedad accionada no ha pagado los dividendos causados.

C. El trámite de las instancias

1. La demanda fue admitida por el Juzgado Quinto de Civil del Circuito de Ibagué, en auto de 15 de enero de 2016. [Folio 39, c. 1]

2. Notificada personalmente la pasiva, manifestó su oposición a las pretensiones del escrito introductor, con soporte en las excepciones de mérito que denominó: *«falta de legitimación en la causa por activa entre los años 1967 y 2012»*, *«enriquecimiento sin causa»*, *«mala fe del demandante»*, *«inexistencia de duda por dividendos»* e *«inexistencia de las pruebas»*. Medios defensivos que sustentó, en síntesis, en que el demandante sólo fue accionista hasta el 2012, por lo que no podía cobrar dividendos causados con anterioridad, pues ello no tenía fundamento legal, en especial, cuando en la sucesión del señor Pablo Antonio Muñoz (Q.E.P.D), se le adjudicaron sólo las acciones y no otros valores, los que incluso de llegar a existir debieron haber sido objeto de una partida en los activos del inventario sucesoral; y no existía prueba alguna, ni siquiera sumaria, que acreditara que la empresa adeudaba algún valor por ese concepto. [Folios 51 y 52, c.1]

3. En sentencia de 1º de noviembre de 2016, se dirimió la litis, a favor de la demandada, con fundamento en que el demandante no estaba legitimado para reclamar el pago de los dividendos causados con anterioridad al año 2012, pues sólo a esta fecha adquirió por adjudicación la propiedad de las acciones; y frente a los generados después de la referida data, se estableció que por decisión de la asamblea de accionistas se resolvió no distribuir las utilidades y que las mismas fueran reinvertidas en la compañía, por lo que no existía la obligación. [Folios 89 a 91, c.1]

4. Inconforme, el extremo activo formuló apelación. Para soportar su disenso, puso de presente que en el caso estaba legitimado para reclamar sobre los réditos producidos antes de que le fueran transferidos los títulos accionarios, pues debido a la naturaleza accesoria «*del dividendo... [éstos] deben correr la misma suerte del referido título... por ende si la acción fue transferida al heredero, los derechos de ella derivados, como el de cobrar dividendos pendiente de pago, también le deben acceder*».

Además, la demandada en quebranto del principio de buena fe no presentó las copias de las actas de asamblea y estados financieros, las que se encontraban en su poder y que se pidió exhibiera a fin de realizar el dictamen pericial para acreditar la existencia de la deuda, sólo enseñó los de los últimos cinco años, lo cual justificó aduciendo que se perdieron en la tragedia de Armero, cuando lo cierto es que no se acreditó que para tal fecha el domicilio de la accionada se encontrara en ese lugar y en todo caso, se

debieron reconstruir los papeles, libros y registros de los comerciantes, por lo que es claro que existió un ocultamiento y debían aplicarse las sanciones dispuestas en el Código General del Proceso, así como establecer el valor de los dividendos «*con fundamento en la tasación juratoria de los mismos*». [Disco, folio 21, C. 4]

5. El 18 de enero de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil-Familia, confirmó lo resuelto por el *A-quo*. [Disco, folio 21, C. 4]

6. El extremo activo de la *litis* formuló el recurso extraordinario de casación, que esta Corporación admitió en proveído de 7 de octubre de 2019. [Folio 4, c. Corte]

7. En forma oportuna se radicó el escrito de sustentación que es objeto del presente pronunciamiento. [Folios 6 a 14, c. Corte]

D. La sentencia del Tribunal

Luego de establecer que en el caso era posible emitir sentencia y de citar las normas que regulan las sociedades anónimas, concluyó que el demandante se encontraba legitimado para reclamar todos los dividendos, incluso, los causados a favor de su padre durante el periodo comprendido entre 1968 y 2012, por así disponerlo el artículo 418 del Código de Comercio; sin embargo, no era jurídicamente viable acceder a las pretensiones, por cuanto dentro del proceso no habían pruebas que demostraran su existencia de tales réditos ni su valor.

En ese sentido, explicó, que en el periodo comprendido entre los años 2012 y 2013, cuando el accionante ya había adquirido su condición de accionista, la asamblea de socios resolvió no hacer reparto de utilidades, según lo demostraban las copias de las actas y de los estados financieros allegados a la actuación, al paso que para el año 2014, no hubo ganancias que pudieran ser objeto de distribución.

Decisiones que se presumían legales, porque fueron adoptadas con el lleno de los requisitos establecidos en la norma comercial, en tanto que se tomaron con el voto favorable del «100% de las acciones presentes en la reunión», cuando la norma exige el 78% y no existía prueba de que la «convocatoria a la asamblea se hubiera realizado de manera irregular», además, no se observaba que se hubieren tomado con el fin de perjudicar a los accionistas minoritarios.

