



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada ponente

SC5509-2021

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

(Aprobado en sesión de dos de diciembre de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Oscar Emilio Restrepo Patiño, Jorge Enrique Escobar Mesa, Ken Morris Kadowaki Piedrahita, Luis Fernando de Zubiría Marín y Blanca Luz Cumplido Posada contra la sentencia de 18 de marzo de 2019, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso que promovieron contra Diego Félix Álvarez Tobón, Juan Carlos Neira Peláez, Andrés Hurtado Núñez de Prado, Héctor Jaime Gómez Montoya, Juan Fernando Mora Rojas, Francisco Bermúdez Ocampo, Tania Mora Acosta y Oscar Alonso Chavarriaga Patiño.

I. ANTECEDENTES

1. Los demandantes, por conducto de apoderado judicial, solicitaron declarar que los convocados, como administradores del Centro de Fracturas CEFRA S.A.¹, acordaron la “despatrimonialización” de la sociedad, mediante la cesión de los derechos sobre los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria Nos. 001-0000672 y 001-0000673 y la toma de decisiones ventajosas sin previa aprobación de la totalidad de los asociados, actos que, a su juicio, constituyen conflicto de intereses y, por contera, están viciados de nulidad absoluta.

En razón de ello pretendieron, principalmente, que se les condene a “reintegrar las ganancias obtenidas y/o a indemnizar los daños ocasionados a los demandantes con la realización de las operaciones cuya nulidad (...) se solicitó como sanción” y, de forma subsidiaria, que se declare que los llamados a juicio incumplieron sus deberes, violaron la ley y los estatutos en calidad de administradores de CEFRA S.A. y, por ello, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que les ocasionaron, en la forma descrita en el libelo.

2. Como sustento de sus pedimentos adujeron que, en el año 2004, Centro de Fracturas CEFRA S.A. celebró contratos de arrendamiento financiero respecto de los

¹ La empresa se liquidó por acuerdo de los accionistas teniendo en cuenta las pérdidas acumuladas de los últimos años y que en el último ejercicio contable se arrojó un resultado negativo superior al 50% del capital suscrito, dejándola en causal legal de disolución. La cuenta final de liquidación se aprobó el 10 de mayo de 2016 (fls. 116 a 119, cno. 1).

inmuebles identificados en precedencia, con el fin de desplegar su objeto social, cuál era la prestación de servicios médicos de ortopedia.

2.1. Diego Félix Álvarez, Andrés Hurtado y Juan Carlos Neira, quienes venían ejerciendo el control absoluto de la compañía, coadyuvados por la acción u omisión de los revisores fiscales Francisco Bermúdez Ocampo, Tania Mora Acosta y Oscar Alonso Chavarriaga Patiño y del miembro de la junta directiva Juan Fernando Mora, “*premeditaron, planificaron y desarrollaron una serie de actos y maniobras con el fin de despatrimonializar, disponer, distraer o apropiarse ilegítimamente de los derechos que tenía dicha sociedad (...) en los inmuebles (...)*”. Algunos de tales estratagemas se materializaron en:

i) La comunicación enviada a todos los socios el 17 de septiembre de 2013 por Diego Álvarez Tobón, gerente de CEFRA, en la cual informó hechos alejados de la realidad, como la realización de una asamblea el 5 de septiembre de 2013 en la que aparentemente se acordó la venta de un inmueble de CEFRA a una nueva empresa conformada por los socios que estuvieran de acuerdo en participar en ella, para lo cual les otorgó un plazo de diez días a fin de adherirse a la propuesta, ente moral que se denominó DAHJ Centro de Inversiones Inmobiliaria S.A.S.²

ii) La aprobación de una reforma estatutaria para aumentar el capital autorizado, así como también de la

² Liquidada

cesión de los contratos de leasing celebrados respecto de los aludidos bienes, primero en favor de DAHJ S.A.S. y, posteriormente, a la tercera Pro Diagnóstico S.A., sin ninguna contraprestación para CEFRA que, además, siguió asumiendo el pago de los cánones mensuales de los convenios de leasing (folios 3 a 53, cno. 1, expediente digital).

3. Admitido el libelo introductor, Andrés Hurtado, Juan Mora, Francisco Bermúdez, Oscar Chavarriaga, Diego Álvarez, Juan Neira y Héctor Gómez se opusieron a las pretensiones y, para el efecto excepcionaron “*falta de legitimación en la causa por activa*”; “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”; “*Ausencia de perjuicios*” e “*Inexistencia de presupuestos para la declaración de nulidad absoluta*” (folios 477 a 503, 512 a 537, 540 a 564 cno. 3, ib.).

3.1. Tania Mora Acosta, obrando en nombre propio, solicitó que se le declarara exonerada de cualquier responsabilidad, contestación que no recibió trámite alguno en razón de carecer del derecho de postulación (folios 594 a 600, ib.).

3.2. Mediante proveído de 13 de diciembre de 2017, el juez de conocimiento dispuso la vinculación, en calidad de litisconsortes necesarios, de Jaime Alberto Londoño Restrepo, Edgar Alfonso Pulido Junco, Fabio Maya Aristizábal y Gustavo Consuegra Restrepo, quienes también se registraron como socios en el libro de accionistas de la extinta CEFRA S.A. (folio 1034 dorso y anverso, cno. 5, ib.)

4. Agotado el trámite de la instancia, el 21 de agosto de 2018, el *a quo* profirió sentencia que declaró al demandado Diego Félix Álvarez Tobón responsable del incumplimiento de su deber de lealtad con la sociedad respecto de la cual ejercía la representación legal, al ceder la posición contractual de locataria que ostentaba dicha compañía en los contratos de leasing Nos. 43915 y 44864 a favor de DAHJ Centro de Inversiones Inmobiliarias S.A.S. y, como consecuencia de ello, condenó a sus herederos a indemnizar a los demandantes los perjuicios causados.

