



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021)
Ref.: Exp.: RADICADO: 05001 31 03 005 2015 00139 03
Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: Verbal
Demandante: JURG PAUL HALLER.
Demandado: SANTIAGO OTERO REY
Extracto: 1. La especial responsabilidad individual del administrador establecida en el artículo 24 de la ley 222 de 1995, establece una presunción de culpa que deberá ser desvirtuada por el demandado si pretende exonerarse.
2. Si se reconocen los intereses comerciales los mismos incluyen la actualización monetaria, por lo que resulta improcedente la indexación adicional.
3. Cuando triunfa parcialmente el recurso, y las pretensiones apenas prosperan en parte, se justifica la aplicación del artículo 365.5 del C. G. del P..

ASUNTO A TRATAR

Con fundamento en lo prescrito por los artículos 322, 327 y 373 del C. G. del P., vistos en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se procede a resolver por escrito el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada el diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, previos;

DE LA ACCIÓN:

JURG PAUL HALLER promovió demanda verbal en contra de SANTIAGO OTERO REY en calidad de representante legal y administrador de la sociedad LOS CELTAS S.A.S., pretendiendo:

1. Se declare que el demandado es responsable patrimonialmente como administrador de la sociedad INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S. frente a JURG PAUL HALLER.
2. Que como consecuencia se ordene al demandado restituir a HALLER la suma de \$3.903'638.361,00, por concepto de dineros girados y/o consignados a las cuentas personales de aquel y de la señora MARÍA LUZ DARY MEJÍA RAMÍREZ.
3. Condenar a OTERO REY a cancelar por concepto de frutos civiles la suma de \$5.893'884.605,81.
4. Indexación de todas las sumas y condena en costas.

Como sustento de las pretensiones, se indicó que en el año 2013 SANTIAGO OTERO REY le propuso a JURG PAUL HALLER, asociarse para invertir en la comercialización de bienes inmuebles. Por tal razón, el 26 de marzo de 2013 mediante documento privado, constituyeron la persona jurídica INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., cuyo representante legal y gerente era el accionado, y su objeto social consistía en:

“... [e]l desarrollo de actividades comerciales en general, sin limitación alguna, diferente a que sean actos lícitos de comercio. EN desarrollo de este podrá la sociedad ejecutar todos los actos o- contratos que fueren convenientes o necesarios para el cabal cumplimiento de su objeto social y que tenga relación directa con el objeto mencionado, tales como formar parte de otras sociedades anónimas simplificadas, comanditas por acciones o de responsabilidad limitada”.

Que el 8 de agosto de 2013 se firmó un acuerdo entre los socios, indicándose que el desarrollo del negocio se realizaría a través de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., habiendo de promoción de dos

torres de apartamentos, de veinte pisos cada una, con un total de 216 unidades a desarrollar en el municipio de Santa Fe de Antioquia. Igualmente, se dispuso que cada socio aportaría la suma de \$1.936'000.000,00, los que solo fueron depositados por HALLER.

Que el 25 de marzo y 31 de mayo de 2013, se hicieron consignaciones por parte de HALLER a la cuenta bancaria que OTERO REY tenía en el Banco de Occidente, por un valor de 500.000 y 800.000 dólares (en adelante USD¹, pues así se indican en la demanda), respectivamente, lo que en pesos colombianos equivalía a \$912'895.000,00 y \$1.495'981.300,00; y el 22 de abril del mismo año por indicación de OTERO REY, se transfirieron 250.000 USD, equivalentes a \$456'250.000,00 a la cuenta de la señora MARÍA LUZ DARY MEJÍA RAMIREZ.

Que en desarrollo de lo anterior, en abril de 2013, con el dinero girado por HALLER, el demandado empezó a realizar negocios jurídicos que implicaban transferencia de dominio, constitución de gravámenes hipotecarios, y otorgamientos de títulos valores; así:

- El 9 de abril de 2013, OTERO REY celebró contrato de promesa de permuta con HÉCTOR DE JESÚS JARAMILLO GIRALDO, en el que este prometió transferir el dominio y posesión material del local número 1122 ubicado en el Centro Comercial Oviedo identificado con matrícula inmobiliaria (en adelante M.I.) 001-752623. El valor del predio fue \$1.300'000.000,00, advirtiéndose que su propietaria era su cónyuge MARÍA LUZ DARY MEJÍA RAMÍREZ.

¹ La abreviatura USD en el estándar internacional que significa dólar estadounidense.

Por su parte, OTERO REY se comprometía a permutar un reloj marca Cartier, un mechero de oro y una camioneta Chevrolet placa DJN784, valuados todos ellos en \$125'000.000,00, igualmente entregaría la suma de \$475'000.000,00, además el derecho de dominio y posesión de dos lotes de terreno ubicados en la vía la Ceja-el Carmen de Viboral, valorizados en SETECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$700'000.000,00).

- Mediante la Escritura Pública 243 del 3 de febrero de 2014 de la Notaría 1ª de Rionegro, OTERO REY le vende por \$13'000.000,00 al mencionado JARAMILLO GIRALDO, el lote de terreno identificado con M.I. 020-84034, cuando aquel lo había comprado por \$50'000.000,00, y le declara por documento escritural mejoras propias por \$20'000.000,00..
- Así mediante la escritura pública 1105 del 25 de mayo de 2013 de la misma Notaría, declaró una construcción sobre suelo propio por \$20'000.000,00, además constituye hipoteca por valor de \$200'000.000,00 a favor de MONSALVE RIVILLAS JHON DANILO, MONSALVE GARCÍA JHON WILMAR y MONSALVE GARCÍA ANDRÉS.
- El 13 de marzo de 2013 celebró con DIEGO ALEXANDER MARÍN ÁLVAREZ contrato de promesa de permuta, comprometiéndose a entregarle un lote de terreno con casa y mejoras identificado con M.I. 020-84034, y este a transferirle dos lotes de terreno, uno en Santa Fe de Antioquia, vereda la Meseta identificado con M.I. 024-225, y otro ubicado en el Municipio de Rionegro, vereda San Luís con M.I. 020-59253, adicionalmente un automóvil Alfa Romero placa RGK071, una

camioneta Mazda placas CVT401, y un reloj marca Baume y Mercier, sin que se estipularan valores para esos bienes.

- Mediante la escritura pública 1212 del 7 de junio de 2013, la sociedad COLGALICIA, propiedad de OTERO REY, adquiere de GONZALO LEÓN ALZATE RENDÓN un lote de terreno ubicado en la vereda la Sonadora del Municipio del Carmen de Viboral con M.I. 018-5272 por valor de \$333'000.000,oo; no obstante, la transferencia se hace el 4 de junio de 2013, antes de firmar las escrituras, por un valor de \$530'000.000,oo, desde la cuenta descrita en el acuerdo de los socios del banco HSBC.

El 27 de marzo de 2014 ambos socios mediante asamblea extraordinaria tomaron la decisión que INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S. absorbiera a COLGALICIA S.A.S., esta de OTERO REY, absorción no registrada.

El 28 y 29 de marzo siguientes, tales socios firman un compromiso para que se incluyera en el patrimonio de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S. el lote de terreno con M.I. 018-5272, donde además manifiestan que el mismo se encuentra dividido en once (11) lotes, de los cuales dos (2) quedarán a nombre de OTERO REY y los nueve (9) restantes a nombre de la sociedad.

Que INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S. representada por OTERO REY, adquirió el dominio y posesión de dos lotes de terreno ubicados en el Municipio de Santa Fe de Antioquia; el lote 1 identificado con M.I. 024-22630 en la suma de \$350'000.000,oo; y el lote 2 con M.I. 024-22629, en la suma de \$60'.000.000,oo; ambos vendidos por DIEGO ALEXANDER MARÍN ÁLVAREZ.

Que el Banco de Occidente le certificó al actor que la suma de USD 298.000, son los dineros que aquel giró de su cuenta a la cuenta corriente de MARÍN ÁLVAREZ para la compra del lote N° 1, que equivalen a más de \$550'000.000,00, más los \$150'000.000,00 girados desde la cuenta del Banco HSBC. Que desde esta última cuenta también se le transfirieron \$250'000.000,00 a RAÚL DE JESÚS MARÍN MONTOYA, padre del vendedor y apoderado de CECILIA PALACIO HINCAPIE.

Que el 4 de febrero y 4 de abril de 2014 el actor realizó consignaciones a la cuenta personal de OTERO REY por USD 423.860 y USD 89.100, respectivamente, cuya finalidad igualmente era la comercialización de bienes raíces, pero que también fueron destinadas a otros fines; siendo transferidos dineros a DIEGO ALEXANDER MARÍN ÁLVAREZ, JORGE RAIMUNDO PINTO BLANCO, e IVÁN DARÍO CEBALLOS MARÍN.

Que sin consentimiento alguno OTERO REY mediante la escritura pública 1425 del 23 de mayo de 2014 de la Notaría 26 de Medellín, compró para sí un lote de terreno ubicado en el Carmen de Viboral e identificado con M.I. 018-5272, y al mismo tiempo lo hipotecó.

Que con el fin de ocultar los bienes adquiridos con el dinero del demandante, el demandado mediante la escritura pública 2964 del 29 de septiembre de 2014, transfirió a JOSE MARÍA CASTRO SILVA el inmueble identificado con M.I. 010-2499, transacción por valor de \$71'000.000,00, el mismo por el que compró.

Que existió incumplimiento contractual desde el punto de vista societario por la mala gestión, abuso de confianza pues las transferencias realizadas carecen de una causa final y de resultado, aunado al hecho de no llevarse un registro contable confiable y veraz;

el demandado no ha registrado todos los depósitos realizados a su cuenta personal por más de \$1.000'000.000,00; no se reportan rendimientos para el actor; y los bienes adquiridos fueron hipotecados; todo lo cual constituyen actos defraudatorios.

Que no se ha registrado el acta de socios de la fusión de INVERSIONES CELTAS S.A.S. y COLGALICIA S.A.S., lo que es responsabilidad del representante legal, pues el demandante es el representante legal suplente, y le queda difícil estar presente por residir en España.

DE LA CONTRADICCIÓN:

El demandado admitió como ciertos algunos hechos, y otros dijo no constarle o ser falsos, indicando que todas las inversiones eran revisadas por HALLER, y que si lo pretendido es la responsabilidad de los administradores ambos eran administradores de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S.. Así, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo inexistencia de pruebas, y propuso las siguientes excepciones de mérito:

1. "FALTA DE REQUISITOS DE PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN": Indicando que los documentos de prueba que soportan las pretensiones son ineficaces, pues el acuerdo del 8 de agosto de 2013 no tiene aplicación, porque si se realizó un préstamo a la Sociedad se debió concretar un aumento del capital suscrito y pagado a través de la certificación de un contador público, sumado a la reforma estatutaria debidamente registrada; a lo que agregó que la carta de compromiso de

absorción del 28 de marzo de 2014, no tiene los requisitos de los artículos 172-178 del C. de Co. y la ley 222 de 1995.

2. “PLEITO PENDIENTE”: Indicando que pretensiones similares a las que nos ocupan, se están intentando en los procesos: 1) Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, rad. 2014-974, proceso de liquidación de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S.; 2) Juzgado Tercero Civil del Circuito, rad. 2015-510, proceso de simulación respecto al inmueble ubicado en Venecia-Antioquia; y, 3) Juzgado Catorce Civil del Circuito, rad. 2015-265, verbal. A lo anterior agregó que en el proceso del primer Juzgado se puso en conocimiento el fallecimiento de “JURG HELER PAUL” ocurrido en noviembre de 2017.

3. “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR POR ACTIVA”: argumentándose que si lo que se pretendía era un informe de gestión del administrador de la sociedad, debió acudirse a un proceso de rendición provocada de cuentas. Y si lo que se quería era la responsabilidad del representante legal de la sociedad, debió incoarse una acción social de responsabilidad en contra de los administradores conforme el artículo 24 de la ley 222 de 1995, e iniciar la acciones administrativas establecidas en el artículo 24 numeral 5º literal a) del C. G del. P..

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Que lo que se pretende es la acción individual de responsabilidad en contra del administrador por incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 24 de la ley 222 de 1995, por lo que citando

tal norma indica que se establece una presunción, por lo que ocasionado el daño, el demandante damnificado no necesita probar que el administrador actuó con culpa, y es a este a quien le corresponde desvirtuarla.

Que esta acción requiere la comprobación de un interés jurídico directo por parte del demandante que se deriva del perjuicio sufrido por el actor; la violación del deber de conducta por parte del administrador; y, el nexo causal entre los elementos anteriores; siendo necesario analizar el incumplimiento de los deberes y actuaciones de desplegadas por el administrador, que reprocha la parte demandante.

De los documentos allegados se evidencia que el administrador OTERO REY adquirió de DIEGO ALEXANDER MARÍN, dos lotes en el Municipio de Santa Fe de Antioquia, además que realizó varios actos negociales de comercio como fueron:

i) Contrato de promesa de permuta del 9 de abril de 2013 celebrado con HÉCTOR DE JESÚS JARAMILLO GIRALDO.

ii) Copia del pagaré suscrito por el demandado a favor de HÉCTOR DE JESÚS JARAMILLO GIRALDO por la suma de \$700'000.000,oo.

iii) Pagaré suscrito por COLGALICIA S.A.S. a favor de MARÍA LUZ DARY MEJÍA RAMÍREZ, por la suma de \$680.000.000,oo.

iv) Compromiso entre las partes en donde acuerdan la fusión de COLGALICIA S.A.S. con INVERSIONES LOS CELTAS, y copia del acta de asamblea extraordinaria de accionistas de esta última del 27 de marzo de 2014, en donde acuerdan la absorción aquella. Ahí se incluye el inmueble con M.I. 018-5272 ubicado en el Carmen de

Viboral, reservándose SANTIAGO OTERO REY dos (2) lotes, y los nueve (9) restantes para INVERSIONES LOS CELTAS.

v) Copias de los cheques girados de la cuenta corriente Nro. 409-00120-3 del Banco de Occidente a diferentes personas.

Se acreditó que el 31 de mayo de 2013, el demandante transfirió la suma de \$1.495'981.300,00 a la cuenta N° 028-072007-030 del HSBC cuyo titular era OTERO REY, y después de ello se comenzaron a realizar transacciones por este, sin que se evidenciara su aporte conforme lo acordado. Los testigos señalaron que el extinto HALLER nunca recibió utilidad alguna por las actividades sociales.

Que los correos electrónicos y escritos obrantes a folios 79 a 96, evidencian la falta de contabilidad y los manejos de la sociedad, mientras el demandado dijo que los dineros invertidos por el demandante estaban representados en propiedades, pero el debate probatorio arrojó que los únicos bienes que pertenecían a INVERSIONES LOS CELTAS, eran los dos lotes de terreno ubicados en Santa Fe de Antioquia, identificados con M.I. 024-225 y 024-22629.

Frente a la excepción de pleito pendiente según los trámites que cursan en los Juzgados 3, 9, 14 Civiles del Circuito, solo se aportaron las demandas incoadas en el Juzgado 6° Civil del Circuito y el Promiscuo de Santa Fe de Antioquia; pero son procesos diferentes, uno por la simulación de un bien en Venecia, el otro por la liquidación de la sociedad INVERSIONES LOS CELTAS; y el último un proceso ejecutivo contra esta, por lo que la excepción propuesta no prosperó.

Sobre la indebida acumulación de pretensiones, se dijo que no se emitiría pronunciamiento porque en la audiencia inicial se dejó sentado que el problema jurídico a resolver sería determinar si se

daban los presupuestos procesales de la pretensión de responsabilidad en contra del administrador de la sociedad y no la rendición de cuentas, sumado a que en la inadmisión se aludió a su improcedencia.

Así, se concluyó que acreditó que el demandado incumplió sus funciones como administrador de la sociedad, realizando una gestión negligente e imperita al comprar bienes con gravámenes, no rendir cuentas a su socio y no llevar una contabilidad acorde con el contrato social, según manifestación de los testigos NORLYS MARTÍNEZ y LUCAS ANLEO, y las observaciones realizadas por el contador.

Que se probó que los únicos ingresos que tuvo la sociedad fueron los aportes efectuados por HALLER, sin que se probaran los de OTERO REY, además que los dineros transferidos por aquel ingresaron a cuentas del demandado y de terceros, y que se realizaron negocios jurídicos que implicaban transferencia de dominio, adquisición de bienes con gravámenes, sin consentimiento del socio demandante, pues tampoco se avizoraron asambleas, reparto de utilidades, y menos se demostró que se cumplió con la construcción de las torres en los lotes adquiridos en Santa Fe de Antioquia.

Así encontró responsable al demandado como administrador de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., quien no pudo desvirtuar la presunción que pesaba en su contra.

Que se acreditó la existencia de dos sociedades, INVERSIONES LOS CELTAS conformada por HALLER y OTERO REY; y, SANTA FE WATER WORLD cuyos socios fueron HALLER, OTERO REY y DIEGO MARÍN; que el demandante realizó aportes en ambas, pero como la demanda es por la mala administración en INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S. se condenará a las sumas aportadas para esta.

Que de las certificaciones y los extractos bancarios aportados (HBCO, Bancolombia y Banco de Occidente), se evidencia que efectivamente el actor realizó la transferencias por \$1.936'000.000,oo., sin que obre prueba de los \$1.967'638.361,oo solicitados en la demanda, ya que se dijo que las consignaciones a la cuenta del demandado del Banco de Occidente, lo fueron en marzo de 2013, y febrero y abril de 2014, pero según certificación dicha cuenta se abrió en octubre de 2013; además que frente a las dos últimas transferencias no existe certeza que hayan sido realizadas por HALLER, ni su causa.

Por tanto se condenó al demandado restituir a la sucesión de JURG PAUL HALLER la suma de \$1.936'000.000,oo, debitándose el valor de los terrenos comprados en Santafé de Antioquia, porque todavía pertenecen a INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., valores que indexados corresponden a \$2.030'485.524, y como frutos civiles indexados se cuantificaron en \$3.481'047.444,oo. Igualmente, se impuso al accionado el pago de las costas procesales.

Tal decisión una vez notificada, fue apelada por la parte demandada.

DE LA APELACIÓN:

Se presentaron como reparos concretos a la decisión de primera instancia, los siguientes:

1. Se consideró que el demandado era responsable como administrador de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., cuando el mismo *a quo* no aceptó el poder presentado con la reforma a la

demanda para vincular a OTERO REY como representante legal de esa sociedad, y solo lo aceptó por pasiva como persona natural.

2. Indebida valoración de la prueba en lo referente a los dineros invertidos, siendo falso que se indique que el demandado no invirtió los dineros en los negocios que tenía con el demandante.
3. En el acuerdo firmado por los socios se reconoció que cada uno había aportado \$1.936'000.000,00, hecho que no fue desvirtuado por el demandante; además que en ese acuerdo se convino que los aportes eran en calidad de préstamo a la Sociedad y serían pagaderos con las utilidades.
4. Se reconocen unos frutos que no se pactaron ni se probaron, además no es permitido conceder indexación e intereses.
5. Si los dineros que se dice prestados superan el capital de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S. -\$400'000.000,00-, lo mínimo que se debía hacer era reformar los estatutos, lo que aquí no se dio; aunado que en el contrato no se estipuló exclusividad, por lo que cada socio podía seguir teniendo propios negocios.

Admitida la apelación y corrido traslado para alegar, el recurrente reiteró lo dicho al presentar los reparos, señalando:

1. Que de las pruebas está claro que el demandado como persona natural no es merecedor del fallo, y menos como representante legal de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., ya que el mismo juez de instancia excluyó de la demanda a dicha sociedad.
2. Que existió indebida interpretación de la norma vigente y de la apreciación de la prueba, ya que mediante auto del 21 de mayo

de 2019 se rechazó la reforma a la demanda por carecer de poder para demandar a INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., auto que fue recurrido y confirmado en segunda instancia, pero aun así la sentencia de primera va dirigida contra la sociedad que no es parte en el proceso, pues el señor OTERO REY solo se demandó como persona natural.

3. Que se valoró indebidamente la prueba respecto a los dineros invertidos, y es falso que se diga que el demandado no invirtió en diferentes negocios comerciales que tenían ambas partes, máxime cuando en el párrafo penúltimo del numeral 4° de los hechos de la reforma a la demanda, el demandante reconoce que el demandado entregó en el negocio de la permuta la suma de \$475'000.000,00.

Que en el acuerdo firmado el 8 de agosto de 2013, los socios manifestaron que cada uno había aportado \$1.936'000.000,00, sin que se haya logrado desvirtuar lo dicho, por lo que se tiene que el demandado sí invirtió en la sociedad; además el testigo LUCAS ALEO dijo que el actor en 2013 aportó a la negociación USD 750.000, y para ese año el dólar estaba en \$1.952,11, lo que equivale a \$1.474'082.500,00, conviniéndose en ese acuerdo que los dineros que aportaba cada socio eran de su propiedad y prestados a la sociedad, pagaderos con las utilidades.

4. Se reconocen frutos que no se pactaron ni se probaron, además va en contravía de la ley conceder indexación e intereses.
5. Si se dicen que se prestan unos dineros que superan el capital de la sociedad, se debió realizar una reforma estatutaria, lo que no aconteció.

6. En el contrato de sociedad no se pactó exclusividad por lo que el demandado podía tener sus propios negocios.

DE LOS ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES:

Inicialmente indicó la parte demandante, que:

“Aunque la sentencia, con base en certificados del registrador de II.PP. que revelan cierta antigüedad, consideró que los bienes inmuebles cuyas matriculas son las números 024-225 y 024-22629 aún permanecen bajo la titularidad de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., de acuerdo con certificados recientes que adjunto se puede demostrar que esos bienes inmuebles fueron transferidos mediante hechos supuestamente fraudulentos del mismo demandado SANTIAGO OTERO REY que han dado cabida a otros procesos civiles y que también son materia de investigación por la justicia penal, precisamente por estas razones la parte que represento se abstuvo de adherir a la apelación.” (sic).

Agregó que fue adecuada la interpretación de la demanda, porque lo que se pretende es la acción INDIVIDUAL de responsabilidad en contra del administrador, quien incumplió con las obligaciones contenidas en el artículo 24 de la ley 222 de 1995, lo que además se desprende de los fundamentos de derecho de la acción, sin que se haya demandado a la sociedad como tal.

De dicha norma es claro que la demanda podía ser interpuesta por el socio demandante en contra de quien actuó como administrador, sin que se requiriera más que acreditar esas calidades, por lo tanto, el mencionar el nombre de la Sociedad no significa que la estén vinculando en el fallo pues esta no fue considerada como parte. Si en algún momento se quiso reformar la demanda, fue por economía

procesal, sin que ello signifique el Juez se haya ido en contra de sus providencias, porque la sentencia no vincula a la sociedad.

Estando acreditados todos los elementos axiológicos de la acción, el demandante no necesitaba demostrar que el administrador actuó con culpa, solo debía probar la violación legal o estatutaria y el nexo causal; y precisamente se acreditó que OTERO REY como administrador de la sociedad no le dio a los dineros aportados por el actor la destinación debió darles, sumado a que no probó su aporte social, sin que los certificados de cuentas bancarias den fe de ello.

Se acreditó la falta de contabilidad de la sociedad, y se analizaron bien los testimonios de LUCAS ANLEO y NORLYS MARTINEZ, y que conforme la jurisprudencia, el Juez debe estarse más que al tenor literal de las palabras, a la intención del actor, y la demanda debe apreciarse en su conjunto.

Tras el análisis del objeto social y el acuerdo de los socios, se concluyó acertadamente que hubo incumplimiento de los deberes del administrador, se trata de un mandato incumplido, y si como consecuencia de ello el demandado ocasionó un daño reflejado en el detrimento del patrimonio del actor, lo que se refleja en la total insolvencia de la sociedad, ese daño debe ser resarcido.

Que existe nexo de causal entre el envío del dinero del actor desde su cuenta personal, y la manera como fueron distraídos por OTERO REY tales recursos.

Que según el artículo 1613 del C.C. la indemnización incluye daño emergente y lucro cesante, y de este último hacen parte los intereses porque son la ganancia que ha dejado de percibir un capital.

Así, agotado el trámite de instancia, se resolverá la alzada, previas;

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Estando reunidos los presupuestos procesales, y examinada la actuación procesal no se observa irregularidad que invalide lo actuado, por lo que se satisfacen las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

Conforme a los reparos presentados y estando ante un solo recurrente, el problema jurídico a resolver se contrae a establecer si la declaratoria de responsabilidad del demandado como administrador de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., implica también la vinculación y condena de la persona jurídica, o si por el contrario se trata de una responsabilidad individual del administrador.

Dilucidado lo anterior, se deberá analizar de cara a la responsabilidad reclamada, lo relevante que resulte que el demandado hubiera realizado los aportes sociales a los que se comprometió; y, si se satisfacen los presupuestos procesales para estimar o no las pretensiones formuladas.

Por último, y solamente superado lo anterior, se determinará si hay lugar reconocer el pago de frutos civiles representados en intereses, y si era procedente junto con ellos reconocer indexación monetaria.

Para dilucidar lo anterior, se determinará si los interesados demostraron los supuestos de hecho conforme lo normado en el artículo 167 del C. G. del P., en procura de alcanzar lo deprecado; considerando así mismo, que el artículo 164 ibídem dispone que el juez debe fundar sus decisiones en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES:

La sociedad constituida entre las partes del presente, INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., y alrededor de cuya administración gravita el asunto que nos ocupa, es de las denominadas SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA, las cuales fueron creadas por la ley 1258 de 2008, cuyo artículo 45 señala que ella se regirá por lo señalado en sus estatutos sociales, así como por las normas que rigen la sociedad anónima, y de no ser contradictorio, por las disposiciones generales que en cuanto a sociedades prevé el Código de Comercio.

En esos términos, a esas sociedades les resulta aplicable en lo pertinente la ley 222 de 1995, pues esta, entre otras, modifica el Libro II del Código de Comercio, el cual precisamente trata de las reglas generales en relación al contrato de sociedad.

En esos términos, el artículo 23 de la ley 222 de 1995, en cuanto a los deberes de los administradores, dejó por sentado 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.

“En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

“1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.

“2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.

“3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.

“4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.

“5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.

“6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

“7. 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.”

De igual manera, tal normatividad dejó contemplada las acciones con que cuentan quienes se vean perjudicados con las acciones de aquellos, que vayan en contravía de las obligaciones legales o las que se deriven de los Estatutos Sociales, donde para el efecto el artículo 24 ibídem que modificó el artículo 200 del C. de Co., puntualizó:

“Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

“No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

“En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

“De igual manera se presumirá la culpa cuando 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. En estos casos el administrador responderá

por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

“Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

“Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.”²

Cerrando esta introducción normativa, marco principal de la decisión, el artículo 25 de la citada ley 222, deja en claro que:

“La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social.

“La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador.

“Sin embargo, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad. En este caso los acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad, podrán ejercer la acción social siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

“Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros.”

Del contexto de las normas señaladas, se tiene que ellas establecen dos acciones indemnizatorias. Una, la individual de responsabilidad

² De esta disposición, en juicio de constitucionalidad, se indicó: “Para la Corte no están llamados a prosperar los cargos respecto de los incisos acusados de la Ley 222 de 1995, en la medida que el establecimiento de la presunción de culpa para los administradores obedece a una finalidad específica e importante como lo es la de facilitar el establecimiento de la responsabilidad de los administradores, atendiendo el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que les ha sido encomendada, pues los citados funcionarios detentan hoy inmensos poderes y adoptan decisiones de profundas implicaciones de orden social. Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de las expresiones “En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador” y “...se presumirá la culpa...” contenidas respectivamente en los incisos tercero y cuarto del artículo 24 de la Ley 200 de 1995, por los cargos estudiados en esta oportunidad.” Corte Constitucional, sentencia C 123 de 2006.

que busca el restablecimiento del patrimonio propio del demandante, que puede ser, entre otros, el acreedor o socio; y, otra, la acción social de responsabilidad que tiene por objeto la restitución del patrimonio social. Ambas se dan cuando por el actuar doloso o culposo del administrador, se presenta un quebrantamiento al patrimonio del actor.

Nótese que es un tipo de responsabilidad claramente definida, que no se adapta a los criterios de la contractual o extracontractual, sino, tiene características propias y autónomas.

En cuanto a las características de este tipo especial de responsabilidad, la Jurisprudencia ha señalado:

“... [E]s dable visualizar que el legislador, además de la responsabilidad contractual fincada en el negocio jurídico que da origen a las sociedades comerciales y que vincula por igual a quienes lo celebran, estableció un régimen particular de responsabilidad en relación con sus administradores, que opera sólo respecto de ellos, nada más que en su condición de tales, y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquéllos deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal.

“Sin duda, se trata de un régimen especial de responsabilidad civil cuyo propósito es brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos, y que, por sus características, no puede, ni debe confundirse con la estrictamente contractual -derivada de los conflictos que puedan presentarse entre los socios y la sociedad o de aquellos entre sí-, toda vez que dicha acción fue concebida como un instrumento adicional a ésta y porque la única razón de ser de la primera es el mandato expreso del legislador -que se activa por el contrato social y la actuación de los administradores-, lo que significa que su configuración y su efectiva aplicación, en ningún caso, depende de la mera voluntad expresada en el contrato social, al punto que, como ya se transcribió, en el inciso final del artículo 200 del Código de Comercio se dispuso que [s]e tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos’.

“En este orden de ideas, se debe destacar que las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica son las siguientes: se trata 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; y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores”. (Resalto intencional)³.

Así, el legislador estableció un régimen especial y particular de responsabilidad en relación con los administradores, que se aplica como consecuencia de las acciones u omisiones en que con dolo o culpa ellos incurran en la realización de sus funciones, y en cuya virtud deben responder por los perjuicios que causen a la sociedad, a socios o a terceros; con la advertencia que en este tipo de compromiso el elemento culpa se presume si se está ante el incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o los Estatutos Sociales, correspondiéndole al obligado desvirtuarla.

Al respecto, la misma alta Corporación atrás citada, y siguiendo su línea jurisprudencia, refiriéndose a los elementos de este particular tipo de responsabilidad, recientemente señaló:

“La ley 222 de 1995 articula el régimen especial de responsabilidad de los administradores atendiendo el esquema tradicional de la responsabilidad subjetiva o por culpa, al establecer con total claridad en el artículo 24, que “Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”; lo cual significa que, para el buen suceso de una reclamación por tal vía, se deben cumplir los presupuestos tradicionales de toda

³ Cortes Suprema de Justicia, Sentencia Civil del 26 de agosto 2011, Rad. 2002-0007-01.

responsabilidad fundada en la culpa, esto es: (i) la acción u omisión de un administrador contraria a los deberes legales, estatutarios o contractuales de su cargo, imputable a título de dolo o negligencia; (ii) un daño, y (iii) el nexo causal que enlaza la conducta reprochada del administrador y el daño concreto provocado.

“En la lógica de ese esquema cabe predicar que, en línea de principio, es del resorte del demandante en la correspondiente acción social o individual, acreditar el cumplimiento de cada uno de esos presupuestos, incluida la culpa, excepción hecha -lo destaca la propia normativa en el artículo 24-, “En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos”, y “cuando 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”, donde se **“presume la culpa”**.⁴ Subrayado y negrilla en el texto.

Refiriéndose a las peculiaridades de esta clase de responsabilidad, particularmente en cuanto a los sujetos legitimados para reclamarla y resistirla, y a los deberes de los administradores, la providencia atrás citada indicó que:

“2. En definitiva, atendiendo el contenido de cada una de las normas transcritas, se tiene que la responsabilidad de los administradores prevista por el legislador de 1995 es de naturaleza especial, porque sus reglas se encuentran plenamente dibujadas en la Ley 222, obedeciendo a las siguientes particularidades:

“2.1. Tipología de los sujetos involucrados:

“La ley cualifica expresamente las personas que participan en esta categoría especial de responsabilidad, toda vez que los titulares de la acción o legitimados para reclamar el resarcimiento de perjuicios son la sociedad, los socios y terceros, mientras que el llamado a responder por ese reclamo (agente del daño), lo es el administrador, entendiendo por este último, a voces del artículo 22, “el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”, aclarando que la lista que trae este precepto no es cerrada, puesto que cuando indica que pueden ser administradores, también, los que de acuerdo con los estatutos ejerzan esas funciones, igualmente da cabida a cargos diferentes a los allí reseñados.

“Desde el punto de vista administrativo, se puede mencionar lo dicho por la Superintendencia de Sociedades en la Circular Externa 100-006 del 2008, al decir que “Fenómeno análogo se presenta con las personas que por razón de responsabilidades propias de sus cargos, actúan en nombre de la sociedad, como sucede con los vicepresidentes, subgerentes, gerentes zonales, regionales, de mercadeo, financieros, administrativos, de producción, y de recursos humanos, entre otros, quienes pueden tener o no la representación de la sociedad en términos estatutarios o si las detentan,

⁴ SC2749-2021

de donde resulta que es administrador quien obra como tal y también lo es quien está investido de facultades administrativas”.

“2.2. Obligaciones de los administradores de las sociedades

“El ordenamiento jurídico actual, como viene de verse del trasunto de la citada ley, impone a los administradores una serie de deberes generales y específicos, cuyo incumplimiento acarrea para ellos responsabilidad, que en lo que acá importa, es de orden patrimonial y ha de ser exigida a través de las correspondientes acciones, individual y social de responsabilidad.

“Pues bien, el artículo 23 ibídem incorpora las reglas sustantivas concernientes a las obligaciones de los administradores, precisando que las generales son las consistentes en “obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”.

“Tres son, entonces, los deberes fiduciarios generales de todo administrador de sociedad: buena fe, lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, para cuyo cabal acatamiento y comprensión, no necesitan de consagración contractual o estatutaria, dado que es, por ministerio de la ley, que cada administrador está compelido a satisfacerlos en el desempeño de los actos propios de su cargo.” (Resalto intencional)⁵.

Así las cosas, queda claro que estamos frente a un tipo especial de responsabilidad individual de los administradores frente a la sociedad, socios y terceros, por los perjuicios que los primeros causen por dolo o culpa, agravándose cuando se trata de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, eventos en los cuales dicha culpa se presumirá.

Los sujetos legitimados para iniciar la acción de responsabilidad son la sociedad, los socios o terceros afectados; y el obligado a resistir la pretensión, será el administrador⁶.

Concluyendo parcialmente, la prosperidad de una pretensión de tal laya, reclama la convergencia de los siguientes requisitos o presupuestos axiológicos: a) hecho u omisión doloso o culposo; b) daño; y, c) nexo de causalidad entre los dos anteriores.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC2749-2021.

⁶ Artículo 22 ley 222 de 1995, indica: “*Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detentan esas funciones.*”

DE LA SOLUCIÓN AL CASO:

Como precisión preliminar, ha de considerarse que mediante reforma a la demanda, la actora pretendió incluir como demandada a INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., frente a lo cual el *a quo* por auto del 23 de abril de 2019, inadmitió y requirió a la actora para que allegara poder conferido por los sucesores procesales de JURG PAUL HALLER para demandar a esa persona jurídica; así mismo se conminó para que indicaran el tipo de responsabilidad pretendida frente a los demandados⁷.

Ante el incumplimiento parcial del requerimiento, por auto del 21 de mayo siguiente se rechazó la reforma contra INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., admitiéndose frente a OTERO REY.

En consonancia con lo anterior, en la sentencia atacada se dispuso declarar la responsabilidad de SANTIAGO OTERO REY en calidad de administrador de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., conforme el artículo 24 de la ley 222 de 1995, sin que se hubiese vinculado como demandada, responsable o condenada a dicha persona jurídica.

La responsabilidad declarada es la especial e individual en que pueden incurrir los administradores por el incumplimiento de sus deberes, y que genera perjuicios, en este caso, a los socios, por lo que para el Tribunal no es de recibo la afirmación del recurrente, consistente en que la sentencia atacada se pronunció contra tal persona jurídica, razón por la cual ese reparo se torna impróspero, pues lo en él indicado es extraño a la realidad procesal.

⁷ Archivo 33nadmitiesubsana.

Respecto al incumplimiento de los deberes del administrador, se tiene que desde la demanda se indicó que el señor OTERO incumplió sus funciones y los pactos establecidos en el objeto social de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., así como en el acuerdo suscrito el 8 de agosto de 2013, al no realizar la consignación de aportes que le correspondía, y no haberle dado el destino acordado a los dineros transferidos por HALLER.

Sobre la no consignación de aportes del demandado en su calidad de socio, es asunto extraño a la responsabilidad que se ha reclamado, pues aquí la que se juzga es la del administrador, donde la decisión de primera instancia fue de conformidad, lo que nos releva de analizar si el demandado pagó o no sus aportes sociales, pues ello no puede ser objeto de estudio en este juicio, dada la especial naturaleza del mismo y tal como se ha explicado.

En esos términos, el demandado no está llamado a responder por el hecho que uno de los socios no hubiera realizado su aporte social, donde así se trate de una misma persona, socio y administrador, el cumplimiento de los deberes de este no es predicable a aquel ni viceversa.

De otro lado, estamos frente a uno de los eventos en los que conforme el inciso 3° del artículo 200 del C. de Co., por lo que se presume la culpa del administrador demandado, recayendo en este la carga de desvirtuar la existencia del dolo o culpa que se le endilga, pues sobre el particular, la jurisprudencia última citada, ha indicado:

“Por lo mismo, correrá para el administrador accionado, ante la presunción iuris tantum que pesa en su contra, la carga de demostrar la ausencia de dolo o culpa en su actuar o abstención profesional, o que concurre a su caso alguna de las hipótesis de exclusión de la responsabilidad, esto es, no haber tenido conocimiento de la acción u omisión, o haber votado en contra de ella

absteniéndose de ejecutarla (art. 24, inc. 2°). Además, por supuesto, de todas las otras que autoriza el derecho común en temas de responsabilidad... No hay duda, entonces, que en casos como el citado de violación de las obligaciones de orden legal, la imputación que se hace al administrador a título de dolo o culpa se mantendrá enhiesta en el proceso, a menos que éste la desvirtúe, como se indicó, probando alguna de las causas de exoneración previstas en la ley, escenario en el que cabe aducir, por ejemplo, aspectos relacionados con las funciones concretas que cada administrador tiene atribuidas en la estructura jerárquica de la compañía, o con las responsabilidades específicas que hubieran podido asignarse en los estatutos, para así dejar sentado en el proceso que dentro de las funciones del administrador demandado no estaba la señalada como infringida.” (SC2749-2021)

Para el caso se tiene que mediante documento privado suscrito el 26 de marzo de 2013, HALLER y OTERO constituyeron INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., cuyo objeto social consistía en: *“[e]l desarrollo de actividades comerciales en general, sin limitación alguna, diferente a que sean actos lícitos de comercio.”*

Como gerente y representante legal principal se nombró a OTERO, y como sus funciones, entre otras, se consagró: *“Ejecutar todos los actos u operaciones correspondientes al objeto social, de conformidad con lo previsto en las leyes y en los estatutos.”*

Con posterioridad, el 8 de agosto de 2013, los mencionados socios suscribieron un acuerdo cuyo objeto fue;

“[l]a regulación desde la presente fecha de las relaciones internas entre todos los Socios en cuanto socios propietarios del 100% del capital social de la Sociedad e, indirectamente y si las hubiera, de las Filiales o nueva sociedades que se creen.”

Dentro de las consideraciones en el numeral II, se manifestó:

“Que dicha sociedad se constituye para la promoción de un desarrollo urbanístico, en adelante el negocio. El negocio consiste en la promoción, en el Municipio de Santa fe de Antioquia (Colombia), de dos torres de veinte pisos, torres unidas hasta el tercer nivel, con seis apartamentos por piso, y un total de 216 apartamentos. En el primer y segundo nivel se construirá (sic)

un centro comercial y en los sótanos aparcamientos. Todo lo anterior conforme consta en el proyecto que se adjunta como anexo II al presente acuerdo.”

En las cláusulas pactadas se estableció:

“3.2 Los socios manifiestan que para el desarrollo del negocio han aportado, cada uno de ellos, la cantidad DE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS (1.936.0000.000 COL\$) mediante ingreso de dicha cantidad en la cuenta personal de D. Santiago Otero Rey, cuenta cuyo funcionamiento se regula en el punto 3.6 del presente.”

“3.3. Según el plan de negocio realizado para el desarrollo de la actividad, dicha cantidad es suficiente para la compra del terreno donde se desarrollará la promoción, y para pagar los gastos de proyecto y licencia. La construcción se realizará con los ingresos que procedan de la comercialización sobre plano de la promoción... 3.4. La promoción se desarrollará en los terrenos sitios en el paraje de la Meseta, Municipio de Santa Fe Antioquia (Colombia), y cuentan con un área de 18.336 M2. Cuenta dicho terreno con el código catastral n° 2010000440003400000000.

“Se ha concretado la compra de los mismos por parte de la sociedad a Don Diego Alexander Marín Álvarez. El precio pactado en escritura pública se abonará desde la sociedad, y el resto del precio se abonará desde la cuenta particular. El precio total abonado por la compra del terreno ha sido de Tres mil ochocientos millones de pesos colombianos (3.800.000.000 COL\$)

“3.5 La aportación que han realizado los socios a la sociedad tiene el carácter de préstamo preferente. Previamente al reparto de cualquier tipo de dividendo, se deberá reintegrar esta a los socios, con independencia de que dicha aportación se haya empleado a través de la sociedad o desde la cuenta particular para el desarrollo del negocio.

“Trimestralmente los socios realizarán un estado financiero del estado del negocio, esto que se irá uniendo al presente anexo.

“3.6 Los socios han operado en el pasado y operarán en el futuro, en el caso de requerirlo el desarrollo del negocio, de manera personal, operando desde la cuenta bancaria que D. Santiago

otero Rey tiene abierta en el banco HSBC. Dicha cuenta se denomina en el presente acuerdo "la cuenta particular". Todos los movimientos que se realicen para el desarrollo del negocio se entenderán como una unidad, independientemente de que procedan de la cuenta particular o de la sociedad.

"3.8 Las cantidades entregadas por los compradores por la compra sobre planos de las fincas de las promoción, no podrán emplearse para fines distintos de la promoción, debiendo así mismo y en todo caso emplearse conforme lo establecido en la Ley de Colombia. Conforme lo anterior, no podrán emplearse dichas cantidades, ni para reparto de beneficios, ni para la amortización de la deuda con los socios, hasta que los costes de la promoción no estén totalmente cubiertos."

De cara a los aportes, a folios 89 y siguientes del archivo de anexos a la demanda, obra el histórico de transacciones de la cuenta 028-072007-030 del banco HBCO a nombre de OTERO, donde se acredita que el 31 de mayo de 2013 HALLER, realizó transferencias por valor de \$1.495'981.300,00, sin que se visualice depósito de parte de aquel, pues luego de la consignación primigenia de HALLER, se comenzaron a realizar una serie de transacciones que en nada se compadecen el aporte que debía realizar el demandado, lo que evidencia que los siguientes movimientos bancarios se efectuaron solo con los aportes realizados por HALLER.

Sin embargo, y según lo expuesto líneas atrás, la omisión de pago de aportes por parte del demandado en su condición de socio, no puede ser objeto de juzgamiento en las presentes, pues lo que se le cuestiona es en su condición de administrador de la sociedad.

Adicional del aporte del extinto HALLER, el 22 de abril de 2014 realizó un giro por USD 250.000 (correspondientes a \$456'250.000,00), lo que fue a la cuenta de la señora MEJÍA RAMÍREZ, con lo que se acredita el desembolso del actor de \$1.936'000.000,00, lo que no fue debatido en la alzada.

Respecto al cumplimiento del objeto social acordado entre las partes, se tiene que de todos los actos jurídicos referidos en la demanda, los que tienen relacionada como parte a INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., son las siguientes compraventas:

1. Escritura pública 4299 del 20 de agosto de 2013, mediante la cual DIEGO ALEXANDER MARÍN ÁLVAREZ y CECILIA PALACIO HINCAPIE, venden a INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S. el lote de terreno llamado La Meseta, situado en el municipio de Santa Fe de Antioquia, identificado matrícula N° 024-225, código catastral 2010000440003400000000, por valor de \$350'000.000,00.
2. Escritura 6895 del 20 de diciembre de 2013, con la cual DIEGO ALEXANDER MARÍN ÁLVAREZ vende a INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S. el lote N° 2 ubicado en el paraje la Meseta del municipio de Santa Fe de Antioquia, identificado con folio de matrícula 0244-22629, código catastral 2010000440003400000000, por valor de \$60'000.000,00.

Así se tiene, que efectivamente se adquirieron dos inmuebles ubicados en el municipio de Santa Fe de Antioquia a nombre de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S.; sin embargo, no se dio cumplimiento al objeto social del contrato pactado en el acuerdo del 8 de agosto de 2014, que era la promoción de dos torres de veinte pisos con un total de 216 apartamentos, y en el primer y segundo nivel un centro comercial y parqueaderos.

En esos términos, si bien es cierto que OTERO y HALLER pactaron que el aporte que se hacía era propio de cada socio y constituía un préstamo "*preferente*" a la sociedad que se pagaría con la utilidades (ver folio 16 cuaderno digital "02Anexos"), lo cierto del caso es que el

incumplimiento del demandado en la gestión y desarrollo del objeto social, no permitió que se desarrollara el proyecto inmobiliario que en últimas cubriría tal préstamo.

Ese incumplimiento de gestión para desarrollar el objeto social de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., respecto al cual se presume la culpa del administrador, elemento este no desvirtuado por el llamado a responder, implica que este deba asumir los perjuicios causados, entre los que se incluye la pérdida del aporte que se probó fue realizado, pues la falta de gestión cercenó la oportunidad que el negocio tuviera los fines previstos.

Acreditado el incumplimiento de las funciones del administrador, frente al cual se presume la culpa, el demandado no allegó pruebas tendientes a exonerar su responsabilidad tales como sería la fuerza mayor o el caso fortuito, con lo que se tiene no desvirtuada la presunción que gravita en su contra.

En tal sentido se encuentra acertada la declaratoria de responsabilidad, por lo que en ese punto el fallo habrá de ser confirmatorio.

En cuanto a los demás reparos presentados, la interpretación de la demanda realizada por el *a quo*, resulta plausible, en el sentido que conforme el artículo 24 de la ley 222 de 1995, a quien se demandó fue al administrador de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., donde la malograda reforma a la acción resulta irrelevante en ese sentido.

Sobre el aporte de \$1.936'000.000,00, probados en relación a la parte demandante, pese a que se hubieran denominado "*préstamo preferente*", también lo es que en el correspondiente contrato se denominaron "*aportación*" (sic), indicándose específicamente que; "...

Los socios manifiestan que para el desarrollo del negocio han aportado, cada uno de ellos, la cantidad de mil novecientos treinta y seis millones de pesos colombianos (1.936.000.000 COL\$)”.

Como se ve, tal suma fue aporte social en los términos del artículos 5.6 y 9 de la ley 1258 de 2008, donde si de lo mismo no se hizo el correspondiente registro de mayor capital “*autorizado, suscrito y pagado*”, tal como lo obligaba el artículo 122 del C. de Co. visto en armonía con el artículo 28.9 ídem, refuerza la idea del incumplimiento de los deberes del administrador, tal como lo deja en claro el numeral 8º del artículo 33 del correspondiente contrato de sociedad, cuando se le daba al gerente, como lo es OTERO, el deber de “*Cumplir o hacer que se cumplan oportunamente todos los requisitos o exigencias legales que se relacionen con el funcionamiento y actividades de la sociedad...*” (ver folio 7 cuaderno digital 02 Anexos).

Por lo anterior, si el aporte de cada socio aumentó el capital inicial autorizado -\$400'000.000,00-, el trámite de reforma estatutaria y su inscripción correspondía al demandado como representante legal de la Sociedad, por lo que ahora no se puede excusar en su propia negligencia para enervar las pretensiones de la demanda; y si bien es cierto que cada socio podía seguir teniendo sus propios negocios, ello en las presentes no es el factor de imputación, sino, la responsabilidad del administrador con culpa presunta, sin que ello se hubiere desdibujado.

INTERESES E INDEXACIÓN:

Objetó la parte demandada el que se hubiera reconocido intereses e indexación sin haberse pactado, y sin que sea procedente su

reconocimiento conjunto. Sobre el tema la jurisprudencia tiene decantado lo siguiente:

“... [q]ue la compatibilidad de la indexación y de los réditos depende de la clase de estos últimos, pues si son los civiles nada impide la coexistencia de esos dos conceptos; en cambio, si se trata de los comerciales, en tanto ellos comprenden ese concepto (indexación indirecta) «imponer la corrección monetaria, per se, equivaldría a decretar una doble -e inconsulta- condena por un mismo ítem, lo que implicaría un grave quebranto de la ley misma, ya que ésta ha establecido, en forma imperativa, que la manera de hacer el ajuste monetario de las obligaciones dinerarias de abolengo mercantil, es por la vía de los intereses, por la potísima razón de que está entronizado en uno de los factores constitutivos o determinantes de la tasa reditual de mercado». (...)

“Criterio que ha sido ratificado por la Sala en otras ocasiones, precisando que en la indexación efectuada a través de la tasa de interés comercial, el índice de corrección monetaria se aplica por vía refleja, pues «incluye la inflación (componente inflacionario) y que, por ende, ‘conlleva al reajuste indirecto de la prestación dineraria’, evento en el cual resulta innegable que ella, además de retribuir -y, en el caso de la moratoria, resarcir- al acreedor, cumple con la función de compensarlo por la erosión que, ex ante, haya experimentado la moneda (función típicamente dual)” (CSJ SC, 15 Ene 2009, Rad. 2001-00433-01; CSJ SC, 13 May 2010, Rad. 2001-00161-01).”⁸

En esos términos, es apenas justo que quien se desprendió de una cantidad de dinero con un fin específico que no se cumplió, sea resarcido no solo con la devolución de lo invertido, sino con las ganancias que dicha sumas le pudieron reportar, y para el caso esos perjuicios se determinan con los intereses que ese capital pudo producir, constituyendo los réditos o rendimientos dejados de ganar.

No es exigencia para su reconocimiento que dichos intereses se encuentren pactados, porque no corresponden a la ganancia que reporte un acreedor derivada de un contrato de mutuo, sino, se refiere a los frutos que el dinero en condiciones normales hubiese producido, además que así se desprende del artículo 16 de la ley 446 de 1.998.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC11331-2015.

No obstante, como se reconocieron los intereses liquidados por la parte demandante a folios 616-617 del expediente, que corresponden al interés bancario corriente, los cuales conforme lo señalado en la jurisprudencia, incluyen un componente de actualización monetaria, se hace improcedente, como lo hizo el *a quo*, conceder una indexación adicional; por lo que en ese sentido habrá de modificarse el fallo atacado, reconociéndose el pago de lo aportado (\$1.936'000.000,00) menos el valor de los inmuebles adquiridos y que se encuentran a nombre de la sociedad, o al menos se están reclamando en otro escenario, pues así lo dejó en claro la parte actora en sus alegatos conclusivos, lo que se cuantifica en \$410'000.000,00, donde la correspondiente resta arroja un total de \$1.526'000.000,00.

Sobre esta última suma, \$1.526'000.000,00, se pagará el interés bancario corriente, tal como se desprende del artículo 884 del C. de Co., donde para efectos de su cálculo el Despacho *a quo* procederá a liquidarlos a partir del 2 de abril de 2014, fecha en la que se hizo el último aporte y era el momento en que debió haberse puesto en operación la gestión para la empresa objeto de la sociedad de marras.

La liquidación será mes por mes, hasta que se solucione la obligación. Para el efecto, acúdase a lo que dispusiera como interés bancario corriente, la certificación que expide la Superintendencia Financiera de Colombia.

CONCLUSIÓN:

Acreditado el incumplimiento de los deberes y funciones del demandado OTERO REY como administrador de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., sin que este hubiese logrado desvirtuar la

presunción de culpa que en su contra opera por ministerio legal, la decisión que en derecho corresponde es la declaratoria de responsabilidad con la subsecuente condena a cancelar los dineros recibidos con los correspondientes perjuicios causados, que para el evento de dinero lo constituyen los respectivos intereses, que al ser liquidados conforme la ley comercial, incluyen el concepto de indexación, y en ese sentido habrá de modificarse la decisión apelada.

Finalmente, ante la prosperidad parcial del recurso y el triunfo apenas de parte de las pretensiones, no habrá condena en costas en ninguna de las instancias, en atención a lo previsto por el artículo 365.5 del C. G. del P..

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la parte resolutive de la sentencia calendada el diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el que quedará así:

“CONDENAR a SANTIAGO OTERO REY en su condición de administrador de la persona jurídica de derecho privado INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., pagar a la sucesión del fallecido JURG PAUL HALLER, la suma de MIL QUINIENTOS VEINTISEIS MILLONES

DE PESOS (\$1.526'000.000,00), capital sobre el que se pagará el interés bancario corriente en los términos del artículo 884 del C. de Co., y para su cálculo el Despacho a quo procederá a liquidarlos mes por mes a partir del 2 de abril de 2014 y según lo certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, hasta el pago total de la obligación.”.

En lo demás la sentencia atacada permanece incólume.

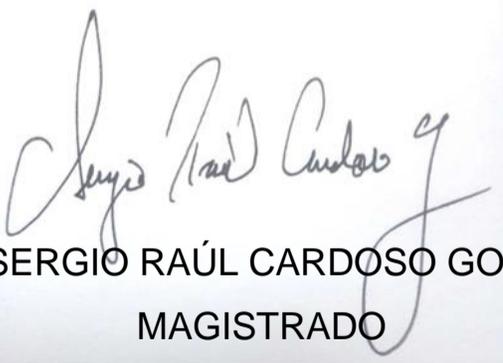
SEGUNDO: Sin costas en ninguna de las instancias según lo motivado.

TERCERO: En firme lo decidido, vuelva el expediente al Despacho de origen.

Esta decisión se notifica por estados.



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO

(Con aclaración del voto)



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO

(Con salvamento de voto)