Por otra parte, tampoco se acreditaron los dividendos generados con anterioridad a la citadas fechas, toda vez que de los medios de convicción obrantes en el expediente, no era posible determinar si dentro del año 1968 y el 2012, la compañía tuvo «utilidades y en caso tal... que a través de su asamblea se hubiera aprobado [su] reparto», ya que no bastaba con que el accionante alegara el no pago, sino que debía cumplir la carga de probar la existencia de los réditos pendientes, como lo exigía el artículo 418 del estatuto mercantil.

Y es que si bien la compañía accionada se encontraba obligada a mantener «sus estados financieros y demás documentos

contables bajo su custodia, por un determinado tiempo», no podía perderse de vista que las utilidades reclamadas eran de hace más de cuarenta años y era posible que los papeles relacionados con esas épocas no se encontraran en poder de ésta, en especial, cuando se podía apreciar que su conducta fue oportuna y en todo momento estuvo dispuesta a prestar su colaboración por el recaudo de las pruebas, «*distinto es que como lo manifestó ya no tuviera en su poder los documentos anteriores al 2008*», porque varios se perdieron en la tragedia de Armero (antes de 1985) y otros porque ya no los conservaba de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 632 del Estatuto Tributario que indicaba la obligación de hacerlo sólo por cinco años, situación que se presumía de buena fe y que el demandante no desvirtuó.

Así que la carga de aportar dicha documentación ya no recaía en la empresa sino en el accionante, quien para el recaudo de su pretensión estaba obligado a demostrar cuando menos en qué fecha se aprobó el reparto de utilidades, cuándo se hacían exigibles y desde cuándo se constituyó en mora la sociedad demandada, ya que en este caso no se trataba de una negación indefinida que no reclamaba prueba, en tanto que «*si la aprobación y distribución de dividendos requiere una decisión previa de la asamblea que está contenida en un acta, como mínimo dicho título es el que ha debido aportar... para demostrar la existencia del derecho de crédito que reclama*». [Disco compacto, folio 21, c.4]

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La acusación se erigió sobre un único cargo, fundado,

en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso. El disidente lo desarrolló así:

CARGO ÚNICO:

Se acusó a la sentencia del Tribunal de violar por vía indirecta los artículos 29, 116 y 228 de la Constitución Política; 48, 49, 50, 52, 60, 63, 65, 67, 98, 110-3, 150, 151, 155, 156, 187-2, 188, 189, 195, 379-2 y 822 del Código de Comercio; 1602, 1603, 1613, 1614 a 1617 y 1626 del Código Civil; y 84-3, 96, 164, 167, 176, 191, 194, 198, 205, 206, 226, 229, 233, 244, 257, 260, 264-5, 265, 266, 267, 268, 368 y 442 del Código General del Proceso, por error de hecho manifiesto y trascendente de «*la demanda, de la contestación de la demanda, de los documentos aportados, de la exhibición de documentos, de la prueba pericial y de las pruebas*».

En soporte de su censura, argumentó que el *ad-quem*, dio por demostrado, sin estarlo, «*que el demandante no probó que transportes Rápido Tolima S.A. debía la totalidad de los dividendos causados por los títulos accionarios*», cuando la compañía demandada era el emisor de los títulos accionarios que ocasionan el reclamo judicial.

Y para llegar a tal conclusión, estimó, «*acreditado, sin estarlo, que era de resorte del actor acreditar la existencia de las pruebas, que por Ley están o deben estar en poder de la accionada*», con sustento en que ante «*las excusas presentadas por la demandada, la carga de probar, se invirtió y quedó en cabeza del actor*», con lo que dejó de aplicar «*las normas que le imponen a la sociedad demandada la obligación legal de conservar y estar en*

capacidad de exhibir tanto los libros que contienen las actas de asamblea, como los registros de los estados financieros anuales, conforme lo reglan el artículo 60 del Código de Comercio, norma idéntica en su contenido al artículo 123 del Decreto 2649 de 1993 y posteriormente en el Decreto 805 del 2013».

En consecuencia, indicó, el tribunal «*da por demostrado, sin estarlo*», que era válida la omisión del deber de exhibir los documentos por parte de la pasiva, «*asegurando como lo hace su representante legal a folios 22 y 23 del cuaderno 2... que “para efectos de la conservación de los documentos soporte de las declaraciones tributarias traemos a colación que el artículo 632 del Estatuto Tributario determina como término de conservación cinco años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de su elaboración”* y suma el contenido de la respuesta al requerimiento hecho por el juzgado [folio 167], en el que se reitera dicha explicación, pero adicionalmente se atribuye tal falta a la presunta desaparición de archivos, «*pues muchos de ellos se quedaron atrapados en el lodo haciendo imposible su recuperación, afirmando sin probar, que en la fecha de la tragedia de Armero, hecho notorio ocurrido el mes de noviembre de 1985, el domicilio de la demandada estaba en la ciudad de Armero».*

Así que por las dos anteriores razones, la sentencia cometió el error de «*dar por demostrado, sin estarlo*», que la conducta desplegada por la accionada fue oportuna y en todo momento estuvo dispuesta a prestar la colaboración para el recaudo de las pruebas y que los papeles requeridos para la exhibición y pericia, correspondientes a los años anteriores a noviembre de 1985, se desaparecieron en la ciudad de Armero y los demás, no estaba obligada a

conservarlos.

Por el contrario, manifestó, «*no tuvo por acreditado, estandolo, que el domicilio principal de la demandada es y ha sido, aún en noviembre del año 1985, fecha del hecho notorio de la tragedia de Armero*», la ciudad de Ibagué, según lo registra el certificado de existencia y representación legal, visto a folio 8 del cuaderno 1, pues no se presentó prueba en contrario y por ende, no se demostró que justificara que los referidos documentos estuviesen fuera del verdadero domicilio; y si en gracia de discusión, «*se aceptara que los documentos pudieron desaparecer en la referida tragedia, tal justificación únicamente podía aceptarse frente a los documentos y soportes generados hasta antes del mes de noviembre del año 1985, pero no a los producidos con posterioridad*».

Argumentación que, señaló, implica una indebida valoración de los escritos obrantes a folios 8 y 167 del cuaderno 2 de pruebas, que conllevó a una falta de aplicación de los artículos 66 y 67 del Código de Comercio y las normas que regulan la exhibición y dictamen pericial, artículos 164, 167, 226, 228, 229, 232, 233, 243, 244, 257, 265, 266, 267, y 268 del Código General, en virtud de los cuales «*era carga de la accionada y no de la demandante, conservar físicamente durante diez años todos los libros de actas y de comercio que por obligación debe llevar, incluido el de estados financieros, estando autorizada por la Ley para destruirlos, al cumplir los diez (10) desde la última fecha de los asientos o registros, su destrucción debió cumplirse con los ritos o procedimientos legales previstos para tal acción, con la obligación legal de garantizar su reproducción exacta, que permitiera la consulta fidedigna de los mismos*

En ese orden de ideas, expuso, el fallo no tuvo por probado, estandolo, «que el deber de aportar al proceso las actas de asamblea y los libros que contienen los estados financieros para determinar los dividendos, su existencia y orden de pago, está y estuvo en cabeza de la sociedad demandada» y que al incumplir ese mandato, debe asumir las consecuencias legales expresas de los artículos 67 del Código de Comercio, 267 y 268 del Código General del Proceso.

Como tampoco, dio por demostrado, por confesión, que los réditos o frutos de las acciones del actor en la sociedad accionada, si existen en calidad de dividendos dejados de pagar, en la cuantía estimada al amparo del artículo 206 del CGP, al encontrarse respaldado por la confesión presunta que conlleva la aplicación del mandato del artículo 67 del CGP.

CONSIDERACIONES

1. Es característica esencial de este mecanismo de defensa su condición extraordinaria, por la cual no todo desacuerdo con lo dictaminado permite adentrarse en su examen de fondo, sino que debe asentarse en las causales taxativamente previstas y atender los parámetros que para su concesión y trámite se imponen, como es acreditar el descontento «mediante la introducción adecuada del correspondiente escrito, respecto del cual, la parte afectada con el fallo que se aspira aniquilar, no tiene plena libertad de configuración» (CSJ AC, 1º nov 2013, Rad. 2009-00700).

2. La admisión de la súplica casacional depende del acatamiento cabal de los requisitos del artículo 344 ibidem, entre otros, la formulación de los cargos con la exposición de sus fundamentos, en forma clara, precisa y completa, y no basados en meras generalidades, o de cualquier manera como si de un alegato de instancia se tratara, por cuanto el opugnante asume el duro laborío de enervar la presunción de legalidad y acierto con que viene precedida la providencia, por lo que ha sido reiterativa esta Corte al decir que: «... *toda acusación o cargo debe trascender de la simple enunciación, al campo de la demostración, haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida.* (CSJ. AC Ene. 12 de 2016. Rad. 1995-00229-01).

3. Las sentencias pueden ser controvertidas por errores *in iudicando* o *in procedendo*, estando entre los primeros la violación de normas sustanciales, producto de desvíos de interpretación o aplicación normativa (directa), o «*de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba*» (indirecta).

3.1 Sea que la acusación descance en presunta violación directa o indirecta, el quejoso deberá señalar los cánones de derecho sustancial que estime inobservados, eventos en los que es suficiente denunciar cualquier precepto de esa estirpe que, constituyendo base substancial

de la resolución rebatida, o habiendo debido serlo, haya sido infringido, sin que sea imprescindible integrar una proposición jurídica completa.

Es necesario recalcar con relación a lo primero, que a riesgo de la inadmisión y deserción de ésta, no puede el reclamante sustraerse de especificar aquellas que poseen esa calidad; siendo tales, las que «...en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...», de manera que no son de esa naturaleza aquellas que se «limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo». (CSJ AC, del 5 de may. 2000).

En cuanto a lo segundo, que la modificación introducida por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, que eliminó aquel formalismo, no apareja que sea suficiente hacer una mención indiscriminada de cánones sustanciales, sino que se debe anunciar, por lo menos, una de esa clase que haya sido o debido ser cardinal en la decisión. «Dicho en otras palabras, en la actualidad es requisito formal de la demanda que cuando se invoque la causal primera y en ella se denuncie la infracción de normas de estirpe sustancial, deberá aparecer entre ellas, cuando menos, la que constituya la base esencial del fallo impugnado, o la que debía ser[lo] a juicio del recurrente; sin que esto último signifique que la demanda sea apta formalmente por el señalamiento discrecional o arbitrario de las normas infringidas, pues la selección que le corresponde efectuar está limitada a aquellos preceptos de carácter sustancial que tengan que ver con la controversia

objeto del pleito y su decisión» (CSJ SC de 26 de abril de 1996 exp. 5904).

Postura que se justifica porque la Corte no puede completar el ataque, fijando las disposiciones que resultaron desobedecidas o establecer el alcance de la crítica, pues su función estará delimitada por el señalamiento que haga el censor, de suerte que se confronten las denunciadas con la decisión impugnada, para establecer si se dio o no la inobservancia manifestada, máxime que aquél también deberá exponer razonadamente la manera como quedaron desatendidas.

«Por consiguiente, la selección de los preceptos en que el acusador radique la violación generadora de su inconformidad no puede ser arbitraria, ni caprichosa, en tanto que la mención que al respecto haga debe corresponder al fundamento jurídico medular del fallo cuestionado, o a aquel que estaba llamado a erigirse como tal, y que hubiese sido indebidamente aplicado, desconocido o erróneamente interpretado por el sentenciador» (CSJ AC2386-2019 de 20 de jun. de 2019, Rad. 2015-00692-01).

3.2. Tratándose de la causal segunda de casación, a más de la invocación de los mandatos sustanciales se le impone al acusador la carga de manifestar la manera como el enjuiciador las transgredió.

Es así que el recurrente tendrá, entonces, que discutir los razonamientos basilares y los instrumentos que le sirvieron de cimiento al fallador para finiquitar el caso, con el objeto de desvirtuarlos, señalando la incidencia de los yerros que de no haber ocurrido, otro fuera el desenlace y la forma en que éstos llevaron a la desatención de los

preceptos sustanciales invocados, su contundencia e inconsistencia entre lo que objetivamente se desprende de tales probanzas y las conclusiones del juzgador, amen «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» (CSJ SC, 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01).

4. En este evento, la demanda de casación no reúne los requisitos legales que establece el legislador y por ello, será inadmitida.

4.1. En el único cargo propuesto se denunció el quebranto directo de los artículos 116 de la Constitución Política; 48, 49, 50, 52, 60, 63, 67, 110-3, 150, 151, 155, 156, 187-2, 188, 189, 195 y 822¹ del Código de Comercio; 1602, 1603, 1613, 1614 a 1617 y 1626 del Código Civil; y también 84-3, 96, 164, 167, 176, 191, 194, 198, 205, 206, 226, 229, 233, 244, 257, 260, 264-5, 265, 266, 267, 268, 368 y 442 del Código General del Proceso, que no ostenta el carácter de normas sustanciales según lo ha referido esta Corporación².

¹ CSJ, AC6491-2016, 28 de septiembre de 2016, Rad. 2008-00401-01

² Entre otros, ver: A-109 de 2 de mayo de 2005; AC7510-2017, rad. 2013-0038-01; AC6897-2017, rad. 2011-00682-01; AC6698-2016, rad. 2011-00304-01; S-039 de 30 de marzo de 2006; AC6492-2016; AC7709-2017, rad. 1998-07501-01; AC7520-2017, rad. 2007-00065-01; SC2506-2016, rad. 2000-01116-01; AC6291-2017, rad. 1999-00273-01; A-1999-00908, AC4858-2017, rad. 1998-01235-01; A-2004-00222 de 28 de junio de 2012; AC2194-2016; A-217 de 15 de agosto de 1996; AC3642-2016, rad. 2010-00740-01; AC6288-2017, rad. 2010-00737-01, AC6229-2017, rad.

En efecto los citados cánones de la Carta Fundamental, estatuto mercantil y Código Civil, están destinados, en su orden, a regular la conformación de la administración de justicia; la definición de sociedad comercial, su constitución, la forma en que los comerciantes deben llevar su contabilidad y libros, la conservación, reserva y exhibición de éstos (efectos procesales) y la distribución de las utilidades; así como la teoría contractual y la forma de indemnización de perjuicios, por lo que no crean, modifican ni extinguén derechos u obligaciones entre sujetos de derecho concretos, por lo que carecen de la calidad requerida por el legislador, para fundar el recurso de casación.

De igual forma se advierte de los artículos del Código General del Proceso, pues hacen referencia a la forma de presentar la demandada y su contestación, al régimen probatorio en los litigios civiles, a los asuntos civiles que están sometidos al trámite verbal y la definición de título ejecutivo, por lo que es claro que únicamente disciplinan la actividad procesal y por ende carecen, como las anteriores, de las características necesarias para ser consideradas sustanciales.

En tal sentido, esta Corte ha expresado que:

"no tienen la calidad de norma sustancial las que (...) van dirigidas a regular el trámite, como tampoco son en principio

2005-00166-01; AC2195-2016, rad. 2009-00263-01; AC5335-2017, rad. 2013-54933-01; AC6288-2017 y AC4529-2017.

normas sustanciales aquellas otras que regulan la actividad de las partes y el juez en orden al decreto y práctica de las pruebas, normas por eso llamadas probatorias, que aun cuando pueden contener la garantía de derechos fundamentales como el del debido proceso, de defensa y contradicción, derechos que asimismo se garantizan con las normas meramente procedimentales, no regulan una situación jurídica concreta” (CSJ AC de 3 de octubre de 2003, Rad. 2000-00375-01).

4.2. Se indicaron también los artículos 98, 379-2 del Código de Comercio y 29 y 228 de la Constitución Política, los cuales pueden considerarse como sustanciales y así lo ha reconocido esta Corte³, sin embargo, la parte no realizó una censura clara, precisa y completa, tal y como lo exige la normatividad.

Es así que se limitó a efectuar un análisis que la condujo a aseverar que el sentenciador incurrió en desaciertos en su labor de valoración de las pruebas documentales obrantes a folios 8 y 167 del cuaderno 2, correspondientes al certificado de existencia y representación de la compañía demandada y la respuesta al requerimiento dirigido a ésta para que allegara los documentos ordenados en exhibición, lo que en materia de casación no resulta suficiente para infirmar el fallo atacado, pues, como en forma reiterada se ha sostenido por esta Corporación, no puede confundirse el error de hecho con la mera inconformidad del

³ CSJ 19 de mayo de 2005, Exp. No. 7355, Rad SC130-2018, 12 de febrero de 2018, Rad.2002-01133-01; SC.

recurrente respecto de la libre apreciación que se efectúa de los elementos de persuasión que obran en el proceso.

Así, resulta ostensible que por la propia naturaleza de la función jurisdiccional, el fallador goza de plena autonomía en la apreciación probatoria, sin que ella llegue a comportar arbitrariedad alguna, de manera que sólo el error manifiesto, evidente y trascendente, es decir, el que brota a simple vista y se impone a la mente como craso, inconcebible y sin necesidad de acudir a dispendiosas elucubraciones, es susceptible de apoyar la causal de casación que por esta vía daría al traste con el pronunciamiento impugnado.

Tal requisito, como resulta fácil advertir, no se cumplió en este caso, toda vez que el análisis de la censura consistió en un mero sentir divergente de la determinación del Tribunal.

4.2.1. En efecto, el juzgador explicó que no era jurídicamente viable acceder a las pretensiones, por cuanto dentro del proceso no habían pruebas que acreditaran que existían los dividendos reclamados por el actor, pues con relación a las utilidades a partir de 2012 y hasta la fecha de la presentación de la demanda, se advertía que por decisión de la asamblea se había dispuesto no hacer reparto y en la última anualidad no existieron ganancias.

Respecto a los ocasionados con anterioridad a las citadas datas, de los medios demostrativos, no se podía determinar si dentro del año 1968 y el 2012, la compañía

tuvo «utilidades y en caso tal... que a través de su asamblea se hubiera aprobado [su] reparto», pues no bastaba con que el accionante alegara el no pago, sino que debía cumplir la carga de acreditar la existencia de las ganancias pendientes, como lo exigía el artículo 418 del estatuto mercantil.

En tal camino, el tribunal sostuvo que si bien la compañía demandada se encontraba obligada a mantener «sus estados financieros y demás documentos contables bajo su custodia, por un determinado tiempo», no podía perderse de vista que las utilidades que el demandante estaba cobrando eran de hace más de cuarenta años y no podía exigírselas a la pasiva que alegara los papeles relacionados con esas épocas, en especial, cuando se podía apreciar que su conducta al solicitársele tales papeles fue oportuna y en todo momento estuvo dispuesta a prestar su colaboración para el recaudo de las pruebas, «distinto es que como lo manifestó» en su respuesta al requerimiento de que alegara éstos (folio 167), «ya no tuviera en su poder los documentos anteriores al 2008», porque varios se perdieron en la tragedia de Armero (antes de 1985) y otros porque ya no los conservaban de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 632 del Estatuto Tributario que indicaba la obligación de conservarlos sólo por cinco años, situación que se presumía de buena fe y que no había sido desvirtuada por el demandante.

4.2.2. Por su parte, el censor se limitó a efectuar su propio examen de las probanzas obrantes a folios 8 y 167 del

cuaderno 2, para concluir que el juzgador incurrió en una indebida valoración probatoria, por cuanto tuvo por probado de conformidad con el último de los documentos, que la pasiva no estaba obligada a exhibir los papeles requeridos para la pericia, pues algunos se habían destruido en la tragedia de Armero y otros ya no se conservaban de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 632 del Estatuto Tributario, sin que lo afirmado en dicho escrito estuviera respaldado con otras pruebas.