Así mismo declaró que Francisco Bermúdez incumplió las funciones que le correspondían como revisor fiscal de CEFRA S.A.; condenó a Oscar Emilio Restrepo Patiño, Jorge Enrique Escobar, Ken Morris Kadowaki, Luis Fernando de Zubiría y Blanca Luz Cumplido a pagar al Consejo Superior de la Judicatura el 10% de la diferencia entre los perjuicios estimados y aquellos probados, y desestimó las demás pretensiones de la demanda (folios 1193 y 1194, *ib.*).

Consideró incontestable el conflicto de intereses con que obró el gerente de CEFRA S.A. al celebrar las cesiones objeto de la controversia, pues a la vez ostentaba la condición de representante legal de la cedente y de la cesionaria, lo que le permitió definir los términos de la negociación, de los cuales se vería beneficiado como accionista del ente cesionario.

Pese a ello no puso de presente la existencia del conflicto a la Asamblea General de Accionistas, ni le suministró toda la información relevante que le permitiera adoptar la decisión de autorizar o no la realización del connotado acuerdo.

En relación con la conducta de los asociados Andrés Alberto Hurtado, Juan Carlos Neira y Juan Fernando Mora no fue acreditada su participación en la adopción de decisiones relacionadas con las cesiones que motivaron el proceso, ausencia probatoria que también cobijó las acusaciones hechas frente a Héctor Jaime Gómez, accionista de CEFRA S.A.

Respecto de los revisores fiscales Francisco Bermúdez, Tania Mora y Oscar Alonso Chavarriaga, estimó transgresora de los estatutos de la compañía y del artículo 207 del Código de Comercio la conducta del primero, en tanto no reaccionó frente a la comunicación en la que Álvarez Tobón informó sobre la venta de un inmueble y la creación de una nueva sociedad, mientras que a los dos últimos los exoneró de responsabilidad por cuanto no ejercieron la indicada posición para la época en que tuvieron lugar las cesiones (folios 1196 a 1205, cno. 5, ib.).

5. Contra la anterior decisión, ambos extremos procesales interpusieron el recurso de apelación (folios 1208 a 1213 y 1214 a 1217, cno.5, expediente digital).

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Al abordar el análisis de los reparos concretos, destacó que la Ley 222 de 1995 impone a los administradores de sociedades obrar de buena fe, con lealtad y diligencia, así como también, abstenerse de participar directa o indirectamente en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, a menos que, obre expresa autorización de la asamblea de accionistas o de la junta de socios, de ahí que, al no comunicar al primer órgano que se encontraba inmerso en conflicto de intereses, el cual era notorio por su doble condición de representante legal de las empresas involucradas, el enjuiciado Diego Álvarez Tobón faltó a su deber de lealtad.

Añadió que los también convocados Juan Carlos Neira y Andrés Hurtado, en su calidad de miembros de la junta directiva de CEFRA S.A., se desentendieron del cumplimiento de sus deberes, pues respaldaron con su voto el actuar del representante legal, incurso en conflicto de intereses,

predicable también de ellos, dada su condición de socios y miembros de la junta directiva de la cesionaria DAHJ Centro de Inversiones Inmobiliarias S.A.S., lo que no ocurrió con el demandado Juan Fernando Mora, quien no era parte de la preindicada sociedad.

En relación con los perjuicios reconocidos por el juzgador de primer grado, reparó en su falta de acreditación, la cual acarreaba la denegación de las pretensiones consecuenciales, habida cuenta que *“lo cedido fue la posición de locatario en un contrato de leasing, el cual -en rigor- no es título de dominio para así reclamar como indemnización una parte del precio en el que estaría valorado ese derecho de propiedad”*, de ahí que no pueda sostenerse que el menoscabo sufrido por los demandantes corresponda al avalúo de los predios.

Consideró que tampoco era constitutivo de tal daño, la diferencia entre la cantidad de dinero recibida en la primera cesión y el valor de la segunda negociación, puesto que, *“tal operación no toma en cuenta que esa última enajenación se verificó varios meses después, es decir, cuando ya se habían abonado más cánones por el arrendamiento financiero -lo que sin duda afecta su valor, pues restaría una proporción menor de la deuda por saldar-, desconociéndose del mismo modo la posible valorización del predio durante ese lapso o las condiciones de mercado que llevaron a contratar en esa última época”*.

Ratificó el incumplimiento de las obligaciones a cargo del revisor fiscal predicado en primera instancia y descartó la sanción impuesta por razón del juramento estimatorio, en tanto, *“la ausencia de demostración de perjuicios no obedeció a un*

actuar temerario o negligente del extremo actor, quien aportó la prueba del avalúo comercial de los inmuebles sobre los que recayó su pedimento indemnizatorio” (folios 15 a 34, cno. Tribunal, expediente digital).

Inconformes con lo resuelto, los demandantes interpusieron la impugnación extraordinaria, concedida por esta Corte en proveído de 6 de noviembre de 2019, mediante el cual resolvió el recurso de queja.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La censura se erigió sobre cinco cargos enderezados por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, a excepción del segundo que invocó la infracción recta vía de mandatos materiales. La Sala resolverá únicamente este último, en virtud de su prosperidad con alcance para ocasionar el quiebre total de la sentencia impugnada.

SEGUNDO CARGO

Recriminó el quebranto, por falta de aplicación, de los artículos 899 del estatuto mercantil y 1742 y 1746 del Código Civil, amén de los cánones 4º y 5º del Decreto 1925 de 2009.

En apoyo de la crítica se acusó la inobservancia del mandato 1742 de la codificación civil, materializada en que a pesar de estimar el sentenciador *ad quem* que la transgresión del mandato 23 de la Ley 222 de 1995 refulgía evidente en el caso, vislumbrándose directamente en el negocio, no

procedió a declarar la nulidad absoluta que impone la precitada disposición, potestad que pudo ejercer, incluso, de oficio, omisión que igualmente denota el desconocimiento de los restantes cánones invocados, en tanto procedía la restitución de las cosas a su estado inicial, *“lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada”*.

Recalcó que, si el fallador no se hubiese apartado de las reglas apuntadas, la determinación cuestionada no habría “reducido” su alcance a la simple declaración de responsabilidad de los administradores *“sin ninguna sanción, efecto o consecuencia al respecto, quedando de paso impune dicha transgresión de la norma (...)”*.

CONSIDERACIONES

1. En el ejercicio de sus funciones, los administradores de las sociedades mercantiles deben comprometerse con la observancia cabal de una serie de imperativos de conducta establecidos por la ley y las reglas estatutarias del ente moral, y para ello deben actuar con la diligencia exigible a un comerciante diligente y probo.

Así lo estatuye el canon 23 de la Ley 222 de 1995, precisando que los administradores *“deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados”*.

La Circular Externa No. 100-006 de 2008, expedida por la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de su función de supervisión y conocida como “*Régimen de los Administradores*”, señala que el conjunto de deberes consagrado en la precitada norma impone “*una conducta transparente y una actividad que vaya más allá de la diligencia ordinaria porque la ley exige un grado de gestión profesional, caracterizada por el compromiso en la solución de los problemas actuales y en el aprovechamiento de las oportunidades en curso, por el análisis de la información contable de la compañía y por el diagnóstico del futuro de los negocios sociales, procurando en cada caso satisfacer las exigencias de los mismos, actuando siempre con lealtad y privilegiando los intereses de la sociedad sobre los propios o los de terceros*”.

2. Con miras al cabal y recto cumplimiento de su labor, el legislador le asignó a los administradores de las sociedades un conjunto de deberes específicos, entre los cuales se enlista el de “*abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas*”.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad”.

2.1. El conflicto de intereses -explicó un connotado tratadista del derecho societario- afecta el poder de

representación orgánica del administrador. Se presenta como *“un impedimento para el desarrollo normal de la relación representativa. El que actúa en conflicto queda privado del ejercicio del poder representativo, por incompatibilidad con el fin por el que le ha sido conferido”*.³

Lo anterior entraña un peligro o riesgo razonable de daño para la sociedad, el cual, explica el autor, *“no se determina en relación con las consecuencias patrimoniales del acto por sí mismas, sino con referencia a la ilegitimidad del ejercicio del poder”*.⁴

En tales eventos, la satisfacción del interés propio del administrador o de los terceros a quienes pretende beneficiar, se materializa *“en sacrificio del interés social”*⁵, de modo que no se garantiza la independencia o autonomía de cada uno de los procesos de formación y validación de las voluntades negociales concernidas.

2.2. En la estructura interna del conflicto de intereses, la doctrina especializada ha identificado algunos elementos principales, como:

- a) La existencia de una situación antagónica entre intereses diversos.

³ BRUNETTI, Antonio. Sociedades mercantiles. Tomo 2 - Sociedad Anónima. Serie Clásicos del derecho societario. San José: Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 429.

⁴ Ibidem.

⁵ HALPERIN, Isaac. Sociedades anónimas. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 21.

- b) Un interés concreto y particular del asociado que puede ser propio o ajeno.
- c) Un nexo causal entre el interés particular o extrasocietario del asociado y el perjuicio del interés societario.
- d) El carácter patrimonial de ese interés.
- e) La irrelevancia de la intención del socio de causar perjuicio a la sociedad.⁶

La colisión de intereses normalmente contrapuestos ocasiona que uno pretenda prevalecer sobre el otro, relación de contrapeso en el que la consecución de uno de ellos implica la afectación del otro⁷, de ahí que algunos autores consideren el riesgo real y actual de daño a la sociedad como un presupuesto definidor del conflicto, reclamando que este pueda detectarse a partir de datos objetivos al momento de estimarse la existencia del enfrentamiento del interés propio o ajeno que persigue el administrador y el del ente social.⁸

3. El Decreto 1925 de 2009, por medio del cual se reglamentó parcialmente el canon 23 de la Ley 222 de 1995 estableció que el administrador que, directamente o por interpuesta persona, en interés propio o de terceros, incurra

⁶ ALBORCH BATALLER, Carmen. El derecho de voto del accionista. Madrid: Editorial Tecnos, pág. 262.

⁷ ALCALÁ DÍAZ, María Ángeles. El deber de fidelidad de los administradores – el conflicto de interés administrador -sociedad, en: ESTEBAN VELASCO, Gaudencio (Coord.). El gobierno de las sociedades cotizadas, Madrid, 1999, p. 447-492.

⁸ SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes. Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. Revista Derecho de Sociedades. Pamplona, Editorial Aranzadi, 2000, págs. 151-152.

en comportamientos que involucren conflicto de interés o competencia con la sociedad, sin contar con la debida autorización de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, está obligado a responder “*solidaria e ilimitadamente*” de los perjuicios que, por dolo o culpa, ocasione a los asociados, a la sociedad o a terceros, “*con el propósito de lograr, de conformidad con la ley, la reparación integral*” (art. 1º).

3.1. El canon siguiente de la normativa en cita fijó el procedimiento a seguir cuando en una determinada situación sea advertido el conflicto de interés o la competencia con el ente societario, preceptuando que el administrador deberá convocar a la Asamblea General o Junta de Socios si tiene esa capacidad o pedir que se le convoque si carece de esa atribución, especificando dentro del orden del día la “*solicitud de autorización para la actividad que le representa conflicto de interés o competencia con la sociedad*”, y en el curso de la reunión, tendrá que proporcionar a los asociados la información necesaria para que el máximo órgano social adopte la decisión que estime pertinente, excluyéndose de ella su voto cuando, además, ostente la calidad de socio.

La información suministrada por el administrador ha de ser precisa, idónea y suficiente, pues con base en ella el órgano social podrá “*conocer la dimensión real del asunto*” y

determinar *“la viabilidad de la autorización que le interesa al administrador o, en caso contrario, obrar de otra manera”*.⁹

3.2. En todo caso, la decisión de la junta de socios o de la asamblea general de accionistas debe propender por el bienestar de la sociedad, razón por la cual en aras de elucidar la conveniencia o no de emitir la autorización solicitada por el administrador, es necesaria la ponderación de los factores económicos que rodean la operación o acto respecto del cual existe el conflicto de intereses, la posición de la empresa en el mercado y las repercusiones de la negociación o actuación que pretende realizarse en los negocios societarios y en el patrimonio de la administrada, a fin de que se constate, previamente, si lesiona o no sus intereses pecuniarios.

Si, como resultado de ese análisis reflexivo, se concluye no avalar la actuación, el administrador debe abstenerse de ejecutar los actos de competencia o que le generen situaciones de conflicto de interés. La desobediencia a dicho mandato, acarrea la remoción del cargo y lo deja incurso en la responsabilidad consignada en el canon 200 del estatuto mercantil.

De otra parte, en el evento de obtenerse la venia del órgano social, habiéndose suministrado por el administrador una *“información incompleta, falsa o a sabiendas de que la operación ocasionaría perjuicios a la sociedad”*, el

⁹ Inciso final numeral 3.9.2., Circular Externa 100-006 de 25 de marzo de 2008 – Superintendencia de Sociedades, publicada en el Diario Oficial No. 46.941 del 26 de marzo de 2008.

ordenamiento castiga este incorrecto modo de obrar, impidiéndole que pueda resguardarse en la licencia concedida para exonerarse de responsabilidad por sus actos y, en consecuencia, está llamado a responder “*frente a la sociedad, los socios o terceros perjudicados*” (art. 3º).

4. Son de tal envergadura las evocadas cargas, que de ellas emerge el instituto de la solidaridad entre quienes detentan el indicado rol en las sociedades comerciales, e incluso se hace extensivo a los socios que acojan con expreso beneplácito la realización de un acto donde sea patente el conflicto de interés o competencia con la persona jurídica que sea lesivo para los intereses societarios, pues el precepto 4º de la comentada normativa los considera “*responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que ocasionen a esta, a los socios y a terceros, salvo que dicha autorización se haya obtenido de manera engañosa*”. Ello, con independencia de la declaratoria de nulidad de los actos amparados en esas decisiones transgresoras de las previsiones legales.

Claro está, la solidaridad es atribuible a los administradores y asociados a quienes les sea imputable la responsabilidad, bien por haber sido artífices directos de los actos reprochados, contrarios a la ley o que contravienen las disposiciones reglamentarias, o porque se abstuvieron de prevenir su ocurrencia a través de una acuciosa vigilancia y control respecto de su autor, o siendo conocedores de la falta no desplegaron esfuerzo alguno tendiente a impedirla, la consintieron expresamente o permitieron que se concretara al abstenerse de reprocharla.

A diferencia del régimen común de responsabilidad civil contractual, los damnificados no tienen la carga de demostrar la culpa del administrador, pues esta se presume en los casos de *“incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos”* (art. 200 C. de Co.¹⁰), pero si deberán acreditar la extensión de la lesión económica que hayan sufrido y que ésta fue generada por la culpa del administrador, esto es, la existencia de un nexo causal entre una y otra.

5. De lo discurrido deviene que son dos las acciones judiciales que pueden promoverse cuando los encargados del gobierno de una sociedad obran a pesar de la constatación de un conflicto de interés o de competencia con el ente moral, sin contar con la autorización informada de la Asamblea General de Accionistas o de la Junta de Socios.

Se trata de disímiles mecanismos que por virtud de la ley se tramitan en el mismo proceso judicial: la acción dirigida a que se declare la responsabilidad de los administradores con la consecuente reparación de los daños ocasionados, y aquella que persigue la nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de quienes detentan la anotada función.

Así se desprende de los artículos 4º y 5º del Decreto en cita¹¹. La primera disposición a la par que consagra la

¹⁰ Subrogado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995.

¹¹ Subrogados por los cánones 2.2.3.4. y 2.2.3.5 del Decreto 1074 de 2015.

responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios que hayan autorizado expresamente la realización de un acto *“respecto del cual exista conflicto de interés o competencia con la sociedad”* y lesivo de los intereses del ente moral, prevé la posibilidad de perseguir la *“declaratoria de nulidad que pudiese resultar de los actos amparados en tales decisiones por violación de la ley”*.

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

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

5.1. El objeto de la reclamación dirigida a evidenciar la responsabilidad de los administradores cuando se incurre en conflicto de interés o competencia con la sociedad, es el de recomponer el capital social perdido o mermado por la incorrección de los administradores, razón por la cual es el ente moral, como guardián de su patrimonio, el sujeto habilitado, en principio, para impetrar la queja, pues la lesión no afecta al asociado de manera directa, sino en forma

mediata, es decir, en razón del daño ocasionado a la persona jurídica, que conserva el derecho prevalente de la acción social aun durante el periodo de liquidación, a través del liquidador designado.

La regla 25 de la Ley 222 de 1995 establece que la *“acción social de responsabilidad”* corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, pero si no es ejercida dentro de los tres (3) meses siguientes a la adopción de la determinación por el órgano social respectivo, podrá ser promovida por *“cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad”*, y también por los acreedores que representen al menos el 50% del pasivo externo, *“siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos”*, todo lo cual, debe entenderse, no es limitante de los derechos particulares *“que correspondan a los socios y a terceros”*, quienes tienen a su alcance la denominada *“acción individual”*, tendiente a procurar la indemnización de los perjuicios propios, no de la compañía, que les ocasione el administrador, es decir, aquellos causados de modo directo y no reflejo como derivación de la lesión infligida al patrimonio societario.

5.1.1. En todo caso, la legitimación reconocida a la sociedad cambia cuando el ente deja de existir, pues en tal caso, los facultados para comparecer a la *litis*, son quienes al momento de los actos enjuiciados ostentaban la calidad de socios o accionistas.

Así lo señaló esta Corporación en la providencia CSJ SC1182-2016, 8 feb., rad. 2008-00064-01 al precisar, con ocasión del reproche por lesión enorme frente a un contrato celebrado por un ente moral, que una vez liquidada la persona jurídica *“cualquiera de los socios estaba legitimado para incoar acciones judiciales tendientes a la protección de sus derechos”*, explicando lo siguiente:

(...) aunque en vigencia de la sociedad, ésta «forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados» según lo preceptuado por el artículo 98 del Código de Comercio, son innegables las relaciones que se forman entre los asociados y el ente moral, de las cuales dimanar una serie de derechos de contenido económico para los primeros.

Tales prerrogativas o potestades están relacionados principalmente con el aporte realizado por los primeros que genera para la sociedad la obligación correlativa de reintegrarlos en las situaciones y en la forma establecida en la ley (arts. 143 a 148 C. Co.), de lo cual proviene su interés permanente en sus acciones, cuotas o partes de interés social, y también en el pago de las utilidades o dividendos generados por el ejercicio del objeto de la entidad, aprobados de manera periódica por la asamblea o junta de socios, del que son acreedores en forma proporcional a la parte pagada de su participación (arts. 149 a 157 ibídem) (...).

En cuanto al reintegro de los aportes, establece el estatuto mercantil que la sociedad debe proceder a realizarlo durante la etapa liquidatoria, después de pagar las obligaciones externas contraídas por ésta, y también cuando sea declarado nulo el contrato social respecto del correspondiente asociado.

De ahí que desde el nacimiento de la persona jurídica, quienes la conforman tienen un interés jurídico indiscutible vinculado a los derechos que tienen dentro de ella, particularmente los de restitución de sus aportaciones y pago de las utilidades obtenidas”.

5.1.2. Sobre la acción en comento, esta Sala ha precisado que se enmarca dentro de *«un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los*

titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de “incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos” y de que los administradores “hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia”, se presume su culpabilidad..» (CSJ SC 26 ago. 2011, rad. 2002-00007-01).

5.2. La otra acción es la encaminada a que se declaren absolutamente nulos los actos realizados por el administrador contraviniendo los deberes que le impone el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, la cual da lugar a que se retrotraigan las cosas al estado anterior a la celebración del acto o negocio y de acuerdo con el precepto 5º del Decreto 1925 de 2009, dentro de las restituciones podrá incluirse, entre otras, *“el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada”*.

5.2.1. Lo primero a relieves es que, en materia mercantil¹², el ordenamiento consagra como causas de nulidad absoluta de los negocios jurídicos las siguientes:

¹² Artículo 899 C. de Co.

i) Cuando se contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa.

ii) Cuando tenga causa u objeto ilícitos

iii) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.

5.2.2. Memórese que, como lo ha explicado esta colegiatura, la invalidez del negocio jurídico proyectada en la nulidad absoluta «*ostenta tipicidad legal rígida (pas de nullité sans texte), presupone texto, norma o precepto legal previo y expreso, al corresponder exclusivamente a la ley establecer su disciplina, causas y efectos; exige declaración judicial previo proceso con comparecencia de los contratantes y sujeción a las garantías constitucionales, en especial, el debido proceso; entraña, la terminación del acto y su restitución al statu quo ante si es total (...) como si el negocio jurídico no se hubiere celebrado, excepto aquellos efectos no susceptibles de deshacer por su naturaleza, lógica o consumición o, si afecta el núcleo estructural o existencial del contrato (essentialia negotia); admite saneamiento, ratificación o convalidación, salvo norma legal expresa en contrario; puede oponerse por excepción o ejercerse como acción*» y aunque la legitimación para incoarla «*está reservada a la parte o sujeto contractual*» debe declararse ex officio «*cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato*» y podrá invocarse por todo el que tenga interés en ello, el Ministerio Público o quien «*acredite un interés directo para pedir que se declare la nulidad absoluta*» (CSJ SC 7 febr. 2008, RAD. 2001-06915-01; CSJ SC 1º jul. 2008, rad. 2001-00803-01 y CSJ SC 6 mar. 2012, rad. 2001-00026-01).

En los negocios jurídicos donde media conflicto de interés o competencia con la sociedad, el vicio generador de la

nulidad absoluta, radica en la inobservancia de una norma imperativa -num. 7 art. 23 Ley 222/95-, que establece como requisito someter a la consideración del máximo órgano social -asamblea general de accionistas o junta de socios- la solicitud de autorización del acto, proporcionándose por el administrador involucrado, toda la información pertinente que permita adoptar la correspondiente decisión y debiéndose excluir el voto del administrador en quien concurre el conflicto de interés, si además tiene la calidad de asociado, cuya participación no debe ser tomada en cuenta para determinar el quórum, ni a efectos de conformar la mayoría decisoria.

La anterior corresponde a una medida con la que se busca que el conflicto de interés no se concrete en un daño para la persona jurídica representada por el administrador; por ello se exige una autorización o permiso cuya obtención es imprescindible de forma antelada a la operación económica, negociación o actuación generadora de la colisión.

5.2.3. La invalidación puede exorarla cualquier persona a la que asista un interés legítimo, así como el Ministerio Público en protección de la ley, al aplicarse, por analogía, las reglas de la nulidad absoluta en negocios civiles, y podrá declararse de oficio por el juez cognoscente siempre que el vicio aparezca de manifiesto en el acto o contrato.

En ese sentido, esta colegiatura, recientemente, ha recordado que la facultad del juez de declarar la nulidad absoluta de un negocio jurídico consagrada en el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 no es ilimitada, pues «{n}o por ser una

declaración oficiosa el juez queda autorizado para formularla con prescindencia y menoscabo del derecho primordial de defensa" (G.J. t. XLVII pg. 238), doctrina esta por cierto reiterada en múltiples oportunidades posteriores tal como lo pone de manifiesto la sentencia del 27 de febrero de 1982 en la que se dijo: "tradicionalmente la doctrina de la Corte viene afirmando que el poder excepcional que al fallador le concede la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es irrestricto, panorámico o ilimitado, sino que, por el contrario se encuentra condicionado a la concurrencia de las tres circunstancias siguientes: 1a. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato. 2a. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y 3a. Que al litigio concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del postulado de que la nulidad de una convención, en su totalidad, no puede declararse, sino con la audiencia de todos los que la celebraron" (G.J. t. CLXV)» (CSJ SC5185-2020, 18 dic., rad. 2016-00214-01, reiterando la providencia CSJ SC 10 oct. 2005, rad. 4541).

Y añadió:

La irregularidad, por supuesto, debe aparecer nítida, clara, sin lugar a ninguna clase de interpretación. La razón estriba en que se trata de un control de legalidad excepcional de la actividad negocial en procura de proteger la autonomía de la voluntad de las partes y la estabilidad jurídica en los actos que celebran los particulares. Si el defecto sustancial es ostensible y directo en el contenido del acto o contrato, independiente de otros elementos de juicio, se entiende que es conocido de los sujetos en contienda y que nada habría para investigar o contraprobar. En tal caso, la declaración inquisitiva no pondría en entredicho los derechos fundamentales de defensa y contradicción.

En cambio, esas garantías se verían menoscabadas cuando la falta constitutiva de nulidad absoluta debe ser auscultada en otros medios de convicción. La pesquisa probatoria, por sí, implica amplio debate y la posibilidad de aducir pruebas en contrario. Esto quedaría menguado cuando la decisión, sin más, deviene sorpresiva o súbita de la jurisdicción. La nulidad absoluta, en

*definitiva, estaría adoptándose a espaldas de quienes tienen interés en la subsistencia del respectivo acto o contrato.*¹³

Desde luego que esa facultad oficiosa no es ajena a los asuntos mercantiles, pues dado que el compendio mercantil no se ocupa de prescribir los efectos concretos de cada una de las categorías de invalidez allí previstas, es procedente recurrir a las pautas que gobiernan ese tema en la legislación civil, en virtud de la remisión normativa establecida en la pauta 822 del estatuto comercial, a cuyo tenor *“los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa”*.

No obstante, a efectos de alcanzar un pronunciamiento como el que se comenta, es ineludible la presencia de los tres rasgos habilitantes decantados por la doctrina jurisprudencial de la Corte, recién evocados: i) Que el vicio generador de la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato; ii) Que el acto o convención se haya invocado en el pleito como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y iii) Que al litigio concurren, en calidad de contradictores procesales, los sujetos que intervinieron en la celebración o sus causahabientes.

5.2.4. En el *sub iudice*, el sentenciador *ad quem* reparó en que los demandantes deprecaron la declaratoria de nulidad absoluta de los contratos respecto de los cuales se

¹³ Ídem.

presentó el alegado conflicto de interés de los administradores de la sociedad CEFRA S.A., esto es, los de cesión de la posición contractual de locataria que dicho ente jurídico ostentaba en los convenios de leasing Nos. 43915 y 44864 celebrados con Suleasing, la cual fue absorbida por Leasing Bancolombia.

Empero, denegó ese pedimento porque la pretensión restitutoria derivada de ese reclamo *“radica en la sociedad afectada por el actuar de su administrador desleal”*, de ahí que al perseguirla los accionistas *“obrando en nombre propio, más no para reconstruir el posible capital social de aquella extinta sociedad”*, no procedía acceder a su aspiración.¹⁴

5.2.5. En la acusación auscultada, el casacionista recriminó la transgresión directa de sendas normas por falta de aplicación a la litis, yerro que, dijo, se materializó al no declarar de oficio la nulidad absoluta de las mencionadas convenciones, pese a que el vicio que las hería de nulidad absoluta, lo halló el tribunal *“de manifiesto”* al estimar desconocida, por el gerente y los miembros de la Junta Directiva de CEFRA S.A., la prohibición de participar en actos respecto de los cuales existiera conflicto de intereses, sin autorización expresa del máximo órgano societario.

Para el censor, *“más allá de que los demandantes solicitaron la declaratoria de la nulidad de la cesión de los contratos de arrendamiento financiero que se adelantó entre las sociedades CENTRO DE*

¹⁴ Folio 33, cno. Tribunal.

FRACTURAS CEFRA S.A. y DAHJ CENTRO DE INVERSIONES INMOBILIARIAS S.A.S.”, si el enjuiciador creyó que la verdadera acción impetrada fue la de responsabilidad personal de los administradores y el reclamo se efectuó en favor de los socios y no de la reconstrucción del capital social de la liquidada persona jurídica, debió acatar el deber impuesto por el mandato 1742 de la codificación civil de declarar la invalidación oficiosamente y en consecuencia, dar aplicación al artículo 1746 *ejusdem* en cuanto a las restituciones del caso, lo que podía incluir, entre otras cosas, “*el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada*”.¹⁵

5.3. El quebranto recta vía de normas sustanciales emerge cuando *«la discrepancia por la que se duele la censura reside exclusivamente en un plano de estricta juridicidad. Desligado, por consiguiente, de cualquier equivocación en el ámbito probatorio. Sumado a ello, el embate debe estar dirigido a derruir los falsos juicios de las normas que gobiernan el caso. Ya porque el ad quem no las tuvo en cuenta -falta de aplicación-, ya porque se equivocó al elegirlas -aplicación indebida-. O, a pesar de ser las correctas, le dio una interpretación ajena a su alcance -interpretación errónea-»* (CSJ SC4115-2021, 25 oct., rad. 2015-00327-01).

En ese orden, el dislate halla configuración cuando el juzgador sin incurrir en yerro en la labor de contemplación de los medios de convicción, no le aplica la normatividad sustancial que amerita la controversia, o lo hace

¹⁵ Folio 24 reverso, cno. Corte.

desconociendo su genuina intelección, o hace obrar disposiciones diferentes a las aplicables a la especie litigiosa.

5.3.1. Contrastada la acusación con el texto de la sentencia impugnada, encuentra la Sala que el fallador de segundo grado no incurrió en la equivocación que le endilgó el primer segmento del embate, comoquiera que no se hallaban cumplidas las exigencias cardinales que habrían autorizado el pronunciamiento oficioso echado de menos en la censura.

La razón del anterior aserto estriba en que el vicio no aparece “*de manifiesto*” en los negocios jurídicos celebrados en el mes de mayo de 2014, donde el gerente de la sociedad CEFRA S.A., obrando en nombre y representación de ese ente, cedió a favor de la sociedad DAHJ S.A.S., de la que también era representante legal, la posición contractual de locataria que la cedente ostentaba en los convenios de leasing Nos. 43915 y 44864.

Si el motivo de invalidez no es propiamente, como lo aceptan los recurrentes, que los administradores de la cedente hubieran obrado en una situación donde era predicable un conflicto de interés, sino que no obtuvieron previo a la comentada cesión, la autorización para ejecutar el acto, conferida ésta por la asamblea general de accionistas en su condición de máximo órgano de la sociedad, lo que supone un atentado contra el deber de lealtad que les es exigible y el desconocimiento de la norma imperativa que conmina a abstenerse de participar en ese tipo de

actividades, si aquellas no fueron prohijadas por la instancia decisora, para la comprobación de la irregularidad es necesario recurrir a medios suasorios diferentes a los propios negocios de cesión.

En esa dirección, no viene a duda que se requería corroborar la existencia de intereses contrapuestos en cabeza de los administradores denunciados, para lo cual era necesario verificar su condición de accionistas en las dos empresas, y en el caso de los miembros de la junta directiva de CEFRA S.A. Juan Carlos Neira Peláez y Andrés Hurtado Núñez, demostrar que respaldaron con su voto el proceder del representante legal Diego Félix Álvarez Tobón (q.e.p.d.), cuando éste sometió a la consideración de la asamblea general de accionistas la celebración de las cesiones, sin revelar ninguno de ellos que se encontraban incurso en la comentada pugna de intereses.

A más de lo precedente, era imperioso establecer si el mencionado órgano competente emitió o no el aval especial para la realización de los negocios disputados, y en el evento de haber impartido la necesaria autorización, si tales operaciones económicas lesionaban o no los intereses de la sociedad cedente.

Luego, si era ineludible el apoyo de otras probanzas para dilucidar la configuración de la causa de anulación, ello bastaba para tornar improcedente su declaratoria oficiosa, a lo que se aúna que las indicadas convenciones no fueron invocadas como fuente de derechos y obligaciones para las

partes, reforzando la improcedencia de la decisión extrañada por la crítica planteada en esta sede extraordinaria.

5.3.2. Puestas las cosas en ese punto, queda claro que el buen suceso de la nulidad absoluta de las cesiones dependía, en primer lugar, de su alegación por la parte interesada y, en segundo término, de la constatación de la conducta generadora del enunciado efecto, siempre que los sujetos concernidos por esas negociaciones hagan parte del contradictorio conformado en el juicio.

Y es, en este tópico, precisamente, donde se torna patente el desacierto del sentenciador de la segunda instancia, pues a pesar de haber identificado la pretensión de los demandantes, encaminada a obtener la declaración de nulidad absoluta de las comentadas relaciones contractuales, planteada desde los albores del pleito, y de no pasar por alto que la celebración de éstas en contravía del deber de lealtad que le asistía a los convocados Diego Álvarez Tobón, Juan Carlos Neira Peláez y Andrés Hurtado Núñez, acarreaba la consecuencia de su invalidez integral, el tribunal se abstuvo de reconocer tal repercusión y de imponer las consecuentes condenas por concepto de las restituciones recíprocas anejas a esa declaración.

En efecto, el tribunal concordó con el juez *a quo* en que el gerente de la empresa CEFRA S.A., Diego Álvarez Tobón (q.e.p.d.), *“desatendió su deber de lealtad al no poner en conocimiento de la Asamblea General de Accionistas el conflicto de interés en el que estaba incurso al ser también representante legal de la sociedad con la*

*cual iba a contratar, esto es, DAHJ Centro de Inversiones Inmobiliarias S.A.S.”.*¹⁶

Y agregó que el mentado administrador no era el único que se encontraba inmerso en esta situación, toda vez que *“los señores Juan Carlos Neira y Andrés Hurtado también infringieron ese preciso deber”, por cuanto “eran miembros de la junta directiva de CEFRA S.A. –es decir, sus administradores- y también fueron accionistas de la entidad que actuó como cesionaria, respaldando con su voto el actuar del representante legal en dicha negociación”*¹⁷; sin embargo, a sabiendas de la intención de las dos compañías de efectuar la cesión respecto de la posición contractual de locatario, *“omitieron manifestar su conflicto de interés que les provocaba tal operación, al punto que finalmente mostraron su beneplácito en la reunión extraordinaria de accionistas llevada a cabo el 24 de octubre de 2013, tal como lo muestra el acta No. 77 visible a folios 279 a 281 del cuaderno No. 2”.*¹⁸

5.3.3. Aunque a esa determinación no arribó el *ad quem* irreflexivamente, es de notar que su razonamiento vulnera los derechos subjetivos de los reclamantes y les infiere agravio, al impedir que la declaración de responsabilidad efectuada en el fallo alcance las repercusiones que le son propias.

Concretamente, infringió el apartado del mandato 5º del Decreto 1925 de 2009 relativo a las consecuencias de la declaración de nulidad absoluta, verificada la realización de

¹⁶ Folio 24, cno. Tribunal.

¹⁷ Folios 25 y 26, ídem.

¹⁸ Folio 27, ídem.

la falta sancionada por el régimen de responsabilidad de los administradores y el artículo 1746 del Código Civil, norma que asigna un conjunto de efectos a la nulidad de los negocios civiles y que, como antes se explicó, es preciso hacer actuar en los casos de invalidez de negocios comerciales, yerro cuya trascendencia para la resolución del litigio es innegable, toda vez que privó a los sujetos procesales de su derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiesen existido los contratos nulos.

En ese sentido, memórese que lo usual en la dinámica de los vínculos negociales es que las obligaciones generadas para cada uno de los concertantes, o al menos una parte de ellas, se ejecute en el tiempo y forma debidos, de ahí que, ante el decaimiento de la convención, refuljan los principios de equidad y justicia para imponer al juez proveer, incluso sin petición de las partes, sobre las restituciones recíprocas, aspecto en el que vienen útiles las reglas que regulan la materia de las prestaciones mutuas en la reivindicación.

Frente a ese particular, ha adoctrinado esta Corporación:

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

Entre las partes contratantes, si el negocio jurídico no ha comenzado a ejecutarse por ninguna de ellas, la declaración de nulidad o ineficacia impide el cumplimiento de las obligaciones que habrían nacido del negocio si hubiera sido válido. Desde luego que si el negocio jurídico no se ha cumplido, la cuestión se limita a la

desaparición de las obligaciones, sin que pueda hablarse de restituciones, pues nada se ha dado. Con la declaración de nulidad, la obligación se extingue según lo establece el numeral 8º del artículo 1625 del Código Civil.

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

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

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

5.3.4. De modo que estructurado el especial motivo de invalidación consagrado en los artículos 4º y 5º del Decreto 1925 de 2009 para reprender la transgresión contemplada en el canon 1º de la mencionada reglamentación y el numeral 7º del mandato 23 de la Ley 222 de 1995, se imponía declarar la nulidad absoluta de los contratos de cesión celebrados el 2 de mayo de 2014 por CEFRA S.A. a favor de DAHJ S.A.S. respecto de la posición de locataria que detentaba en los convenios de leasing Nos. 43915 y 44864, celebrados originariamente con Suleasing S.A.S.A., y declarada la ineficacia jurídica de esos acuerdos de voluntades, la

consecuencia es la de retrotraer la situación como si jamás hubieran existido las aludidas cesiones.

La negativa de la nulidad no podía fundarse, como la cimentó el *ad quem*, en que la pretensión restitutoria derivada de la invalidación radica únicamente en la sociedad afectada por el maniobrar desleal de sus administradores, de modo que a los demandantes no les estaba autorizado incoar el reclamo en nombre propio, pues sin desconocer que la acción social de responsabilidad es el mecanismo jurídico instituido en la ley para buscar el resarcimiento de los perjuicios sufridos por una compañía a consecuencia de la infracción de los deberes asignados a los administradores, una vez liquidada la compañía defraudada por la situación de conflicto de interés, no revelada oportunamente por el gerente Diego Félix Álvarez Tobón (q.e.p.d.) y los miembros de junta directiva Juan Carlos Neira Peláez y Andrés Hurtado Núñez, ni autorizada la intervención por la asamblea general de accionistas, esa legitimación debe reconocerse en cabeza de quienes al momento de los pactos reprochados tenían la calidad de accionistas, como así lo determinó esta Sala en la providencia CSJ SC1182-2016 citada *in extenso* en otro acápite de esta motiva.

Adicional a ello, el reconocimiento de la nulidad absoluta se habilitaba por hallarse integrado debidamente el contradictorio con los asociados tanto de la extinta compañía CEFRA S.A. y los de la también finiquitada sociedad DAHJ S.A.S.

6. Por lo expuesto en forma precedente, habiéndose constatado la incursión del sentenciador de segundo grado en el error que le atribuyó la censura, el cargo prospera.

Sin embargo, en atención a que se hace necesario cuantificar las restituciones mutuas, previo a situarse la Corte en sede de instancia, con fundamento en los artículos 169, 170 y 349 (inciso tercero) del Código General del Proceso, se decretará, de oficio, la práctica de un dictamen pericial a fin de justipreciar lo pertinente, conforme se resolverá en la parte dispositiva de este fallo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia de 18 de marzo de 2019, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso referenciado en el encabezamiento de esta providencia.

Previo a emitir la sentencia sustitutiva, se decreta la práctica de un dictamen pericial, para que se determine lo siguiente:

i)- El valor comercial que tenían las posiciones contractuales de locataria, ostentadas por la sociedad CEFRA S.A. en los contratos de leasing Nos. 43915 y 44864,

para el día 2 de mayo de 2014, data en que fueron cedidas a la persona jurídica DAHJ S.A.S., atendiendo los cánones pagados a ese momento desde la celebración de los convenios de arrendamiento financiero (2 de septiembre y 6 de diciembre de 2004 respectivamente), el monto de los cánones por pagar a Leasing Bancolombia S.A. y las opciones de compra pactadas. Deberá acreditarse el método y técnicas de valuación empleadas, acordes con la naturaleza de la posición contractual transferida.

ii) El importe que tendrían los cánones de renta como obligación derivada de un contrato de arrendamiento comercial sobre el inmueble donde tenía su sede el Centro de Fracturas CEFRA S.A., para el periodo comprendido entre el 2 de mayo de 2014 y el 22 de enero de 2016.

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

Para la práctica y contradicción de la prueba, la Magistrada sustanciadora comisiona al despacho de la ponente de la Sala de decisión que dirimió la segunda instancia en el presente asunto, quien estará facultada para designar el perito contable, economista o administrador de empresas que deba rendir la experticia, comunicar tal determinación, atender la aceptación del cargo, reemplazarlo en caso de ser necesario, recibir el trabajo pericial, dejarlo en conocimiento de las partes, fijar la fecha y hora de la

audiencia en que se surtirá su contradicción, practicar dicho acto y señalar los honorarios del experto. La pericia deberá cumplir los requisitos señalados en el artículo 226 del Código General del Proceso y rendirse en el término de treinta (30) días, contados desde el día siguiente a la fecha de aceptación del cargo por el designado.

El comisionado podrá fijar una partida de gastos provisionales de estimarlo pertinente. En tal evento, aún si no se suministran tales expensas, procede la rendición del dictamen en atención a que es indispensable (inciso primero artículo 230 C.G.P.).

Líbrese el respectivo despacho comisorio, al cual se anexará copia de la demanda, los contratos de leasing¹⁹, los documentos relativos a la cesión realizada por CEFRA S.A. a DAHJ S.A.S.²⁰, el avalúo del inmueble²¹, las respuestas proporcionadas por Bancolombia S.A.²², los documentos de pagos realizados con cargo a los aludidos convenios de arrendamiento financiero²³ y de este pronunciamiento.

Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso de casación.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

¹⁹ Folios 183 a 193; 206 y ss., cno. 1.

²⁰ Folios 251 a 257 y 289, cno. 2.

²¹ Folios 362 a 399, ídem.

²² Folios 770 y ss.

; 945 y ss., cno. 4.

²³ Folio 641, cno. 3.

NOTIFÍQUESE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: C5DBE59407801DF7DEBB2A7E6DCBD93D621287CEFF6A7A3C5F0BBF6BA043DF98

Documento generado en 2021-12-15