



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado Ponente

AC1009-2022

Radicación n. ° 11001-31-030-29-2013-00552-01

(Discutido y aprobado en sesión virtual del veinticuatro de febrero de dos mil veintidós)

Bogotá, D. C., cinco (05) de abril de dos mil veintidós (2022).-

Procede la Sala a decidir sobre la admisibilidad de la demanda presentada por **JUAN CARLOS ROA MÁRQUEZ** y los herederos de **JORGE ERNESTO ORTIZ TORRES**, para sustentar el recurso extraordinario de casación que interpusieron frente a la sentencia proferida el 9 de febrero de 2021 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del juicio declarativo de responsabilidad social adelantado por **BIOENERGY S.A.** en contra de los recurrentes y de **FABIO ENRIQUE FONSECA PACHECO** y **HENRY ECHEVERRY CAMPUZANO**.

I. ANTECEDENTES

1. En el libelo introductorio del aludido juicio se solicitó **i)** declarar que los demandados incurrieron en culpa durante su gestión como miembros de la junta directiva de Bioenergy S.A. por autorizar de manera unánime al representante legal

para que adquiriera el 100% de las acciones de la sociedad “*LOS ARCES GROUP CORP*”; **ii)** declarar que son solidaria e ilimitadamente responsables de los perjuicios causados a la sociedad por dicho actuar, y en consecuencia, **iii)** condenar a éstos a pagar, por daño emergente, \$2.340.000.000 o la suma superior que se demuestre durante el trámite, debidamente indexada; y **iv)** las costas del proceso¹.

2. Como causa *petendi*, se expuso en lo esencial:

2.1. El 28 de mayo de ese año, los demandados fueron nombrados miembros principales de la junta directiva de la compañía accionante, época para la cual, en desarrollo de su objeto social, venía ejecutando actividades tendientes a adquirir unos predios en el corredor Puerto López – Puerto Gaitán, entre ellos, el denominado “*La Conquista*” o “*Rancho Yurimena*”, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 234-000354.

2.2. El 23 de julio de 2008, la firma Posse Herrera & Ruíz, en su calidad de consultora jurídica, rindió un estudio de títulos sobre el citado inmueble, advirtiendo que existía una diferencia significativa en los registros catastrales e instrumentos públicos respecto de la cabida y extensión del predio, esto es, “*309 hectáreas y 8000 M2*”, lo cual imponía realizar “*una verificación material del área y linderos (...) con asistencia de topógrafo o arquitecto*”, a fin de tener certeza de su real extensión.

¹ Archivo 029-2013-00552-00 CUADERNO No. 1.pdf, Págs. 91 a 119, carpeta EXPEDIENTE REMITIDO.

2.3. Juan Carlos Roa Márquez y Henry Echeverry, en representación de la sociedad actora, participaron en los comités de tierra celebrados el 30 de julio y 8 de agosto de ese mismo año, donde incluyeron la compra del referido fundo, informando que este tenía un área de 857 hectáreas y que su precio era de \$6.000.000.000.

2.4. El 11 de agosto siguiente, su propietario, Darío Montaña, ofertó el bien a la compañía accionante en \$6.000.000.000, indicando que su cabida era de 900 hectáreas.

2.5. En sesión del 1° de septiembre posterior, la junta directiva de aquella autorizó a su representante legal para que adquiriera el 100% de las acciones de las sociedades Amandine Holding Corp y Los Arces Group Corp, propietarias en ese momento de los terrenos “*Kari Kari*”, “*Lituania*” y “*La Conquista*”, respectivamente, para así adquirir indirectamente su propiedad.

2.6. La anterior decisión causó perjuicios a la demandante, por la falta de diligencia en la adopción de la misma, ya que omitieron analizar y atender la recomendación de la consultora sobre la cabida y linderos del predio en cuestión, como también valorar los activos y pasivos de la última de las señaladas empresas, sumado a que ningún cuestionamiento hicieron respecto del cambio de negocio, es decir, la compraventa del predio por la de acciones, lo que llevó a que se pagara un valor en exceso por la diferencia superficial existente entre lo ofrecido y lo comprado, de acuerdo con el trabajo topográfico que se efectuó el 21 de

enero de 2009, donde se estableció que el área real del inmueble era de “549 HAS + 3628.67 M2”.

2.7. Dicha actuación imposibilitó que el órgano de administración de la sociedad actora, por la diferencia de cabida, pudiera ejercer la acción legal para obtener la reducción del valor del bien².

3. Notificada la parte convocada, contestó la demanda en tiempo, de la siguiente manera:

3.1. Henry Echeverry Campuzano y Fabio Enrique Fonseca Pacheco, a través del mismo apoderado judicial, pero en escritos separados, se opusieron a las súplicas incoadas mediante la formulación de las excepciones de mérito que al unisonó denominaron “**No existió daño**”, “**No hubo conducta culposa**”, “**No existe vínculo causal entre la conducta [de los demandados] y la compra del predio**”, “**Existe culpa de un tercero**” y “**Existe culpa de la víctima**”³.

3.2. Claudia Alicia de las Mercedes y Mario Ernesto Ortiz Escobar, herederos determinados de Jorge Ernesto Ortiz Torres, también se resistieron a lo pretendido con el libelo inicial, esgrimiendo las defensas que titularon “**INEXIGIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD QUE HAYA PODIDO TENER [EL CAUSANTE] Y/O SUS HEREDEROS**”, “**LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA ADQUISICIÓN INDIRECTA DEL PREDIO ‘LA CONQUISTA’ NO ES**

² Ejusdem.

³ Págs. 199 a 207 y 230 a 246, ibidem.

IMPUTABLE”, “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “CULPA DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE”⁴.

3.3. Juan Carlos Roa Márquez se mostró reacio a la concesión de las pretensiones elevadas, tras plantear las réplicas que tituló **“INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “LA INDETERMINACIÓN DE LA DECISIÓN IMPLICA QUE NO ES CAUSA EFICIENTE”, “PRESCRIPCIÓN”** y **“GENÉRICA”⁵.**

3.4. La curadora *ad-litem* de los herederos indeterminados se limitó a manifestar que no le constan los hechos de la demanda, por lo que se atenia a lo que se demostrara en el proceso.

4. La primera instancia se clausuró con sentencia emitida el 25 de abril de 2019, a través de la cual el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá declaró probada la excepción de mérito de inexistencia de responsabilidad propuesta por los demandados y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Para adoptar dichas resoluciones, la falladora de primer grado expuso, en lo esencial, que el extremo actor no demostró la culpa de los demandados, pues, si bien el informe rendido por Posse Herrera y Ruiz no podía pasarse por alto, ello no tuvo injerencia en la autorización dada por la junta directiva el 1° de septiembre de 2008, dado que está quedó supeditada al documento de intención de compra de las acciones de la sociedad Los Arces Group Corp y a la

⁴ Págs. 629 a 645 y 727 a 743, *Ob.*

⁵ Archivo 029-2013-00552-00 CUADERNO No. 1 TOMO I.pdf, Págs. 203 a 248, *Cit.*

última “*due diligence*” que adelantarian los asesores y miembros de Bioenergy S.A⁶.

5. Inconforme con la anterior decisión, la compañía accionante y Juan Carlos Roa Márquez la apelaron, tras esgrimir la primera sendos reparos frente a la valoración del material probatorio recaudado, mientras que el segundo un solo cuestionamiento, relativo a que no se debió decidir de fondo el asunto por haber caducado la acción ejercida⁷.

6. Al desatar la alzada, mediante fallo del 9 de febrero de 2021, el superior revocó lo resuelto por la juez de primer grado, y en su lugar, declaró que los convocados incurrieron en culpa en su gestión como miembros de la junta directiva de la parte demandante, y por ende, responsables solidaria e ilimitadamente de los perjuicios ocasionados a esta por autorizar de manera unánime a su representante legal para que adquiriera el 100% de las acciones de la sociedad Los Arces Group Corp, por lo que los condenó a pagar a la agraviada la suma de “\$1.935’766.094” a título de daño emergente, cifra que deberá ser indexada, más las costas del proceso.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Sus razonamientos se compendian, así:

1. Dijo que el argumento central de la defensa de los demandados fue alegar que no tuvieron conocimiento del estudio de títulos realizado al predio denominado “La

⁶ Tomado del Archivo 029-2013-00552-00 CUADERNO TRIBUNAL – 02.pdf.

⁷ Ejusdem.

Conquista” por la firma Posse Herrera & Ruiz, pero que los antecedentes de la negociación daban cuenta de que dicho documento no le era extraño a los miembros de la junta directiva de Bioenergy S.A. de cara a la celebración de la junta efectuada el 1° de septiembre de 2008.

2. Resaltó que, si bien el mentado informe *“no muestra objeciones relativas a la titularidad de la heredad, sí exponía una serie de discrepancias”,* pues los profesionales que lo realizaron hallaron que *“mientras catastralmente el predio cuenta con un área de apenas supera las 531 Has, el folio de matrícula habla de 900 Has y la escritura por la cual el vendedor la adquirió reza que son 841 Has”,* circunstancia que a su juicio ameritaba *“hacer una verificación material del área y linderos reales del inmueble mediante visita (...) preferiblemente con la asistencia de un topógrafo o arquitecto, para adquirir certeza de la extensión real de los inmuebles y sus implicaciones fiscales futuras”.*

3. Indicó que de acuerdo con el acta de la demarcada reunión, al abordarse el tema de la compra del referido bien *“nadie habló con el objeto de que las cosas se aclararan, a sabiendas que ese era tema conocido en el comité de tierras, del que formaban parte dos de los miembros de la junta directiva”,* quien, por unanimidad, procedió a autorizar al representante legal para que adquiriera el 100% de las acciones de la sociedad Los Arces Group Corp.

4. Estimó que lo mínimo que se esperaba de los miembros de esa junta directiva *“era que precaviera las repercusiones que [esa] decisión llegara a tener de cara a los intereses de la sociedad que, para ese momento, iba a cambiar*

sustancialmente debido a la participación que en ella estaba próxima a darse por parte de Ecopetrol”.

5. Sostuvo que, dadas las funciones que tenían los directivos, para librarse de la responsabilidad que de ellas se derivan en un juicio como el que se les sigue, “*era acreditando que realizaron actividades positivas tendientes a la protección de los intereses de la sociedad, tanto en el seno de la junta, como en el comité, donde la representaban, por modo que si nada hicieron tampoco allí, y probatoriamente no hay ninguna prueba que conduzca a lo contrario, es obvio que su inactividad les genera responsabilidad al presentarse la inconsistencia entre lo pagado y lo recibido, llámense acciones o hectáreas de tierra; dicho de otro modo, la responsabilidad de los miembros de la junta (...), no deriva simplemente de la autorización que dieron para la compra de acciones, sino en la responsabilidad de materializar la operación cuyo propósito era comprar terrenos para el proyecto de Etanol”.*

6. Anotó, que era absolutamente claro que “*con prescindencia de las decisiones que tomara en esa sede técnica que en últimas resultó siendo el comité de tierras acerca de la viabilidad de adquirir un predio en específico, donde dos miembros del órgano decisorio de la sociedad intervenían, a la junta, mientras no se le hubiere relevado de sus funciones estatutarias, era a la que concernía la determinación final”.*

7. Recalcó, que “*si algo marcó el proceder de los accionados en esa sesión de la junta directiva de la empresa, celebrada el 1° de septiembre de 2008, fue su desgreño y el menosprecio de la sociedad”*, pues “*ni siquiera cayeron en*

cuenta que el bien, para esa data, estaba en cabeza de Montaña Ferrer y no a nombre de la sociedad panameña con que se autorizó la sui-generis operación; incluso, no hay certeza de ninguna naturaleza que informe de la supuesta promesa que tenía la susodicha sociedad con el propietario del predio, como para decir que esto obligaba o tal vez urgía, como reza el acta, adelantarse al normal devenir de las cosas” y, “de ser cierto que éste había celebrado una promesa con un tercero, es potísimo que el tema ameritaba discusión al momento de autorizar una operación de un monto importante, como lo fue (...) la adquisición de Los Arces Group Corp”.

8. Señaló, en cuanto al argumento de los convocados de, que quién tomó la determinación fue el comité de tierras y quien la ejecutó fue la nueva junta directiva designada días después de aquella reunión, que al contrastarse el acta de julio 30 de 2008 y sus anexos, el informe elaborado por los ingenieros agrónomos Jaime José Triana Restrepo y Jesús Enrique Prieto Chala, así como por el ingeniero agrícola Albert Julesmar Gutiérrez Vanegas, el acta de comité del 8 de agosto siguiente y el documento visible a folios 606 y 607, *“salta a la vista una indignante falta de lealtad de esos miembros para con la sociedad, pues además que no es cierto, de ninguna manera, que el tema de la discrepancia en las áreas (...) haya sido algo superado en alguna instancia anterior a la sesión de la junta directiva del 1° de septiembre de 2008”*; además, Roa Márquez y Echeverry Campusano siguieron manteniendo presencia en la compañía, al representar a las sociedades BioOriente Panamá S.A., BioOriente S.A., BioOriente 1 Ltda. y BioOriente 2 Ltda., *“según se advierte del organigrama visto a folios 562 del cuaderno 1, TI”*, por lo que es imposible tratar de desplazar

la responsabilidad a los nuevos miembros de la junta, *“pues, a la postre, el negocio se mantuvo tal y como lo aprobaron, con su intervención; y no incidental”*, ya que *“su protagonismo en su consolidación de la operación fue activo”*.

9. Preciso que al proceso se arrimaron varias pericias que conceptúan sobre el valor del predio *“La Conquista”*, sobre las cuales los convocados afirman que no se demuestra el perjuicio patrimonial alegado, pero, *“empezando por la que en copia simple aportó el demandado Roa Márquez con la contestación de la demanda (folio 761), donde una firma denominada AAA conceptúa (...) señalando que para el mes de diciembre de 2011 ascendía a \$5.100.000.000, siguiendo por el que realizó el perito Álvaro Sánchez Mosquera (folios 1649 y siguientes del cuaderno 1 T III), que lo calculó en \$5.310'.000.000, a razón de \$10'000.000 la hectárea, para 2016, muy poco cabe añadir para concluir que no es cierto que esa valoración resulte determinante para desconocer la existencia del detrimento patrimonial para la entidad, desde luego que la inversión no tradujo, con el paso del tiempo corrido entre la operación y la fecha en que el experto calcula su valor, una valorización como la que sugieren los demandados, es lógico que la discrepancia en el área de lo adquirido con la extensión real del fundo debe estimarse como un daño, en tanto las acciones adquiridas están representadas exclusivamente por el susodicho inmueble, conforme emerge del propio contrato de compraventas de aquellas, entre otros documentos”*.

Añadió, que la laguna del mismo nombre, que colinda con dicho inmueble y que supuestamente incrementaría su valor por servir a la compañía como suministro de agua, *“no*

representa ese plus”, toda vez que, como quedó acreditado pericialmente, “el uso de las aguas de ese acuífero no depende de cuanto desee el colindante utilizar, sino de cuales son las directrices que fije la autoridad ambiental para ello; y al respecto nótese que Cormacarena no le ha expedido autorización al predio para servirse de las aguas de la laguna, obviamente, entonces, que el planteamiento es pura especulación”.

10. Arguyó, frente a la aseveración de los demandados acerca de que *“no es factible hablar de detrimento patrimonial, si los estados financieros no lo reflejan”, que “esos mismos estados financieros incorporan una partida que lleva el nombre de ‘litigios’, donde se registra un monto de \$2.337’581.000 para los años 2010 y 2011, por supuesto, en ese orden de cosas, que si la objeción al daño está en su contabilización, solo aludiendo a esta anotación contable, ésta se caería de su propio peso, si en realidad contara con él”.*

Y más adelante acotó, que *“el detrimento patrimonial es algo que surge de aquello que la doctrina autorizada conoce [como] la res ipsa loquitur [la cosa habla por sí misma], aplicado en eventualidades como la de ahora por la jurisprudencia, pues, a la verdad, no hay que ir muy lejos para saber que el detrimento que en su patrimonio padeció Bioenergy por causa de la omisión de su junta directiva, se obtiene del resultado de una operación aritmética simple, esto es, de restar del valor pagado por el predio, es decir, por la totalidad de las acciones de la sociedad de Los Arces Group Corp., pues esa fue la forma que concibieron para adquirirlo, el precio que tendría el área realmente recibida, esto es, las 549 Has + 3628,67 mts² que según el topógrafo que hizo la*

medida del predio en enero de 2009, tiene este verdaderamente”; en otras palabras, “si lo adquirido fue el 100% de las acciones de prenombrada sociedad, representadas exclusivamente en el susodicho inmueble, al reducirse la extensión de éste obviamente el daño es directamente proporcional al número de acciones compradas y, por contera, el valor de las hectáreas de tierra que no fueron entregadas comportará el perjuicio irrogado”, de tal suerte que, “si cada hectárea, divididos los \$6.000.000.000 que se pagaron por cuenta de la negociación, entre las 841 hectáreas, tiene un valor de \$7’134.363,85, el monto al que asciende el detrimento patrimonial de Bioenergy sumaría \$1.935’766.094”.

11. Expresó, en relación con la responsabilidad de Jorge Ernesto Ortiz Torres y sus herederos, que *“probatoriamente no se estableció [que éste] no estuvo en la susodicha reunión de la junta directiva, pues aunque al dar respuesta a la demanda sus herederos aportaron un concepto grafológico que desdecía de la autenticidad de la firma impuesta en la misiva dirigida a la Cámara de Comercio en que éste aceptada el cargo, es muy de notar, sin embargo, que en el proceso se realizó otra pericia al respecto por parte del grafólogo José del Carmen Romero Tinaja (folios 1791 y siguiente del cuaderno 1, T. III), donde se concluyó que esa firma era atribuible al causante, desde luego que, ante esa evidencia, no queda más que estarse a las conclusiones que se expusieron respecto de la responsabilidad, sin que al efecto pueda atenderse la objeción que los sucesores (...) opusieron al concepto pericial, debatidas en la audiencia celebrada el 15 de enero de 2018, controversia que, de ninguna manera, autoriza denigrar del concepto pericial, cuya ‘solidez, claridad, exhaustividad,*

precisión y calidad’, imperan adoptarlo como fuente de convicción”.

12. Manifestó, en cuanto a las excepciones de prejudicialidad y prescripción, que no estaban llamadas a prosperar porque, de un lado, *“los resultados del proceso penal que pudo haber surgido a raíz de la querrela que se impetró contra el vendedor por aprovecharse, supuestamente, del error ajeno, es indiferente para los propósitos de este proceso, donde la acción de responsabilidad deducida de los administradores frente a la ley y los estatutos de la sociedad, independiente de cuanto ocurra en la reclamación que se le hace a Montaña Ferrer allá”,* y del otro, que aunque se invocó la caducidad de la acción con fundamento en el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el canon 25 de la Ley 200 de 1996, *“no habla precisamente de caducidad, sino de prescripción”,* que a voces del precepto 235 de la citada codificación, es de *“cinco años”,* tiempo que no ha transcurrido *“desde la suscripción del acuerdo de indemnidad al momento en que Roa Márquez se notificó del auto admisorio de la demanda”*⁸.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

En vigencia del Código General del Proceso, un ataque se formula contra la sentencia del Tribunal, soportado en la causal segunda de casación.

⁸ Ibidem.

CARGO ÚNICO

Sobre la base de dicho motivo de quiebre, se denuncia que el fallo del *ad quem* violó indirectamente “los artículos 23 y 24 de la Ley 222 de 1995, este último que modificó el artículo 200 del Código de Comercio, y el artículo 1616 del Código Civil”, por “manifiestos y trascendentes errores de hecho en la apreciación de varias de las pruebas obrantes en el expediente”.

En desarrollo del embate, el apoderado de los casacionistas expuso, en concreto, lo siguiente:

1. El Juez Colegiado erró al “[t]ener por probada, sin estar respaldada en las pruebas, la culpa de los demandados”, “[t]ener por probado, sin estarlo, el nexo de causalidad existente entre la conducta de los demandados y el supuesto daño padecido por la sociedad demandada” y “[t]ener por probado, sin estarlo, la existencia de un supuesto daño indemnizable a favor de la sociedad demandada”.

2. El *ad quem* desconoció por completo las “Actas de Junta Directiva No. 8 del 13 de diciembre de 2007”, la “Acta de Junta Directiva No. 14 del 21 de mayo de 2008”, el “Acuerdo de accionistas suscrito el 14 de octubre de 2008”, las “Actas del Comité de Tierras del 30 de julio y 8 de agosto de 2008” y el “Informe técnico elaborado por Jaime José Triana Restrepo, Jesús Enrique Prieto Chala y Albert Julesmar Gutiérrez Vanegas”, que “demostraban la existencia de las razones objetivas que llevaron a autorizar la celebración del negocio cuestionado, razones que únicamente buscaban el beneficio y el interés de la sociedad”.

3. Dicha pifia resulta trascendente, porque “*cualquiera de los yerros en los que incurrió el Tribunal, de no haber ocurrido, hubieran variado por completo el sentido de la decisión*”⁹.

III. CONSIDERACIONES

1. Norma aplicable

El examen de la presente demanda de casación se hará a la luz del Código General del Proceso, que rige de manera integral desde el 1° de enero de 2016, pues, el litigio donde se dictó la sentencia confutada fue rituado bajo dicha disposición, siendo aquel remedio extraordinario formulado el 16 de noviembre de 2021¹⁰.

2. Aspecto formal y técnico de la demanda de casación

En el marco del nuevo estatuto procesal civil, el de casación sigue siendo, en líneas generales, un recurso extraordinario de naturaleza dispositiva y formal, toda vez que, en esencia, para su debida sustentación el interesado debe enfilear su inconformidad dentro de las causales expresamente previstas por el legislador, que no son otras que las cinco relacionadas en su artículo 336, y mediante la introducción de una demanda que satisfaga las exigencias del artículo 344 *ibidem*.

⁹ Archivo 21.11.16 Demanda de Casación Rad 2013 552.pdf, cdno. Corte.

¹⁰ Archivo SOPORTE DE RECEPCION.pdf, *Ob.*

De ahí que, en el respectivo libelo, so pena de inadmisión, se impone para el extremo recurrente mencionar las partes de la controversia, sintetizar los hechos y pretensiones materia del litigio y formular por separado los cargos, con fundamentos claros, precisos y completos.

Ahora bien, cuando se invoca la causal segunda de casación, esto es, violación por la vía indirecta de la norma sustancial por la comisión de errores de hecho y de derecho, en la respectiva demanda se debe enunciar los preceptos de ese linaje vulnerados con el fallo impugnado.

Frente al primero de los mencionados desaciertos, que es el que acá se denuncia, se ha dicho que se exterioriza en la valoración del contenido material de las pruebas legal y oportunamente recaudadas en el juicio¹¹, por lo que en dicho escrito también *“deberá manifestarse en qué consiste y cuáles son, en concreto, las pruebas o piezas procesales sobre las que recayó el desacierto en la actividad de apreciación de su contenido material”* (CSJ, AC2679-2020), esto es, si el fallador *“pretirió o tergiversó los elementos de juicio existentes en el proceso, o si supuso uno inexistente”* (CSJ, AC2213-2020).

Así mismo, como lo ha enfatizado la Sala, el ataque *“debe comprender la totalidad de las deducciones probatorias sobre las cuales se apoyó la providencia discutida (completitud), enfilarse con precisión absoluta hacia dichas conclusiones (enfoque), y demostrar la dimensión del error, de modo que se muestre tan grave y notorio que su sola exhibición*

¹¹ Entre ellas, el libelo introductorio del proceso y su contestación.

sugiera que las tesis del tribunal son contrarias a toda evidencia” (Cit., reiterado en AC2501-2021).

Por último, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del literal a) del último de los mencionados cánones, para efectos de fundamentar esta causal no es admisible referirse a aspectos fácticos no debatidos en las instancias, pues ello vendría a ser lo que la doctrina de la Sala ha denominado medios nuevos, los cuales se consideran inadmisibles, ya que este remedio extraordinario no se erigió *“para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora”* (CSJ, G.J. t. LXXXIII 2169, página 76, citada en SC, 9 sep. 2010, Rad. 2005-00103-01, SC5175-2020 y AC5724-2021, entre otros).

3. Análisis formal del cargo planteado

Así, pues, confrontadas las exigencias formales mencionadas, se advierte su incumplimiento en el único cargo planteado, como pasa a explicarse en detalle. En efecto:

3.1. Uno de los aspectos de mayor importancia del escrito de casación es que sus ataques guarden armonía con los fundamentos que sirvieron de apoyo al Tribunal para adoptar la resolución censurada, pues, de no ser así, caerán en el vicio de desenfoque que los hace inanes, en la medida que al enfilarse contra argumentos que no contiene la sentencia recurrida dejan en pie los que verdaderamente le sirvieron de apoyo.

Sobre este particular, la Sala ha dicho reiteradamente que la demanda *“reclama que su crítica guarde adecuada*

consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente” (CSJ G.J., t. CCLVIII, pág. 294, citada en CSJ AC2804-2016 y AC276-2021, entre otros).

Al repasar una vez más el contenido del fallo de segunda instancia, cuya síntesis se hizo precedentemente, lo que se encuentra es que los recurrentes nunca combatieron el argumento central sobre el cual el juez plural soportó la sentencia opugnada, esto es, que los demandados incurrieron en culpa en su gestión como miembros de la junta directiva de Bioenergy S.A., al autorizar a su representante legal para que adquiriera el 100% de las acciones de la sociedad Los Arces Group Corp, supuesta dueña en ese momento del predio denominado “*La Conquista*”, para así adquirir indirectamente su propiedad, sin que previamente se atendieran las observaciones condensadas en el estudio de títulos efectuado por la firma Posse Herrera & Ruiz al mentado inmueble, relativas a inconsistencias en su área, con lo cual incumplieron su deber de actuar “*con buena fe, con lealtad y con diligencia de un buen hombre de negocios*”, omisión que finalmente le irrogó perjuicios a la citada compañía por un valor de “\$1.935’766.094”.

Lo anterior, por cuanto que, primigeniamente, los impugnantes censuran que el Tribunal no vislumbró de las pruebas denunciadas como erróneamente apreciadas, que la adquisición del fundo en ciernes hacía parte de los intereses estratégicos de la empresa, pues este era necesario para desarrollar el proyecto de producción de etanol denominado “La Balsa”; pero, ello nunca lo puso en duda dicha autoridad, es más, tal particularidad la trajo a cuento para describir los antecedentes de la negociación.

Lo dicho, se ilustra en el siguiente pasaje de la demanda:

“Nótese, entonces, que estaba probado a partir de la documental reseñada, que el proyecto la Balsa hacía parte de los intereses estratégicos de la sociedad, que este requería el control de unos predios considerados estratégicos y que fue en ese contexto, no en otro, que se solicitaron las autorizaciones a la Junta Directiva, ligada con la función que fue encomendada al Comité de Tierras. No basta sino una lectura al fallo de segunda instancia para que salte a la vista, sin asomo de duda, que este contexto de la ejecución de un proyecto en búsqueda de un interés social fue completamente omitido y eliminado del análisis probatorio. Ningún papel jugó en el raciocinio que hizo el ad quem.

(...), y en concordancia con lo anterior, es necesario resaltar la importancia que el predio “La Conquista” representaba para dicho proyecto, un hecho también probado y omitido en su totalidad por el Tribunal, y que se extrae de las distintas actas del Comité de Tierras y de la Junta Directiva.

En efecto, tal era su importancia que el inmueble estaba agrupado bajo el escenario 6, en atención a sus calidades técnicas para el desarrollo del proyecto así consta en las conclusiones del informe técnico elaborado por Jaime José Triana Restrepo, Jesús Enrique Prieto Chala y Albert Julesmar Gutiérrez Vanegas, que en su calidad de ingenieros agrónomos y agrícolas indicaron lo siguiente:

(...)

Esta prueba también fue omitida, o cuando menos, cercenada completamente en su alcance por el Tribunal. De haber sido

tomada en cuenta, en conjunto con la documental reseñada, claro hubiera estado, como lo está, cuál fue la motivación para la adquisición del predio y por ello, la explicación del actuar de la Junta Directiva en el contexto de la regla de discrecionalidad.

(...)

La conclusión es, entonces, que, a pesar de estar probada en el proceso, el Tribunal obvió que la finalidad perseguida por la sociedad imponía la adquisición del inmueble por su localización, topografía y condiciones técnicas. Todo esto, se insiste, estaba claro en las pruebas que acaban de ser reseñadas y que para nada fueron tomadas en cuenta por el ad quem.

*Ello, sin más, **demostraba que no existió culpa ni reproche de ningún tipo en el actuar de los demandados, pues habían obrado de conformidad con el patrón de conducta que es exigible a un buen hombre de negocios, esto es, tomando decisiones informadas, de buena fe y motivadas por la consecución de un interés estratégico de la sociedad.*** (resalto propio del texto).

Luego, y siendo el reproche más cercano al fundamento antes resaltado, criticaron al fallador de segundo grado por discernir de tales pruebas que los miembros de la junta directiva actuaron bajo interés personales con fines deshonestos y torticeros, cuando ésta lo que resaltó de ellos fue un proceder omisivo; es decir, un actuar negligente, sin hacer alusión a ese tipo de señalamientos.

En las siguientes líneas del cargo se aprecia lo expuesto:

“De ninguna manera se puede deducir de las pruebas obrantes en el expediente que los miembros de Junta Directiva tuvieron un comportamiento deshonesto, alineado por el interés personal, o en claro conflicto de interés, que permitiera calificar las actuaciones analizadas como desleales y de mala fe.

“Nuevamente, esas conclusiones de tipo fáctico, extraídas de la conducta de los demandados, son elucubraciones del Tribunal y no verdaderos hechos probados dentro del expediente. Se trata de una lectura del comportamiento de los demandados completamente desligada de las verdaderas motivaciones del negocio en cuestión y de las circunstancias antecedentes y

concomitantes en que fue aprobado por la Junta Directiva: la adquisición de los terrenos estratégicos como condición indispensable para el proyecto con Ecopetrol.

“¿En qué debería consistir la prueba de una falta a los deberes de lealtad y buena fe de los administradores societarios? ¿Cuál es verdaderamente el objeto de dicha prueba? Vale recordar lo dicho por la Corte sobre estos deberes, para evidenciar cómo en la sentencia de segunda instancia, en realidad, se supone completamente, se da por sentado, sin estarlo, que esta falta se había configurado.

(...)

“Y es que, francamente, no existe en el expediente prueba alguna que denote que los demandados hayan utilizado las facultades que comporta ser miembro de la Junta Directiva para fines diferentes de la consecución de los objetivos sociales, por ejemplo, para fines personales o torticeros. Suponer ello, sin prueba, es inventarse un hecho de hondísimas consecuencias. No existe prueba en el expediente que permita concluir que mis poderdantes actuaron con consciencia de actos deshonestos o defraudatorios de los socios y terceros.

“Cuestión distinta es que el Tribunal, por haberle negado todo alcance probatorio a los documentos que permitían entender la verdadera motivación del negocio cuestionado, en el contexto de la operación con Ecopetrol, haya logrado una lectura parcial y verdaderamente sesgada de lo ocurrido. Pero ese falso juicio de existencia en el que incurre el Tribunal, de tomar una lectura parcial de lo ocurrido y de allí derivar hechos que en realidad no existieron – la consciencia de un actuar deshonesto, la violación de los deberes de lealtad y buena fe- no es sino otro yerro probatorio, gravísimo y de toda la trascendencia. (...).”

De otro lado, indicaron que el juez colegiado dio por probado, sin estarlo, el nexo causal entre la conducta de los demandados y el daño alegado, ya que la autorización que dio la junta directiva en sesión del 1° de septiembre de 2008 “no fue la causa eficiente” del detrimento patrimonial argüido, sino las actuaciones posteriores; sin embargo, guardaron silencio frente a los argumentos dados en el punto 5.1 de las consideraciones del fallo acusado, que apuntan a que dos de los miembros de aquélla, acá demandados,

siguieron representando los intereses de Bioenergy S.A. en la negociación, el que se realizó tal y como dicho órgano de dirección lo dispuso en la referida reunión.

Así lo dejaron reflejado en el libelo de casación:

“Contrario a lo que afirma el Tribunal, la autorización que dio la Junta Directiva en reunión del 1º de septiembre de 2008 no fue la causa eficiente de la pérdida alegada. La causa eficiente, en realidad, fue la firma del otrosí al documento de intención y del contrato de compraventa de acciones por parte del apoderado que firmó el contrato, quien conocía igualmente el estudio de títulos.

“Esto era lo que debió haber concluido el Tribunal, pero no lo hizo. Al contrario, entendió que el supuesto detrimento patrimonial tenía como causa la conducta del Junta Directiva por virtud de las autorizaciones dadas el 1 de septiembre de 2008.

“El Tribunal, al realizar el juicio de causalidad adecuada, no tuvo en cuenta una serie de hechos claramente probados, que demostraban que a partir del actuar de los demandados no era previsible la consumación del hecho dañoso alegado en la demanda, todo lo cual hace que ese daño no pueda serles imputado. Además, que la causa eficiente del daño alegado, esa sí, había sido la firma de los documentos contractuales por parte del apoderado que suscribió el contrato. (...).”

Más adelante, y bajo ese mismo hilo argumentativo, sostuvieron los censores que el *ad quem* **“supuso, sin existir prueba de ello, que la causa del daño alegado en la demanda fue la conducta de los demandados”**, así como **“la existencia de un daño antijurídico y cierto”**, sin tener en cuenta que lo que interesaba al comité de tierras y la junta directiva era adquirir el fundo tantas veces mencionado, con independencia de su extensión y valor, reproche que deja a un lado lo precisado por aquella Colegiatura, en particular, que no era aquél comité el que finalmente tenía la potestad de adoptar la decisión de comprar el predio, sino el susodicho órgano administrativo de Bioenergy S.A., quien tenía la

obligación de proteger sus intereses, los que se vieron perjudicados con el actuar omisivo que les fue endilgado en la demanda.

Esto lo informa el aparte que se transcribe a continuación:

*“En cuanto a la **antijuridicidad del daño**, entendido como aquél que el sujeto no está en deber de soportar, puede advertirse que este requisito no se presenta en el caso bajo estudio, pues de las pruebas que obran en el expediente se observa que el daño alegado (el supuesto detrimento patrimonial de BIOENERGY S.A. por la diferencia de hectáreas) fue previamente conocido y aceptado por los administradores de la sociedad y los representantes de los accionistas.*

“Esto emerge de los documentos cuyo alcance cercenó el Tribunal y que ya han sido reseñados a lo largo de este cargo, en los que consta la motivación de la autorización de la Junta Directiva el 1 de septiembre de 2008, así como los comités de tierras a los que asistieron sus miembros y otros invitados, que posterior al 14 de octubre fueron los mismos miembros que, conociendo la diferencia de extensión del predio, autorizaron la celebración de los negocios en cuestión.

“Lo anterior, por cuanto al hacer la revisión de los actos previos a la autorización de la Junta Directiva del 1 de septiembre de 2008 (Cuaderno No. 1 Pag. 11), se puede observar que se llevaron a cabo dos reuniones del Comité de Tierras, una el 30 de julio de 2008 y otra el 8 de agosto del mismo año (Cuaderno 1 Tomo 1 pag. 32 y Cuaderno 1 pag. 12 respectivamente), en donde participaron Hans Moreno, José Daniel López, Juan Carlos Roa, Henry Echeverri, Fernando Gaviria, Juan Camilo Romero, Adriana García y Alexander Cadena.

*“En estas **dos reuniones del Comité de Tierras, se dejó en evidencia, a partir de los anexos, la diferencia en la extensión del terreno y la posible diferencia en el precio.** De igual forma, se dejó en claro que la real intención del negocio era la adquisición de diferentes predios que por su ubicación resultaban ser claves en el desarrollo del proyecto con Ecopetrol, situación que evidencia que para dicho comité la extensión del predio era indiferente.*

“No puede omitirse el hecho de que la Junta Directiva elegida el 14 de octubre de 2008 estuvo compuesta por Carlos Mac Williams, Alexander Cadena, Álvaro Vargas, Adriana García y Oscar Urrea como miembros principales, y por Henry Echeverri, Hans Moreno, Claudia Castellanos, Camila González y Camilo Marulanda como suplentes. Es evidente que varios de los miembros de la nueva Junta Directiva participaron del comité de Tierras, por lo que conocían las características y condiciones del predio La Conquista, y las recomendaciones de los asesores jurídicos, sin que mostraran ninguna inconformidad al respecto que pudiera obstaculizar el negocio.

“En esa medida, teniendo en cuenta que la nueva Junta Directiva conocía de las inconsistencias que hoy se alegan como hecho dañoso, esto por pertenecer al Comité de Tierras que sesionó y abordó estos temas de forma previa a la autorización consignada en Acta del 1 de septiembre de 2008, no puede predicarse la existencia de un daño antijurídico.

“De hecho, durante la vigencia de dicha junta se llevaron a cabo actos que ratificaron la intención de la sociedad de celebrar el contrato con la finalidad de adquirir los predios, con independencia de su extensión y valor, tal y como se evidencia en el otrosí al documento de intención modificando únicamente la forma de pago (Cuaderno No. 1 – Recurso de Queja Tribunal Pag. 14) y luego en el Contrato de Compraventa de Acciones (Cuaderno No. 1 – Recurso de Queja Tribunal Pag. 26).

“Por ende, al no existir un daño antijurídico, fue un error del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declarar la existencia de la responsabilidad. Esta fue una conclusión que no encuentra soporte en los hechos, y fue producto, precisamente, de cercenar el alcance probatorio de todos los documentos que explicaban la verdadera finalidad del negocio, la motivación para adquirir los terrenos y el conocimiento que de la posible diferencia de extensión y áreas siempre tuvo la Junta Directiva a lo largo del proceso. (...)” (destaco original del texto).

En esa constante, finalmente adujeron los casacionistas que el Tribunal erró al declarar la existencia del daño alegado y su cuantía, ya que se basó en conjeturas y suposiciones, sin ningún medio de convicción que lo respaldara; no obstante, pasaron por alto que dicha autoridad lo estableció y justipreció a partir de la diferencia entre la cabida del predio que finalmente se adquirió con la que se

pretendía adquirir a través de la compra del 100% de las acciones de la sociedad Los Arces Group Corp, que tenía como único activo dicho bien, basado, precisamente, en la prueba documental echada de menos por los censores, así como de los instrumentos que contienen esa negociación y los estudios topográficos levantados después de ella y que se arrimaron al proceso, según se puede extractar del punto 6.2 de la providencia criticada.

El aludido ataque está condensado en el siguiente segmento del escrito de opugnación:

“Se evidencia que de igual forma el Tribunal cometió otro error al omitir realizar el análisis de la certeza del daño, pues, aunque el mismo no es un daño antijurídico, el Tribunal se equivoca al intentar determinar su existencia.

(...)

“Partiendo de lo anterior, en el caso bajo estudio el Tribunal erró al determinar el daño a partir de una operación aritmética simple, esto es, de restar del valor pagado por el predio, es decir, por la totalidad de las acciones de la sociedad Los Arces Group Corp., pues esa fue la forma que concibieron para adquirirlo, el precio que tendría el área realmente recibida, esto es, las 549 Has + 3.628,67 mts² que según el topógrafo que hizo la mensura del predio en enero de 2009, tiene éste verdaderamente.

“Bajo el análisis del Tribunal, puede observarse que el perjuicio no es cierto y, en consecuencia, que el valor de la indemnización no es el correspondiente al indicado en el fallo de segunda instancia, pues su determinación se basó en conjeturas y suposiciones, sin tener en cuenta elementos adicionales como el valor de las construcciones, el ganado, la maquinaria y la herramienta agrícola, bienes que, en todo caso, contienen un valor que debe ser tenido en cualquier valoración del inmueble adquirido.

“En suma, nuevamente, el Tribunal halló probado un hecho que no encuentra respaldo alguno en las pruebas, lo supuso, todo lo cual constituye un evidente error de hecho.

“No podía el Tribunal, sin más, determinar la existencia y cuantía del perjuicio cual si de un verdadero evaluador se tratara. Ello implica utilizar el conocimiento privado del juez en lugar de las

pruebas sometidas a contradicción, una grave violación del principio de necesidad de prueba que no puede ser patrocinada por esa H. Sala de Casación.

“De conformidad con lo anterior, es evidente que no se cumple con una de las características del daño como lo es la certeza, pues no es correcto calcular el daño a partir de una operación aritmética, omitiendo e ignorando las pruebas que demostraran el valor real del predio, tomando como base todas sus anexidades”.

Puestas, así las cosas, atribuirle al Tribunal la omisión o tergiversación de algunas pruebas sin reparar en los argumentos báculo de la decisión que se crítica, y por ende, en las evidencias que los sustentan, es proponer una censura imprecisa o desenfocada, ya que la censura se torna incompleta, circunstancia que torna el ataque impertinente en casación.

3.2. Por si fuera poco, y según se puede apreciar de las transcripciones del fallo criticado realizadas en precedencia, aunque los impugnantes indicaron en qué consistió el error de hecho del Tribunal e identificaron los medios de convicción supuestamente mal apreciados, al tratar de demostrar los destinos denunciados, si bien hicieron cita de ciertos fragmentos o pasajes de algunos de ellos, no efectuaron con todos el debido **contraste** entre su contenido objetivo con lo que el Tribunal dedujo o debió colegir de los mismos, y más bien, en oposición a ello, plasmaron su criterio valorativo frente a cada una de las pruebas allí mencionadas, cual alegato de conclusión, como si la casación se tratara de una tercera instancia, quedando de esta forma sin demostración la evidencia de los desaciertos declarados.

En un caso donde se analizó un cargo de similares contornos, la Corte enfatizó, lo siguiente:

“Ciertamente, que en repetidas ocasiones la Corte ha señalado que el recurso extraordinario de casación no es una instancia más del proceso, y ello sigue siendo así aún con la entrada en vigencia de una nueva codificación procesal, por lo que para derruir la presunción de acierto con la que llega a esta sede la sentencia proferida por el Tribunal, le corresponde al casacionista, amén de interponer el recurso de casación, sustentarlo con una demanda que llene las exigencias mínimas de técnica y de forma previstas por el legislador.

“En ese contexto, precisamente, se entiende que para combatir las cuestiones fácticas consideradas en el fallo recurrido, campo donde opera el principio de la soberanía del juzgador en la valoración de las pruebas, el artículo 344 del Código General del Proceso exija al recurrente, si de error de hecho se trata, singularizar con precisión y claridad las probanzas sobre las que recae, indicarse en qué consiste, demostrarlo y poner de presente su trascendencia.” (CSJ, AC1569-2019, reiterado en AC2501-2021).

Por tanto, el embate desde lo formal resulta inadmisibile.

4. Para finalizar, cumple señalar que desde otra perspectiva resulta impertinente desconocer las deficiencias formales y técnicas advertidas para darle impulso a la demanda estudiada, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso, y el precepto 7° de la Ley 1285 de 2009, reformatorio del 16 de la Ley 270 de 1996, porque, analizado el proceso, no se observa pues, vulneración de derechos constitucionales, una afrenta al principio de legalidad de los fallos, ni que se comprometa gravemente el orden o patrimonio público.

5. Colofón de todo lo que antecede, es que se inadmitirá la demanda auscultada y, como consecuencia de ello, se declarará desierta la opugnación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **INADMITE** la demanda presentada por **JUAN CARLOS ROA MÁRQUEZ** y los herederos de **JORGE ERNESTO ORTÍZ TORRES**, para sustentar el recurso extraordinario de casación que interpusieron frente a la sentencia proferida el 9 de febrero de 2021 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del juicio declarativo de responsabilidad social adelantado por **BIOENERGY S.A.** en contra de los recurrentes, **FABIO ENRIQUE FONSECA PACHECO** y **HENRY ECHEVERRY CAMPUZANO**.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno al tenor del artículo 346 del Código General del Proceso.

Notifíquese y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Álvaro Fernando García Restrepo

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

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: 97BCA1DBAA42D66334C74DF6D3E9AB80C2905F14CDB5B2AD56F777F50511AE7C

Documento generado en 2022-04-05