Sin embargo, no explicó puntualmente el error que le atribuyó al juez, es decir, su labor argumentativa se concentró en exponer su particular opinión respecto del medio demostrativo obrante a folio 167, correspondiente a la respuesta otorgada por la pasiva al requerimiento de exhibir las copias de actas de asamblea y balances financieros desde 1968 a 2014; en tal camino dejó de referir, con claridad y precisión, los yerros que cometió el juzgador por suposición, preterición o cercenamiento.

Es así, que en su alegato, señaló que el tribunal admitió la justificación presentada por la pasiva para no cumplir con su deber de exhibición con sustento en las explicaciones dadas por ésta en la citada comunicación y en una anterior obrante a folios 22 y 23, pero las razones expuestas en aquellas, según su punto de vista, no podían atenderse porque no estaban acreditadas en el expediente, por lo que la sentencia al hacerlo dio por probadas circunstancias que no lo estaban, lo que conllevó, en su entendimiento, a la aplicación equivocada de la Ley.

En tal orden, trajo de presente las consideraciones y el contenido de los documentos visibles a folios 22, 23 y 167, e indicó que «... *la sentencia cometió el error de dar por demostrado, sin estarlo, que la conducta desplegada por la accionada fue oportuna y en todo momento estuvo dispuesta a prestar la colaboración para el recaudo de las pruebas y que los documentos requeridos para la exhibición y pericia, correspondientes a los años anteriores a noviembre de 1985, se desaparecieron en la ciudad de Armero y los demás, no estaba obligada a conservarlos*», y por el contrario, no tuvo «*por acreditado, estándolo, que el domicilio principal de la demandada es y ha sido, aún en noviembre del año 1985, fecha del hecho notorio de la tragedia de Armero, la ciudad de Ibagué, según lo registra el certificado de existencia y representación legal, visto a folio 8 del cuaderno 2, pues no se presentó prueba en contrario*».

Luego, señaló, que si en gracia de discusión, «*se aceptara que los documentos pudieron desaparecer en la referida tragedia, tal justificación únicamente podía aceptarse frente a los documentos y soportes generados hasta antes del mes de noviembre del año 1985, pero no a los producidos con posterioridad*».

Por lo anterior concluyó, que existió una indebida valoración probatoria de los documentos obrantes a folios 8 y 167 del cuaderno 2, que desembocó en no tener por probado, estándolo, que «*el deber de aportar al proceso las actas de asamblea y los libros que contienen los estados financieros para determinar los dividendos, su existencia y orden de pago, está y estuvo en cabeza de la sociedad demandada*» y que al incumplir ese mandato el extremo pasivo, debía asumir las consecuencias legales dispuestas en los artículos 67 del Código de Comercio, 267 y 268 del Código General del Proceso.

En ningún momento denunció de manera precisa cuáles apartes de dichas probanzas fueron apreciadas por el *ad quem* de manera contraria a su contenido, o cual fue la puntual afirmación inexacta que hizo en torno a un particular aparte de las mismas. El recurrente, pese a exponer ampliamente su desacuerdo con la decisión y explicar su particular interpretación de las evidencias, en especial, respecto a la carta del folio 167 cuaderno 2, no puso de presente la concreta distorsión protuberante en la valoración, con trascendencia para variar la parte resolutiva de la sentencia, por el contrario, lo que se evidencia, es que la parte reclama que el juzgador hubiese valorado tal documento, cuando en su criterio, el mismo no podía tenerse en cuenta, pues lo expuesto en éste no estaba respaldado por otras pruebas.

El anterior proceder no se ajusta a la técnica que se exige para la presentación de la demanda de casación, en donde es deber inexcusable de quien la promueve, cuando se alega la violación de la ley sustancial como consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas, que exponga no como un alegato de instancia, sino mediante una confrontación específica, lo que la prueba dice y lo que el juzgador dejó de ver en ella o, como se sostiene en este caso, lo que tergiversó o distorsionó de la específica evidencia.

Sobre el punto, la Sala ha sostenido que cuando se alega el error de hecho es necesario que:

... el recurrente lo demuestre, actividad que debe cumplirse mediante una labor de contraste entre lo que extrajo el sentenciador de las pruebas que se tildan de erróneamente apreciadas y lo que tales pruebas dicen o dejan de decir, para establecer el real efecto que dimana de la preterición o desfiguración de la prueba, siempre en el bien entendido que no basta relacionarla ni con ofrecer la visión del recurrente, a la manera de un alegato de instancia, sino se confronta en sus términos con la sentencia acusada. (CSJ SC de 14 de mayo de 2001, reiterada en CSJ SC de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2006-00164-01).

Correspondía al recurrente, por ende, demostrar el yerro de facto, para lo cual era necesario que precisara cómo se generó la suposición, preterición o cercenamiento de las pruebas, sin que fuera suficiente exponer una disímil apreciación de ellas, para contraponer ese análisis al que hizo el *ad quem*, pues era imperativo acreditar que a causa de errores manifiestos y trascendentales, tales consideraciones resultaban contraevidentes e insostenibles frente a lo que se colige del material probatorio, inferencia que, además, es la única alternativa para resolver el litigio, pues la simple divergencia entre la opinión del censor y el criterio del tribunal no está autorizado en la ley como motivo de casación, en tanto que atentaría contra la autonomía del juez en la valoración de los elementos de persuasión.

Sobre el ataque que se encamina por la vía indirecta debido a la comisión de errores de hecho, la jurisprudencia tiene aceptado que «*no es suficiente la presentación de conclusiones empíricas distintas de aquéllas a las que llegó el Tribunal, pues la mera*

divergencia conceptual –por atinada que resulte, se agrega- no demuestra por sí sola error de hecho». (CSJ SC, 18 Dic. 2012, Rad. 2006-00104-01).

En ese orden de ideas, cualquier razonamiento dirigido a que se vuelva a examinar la situación fáctica, por mostrar el casacionista una simple discordancia frente a la evaluación crítica del fallador, resulta estéril si no se deja al descubierto la magnitud y trascendencia del desacuerdo que se produjo al apreciar las pruebas en las que se sustentó la decisión.

La argumentación presentada se restringió a un alegato de instancia, de suyo ajeno a esta sede extraordinaria, como quiera que en la sustentación del cargo, el impugnante apenas expuso cuál debía ser –en su sentir- el mérito de los elementos demostrativos a los que hizo referencia, sin poner de presente la evidencia de la equivocación, de tal modo que amén de que no fueran requeridos mayores estudios para establecer que se estructuró, la conclusión presentada por la censura necesariamente se erigía en la única admisible para solucionar el litigio, y frente a ella la tesis expuesta por el juzgador resultaba contraevidente e insostenible.

Luego, si en la impugnación se presenta un ejercicio de ponderación probatoria diferente, en la que, según quien la formula, debe prodigarse mayor valor a unas probanzas que a otras, como así se propone en este caso, la Corte no tiene alternativa distinta a la de atender la valoración del juzgador, en virtud de la doble presunción de legalidad y

acierto de que está revestida su sentencia, lo que impone que sus conclusiones en torno del examen de los elementos fácticos son, en principio, intocables, salvo la demostración plena del inocultable yerro apreciativo.

4.3. Además de lo anterior, la censura tampoco fue integral, esto es, no controvirtió todos los fundamentos del fallo, por lo que no se desvirtuó la presunción de legalidad y acierto con que viene amparada dicha providencia.

Así que el recurrente nunca atacó la conclusión relativa a que según las copias de las actas de asamblea y estados financieros allegados al expediente, no se autorizó el reparto de utilidades para los años 2012 a 2013 y que en el 2014 no se generó ningún tipo de ganancia, por lo que no existían dividendos que distribuir y menos aún, dejados de cancelar al demandante.

Sobre tal temática, esto fue lo considerado por el juzgador:

En lo relacionado con los períodos del año 2012 hasta el año 2014, cuando el demandante ya había adquirido su condición de accionista de la empresa Transportadora Rápido Tolima S.A., la Corporación encuentra que las decisiones adoptadas por la asamblea en pleno, no fueron antojadizas ni amañadas, ni tampoco se vislumbra ilegales (...) pues como se infiere de las pruebas obrantes en el expediente la asamblea en pleno, decidió no realizar el reparto de las utilidades percibidas durante los años 2012 y 2013, mientras que con el año de 2014, no se repartieron dividendos por no haberse generado (...) decisiones...

[que] fueron adoptadas por el 100% de los asistentes de la asamblea, habiendo asistido en la primera de ellas un equivalente a un 69.46% totales de la empresa y en la segunda y en la tercera un porcentaje superior al 84% de dichas acciones.

Téngase en cuenta además que contrario a lo manifestado por el apelante, la norma que se cita como fundamento del recurso fueron acogidas cabalmente por la asamblea al momento de decidir sobre el reparto de dividendos, en primer lugar porque no es que se haya privado a alguno de los socios minoritarios de su derecho de percibir utilidades, sino que se sometió a votación y se decidió por todos los presentes, incluso algunos con mucho menos acciones que el demandante, no repartir las utilidades causadas; y en segundo lugar, porque la referida determinación, se adoptó con el voto favorable del 100% de las acciones presentes en la reunión, luego exigiendo la norma como mínimo el 78%, se advierte palmario que tal requisito también se cumplió quedando, entonces, habilitada la asamblea para decidir cómo lo hizo. (Folio 21, disco compacto, cuaderno Tribunal).

Por ende, no controvirtió la totalidad de los razonamientos en que se fundó la sentencia, deficiencia respecto de la que la Corte, de forma constante e invariable, ha sostenido que:

(...) dado el carácter dispositivo de la impugnación y la imposibilidad que de allí se deriva para completar oficiosamente la acusación, iteradamente (...) ha señalado que 'por vía de la causal primera de casación no cualquier cargo puede recibirse, ni puede tener eficacia legal, sino tan sólo aquellos que impugnan directa y completamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones adoptadas en ésta. (CSJ AC, 12 Mar 2008, Rad. 00271; 29 Jul 2010, Rad. 00366; 18 Dic 2012, Rad. 2004-00511, entre otros)

Tales razones, conllevaban a concluir que la argumentación del recurrente no fue más allá de un alegato de instancia, que de ninguna manera es suficiente para sustentar la causal de casación acá presentada y que por el contrario, desconoce el carácter extraordinario de éste recurso.

5. En tal orden, resulta evidente que la decisión no transgredió el ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente, motivo adicional para inadmitir la demanda.

En efecto, el legislador estableció en el artículo 333 del Código General del Proceso los fines del recurso extraordinario de casación. Dispuso que su propósito es defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por la Nación en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia y reparar los agravios de las partes con ocasión de la providencia recurrida.

En concordancia con tal objetivo, estableció en el inciso final del artículo 336 de la citada codificación, la potestad de que la Sala case una sentencia *«aun de oficio»* siempre que sea ostensible que ella compromete *«gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales»*.

Pero también, inspirado en el mismo principio, estableció en el artículo 347 *ejusdem* la facultad para que la

Sala inadmita la demanda de casación que, aunque reúna los requisitos legales, esté dentro de alguno de los tres eventos que allí contempla:

1. *Cuando exista identidad esencial del caso con jurisprudencia reiterada de la Corte, salvo que el recurrente demuestre la necesidad de variar su sentido.*
2. *Cuando los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados, o no afectaron las garantías de las partes, ni comportan una lesión relevante del ordenamiento.*
3. *Cuando no es evidente la transgresión del ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente.*

En este caso la sentencia respetó la legislación nacional. Se sustentó en las pruebas legalmente recaudadas, que las partes tuvieron oportunidad de contradecir. Su estudio se enmarcó en tales evidencias así como en la normatividad aplicable al caso concreto y, se apoyó en la jurisprudencia relacionada con el caso debatido.

Concretamente, el juzgador de segunda instancia apreció de manera integral y sistemática el caudal probatorio recaudado en las diligencias y con apego a un estudio y valoración razonable del mismo, concluyó que pese a que el demandante estaba legitimado para reclamar el pago de dividendos desde 1968 hasta el 2014, lo cierto es que no se podía acceder a sus pretensiones porque de las pruebas obrantes en el litigio no era posible determinar la

existencia de éstos, en tanto que con relación a los de 2012 a 2014, se advertía que existía disposición de la asamblea de no hacer reparto y en el último año no existió ganancia que repartir; mientras que en los demás generados desde 1968 a 2012 no se allegó medio de convicción que acreditara, cuando menos, en qué fecha se aprobó el reparto de utilidades, cuándo se hacían exigibles y desde cuando se constituyó en mora la sociedad demandada, ya que en este caso no se trataba de una negación indefinida que no reclamaba prueba.

Incluso, analizó que si bien la sociedad demandada se encontraba obligada a mantener sus estados financieros y demás documentos contables bajo su custodia, justificó su no exhibición en que los mismos no existían, excusa que se presumía era de buena fe, habida consideración que el extremo actor no desplegó actividad probatoria para demostrar lo contrario, en especial cuando los documentos databan de hace muchos años (1968) y no se infería que la conducta de la pasiva hubiera sido dolosa o encaminada a distraer tales papeles, por el contrario, se denotaba que fue oportuna y en todo momento estuvo presta a brindar su colaboración por el recaudo de las pruebas.

Es decir, que la decisión no sólo se pronunció de forma concreta sobre los reclamos del recurrente, sino que no vulneró los derechos y garantías constitucionales de las partes, ni les irrogó agravios que deban ser reparados; no amenaza la unidad e integridad del ordenamiento jurídico ni compromete el orden o el patrimonio público; y tampoco

se requiere un pronunciamiento para unificar la jurisprudencia respecto del tema del litigio.

Razones que imponen la inadmisión de la demanda.

IV. DECISIÓN

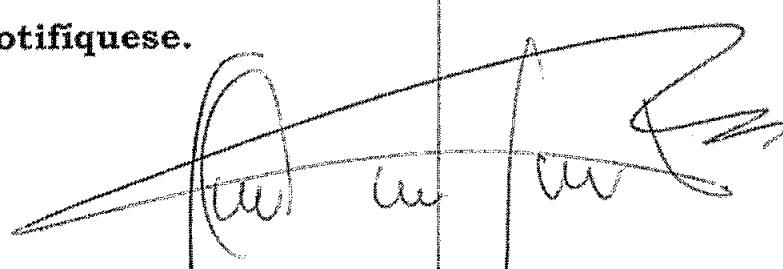
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR la demanda presentada para sustentar la impugnación extraordinaria que se interpuso contra la sentencia de 18 de enero de 2019, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso reseñado.

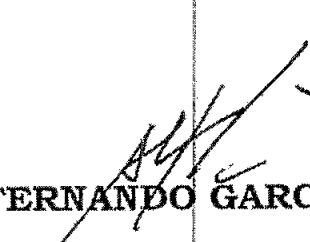
SEGUNDO: En su oportunidad devuélvase el expediente a la corporación de origen. Anótese su salida.

Notifíquese.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

(Presidente de la Sala)



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE