

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC19300-2017

Radicación n° 11001-31-03-025-2009-00347-01

(Aprobado en sesión de diecinueve de octubre de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decídese el recurso de casación interpuesto por Jorge Edic Carvajal Gómez frente a la sentencia de 29 de abril de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que promovió, junto con Luz Marina Prieto Rojas, John Harly, Maritza Viviana y Eliana Ximena Carvajal Prieto, contra Loredana Garota de Helmsdorff y Giulio Helmsdorff Garota.

ANTECEDENTES

1. Los accionantes solicitaron que los convocados, como liquidadores de Inmuebles Industriales Zeta Ltda., fueran declarados civilmente responsables por los perjuicios ocasionados por la falta de depósito de la reserva destinada a pagar las erogaciones impuestas por la sentencia de 13 de

mayo de 2008, dictada en un pleito por responsabilidad civil adelantado contra la sociedad.

Como consecuencia, deprecaron una condena solidaria por el valor insoluto de la indemnización, junto con la indexación e interés lucrativo, según la siguiente relación: a) A favor de Jorge Edic, la suma de \$292'068.363,36; b) Luz Marina Prieto Rojas, \$5'644.258,11; c) John Harly Carvajal Prieto, \$2'257.703,24; d) Maritza Viviana Carvajal Prieto, \$2'257.703,24; e) Eliana Ximena Carvajal Prieto, \$2'257.703,24; y f) \$18'000.000 por costas judiciales en beneficio de todos los demandantes.

2. Tal reclamación tuvo el sustento fáctico que a continuación se sintetiza (folios 48 a 53 del cuaderno 2):

2.1. Inmuebles Industriales Zeta Ltda. se disolvió el 29 de septiembre de 1991, nombró como liquidadores a los demandados y protocolizó el acta aprobatoria de la cuenta final de liquidación el 18 de diciembre de 1997.

2.2. Con ocasión de la extinción definitiva de la sociedad, se adjudicó a los socios el derecho de dominio sobre varios inmuebles.

2.3. El 20 de mayo de 1997, en razón de un accidente que sufrió Jorge Edic, los mismos accionantes promovieron proceso ordinario contra la referida persona jurídica, la que otorgó poder para su representación judicial el 22 de julio

de igual anualidad. Esta causa concluyó el 13 de mayo de 2008, en sede de casación, condenando a los convocados por una cifra cercana a \$550.000.000, de los cuales se pagaron \$250.000.000, haciendo efectiva la póliza constituida para evitar la práctica de medidas cautelares.

2.4. El 21 de octubre de 2008 se solicitó a Inmuebles Industriales Zeta Ltda. informar la entidad financiera depositaria de la reserva destinada al pago de la condena, sin que los liquidadores hicieran manifestación alguna.

3. Una vez admitido el libelo, los convocados rechazaron las súplicas (folios 5 a 13 del cuaderno 1), aunque aceptaron como ciertos los hechos de la demanda, salvo el relativo al pago parcial de la condena, el cual manifestaron desconocer.

Formularon la excepción de *prescripción*, por cuanto la acción promovida se fundamentó en el artículo 255 del Código de Comercio, el cual establece un plazo de cinco (5) años para su interposición (artículo 266), contado a partir de la aprobación de la cuenta final de liquidación, que venció el 18 de diciembre de 2012.

Desestimaron que operara la interrupción civil del término anotado, pues la causa contra los liquidadores se inició el 16 de junio de 2009, esto es, *«más de seis años y medio después de haber corrido la totalidad del tiempo previsto de la prescripción extintiva de la acción impetrada,*

de modo que esta demanda tardía mal podría interrumpir un término de prescripción cumplido desde el 18 de diciembre de 2002, pues empezó a correr el 18 de diciembre de 1997, fecha en la que se elevó a escritura pública el acta aprobatoria de la cuenta final de liquidación» (folio 8 del cuaderno 1).

Insistió que Inmuebles Industriales Zeta Ltda. culminó su existencia el 18 de diciembre de 1997, con la protocolización de la cuenta final, lo cual se reveló con la inscripción en la Cámara de Comercio, por lo que este día comenzó a correr el lapso para demandar a los liquidadores, encontrándose vencido a la fecha en que los actores enarbolaron sus pretensiones.

Por último, en aplicación del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, propusieron la defensa genérica.

4. El Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá declaró prescrita la acción, al encontrar que el derecho a reclamar la indemnización surgió desde el día en que se asintió en la cuenta final de liquidación, esto es, el 1 de septiembre de 1997, por lo que finiquitó su admisibilidad desde el año 2002 (folios 37 a 44 del cuaderno 1).

5. Al desatar la alzada, el superior confirmó la decisión, con base en los fundamentos que se exponen en lo sucesivo.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Después de encontrar satisfechos los presupuestos procesales y de enunciar los deberes de los administradores, manifestó que las obligaciones litigiosas generan un deber particular para el liquidador, como es constituir una reserva adecuada, que estará en su poder hasta la conclusión de su encargo y, con posterioridad, será depositada en un establecimiento bancario.

2. Anticipó que la apelación carece de éxito por el tenor literal de las normas aplicables a la materia, que consagran un término de prescripción de cinco (5) años, contado a partir de la aprobación de la cuenta final de liquidación, *«de la cual se enteran los terceros a través de su inscripción en el registro mercantil»* (folio 30 del cuaderno Tribunal). Descartó que el plazo legal pudiera computarse desde la ejecutoria de la sentencia que impone la condena, por la claridad normativa antes anunciada.

3. Aseveró que el daño causado por la falta de provisión es diferente al que sirvió de motivo a la declaratoria de responsabilidad de la sociedad, pues aquél se circunscribe al desconocimiento de los deberes de los liquidadores, lo que habilitaba a los afectados para promover las acciones que permitieran superar la omisión cuestionada, *«de modo que los elementos de la responsabilidad de los aquí demandados se hallaban presentes desde mucho antes del inicio de la acción ordinaria*

de la que se ocupa esta sede, huelga decir, desde que se verificó el incumplimiento hasta ahora atribuido» (folio 32 ejusdem).

4. Concluyó que, por haberse inscrito en el registro mercantil la escritura pública contentiva de la cuenta final de liquidación el 10 de junio de 1998, para la fecha en que se interpuso la demanda en el presente caso -23 de junio de 2009- se había extinguido la acción, al haber transcurrido los cinco (5) años señalados en la regulación, sin que haya constancia de su renuncia.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene tres (3) reproches fundados en la violación de la ley sustancial, los dos (2) iniciales por la senda directa y el último por la indirecta (folios 28 a 36 del cuaderno Corte), los cuales serán resueltos en el mismo orden de formulación.

CARGO PRIMERO

Denunció la desatención de los artículos 28, 29, 200, 234, 245, 255, 256, 257, 822, 830, 871 del Código de Comercio, 8 de la ley 153 de 1887, 1620, 2512, 2535 del Código Civil, 2 y 83 de la Constitución Política.

Como apoyo, manifestó que la prescripción busca castigar al acreedor negligente, por lo que el término

señalado para ejercer la acción prevista en el artículo 255 del Código de Comercio sólo puede contarse desde la exigibilidad del derecho a ser indemnizado, como lo previene el precepto 2535 del Código Civil y el principio según el cual *la prescripción no corre para el que no puede ejercitar una acción*.

Sostuvo que la verificación de la reserva sólo podía hacerse con ocasión del fallo condenatorio, por lo que, como previamente no existía un perjuicio cierto y directo susceptible de ser reparado, por la inexigibilidad de la obligación, esto impedía adelantar una reclamación contra los liquidadores.

Arguyó que la interpretación del *ad quem* dejó a los demandantes sin acción, pues antes de la sentencia condenatoria el perjuicio era incierto y después la reclamación se hizo extemporánea. Insistió en que únicamente con el fallo condenatorio podía evaluarse la constitución de la reserva y su suficiencia, momento a partir del cual inició el término prescriptivo de que trata el artículo 256 del estatuto mercantil.

Puntualizó que una hermenéutica diferente promovería maniobras dilatorias de los liquidadores, «*a sabiendas de que su responsabilidad por el incumplimiento de deberes legales quedará a salvo si el proceso contra la sociedad no se decide antes de 5 años contados desde la*

aprobación de las cuentas finales» (folio 30), en contravía de la lealtad, diligencia y buena fe.

Aseveró que el presente caso es especial, por lo que debe resolverse por fuera del tenor literal del artículo 256 ibidem, en aplicación de los principios de buena fe, no abuso de derecho, efecto útil y justicia, en tanto la acción se promovió antes de la liquidación, no se hizo la provisión y la sentencia condenatoria se dictó después de la aprobación de la cuenta final, lo que colocó a los actores en imposibilidad jurídica de demandar. Y es que, el cómputo de la prescripción, a partir de la cuenta final de liquidación, sólo es aplicable para los reclamantes que tengan una obligación exigible; en los demás eventos, el término deberá contarse desde que haya un fallo en firme.

Reiteró que no se configuró la prescripción, pues la acción contra los liquidadores se promovió dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en la que se dictó el fallo condenatorio contra la sociedad, quienes fueron omisivos en la constitución de la provisión del artículo 235 del estatuto mercantil, lo que permite presumir su culpa.

CONSIDERACIONES

1. Las sociedades, como sujetos de derecho diferentes a los socios individualmente considerados, están sometidas al cumplimiento de unos requisitos para su creación y

extinción, de suerte que sus actos sean oponibles a terceros y se evite una confusión patrimonial.

Para la culminación de su existencia debe configurarse alguna de las causales contractual o legalmente establecidas, a partir de lo cual es menester agotar el procedimiento de realización de activos y pago de las acreencias. Estos dos momentos se conocen como la disolución y liquidación, respectivamente.

La primera consiste en la satisfacción de las condiciones de hecho y de derecho exigidas para que se materialice alguna de los motivos de terminación del contrato de sociedad y, en consecuencia, finiquite la personalidad jurídica, momento a partir del cual el ente «*no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación*» (artículo 222 del Código de Comercio).

La fase liquidatoria es el procedimiento que permite la ordenada solución de las acreencias y el reparto de los remanentes entre los asociados, a través de la enajenación del activo social. El artículo 241 del estatuto comercial así lo establece:

No podrá distribuirse suma alguna a los asociados mientras no se haya cancelado todo el pasivo externo de la sociedad. Pero podrá distribuirse entre los asociados la parte de los activos sociales que exceda del doble del pasivo inventariado y no cancelado al momento de hacerse la distribución.

De esta forma se evita que la liquidación pueda utilizarse como estratagema para eludir obligaciones empresariales, pues los socios quedan relegados al final del proceso y su derecho está condicionado a la existencia de activos sobrantes después de pagados todos los débitos.

Igual regla debe aplicarse para las obligaciones condicionales o litigiosas, ya que corresponde a los liquidadores adoptar las medidas necesarias para garantizar su satisfacción, con independencia de la certidumbre sobre el momento de su exigibilidad, para lo cual deberá constituir una reserva que estará vigente hasta el cumplimiento o fracaso de la condición, o el finiquito del proceso judicial.

Al respecto, el artículo 245 ibidem consagró:

Cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. La misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo.

Luego, estos vínculos jurídicos, a pesar de estar sometidos a hechos futuros e inciertos, no impiden el adelantamiento y conclusión del proceso liquidatorio, en cuanto se satisfaga la carga de realizar una reserva que garantice su solución, si a ello hubiere lugar, sin perjuicio del compromiso patrimonial de los socios según el tipo de sociedad.

El liquidador, entonces, es el encargado de efectuar la cuantificación de la deuda condicional o litigiosa, conservar en su poder los recursos necesarios para su pago y seguir adelante con el finiquito de la persona jurídica, momento en el cual deberá ponerlos a disposición de los interesados a través de un establecimiento financiero, según las voces del precepto bajo estudio.

2. La ausencia del fondo patrimonial, su insuficiencia, o la falta de depósito bancario, pueden comprometer la responsabilidad de los liquidadores, quienes están obligados a *«liquidar y cancelar las cuentas de los terceros y de los socios»* (numeral 7 del artículo 238 de la codificación mercantil), siempre que actúen en contravención de las directrices prenotadas.

Así lo establece, de forma general, el canon 255 *ib.*, el cual consagra que *«[l]os liquidadores serán responsables ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes»*; huelga explicarlo, cualquier desatención de las cargas connaturales a la liquidación comprometerá de forma directa la responsabilidad civil de sus regentes, siempre que el afectado demuestre el incumplimiento, el daño y el nexo causal entre el actuar y los perjuicios reclamados.

Para tales fines, deberán observarse las siguientes pautas:

(a) La legitimación en la causa por activa está en cabeza de los socios o terceros afectados por la negligencia o incuria del liquidador;

(b) el legitimado por pasiva será el encargado de adelantar el proceso de extinción de la sociedad;

(c) la *causa petendi* debe estar referida a la desatención de los deberes legales o estatutarios, como una forma de cuestionar las actuaciones del liquidador (cfr. CSJ, SC, 5 ag. 2013, exp n° 2004-00103-01);

(d) la pretensión es eminentemente resarcitoria y comprometerá el patrimonio personal del encargado de la liquidación;

(e) Corresponde al interesado demostrar el daño, su cuantía, así como la conexión entre éste y el actuar ilegal del liquidador; y

(f) la responsabilidad es solidaria e ilimitada entre los liquidadores.

3. Con el objeto de tener certeza sobre extinción definitiva de la persona jurídica, así como los aspectos conexos a la misma, el legislador consagró un régimen particular de prescripción para la responsabilidad de marras en el artículo 256 del Código de Comercio, a cuyo tenor: «*[l]as acciones de los asociados y de terceros contra*

los liquidadores prescribirán en cinco años a partir de la fecha de la aprobación de la cuenta final de la liquidación».

Son rasgos de este término prescriptivo los siguientes:

(a) La extinción de la acción se alcanza en el breve plazo de cinco (5) años, como lo ha reconocido esta Corporación:

El artículo 256 del Código de Comercio se refiere al término de prescripción de las acciones que se ejercitan contra el proceso liquidatorio, las cuales, por su naturaleza, no deben prolongarse durante mucho tiempo, por lo que el legislador estableció un término de prescripción relativamente corto (SC, 5 ag. 2013, rad. n° 2004-00103-01);

(b) Este lapso es aplicable a todos los juicios de responsabilidad que se promuevan en contra de los liquidadores, con independencia de quién funja como demandante o de la omisión achacada; y

(c) El conteo del tiempo principiará con la aprobación de la cuenta final de liquidación, siempre que sea oponible a terceros a través de su inscripción en el registro mercantil (numeral 9 del artículo 28 del Código de Comercio). No importa el momento de ocurrencia de la conducta o su conocimiento por los interesados, pues lo relevante es la finalización del trámite y su revelación al público, ya que con la inscripción de la cuenta final se extingue definitivamente el ente moral.

Estas reglas particulares, por su propia naturaleza, desplazan las normas generales sobre prescripción extintiva contenidas en los artículos 2535 y siguientes del Código Civil, salvo que deba acudir a éstas para llenar los vacíos de aquellas.

De allí que, si bien el mencionado precepto 2535 dispone que la prescripción se cuenta «*desde que la obligación se haya hecho exigible*», esta directriz resulta inaplicable a las causas promovidas contra los liquidadores, pues allí se consagró una diferente, valga reiterarlo, que el cómputo comienza a partir de la aprobación de la cuenta final de liquidación por parte de los socios.

Y es que, según el numeral 1° del artículo 10 del Código Civil, subrogado por el artículo 5 de la ley 57 de 1887, «*[l]a disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general*». En consecuencia, al existir un mandato concreto para ejercer la acción de responsabilidad contra los liquidadores, será éste el que deba considerar el juzgador, al margen de las normas generales sobre la materia.

4. La aplicación del anterior marco de referencia permite desestimar el cargo bajo estudio, por cuanto el Tribunal aplicó adecuadamente las normas que regulan la controversia, lo que descarta una violación directa de la ley sustancial.

4.1. Rememórese que Jorge Edic promovió la presente causa con la finalidad de que, previa declaración de responsabilidad civil, se condenara a los liquidadores principal y suplente de Inmuebles Industriales Zeta Ltda. por la omisión en la constitución de una provisión adecuada para atender la obligación originada en el proceso que los mismos promotores tramitaron frente a la aludida empresa.

Los demandados admitieron la existencia del débito litigioso, la terminación del trámite liquidatorio y la ausencia de respuesta a la solicitud del interesado, pero se opusieron pretextando que la acción se encontraba prescrita.

4.2. Al analizar los medios de defensa, el juzgador de segundo grado arguyó que:

[L]a prescripción no puede correr a partir de un momento diferente del que corresponde a la aprobación de la cuenta final de liquidación, de la cual se enteran los terceros a través de su inscripción en el registro mercantil (art. 28 C. de Co.), en tanto que es precisamente ese acto el que produce oponibilidad a terceros porque trasciende las relaciones internas del ente societario y bajo el entendimiento de que los actos y documentos cuyo registro es obligatorio, no originan efectos frente a ellos sino a partir de la fecha de inscripción (art. 29 C. de Co.).

No puede ser entonces, como lo pretende demostrar el embate, que el término de decaimiento de la acción se contabilice desde que fue declarado por sentencia ejecutoriada, para que a la sociedad Inmuebles Industriales Zeta Ltda., junto con GDS Ingenieros S.A., les surja la obligación de indemnizar los

daños inferidos a Jorge Edic Carvajal Gómez y su familia, porque no se puede obrar en contravía del precepto legal examinado, y es que su literalidad normativa no sólo impide tal inteligencia, sino que además devela que el legislador no contempló para efectos de establecer el término prescriptivo, el evento de una resolución judicial que definiera la obligación litigiosa (art. 234 C. de Co.) una vez liquidada aquella» (folios 29 y 30 del cuaderno Tribunal).

4.3. El anterior entendimiento se aviene con la recta hermenéutica del mencionado mandato 256 de la codificación mercantil, que consagra, como se explicó, que la acción indemnizatoria contra el liquidador, con independencia de la *causa petendi* que le sirva de fundamento, prescribe en cinco (5) años contados a partir de la aprobación de la cuenta final.

Tal directriz fue redactada de manera clara y sin prever ninguna excepción, por lo que debe aplicarse a cualquier actuación incoada frente al encargado de la liquidación, incluso por la ausencia de provisiones para el pago de obligaciones litigiosas, sin que el intérprete pueda abrogarse la posibilidad de crear salvedades, puesto que «*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*» (donde no distingue el legislador no es posible que lo hagamos).

De allí que, la omisión en la constitución de la reserva, génesis de este pleito, mal podría posponer la acción para reclamar los perjuicios causados, como lo pretende el demandante, pues advertido el incumplimiento, si se

materializaron daños, podían ser reclamados por vía judicial.

La tesis del impugnante, en el sentido de que el daño sólo se configura con el proferimiento de una sentencia condenatoria, confunde el perjuicio irrogado por la falta de provisión con el pago efectivo de la decisión judicial, a pesar que sean situaciones diferentes, que difieren en el tiempo.

En adición, de aceptarse tal entendimiento, el detrimento realmente se materializaría, no con la providencia condenatoria, sino después de finiquitado el proceso de ejecución en contra de la sociedad, sus socios -como *sucesores procesales*- y eventuales deudores solidarios o subsidiarios, pues sólo con posterioridad a este momento se tendría certeza sobre el perjuicio ocasionado por el no pago de la condena, con lo cual se dilataría aún más el término prescriptivo contenido en el artículo 256 del Código de Comercio, en contravía de su naturaleza y razón de ser.

Total que, extender la responsabilidad de los liquidadores de manera indefinida en el tiempo, al exigir una sentencia de condena y su posterior impago, conduce a que una prescripción concebida para una rápida consumación, pierda su naturaleza, sin que haya fundamento para esto.

Insístase, el daño se origina desde el mismo momento en que el liquidador actúa de forma negligente, por no constituir la provisión y permitir la conclusión del trámite liquidatorio, que de generar un daño concederá acción judicial directa e inmediata contra él, sin perjuicio de las pretensiones contra los socios o deudores solidarios para el pago de las condenas que se emitan después de liquidada la sociedad.

Por las razones expuestas, se colige que la censura está llamada al fracaso.

CARGO SEGUNDO

De manera recta endilgó violación de los artículos 2530, 2541 del Código Civil, 255, 256 y 822 del Código de Comercio, por inaplicación de la figura de la suspensión de la prescripción.

Lo anterior, porque la verificación del cumplimiento de las obligaciones del liquidador sólo podía realizarse con ocasión de una decisión en firme que ordenara el pago del derecho litigioso, momento en el cual nacía la legitimación de los terceros para demandar la responsabilidad del liquidador.

Estimó que en el interregno comprendido entre el surgimiento del derecho litigioso y la condena, los reclamantes no podían ejercer ninguna acción contra el

liquidador, de allí que se encuentren en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho y, por ende, la prescripción se encuentre suspendida.

Aclaró que, si bien *«es lo cierto que la parte demandante no invocó expresamente este alegato en las instancias, de todas formas se trata de un aspecto que fácilmente se deduce de los argumentos de la apelación y, además, es un punto de puro derecho frente al cual se puede pronunciar la Corte, en su condición de garante del ordenamiento jurídico»* (folio 33).

Pidió que la providencia cuestionada se case y se profiera sentencia de instancia en que, por el error de conducta de los liquidadores, se reconozca la indemnización solicitada.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 257 del Código de Comercio determinó, frente a las acciones de responsabilidad contra el liquidador (artículo 255) y su extinción en cinco (5) años (artículo 256), que *«[l]as prescripciones anteriores correrán respecto de toda clase de personas y no se interrumpirán sino judicialmente, conforme a las leyes de procedimiento»*.

Excluyó el legislador, por conducto de esta norma especial, la posibilidad de que el término en comento pudiera suspenderse o interrumpirse, por causal diferente a

la interrupción civil, en garantía de la conclusión de la liquidación.

Así se infiere de la manifestación legal, según la cual, el lapso *correrá* respecto a todo sujeto, con lo cual descartó la posibilidad de que las condiciones particulares del afectado fueran relevantes para detener el cómputo, tales como la incapacidad, discapacidad mental, condición de heredero, vínculo con la persona jurídica, o imposibilidad de hacer valer sus derechos. Éstas, de existir, no podrán enarbolarse para pausar el conteo de la prescripción consagrada en el citado artículo 256, so pena de vulnerar el mandato 257.

Dicho de otro modo, el legislador consagró que el término para la pérdida de la acción contra el liquidador corre sin suspenderse, rechazando que aspectos subjetivos del perjudicado sean relevantes para detenerlo.

Esta interpretación es armónica con lo manifestado por esta Sala, al analizar una expresión equivalente para la prescripción de acciones derivadas del contrato de seguro, en consideraciones que tienen vigor *mutatis mutandi*:

[L]a prescripción extraordinaria ‘correrá contra toda clase de personas’. Obviamente contra los interesados en el contrato que, como el asegurador, el tomador, el asegurado o el beneficiario, derivan de él algún derecho y cuya inactividad es objeto de la sanción a que la norma se refiere. Pero lo que aquella locución significa específicamente es que la prescripción extraordinaria o quinquenal corre aun contra los

incapaces. Es una mera reproducción textual del mandato consignado en el art. 2544 del Código Civil, según el cual las prescripciones ‘de corto tiempo’ (título 41, capítulo 4°) ‘corren contra toda clase de personas, **y no admiten suspensión alguna**’ (subrayado original del texto. Negrilla propia. SC, 29 jun. 2007, rad. n° 1998-04690-01).

Queda claro, frente a lo expuesto, que no pueden aplicarse las reglas de suspensión consagradas en el Código Civil, por lo que corresponde al interesado adoptar todas las medidas que permitan promover oportunamente sus causas y evitar perder la oportunidad para obtener una reparación de perjuicios cuando acciona contra el liquidador.

2. De allí que, lo pretendido por el demandante, en el sentido de invocar el artículo 2530 del Código Civil para suspender el término prescriptivo del canon 256 del Código de Comercio, no es admisible, por desconocer el precepto 257 ya analizado.

En consecuencia, una vez inscrita en el registro mercantil la acta final de liquidación, comenzó a correr el interregno de cinco (5) años para interponer la acción de responsabilidad civil contra los encargados de la liquidación, sin que la falta de una sentencia judicial ejecutoriada fuera razón para considerarlo suspendido, por no ser aplicable esta última figura al *sub lite*.

3. Con todo, si en gracia de discusión se admitiera la imposibilidad de demandar con antelación a la sentencia ejecutoriada, lo cierto es que la misma no puede calificarse

como *absoluta*, porque el promotor, con ocasión de la aprobación de la cuenta final de liquidación y su inscripción en el registro mercantil, pudo develar la ausencia del fondo patrimonial o su escasez, lo que le habría permitido adoptar las medidas conservativas o declarativas que dejaran a salvo su derecho.

En efecto, de haber realizado seguimiento al proceso, podría haber actuado oportunamente para proteger sus intereses, por ejemplo, a través de derechos de petición, objeciones al inventario social, solicitudes ante la Superintendencia de Sociedades, medidas cautelares judiciales en desarrollo de procesos de ejecución o de conocimiento, así como cualquier otra admitida por el orden jurídico, incluida la impugnación de la liquidación (artículo 258 del Código de Comercio).

Luego, la falta de interposición de los remedios administrativos o judiciales es un hecho que le resulta imputable al promotor, quien mal podría servirse de eso para alegar un beneficio a su favor.

4. En suma, ante la inviabilidad de suspender el término extintivo de la acción de perjuicios frente al liquidador, se excluye una vulneración de las normas sustanciales deprecadas en el escrito de sustentación, razón suficiente para declarar impróspero el embiste.

CARGO TERCERO

Por error de hecho se achacó el desconocimiento de los artículos 28, 29, 200, 234, 245, 255, 256, 257, 822, 830, 871 del Código de Comercio, 8 de la ley 153 de 1887, 1620, 2512, 2535 del Código Civil, 2 y 83 de la Constitución Política.

Censuró la pretermisión de: a) la confesión de los demandados, quienes al contestar la demanda admitieron que conocían del proceso de responsabilidad, no hicieron la provisión y se abstuvieron de responder la petición de 21 de octubre de 2008; b) el certificado de existencia y representación legal de la sociedad en el que consta que, meses después de ser notificada de la demanda de responsabilidad civil en su contra, los socios aprobaron la cuenta final de liquidación; y c) la copia auténtica de la Escritura Pública n° 2943 de 1997 de la Notaría 16 de Bogotá, donde figura la falta de reservas para obligaciones litigiosas.

Lo anterior, en tanto estos medios son demostrativos de un acto de aprovechamiento de su propia negligencia, abuso del derecho y actuación de mala fe, pues los demandados no dieron aviso, en el seno del proceso, sobre la liquidación y, por el contrario, continuaron con la defensa hasta segundo grado. Afirmó que se creó la falsa idea de que Inmuebles Industriales Zeta Ltda. no estaba liquidada, *«porque no de otro modo se entiende que hayan*

persistido en la defensa de sus intereses al apelar la sentencia... ya que nadie esperaría que una sociedad que se defiende con vehemencia para no ser condenada, se encuentre en realidad liquidada de manera definitiva» (folio 35).

Propugnó por la inaplicación del término de prescripción, en virtud de la buena fe y de la justicia, en tanto todo proceso hermenéutico supone una labor de armonización con los principios y valores constitucionales.

Reiteró la súplica de casación y expedición de un fallo en sede de instancia que reconozca la desatención de los deberes de los liquidadores.

CONSIDERACIONES

1. Los plazos prescriptivos son de orden público y, por tanto, su agotamiento pone fin al débito coactivo del acreedor, salvo que la misma ley permita su extensión, como sucede con los fenómenos de la interrupción o suspensión. Así fue señalado por esta Corte:

Con el propósito de conferir seguridad jurídica, la ley establece términos específicos de prescripción que, una vez cumplidos, acarrearán la extinción de los derechos. En todo caso, el cómputo de esos plazos no es fatal, en la medida en que el ordenamiento prevé como causas de su prolongación: la suspensión y la interrupción (SC, 18 dic. 2013, rad. n° 2007-00143-01).

Luego, finiquitado el derecho del acreedor por el paso del tiempo no es posible revivirlo acudiendo a mecanismos tales como la buena fe, así como tampoco extender su vigencia apelando a la justicia del caso concreto, pues con ello se atentaría contra la finalidad de la prescripción, como es la *«inexorable necesidad de conjurar la perpetuidad de ciertas situaciones especiales, provocadas por el implacable transcurso del tiempo, aunada a la inactividad de los titulares de derechos y acciones, que ocasionaba a otros perjuicio e indiscutida incertidumbre»* (CSJ, SC, 29 jun. 2007, rad. n° 1998-04690-01).

Rememórese que la privación del derecho de crédito, por el trasegar de los años, *«tiene como fundamento la necesidad de sancionar a los acreedores indolentes en ejercer oportunamente sus derechos»*¹, como forma de garantizar la convivencia social a través de la *«pérdida de la acción relativa, ocasionada por la inercia del acreedor durante todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley»*². En otras palabras, se funda *«1° sobre una presunción de pago o condonación de la deuda, que resulta de ese tiempo. No es regular que un acreedor descuide por tanto tiempo el pago de su deuda, y como las presunciones se toman ex eo quod plerutnque fit (Cujas, in orca. cid tit. prob.), las leyes presumen la deuda saldada o condonada... 2° Se ha establecido también esta prescripción en pena de la negligencia del acreedor. Habiéndole dado la ley un tiempo,*

¹ Arturo Valencia Zea, *Derecho Civil*, Tomo III, De las Obligaciones, 5ª Ed., Temis, 1978, p. 549.

² Jorge Giorgi, *Derecho Moderno, Teoría de las Obligaciones*, Ed. Reus S.A., Madrid, 1981, p. 341.

durante el cual pueda intentar la acción que ella le dé para hacerse pagar, no merece ya ser escuchada en lo sucesivo, cuando deja pasar dicho tiempo»³.

Para lograr estos nobles propósitos, es menester que haya certeza sobre el agotamiento del término extintivo, sin que pueda ampliarse de manera indefinida en el tiempo y al margen de las hipótesis legales, que se limitan, como ya se dijo, a la suspensión o interrupción.

2. Empero de lo comentado, en el cargo *sub examine* se alegó un yerro fáctico por la falta de consideración de las pruebas obrantes en el proceso, que hubiera llevado a concluir que *«no era aplicable el término de prescripción que en este asunto, de manera acomodaticia y descomedidamente alegaron los demandados, sino que era [una] situación fáctica debidamente acreditada, [que] debió deparar una consecuencia diferente, cual era la de aplicar el principio constitucional de la buena fe, por encima de la norma restrictiva que consagraba la prescripción»* (folio 35 del cuaderno Corte).

En otros términos, se pretendió una *inaplicación* del plazo extintivo, con ocasión de las máximas de la buena fe y a la prohibición de aprovechamiento de la propia negligencia. Tal alegación, entonces, desconoce que este término no puede ser prolongado por causas diferentes a las previstas por el legislador, lo que devela que el yerro

³ R. J. Pothier, *Tratado de las Obligaciones*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, SAE, p. 431.

fáctico endilgado se torna intrascendente, pues aún de admitirse su existencia, el mismo no tiene la aptitud de modificar el sentido de la decisión recurrida, la que contabilizó el tiempo de forma ininterrumpida, conforme lo imponen los mandatos legales.

Sobre el punto, conviene tener presente que *«para que la violación de la ley adquiriera real incidencia en casación, de suerte que conduzca al quiebre de la sentencia acusada, es menester que tenga consecuencia directa en la parte resolutive del fallo, por lo que aquellos errores que apenas aparezcan en las motivaciones o razonamientos de la providencia, sin esa forzosa trascendencia en la conclusión final, no alcanzan a obtener la prosperidad del recurso»* (SC10881, 18 ag. 2015, rad. n° 2001-01514-01, reitera SC, 12 dic. 2014, exp. n° 00166).

Así las cosas, dado que el ordenamiento jurídico únicamente previó la suspensión y la interrupción como mecanismos para impedir la configuración de la extinción de las acciones del acreedor por la marcha del tiempo, los razonamientos tendientes a crear nuevas fórmulas para arribar al mismo puerto, no pueden abrirse paso y, en consecuencia, están huérfanos de la capacidad para lograr una sentencia favorable a los intereses del promotor.

De admitirse caminos novedosos para negar la prescripción, se afectarían la confianza legítima y la seguridad jurídica del deudor, principios fundamentales de

nuestro sistema legal y que constituyen la razón de ser de la pérdida de los derechos, así como de las acciones, por el marchitamiento.

En consecuencia, se insiste, aunque se admitieran los yerros de valoración probatoria, de ello no se sigue que fuera posible inaplicar el artículo 256 del Código de Comercio y, en su lugar, admitir el ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los liquidadores en cualquier tiempo, sin acudir al instituto de la suspensión o interrupción, por lo que la decisión impugnada se mantendrá incólume.

Palmaria es, entonces, la intrascendente del ataque, razón suficiente para desecharlo.

3. Ahora bien, aunque se admitiera que la actitud fraudulenta de los demandados puede restar vigor a la prescripción, tal argumentación constituye un medio nuevo que está proscrito en casación.

Esto por cuanto en las instancias no se hizo alegación alguna en este sentido, sin que sea posible su introducción en este momento procesal, pues la casación no constituye la oportunidad para resolver por primera vez debates relativos al proceso (SC, 16 jul. 1965, GJ n° 2278-2279, p. 106).

Y es que, por su naturaleza, este instrumento extraordinario no habilita un nuevo juzgamiento de la controversia, sino que se circunscribe a la evaluación de la providencia censurada a la luz de los yerros que le son endilgados por el recurrente. Así las cosas, no puede emplearse para retomar el estudio de la *causa petendi* y, menos aún, innovar en los hechos que le sirven de soporte, como sucede con los razonamientos sobre la actitud engañosa y mala fe de los demandados.

Este órgano de cierre tiene dicho:

[C]omo la casación implica por parte de la Corte una revisión de la actividad in procedendo, o de la actividad in judicando desplegada por el juzgador de instancia, frente a las precisas pretensiones del demandante y a las excepciones del reo y de los hechos determinados en que se apoyan las unas y las otras, dicho recurso extraordinario no puede rebasar los límites en que el fallador la ejercitó: se violaría esta obvia restricción y se distorsionaría la naturaleza propia del recurso referido si en él se resolviesen cuestiones distintas de las que, por determinación voluntaria de las partes, constituyeron el único y preciso thema decidendum sometido a la jurisdicción en las instancias del proceso.

Si el objeto de estudio en casación es la sentencia –como thema decissum, resulta exótico y no se acompasa con la finalidad de este recurso deducir en él nuevas pretensiones, o las mismas aducidas inicialmente pero apoyadas en hechos contrarios o diferentes...

De ahí que la doctrina y la jurisprudencia tienen dicho, desde vieja data, que es improcedente formular en casación cargos con apoyo en cuestiones o medios nuevos; o sea, en aspectos fácticos que por no haberse planteado ni alegado en ninguna de las instancias del proceso, o por ser contrarios a los que allí se debatieron, fueron desconocidos por el sentenciador de instancia,

y que, por consiguiente, sólo buscan que el litigio se solucione mediante el estudio por la Corte Suprema de extremos absolutamente distintos a los que fueron base de la demanda y su contestación (SC, 19 en. 1982, no publicada).

El demandante, en los diversos grados, alegó únicamente la exigibilidad del derecho (folios 32 a 35 del cuaderno 1), así como la improcedencia de otorgar un beneficio injustificado a los liquidadores (folios 7 a 10 del cuaderno Tribunal), sin adentrarse en las materias que ahora se esgrimen en el embiste. No se hizo referencia alguna a la aplicación del principio de la buena fe para impedir la prescripción, la inoperancia de la extinción de las acciones judiciales por faltas a la lealtad procesal, ni a las eventuales maniobras fraudulentas de los demandados y sus efectos.

Por consiguiente, no es posible adentrarse al análisis de estos tópicos, ajenos por completo a la controversia, so pena de dar al traste con los derechos de defensa y contradicción de los demandados.

4. Aun dejando de lado las anteriores deficiencias, la censura no se abriría paso, pues no existió un yerro evidente en la valoración que hizo el juzgador de la contestación de la demanda, el certificado de existencia y representación legal de Inmuebles Industriales Zeta Ltda., y la copia auténtica de la Escritura Pública n° 2943.

4.1. Reliévese, delanteramente, que los citados medios demostrativos, junto al registro civil de nacimiento de Eliana Ximena Carvajal Prieto y una copia de una revista especializada en jurisprudencia, son los únicos arrimados al expediente, con el objeto de demostrar la desatención de los deberes de los liquidadores, así como la inoperancia de la prescripción.

Los demandantes, en el curso de la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, desistieron de los interrogatorios solicitados en el escrito genitor, por considerar que *«los hechos relevantes de esta controversia han sido aceptados en el escrito por el cual se contestó el libelo»* (folio 18 del cuaderno 1).

No se hizo solicitud alguna tendiente a trasladar los memoriales, actuaciones o intervenciones de los liquidadores en el proceso con radicación n° 1997-09327-01, ni para arrimar los soportes del trámite liquidatorio de Inmuebles Industriales Zeta Ltda.

4.2. A partir del anterior acervo probatorio, el Tribunal coligió que *«los liquidadores conocían de la acción judicial y por tanto tenían que aprovisionar adecuadamente la eventualidad de un fallo adverso, [por lo que] ese incumplimiento a su deber por culpa o por dolo, cuya satisfacción había de tener lugar dentro de su encargo al inventariar la obligación litigiosa..., proveerla hasta que terminar[a] el juicio e incluirla en la cuenta de liquidación,*

constituye factor de imputación de responsabilidad en su contra» (folio 31 del cuaderno Tribunal).

Tal conclusión, anticipéase, no admite revisión alguna, pues las pruebas únicamente dan cuenta de la ausencia de una provisión, a pesar de existir el deber legal de realizarla, sin descollar hechos o actuaciones que pudieran denotar una actitud fraudulenta o tramposa de los liquidadores, en orden a utilizar el proceso de responsabilidad civil para alcanzar la prescripción extintiva de la acción que pudiera promoverse en su contra.

Así, el certificado de existencia y representación legal de la sociedad se limita a certificar que *«LA E.P. NO. 2943 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 1997 DE LA NOTARIA 16 DE SANTAFE DE BOGOTA D.C., POR MEDIO DE LA CUAL SE PROTOCOLIZO EL ACTA APROBATORIA DE LA CUENTA FINAL DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD, FUE INSCRITA EL 10 DE JUNIO DE 1998 BAJO EL NO. 637724 DEL LIBRO IX»* y que, en consecuencia, *«LA SOCIEDAD SE ENCUENTRA LIQUIDADA»* (folio 3 del cuaderno 2).

Acredita, entonces, la aprobación de la cuenta final de liquidación, su inscripción y la extinción de la persona jurídica, sin que deje en evidencia que los liquidadores actuaron para distraer a los promotores, como se aseveró en la demanda casación.

A su vez, la Escritura Pública n° 02943 de 18 de diciembre de 1997 demuestra que los asociados aprobaron el informe final de liquidación, el balance general a 31 de julio de 1997 y el trabajo de partición de los bienes de la empresa, así como la falta de provisiones para atender las obligaciones litigiosas (folios 5 a 19 ibidem), con lo cual se prueba la inobservancia del artículo 245 del Código de Comercio; sin embargo, nada deja entrever sobre el ánimo espurio de los administradores para ocultar el fin de la existencia de la sociedad o sus tácticas dilatorias para impedir una reclamación que comprometiera su patrimonio.

Por último, en la contestación de la demanda se aceptó el contenido del certificado de existencia y representación legal, el inicio y conclusión del anterior proceso judicial tramitado por los accionantes contra Inmuebles Industriales Zeta Ltda., la designación de apoderado judicial el 22 de julio de 1997 para defender a tal sociedad, el otorgamiento de una caución por \$250.000.000, la falta de respuesta a una comunicación del 21 de octubre de 2008 en la que se pidieron los datos de la reserva, y el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad (folio 6 del cuaderno 1).

No se confesó que los demandados participaran activamente en la causa indemnizatoria contra Inmuebles Industriales Zeta Ltda., ni de los actos tendientes a dar la apariencia de existencia de la persona jurídica; así como tampoco las defensas que buscaran crear el falso

entendimiento de que la empresa seguía *in curso* liquidatorio.

Así las cosas, los documentos objeto de cuestionamiento sólo demuestran una infracción a las reglas que rigen la liquidación de las sociedades mercantiles, sin que de ello se siga la prueba de prácticas contrarias a la buena fe para lograr la prescripción de la acción de responsabilidad consagrada en el artículo 255 de la codificación mercantil, como lo alega infundadamente el casacionista.

Por el contrario, estas piezas develan que el demandante, a la fecha en que dio inicio al proceso por el accidente que sufrió y que le produjo graves secuelas, sabía que el trámite liquidatorio de la sociedad estaba en curso; que la cuenta final de liquidación fue inscrita en el registro mercantil y, por ende, era oponible a terceros; y que no se constituyeron las provisiones para el pago de obligaciones litigiosas. Hechos que debieron haberle invitado a hacer un rastreo detallado al proceso de extinción de la persona jurídica y, de encontrarlo necesario, iniciar las acciones administrativas o judiciales que permitieran salvaguardar sus derechos como acreedor.

Se descarta, entonces, que el *ad quem* incurriera en un error de hecho evidente, que permitiera dar lugar a la casación de la sentencia opugnada.

5. Desestimados los cargos que se alzaron contra la providencia del Tribunal, se frustra la impugnación extraordinaria. No se impondrán costas, en aplicación del artículo 163 del Código de Procedimiento Civil, por el amparo de pobreza concedido a través de auto de 30 de mayo de 2012 (folios 4 a 7 del cuaderno amparo de pobreza).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia proferida el 29 de abril de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso ordinario que promovió Jorge Edic Carvajal Gómez, Luz Marina Prieto Rojas, John Harly, Maritza Viviana y Eliana Ximena Carvajal Prieto, contra Loredana Garota de Helmsdorff y Giulio Helmsdorff Garota. Sin condena en costas.

Devuélvase la actuación surtida al Tribunal de origen.

Notifíquese.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

(Ausencia justificada)

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA