



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO
Magistrada Ponente

SC2837-2018

Radicación n° 05001 31 03 013 2001 00115 01

(Aprobado en sesión de cinco de julio de dos mil diecisiete)

Bogotá. D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación que **Fabricato S.A, Coltejer S.A y Cementos El Cairo S.A** interpusieron frente a la sentencia del 23 de julio de 2013 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso ordinario que la **Asociación de Pensionados y Jubilados de Industrias Hullera y demás Empresas Carboníferas De Antioquia y Manuel Darío Cárdenas Colorado**, formularon contra ellas.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda (fls. 131 a 138, c. 1) cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 13 Civil del Circuito de Medellín, Manuel Darío Cárdenas Colorado, en su propio nombre y en el de la “Asociación de Pensionados y Jubilados

de Industrial Hullera y demás empresas carboníferas de Antioquia” pidió que se declare que la situación económica que dio origen al proceso de liquidación de la sociedad Industrial Hullera S.A. surgió a causa del control ejercido en su propio beneficio por las socias matrices Coltejer S.A., Fabricato S.A. y Cementos El Cairo S.A. Y que, como consecuencia, se declare la responsabilidad subsidiaria a cargo de estas de todas las obligaciones que tenga la sociedad Industrial Hullera S.A., en liquidación obligatoria.

2. Como soporte fáctico de sus súplicas, expresó que mediante Resolución No 0661 1333 de 24 de septiembre de 1999, las Superintendencias de Sociedades y de Valores declararon a las compañías opositoras, *“como matrices en los términos de la ley 222 de 1995 respecto de la sociedad denominada INDUSTRIAS HULLERA S.A”*, lo que acarrea como consecuencia que deban responder en forma subsidiaria por las obligaciones de la persona jurídica en liquidación. Pero como de acuerdo con la Resolución 0114 131 del 23 de febrero de 2000 expedida por los aludidos entes de vigilancia, y según fallo de tutela de la Corte Suprema de Justicia, dicha responsabilidad subsidiaria es una presunción que puede ser desvirtuada mediante proceso judicial por las llamadas, se impone la necesidad de este proceso.

Señaló que para establecer cómo las demandadas ejercieron su control sobre la concursada, las autoridades competentes analizaron las pruebas incorporadas a la investigación administrativa, en donde se acredita que

ejercieron el *control en bloque* sobre la sociedad en liquidación, atendiendo a su interés común de surtirse del carbón a bajo costo, pues teniendo el 96.73 % de su capital social adquirieron entre las tres el 99.20 % del carbón que producía Industrial Hullera S.A. al precio de venta que ellas impusieron, *“prefiriendo desde el punto de vista financiero, los resultados de producir y comercializar telas y cemento que los de vender carbón”*.

Agregó que del acto administrativo declaratorio de la situación de control surge la presunción legal consagrada en el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, norma que *“contiene los elementos esenciales para establecer la responsabilidad subsidiaria de las matrices”*, pasando a hacer su correspondiente análisis.

Aludió inicialmente, al nexo causal del estado concursal, exponiendo que de las pruebas se colige, que la causa de liquidación de la Sociedad Industrial Hullera S.A radica, de una parte, en *“su deprimido estado financiero, en la falta de rentabilidad de su producto, cuyo bajo precio genera mejores ganancias a las socias matrices quienes han preferido aprovecharlo para el desarrollo de sus propios objetos sociales”*; y de otro, *“la mala administración impuesta por las matrices, que acumuló un enorme pasivo laboral, y sus administradores no cumplieron su obligación legal de constituir las pólizas necesarias y mucho menos de hacer sus respectivas provisiones”*.

Expuso que con la investigación administrativa se verificó que todas las razones argumentadas *“para liquidar la empresa fueron sucedidas con mucha antelación a la solicitud de*

liquidación y que perduraron en el tiempo hasta su declaratoria sin que se tomaran medidas correctivas para evitarla”.

Cuanto hace a las actuaciones de las matrices para producir el empobrecimiento de la concursada, manifestó que, además de la mala administración impuesta por las matrices pues acumuló la concursada un enorme pasivo laboral y sus administradores no cumplieron con la obligación de constituir pólizas para atenderlo, el mercadeo del carbón fue manejado por unanimidad con las decisiones tomadas por las matrices *“para obtener su propio beneficio”*, lo que se evidencia con el auto 440-22464 emitido por la propia Superintendencia de Sociedades, mismo que advierte que las empresas controladoras, *“continúan consumiendo el carbón de la concursada, y que este carbón es adquirido por ellas a \$33.000.00 tonelada cuando su precio real debería ser de \$58.000.00 si se hubiera aplicado el correctivo monetario desde 1994”*.

Finalmente, señaló que la legitimación por activa la tiene *“la Asociación de todos los pensionados y jubilados de INDUSTRIAS HULLERA que agrupados en ella constituyen el crédito reconocido mas (sic) importante en el proceso liquidatorio con mas (sic) del 50% del pasivo total, y MANUEL DARÍO CÁRDENAS COLORADO, quien a su vez es acreedor de la concursada y Presidente de la Asociación”*.

Con ocasión de la inadmisión del libelo genitor del proceso, el actor aclaró que con el acto administrativo mediante el cual se declararon matrices a las convocadas surgía la presunción de que la situación concursal devino por las actuaciones de aquellas, presunción que admite prueba

en contrario, y es esa la razón del proceso. Por lo que no tiene que probar más allá de los hechos que hacen surgir a la vida jurídica la presunción, estampados en las resoluciones aportadas con la demanda.

En punto de la exigencia del *a quo* dirigida a indicar las obligaciones de la sociedad Industrial Hullera S.A. en liquidación, manifestó que sólo tenían conocimiento de los créditos laborales con sus trabajadores. *“Estas obligaciones se expresan con absoluta claridad en la Resolución 110 del Ministerio del Trabajo, así: «otorgar las cauciones o garantías indispensables para responder por las prestaciones sociales y demás derechos ciertos los trabajadores, de acuerdo a lo dispuesto en el decreto reglamentario...»*”. Con todo, indicó que eran del orden de los \$5000 millones no pagados y que la commutación pensional con el ISS fue valorada en \$16.344.898.299,00

3. Las tres empresas convocadas se opusieron a las pretensiones.

Fabricato S.A. adujo que la declaratoria de matriz había sido objeto de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, que las sociedades demandadas no impusieron los precios de venta del carbón a Industrial Hullera S.A., que su crisis se debió al deterioro de la mina por deficiente mantenimiento de su infraestructura por parte del sindicato, pues se había comprometido a ello durante la última huelga. Reprodujo asimismo las razones por las cuales la Superintendencia de Sociedades inició el trámite de

liquidación obligatoria, referidas a la recesión económica del país, la apertura económica con efectos negativos en el sector textil, mercado de carbón sobre ofrecido en Antioquia, precios de venta del mineral por debajo de los costos, preferencia del carbón de Boyacá y Cundinamarca, salarios de Industrial Hullera S.A. por encima de los que paga el sector, pérdida acelerada de la participación en el mercado y alta carga pensional.

Coltejer S.A. negó tener la calidad de matriz así como que la causa de la crisis de Industrial Hullera S.A. se le pudiese imputar. Y Cementos El Cairo S.A., con similares argumentos, también se opuso. Ninguna de las interpeladas formuló excepciones de mérito.

4. La primera instancia culminó con sentencia de 26 de agosto de 2009, que denegó las pretensiones incoadas.

5. Apelada la decisión por la parte actora, el *ad quem*, con la cuya objeto del recurso extraordinario, decidió revocarla para en su lugar estimar declarar que la liquidación obligatoria de la sociedad controlada Industrial Hullera S.A. se produjo con ocasión de las actuaciones realizadas por las sociedades matrices Coltejer S.A., Fabricato S.A. y Cementos El Cairo S.A., imponiendo a estas la obligación subsidiaria de responder por las que estuvieren a cargo de la controlada y en favor de sus ex trabajadores jubilados, agrupados por la “Asociación de Pensionados y Jubilados de Industrial Hullera S.A. y demás Empresas Carboníferas de Antioquia” y de

Manuel Darío Cárdenas Colorado, en la siguiente proporción: Coltejer S.A. 37.49%; Fabricato S.A. 11.23% y Cementos El Cairo S.A. 37.48%.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En lo fundamental, se apoyó el juzgador colegiado en los siguientes razonamientos:

1. Las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Valores adquirieron firmeza por virtud del fallo del Consejo de Estado que desestimó la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho que contra ellas se incoó. En consecuencia, *“las sociedades demandadas son MATRIZ de la Sociedad Industrial HULLERA S.A.”*.

2. Tal declaración aparece como consecuencia lo previsto en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, aplicable a esta causa aun cuando luego derogado por la ley 1116 de 2006: se presume que la liquidación de Industrial Hullera S.A. se debió a las actuaciones derivadas del control a que fue sometida por las matrices, las que en consecuencia responden en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella, a menos que demuestren una causa diferente.

3. Para la declaración de esa responsabilidad se debe demostrar la situación de liquidación obligatoria de la sociedad subordinada, la existencia de la obligación y su

carácter de acreedor de un crédito incumplido por la subordinada, *“lo que por constituir afirmación indefinida traslada la carga de la prueba a la matriz, para desvirtuar probando el pago”* (f. 71, c. 16).

4. Para liberarse de la presunción que corre contra las sociedades matrices, deben estas demostrar que la subordinada se encuentra en liquidación obligatoria por causas extrañas al control de aquellas.

5. En lo tocante a la subsidiaridad, explica que el carácter de deudoras de las obligaciones de la subordinada, incurra en liquidación por causas atribuibles a las matrices, les impone atender esos débitos ajenos, a semejanza del fiador, si la controlada deudora, por su insolvencia incumple, lo que la hace responsable por la comisión del hecho ilícito que consiste en no pagar una obligación a su cargo. Y ese hecho ilícito es a su vez el hecho jurídico que da nacimiento a la obligación indemnizatoria a cargo de la matriz.

6. Pero la responsabilidad de esta no tiene que estructurarse en este proceso pues lo que se exige *“es que si la responsabilidad civil del deudor se estructura por su estado de insolvencia, al que lo llevó la matriz con ocasión de su actividad de control; a ésta se le hace asumir subsidiariamente la solución de la obligación. Actividad de control para la que no se reclama culpa ni dolo, puede ser debida a la mera inactividad y pasividad de la matriz. Producido el hecho ilícito por el incumplimiento, surge para el acreedor interés jurídico principal que lo legitima para reclamar el cumplimiento coactivo; e interés*

jurídico secundario que lo legitima para pedir la imposición de la obligación indemnizatoria”.

7. Dentro de las pruebas practicadas por las superintendencias para establecer la situación de control en el período comprendido entre el 20 de junio de 1996 y el 4 de noviembre de 2007, encontró el sentenciador colegiado que la composición accionaria mayoritaria correspondía a Coltejer S.A en un 37.40%; Cementos El Cairo S.A en el 37.48% y a Fabricato S.A en el 11.23%, para un total de 86.20%; más el 11% de Textiles Panamericanos, subordinada de Fabricato.; que entre 1995 y mayo de 1998, los mayores compradores de carbón fueron las compañías demandadas; que la junta directiva para el período señalado estuvo conformada por miembros de aquellas, a más de que unánimemente designaban administrador.

8. Alusivo a las causas internas y externas que condujeron a la subordinada a un estado de liquidación, se preguntó por las acciones desplegadas por las matrices para contrarrestar la ruina que se avecinaba, así como por aquellas medidas tendientes a fiscalizar, controlar y disciplinar la conducta de los administradores.

Frente a ello, memoró el dicho de los gerentes de las empresas opositoras, sobre que nada sabían de la actividad desplegada en orden a impedir que la controlada entrara en liquidación obligatoria. Y en relación con los demás testigos (Germán Alonso Botero Arango y Luis Hernán Álvarez

Ocampo) señaló que conocían de las dificultades pero no dieron razón sobre la actividad de las matrices para impedir la insolvencia.

9. Aseveró el Tribunal que competía a las sociedades matrices, por ser las socias mayoritarias de la controlada, su dirección a través del administrador, la junta directiva y el revisor fiscal; órganos estos *“sobre los que no ejercieron una permanente vigilancia de su actividad para evitar el descalabro; ni siquiera propusieron planes de contingencia con tal fin”*.

10. El Ministerio del Trabajo impuso varias multas a la sociedad Industrial Hullera S.A. por no cumplir lo ordenado en la Ley 171 de 1961 en cuanto a la obtención de pólizas para el pago pensional de obligaciones presentes y futuras.

De todo ello coligió que se abrían paso las pretensiones pues las demandadas no quebraron probatoriamente *“la presunción legal operante en su contra, referida a que la liquidación obligatoria de INDUSTRIAL HULLERA S.A fue provocada por las actuaciones de matrices y no por causa diferente”*.

Con todo, precisó que como la solidaridad encuentra su origen en el contrato, el testamento o la ley, el débito subsidiario de las matrices es conjunto.

11. En capítulo aparte, atinente a la legitimación en la causa, sostuvo que la pretensión declarativa de la existencia de la obligación subsidiaria a cargo de las sociedades matrices

corresponde a los acreedores, al paso que dichos entes corresponde controvertirlo.

Más adelante precisó:

“La Asociación de Pensionados y Jubilados de INDUSTRIAL HULLERA S.A y demás empresas carboníferas de Antioquia, fue autorizada oficialmente para funcionar con personería jurídica No 03960 de junio 11 de 1973. La Gobernación de Antioquia expidió la Resolución 32090 de 13 de agosto de 1982, por la que se aprobó reforma estatutaria; entre sus asociados figura Manuel Darío Cárdenas Colorado en calidad de jubilado. Entre sus funciones está la de integrar dentro de la Asociación a todos los ex trabajadores jubilados por las empresas HULLERA cualquiera haya sido su actividad; defender los intereses de los pensionados y jubilados; e intervenir ante las autoridades judiciales para el logro de su objetivo”.

Con tales presupuestos halló entonces interés jurídico en la entidad demandante para reclamar, en nombre de sus asociados, la concesión de tutela jurídica a lo que sumó el hecho de que los demandados, al descorrer el traslado de la demanda y en el listado de las causas que llevaron a la sociedad controlada a la liquidación obligatoria, reconocen la existencia de 262 pensionados.

LA DEMANDA DE CASACION

Tres cargos se formularon a la sentencia enjuiciada, todos con venero en la causal primera que contempla el

precepto 368 procesal civil, por violación directa e indirecta de la ley sustancial.

Los embates se analizarán conjuntamente, dado que incorporan similitudes en las acusaciones, denuncian la misma norma de derecho sustancial, algunos adolecen de deficiencias técnicas en su formulación, y ninguno arrasa con la totalidad de las decisiones de la providencia impugnada.

CARGO PRIMERO

1. Se acusa la sentencia de vulnerar en forma directa, el párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995.

Para demostrarlo, expresaron que aunque para el sentenciador *ad quem*, el interés jurídico que habilita para demandar la existencia de la obligación subsidiaria radica en los acreedores de la sociedad subordinada en liquidación, cuando se ocupó de lo atinente a la legitimación en la causa de los demandantes, no predicó tal aserto de la “Asociación de Pensionados y Jubilados de Industrial Hullera S.A y demás Empresas Carboníferas de Antioquia”, es decir, no afirmó que *“ostentara la calidad de acreedor de la mencionada sociedad”*.

Por consiguiente, debió el juez plural proceder acorde *“con todo lo que había advertido previamente en la sentencia acerca del contenido de la norma consagrada en el párrafo del artículo 148 de la ley 22 de 1995, y particularmente acerca de la legitimación para demandar con fundamento en esta norma”*; y como no lo hizo así,

quebrantó directamente el precepto en mención; infracción que lo condujo a revocar el fallo de primer grado.

CARGO SEGUNDO

En este cargo acusó la sentencia del Tribunal de violación indirecta del parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, como fruto de error de hecho en la apreciación de las pruebas.

Se refirió al documento citado en la sentencia contentivo de una reforma de los estatutos de la Asociación actora, y tras reproducir algunas de sus estipulaciones manifestó que de su lectura, *“sin lugar a dudas”* se colige que aquella *“tenía como objetivo, entre otros, integrar en ella a todos los trabajadores jubilados por las empresas hulleras”* y no sólo los de la empresa Industrial Hullera S.A. en liquidación obligatoria.

Agregó que de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º de los Estatutos incorporados en el capítulo 3º, para determinar quiénes eran sus asociados era necesario saber quiénes habían sido admitidos por la Junta Directiva luego de solicitar su ingreso; de donde se torna evidente el error del Tribunal pues,

“consideró que por el hecho de que dicha Asociación hubiera incorporado dentro de sus estatutos como uno de sus objetivos la vinculación a ella de todos los trabajadores jubilados por las empresas hulleras, se encontraba probado que todos los trabajadores jubilados de INDUSTRIAL HULLERA S.A eran

asociados de dicha asociación o estaban agrupados en ella... a pesar de que en el expediente no se encontraba prueba alguna que llevara certeza acerca de que todos estos trabajadores jubilados hubieran asistido a la primera asamblea de fundación de la asociación, ni mucho menos prueba de que hubieran solicitado ser miembros de la asociación y hubieran sido aceptados por la junta directiva de la misma”.

De otro lado, denunció que el hecho de que las convocadas hubieran reconocido la existencia de 262 pensionados en la empresa HULLERA S.A., no quiere decir que pueda darse por probado que esos pensionados estaban asociados a la demandante. Como tampoco podía tenerse por acreditada esa calidad de asociados “*por el hecho de que en el documento obrante a folio 125 del cuaderno principal (invocado por el Tribunal como sustento de sus afirmaciones) se dijera que dicha sociedad cuenta con doscientos sesenta y nueve pensionados (269) y uno compartido con el Instituto de los Seguros Sociales –ISS—y además existe la ASOCIACIÓN DE PENSIONADOS Y JUBILADOS DE INDUSTRIAL HULLERA S.A (sic)*”.

Explicó que se trataba de dos hechos diferentes, y ambos necesitaban prueba: uno es la existencia de 262 trabajadores pensionados por Industrial Hullera S.A; y otro, quiénes de ellos estaban afiliados a la promotora.

Por ende, no se podía, como lo hizo el juez colegiado, inferir que con la demostración de lo primero, se acreditaba lo segundo.

CARGO TERCERO

En este último embate, canalizado también por la causal inicial del artículo 368 procesal civil, se combatió la decisión, denunciando la violación recta del mismo artículo 148 de la ley 222 de 1995, en su parágrafo.

En procura de su demostración, explicó que al proferir la sentencia, el Tribunal declaró que las sociedades demandadas tenían la obligación de responder por las obligaciones que incumpliera Industrial Hullera S.A. a favor de sus ex trabajadores jubilados agrupados en la asociación demandante y de Manuel Darío Cárdenas Colorado, olvidándose de ocuparse de la prestación, esto es del contenido de la obligación.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir que, teniendo en consideración que la impugnación extraordinaria se presentó y concedió en el año 2013, la normativa aplicable será la del Código de Procedimiento Civil, por ser la legislación vigente al tiempo de su formulación y concesión, acorde con lo ordenado por el artículo 624 de la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

2. Como emanación de la autonomía contractual, de la libertad de empresa, de la libre iniciativa y del derecho de asociación, reconoce la ley la posibilidad de que una o más personas puedan obligarse entre sí a aportar bienes

apreciables en dinero para desarrollar una actividad económica lícita con la finalidad de repartirse las utilidades. El derecho reconoce a esta empresa personalidad jurídica, esto es, aptitud de ser sujeto de derechos, pero una vez constituida legalmente, y de ahí la célebre frase del artículo 98 del Código de comercio: "*forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados*". Por tanto, este nuevo «centro unitario de imputación de derechos y deberes» (Kelsen) ostenta un patrimonio separado del de los constituyentes, puede adquirir bienes y derechos y contraer obligaciones, prenda común de los acreedores, quienes podrán perseguir los raíces o muebles, presentes o futuros de esa sociedad, según las previsiones del artículo 2488 del Código Civil¹.

Se trata la personificación jurídica societaria de un aporte del derecho canónico, que en la agitada actividad económica del Renacimiento se consolidó, pues, a la par de la reviviscencia de lo clásico, acudieron sus protagonistas a formas asociativas para congregar capitales, calidades y fortalezas diversas que cada socio podía entregar a la causa (conocimiento en un arte u oficio, experiencia en la navegación, capital, etcétera). Pero, con el andar del tiempo y con la aparición de nuevas formas asociativas, puede afirmarse, sin necesidad de constatar el devenir histórico del desarrollo de estos entes, que la gran ventaja que reporta su constitución regular estriba en la limitación de los riesgos que

¹ Dice el precepto: "Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677".

asumen los socios, de poco espectro en las sociedades de personas, de la que es prototipo la casi ya extinguida *compañía* colectiva, en la que todos los socios responden solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales, *“cuando se demuestre, aun extrajudicialmente, que la sociedad ha sido requerida vanamente para el pago”* (inciso segundo del artículo 294 del código de comercio) y ciertamente ampliado en las sociedades de capitales como la anónima, hasta llegar a criterios legales pretendidamente absolutos en recientes tipos como se consigna, para las sociedades por acciones simplificada, en el último inciso del artículo 1° de la ley 1258 de 2008, por medio de la cual el legislador les dio vida: *“salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad”*.

Con todo, las indudables ventajas que ostenta esta separación más o menos absoluta de los patrimonios de los constituyentes y socios ulteriores frente al de la sociedad constituida, y cuyas bondades no hay para qué ponderarlas ahora, es lo cierto que el legislador ha establecido excepciones y por tanto, contempla una responsabilidad solidaria en casos específicos que alcanzan tanto a socios como a administradores. Así, y en lo tocante sólo a los primeros, y dicho esto como ejemplo, en las sociedades de personas -la limitada entre ellas²- los socios son solidariamente responsables de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, en los términos del artículo 36 del Código Sustantivo

² SL del 9 de abril de 1960

del Trabajo³, responden en forma solidaria del avalúo dado al aporte en especie (artículo 135 del Código de Comercio), de las operaciones sociales en una limitada cuando no se ha pagado el total de los aportes que conforman el capital (artículo 375 ibídem), así como del pasivo externo y de los perjuicios causados si se decreta la nulidad de la sociedad por objeto o causa ilícitos (artículo 105 ibídem). En el ámbito tributario, y salvo para las sociedades por acciones simplificadas y anónimas, responden solidariamente por los impuestos de la persona jurídica, a prorrata de sus aportes y del tiempo durante el cual fueren sus titulares en el respectivo período gravable⁴.

No obstante, con el propósito de defraudar al fisco, a empleados y a terceros, de esa personificación jurídica se abusó, fenómeno experimentado en las más diversas latitudes, y cuya consecuencia fue la reacción del legislador y la jurisprudencia de numerosos Estados, para prevenir, frenar y buscar indemnizar los perjuicios irrogados. Se echó mano de figuras ya decantadas como la del abuso del derecho, la simulación, la buena fe, y aún del postulado general del *neminem laedere*, entre nosotros consagrado en el artículo 2341 del Código Civil.

³ Dice la norma: "Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión".

⁴ Así lo establece el artículo 794 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 30 la ley 863 de 2003

Mas, aun cuando pareciera redundante, resultaba garantista y seguro establecer de manera tipificada y autónoma un instituto, ya de viejo cuño en otros países, que permitiese *levantar el velo corporativo*, esto es, de descorrer, descubrir, allanar, *desestimar la personalidad* interpuesta y en fin, considerar inoponible la personalidad jurídica con el solo propósito de atribuir responsabilidades específicas a los socios, buscar la ineficacia del negocio jurídico por razón de su simulación, nulidad, inoponibilidad, abuso, fraude, entre otras consecuencias.

En esa medida, la ley 190 de 1995, *“por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”* en el apartado correspondiente al “régimen financiero” previó en su artículo 44 que *“las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta”*.

Ya antes, la ley 142 de 1994, dentro de la regulación de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, había establecido en su artículo 37 que *“para los efectos de analizar la legalidad de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, de las comisiones de regulación, de la Superintendencia y de las demás personas a las que esta Ley crea incompatibilidades o inhabilidades, debe tenerse en cuenta quiénes son, sustancialmente, los beneficiarios reales de ellos, y no solamente las personas que formalmente los dictan o celebran. Por consiguiente, las autoridades administrativas y judiciales harán prevalecer el resultado”*

jurídico que se obtenga al considerar el beneficiario real, sin perjuicio del derecho de las personas de probar que actúan en procura de intereses propios, y no para hacer fraude a la ley”.

En materia fiscal, el artículo 142 de la ley 1607 2012, que adicionó el artículo 794-1 al estatuto tributario, establece:

Cuando se utilice una o varias sociedades de cualquier tipo con el propósito de defraudar a la administración tributaria o de manera abusiva como mecanismo de evasión fiscal, el o los accionistas que hubiere realizado, participado o facilitado los actos de defraudación o abuso de la personalidad jurídica de la sociedad, responderán solidariamente ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

La declaratoria de nulidad de los actos de defraudación o abuso, así como la acción de indemnización de los posibles perjuicios que se deriven de los actos respectivos serán de competencia de la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario...

De talante similar al de los preceptos expedidos a mediados de los 90, es el invocado parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, normatividad esta que además contempla la posibilidad de que los organismos de inspección, control y vigilancia comprueben la realidad de las negociaciones llevadas a cabo entre una sociedad y sus vinculadas⁵ ampliando de esta manera lo ya indicado por la

⁵ Establece el artículo 265 de la ley 222 de 1995: "ARTICULO 265. Los respectivos organismos de inspección, vigilancia o control, podrán comprobar la realidad de las operaciones que se celebren entre una sociedad y sus vinculados. En caso de verificar la irrealidad de tales operaciones o su celebración en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado, en perjuicio del Estado, de los socios o de terceros, impondrán multas y si lo considera necesario, ordenarán la suspensión de tales

ley 190 de 1995, que reservó este levantamiento del velo corporativo a la autoridad judicial.

Establece el parágrafo:

Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente.

Como es notorio, nuestro ordenamiento contempla variadas soluciones que comprenden el descubrimiento del real o verdadero beneficiario de la operación o negocio, la procedencia de acciones indemnizatorias así como la responsabilidad subsidiaria a que se refiere el parágrafo del artículo 148 de la mencionada ley 222, que en los diversos cargos se estima violado por el Tribunal.

Dicho precepto consagra esa particular responsabilidad vicaria en cabeza de la matriz o controlante por las obligaciones de la subordinada sometida a liquidación

operaciones. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones de socios y terceros a que haya lugar para la obtención de las indemnizaciones correspondientes”.

obligatoria o concordato cuando esas situaciones fueron el producto de las *actuaciones* de la primera, en razón de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato o liquidación obligatoria.

Presume la ley que a esa situación concursal llegó la subordinada por las actuaciones de la matriz derivadas del control que sobre ella ejerce, pues la subordinación apareja que el poder de decisión de la filial o subsidiaria se encuentre sometido a la voluntad de la matriz, en los términos y posibilidades establecidos en los artículos 26 a 28 de la ley 222 de 1995.

En esa medida, se espera que además de advertir y enfrentar con decisiones y acciones los factores exógenos que inciden positiva o negativamente en el desenlace de la empresa, en el que el riesgo está siempre más o menos latente, los órganos de dirección y apoyo administrativo, como la junta directiva, y los administradores -a fin de cuentas designados por las personas naturales o jurídicas controlantes- den cuenta de los resultados de su actuar diligente.

Por eso, sin perjuicio de la lícita propensión a proteger las matrices sus propios intereses como socios o accionistas que pueden ser directa o indirectamente de la controlada, por el hecho de poder actuar e imponer sus decisiones -que adoptan los órganos colegiados o directamente comunican a

los administradores- advierte el legislador que si van en contra de los intereses de la sociedad y privilegian los de ella o sus subordinadas, responden de las obligaciones de la controlada en liquidación, en forma subsidiaria y por lo pronto presunta, y no porque su actuar en sí mismo pueda tildarse de ilícito, o porque en ese direccionamiento de la voluntad de la filial o subsidiaria concursada hubiesen cometido culpa. Tan solo toma en cuenta la ley el juego de intereses en donde los de la sociedad no fueron los escogidos y más bien se actuó en su contra.

Demostrados los supuestos fácticos previstos en el párrafo, y ausente de prueba una causa diferente que explique la situación concursal, esto es, que se tomen como sus causas y por tanto se descarte la presunción, es dable deducir y declarar la responsabilidad subsidiaria, que no solidaria, de la matriz frente a las obligaciones de la controlada, lo que exige que el acreedor interesado en tal declaración haya reclamado su pago en forma previa e infructuosa a la concursada, para ahí sí, poder dirigirse contra la matriz.

Lo anterior pone de presente que en el marco de la liquidación obligatoria ha debido el acreedor reclamar su derecho y, en el ámbito del proceso judicial subsecuente dirigido contra la matriz, ha debido demostrar no sólo lo anterior sino que dicha diligencia fue vana, bien porque habiendo terminado el trámite concursal no quedaron bienes y derechos suficientes para satisfacer su crédito, o ya porque

no habiendo culminado, a todas luces se avizora esa circunstancia, recaudos cardinales para entender la necesidad de la activación del proceso judicial tendiente a la demostración de la aludida y presunta responsabilidad subsidiaria.

En sentencia en la que se ventilaba la procedencia de una pretensión similar a la de esta causa, incoada por el liquidador de una sociedad, y luego de establecer que la razón de ser del parágrafo examinado es la de morigerar el principio de limitación de la responsabilidad de los socios, dijo esta Corporación:

Postulado del que brota paladina la protección de terceros ajenos al esquema societario derivado del contrato social.

*Pero arrancar de allí a decir que la transformación aludida da pie para que todo sea posible sin miramientos de ninguna especie, y que incluso lo del **interés para obrar**, proverbial en el ejercicio de cualquier acción, es cosa secundaria o de poca monta, es sin duda una exageración, desde luego que todo el que acude al aparato jurisdiccional del Estado para obtener la tutela de un derecho, “debe estar provisto de éste, considerado como la necesidad del proceso para satisfacer el derecho afirmado como fundamento de la pretensión o de la defensa, sea que aquella este llamada o no a prosperar, porque el proceso debe resolver colisiones efectivas de intereses jurídicos y no formular declaraciones abstractas” (Morales Molina, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, ABC, Bogotá 1983, pág. 152).*

Puestas las cosas de este modo, inobjetable es la tesis de que son los acreedores sociales quienes a la mano tienen este instrumento en defensa de sus derechos; lo que bien visto, claro, en la

panorámica teórica del allanamiento de la personalidad jurídica, no resulta exótico, pues de lo contrario ¿cómo explicar entonces que en otro de los casos donde admitióse por la ley 222 tal penetración (art. 207), sólo que frente a socios [hipótesis distinta a la desarrollada por el parágrafo del artículo 148, que autoriza esa perforación pero respecto del grupo empresarial y las sociedades matrices] la legitimación la haya entregado el legislador exclusivamente a dichos acreedores para perseguir a los socios a fin de obtener el pago integral de sus créditos? Reza la norma, a propósito, que “cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos y se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad. La demanda deberá promoverse por el acreedor respectivo y se tramitará por el proceso ordinario” (sublíneas ajenas al texto). (SC 101-2006 de 3 ag 2006, rad. 2001-0364-01).

4. De todas las exigencias que contempla el precepto y de la situación fáctica de que trata este proceso, llegan con carácter firme tres asertos intocables para esta Sala: primero, que la sociedad Industrial Hullera S.A. está sometida a liquidación obligatoria; segundo, que las empresas comerciales demandadas son sus matrices; y tercero, que todo cuanto fue declarado en la sentencia aplicable al demandante Manuel Darío Cárdenas Colorado también debe permanecer firme por cuanto los cargos en parte alguna se refirieron a lo que en favor de este actor dicho fallo declaró.

5. La aplicación cabal de la norma precisa que se diluciden varios interrogantes que la misma suscita, referidos

a si la responsabilidad que allí se predica es de carácter objetivo o subjetivo, esto es, si debe establecerse o presumirse algún tipo de culpa de la matriz o si tal juicio de reproche no tiene juego en el debate probatorio, aspecto esbozado enantes; si es contractual o extracontractual, a los efectos de establecer si caben indemnizaciones de perjuicios directos e imprevisibles en caso de dolo (artículo 1616 del código civil); si existe suficiente interés jurídico en obtener la declaración de responsabilidad subsidiaria que no aun no es necesaria de utilizar por parte de quien ostenta el status de acreedor.

6. De todas esas aristas, a los efectos del despacho de los cargos examinados en esta ocasión, compete a la Corte detenerse en el último elemento, a saber, el interés jurídico en incoar la pretensión declarativa de responsabilidad subsidiaria y la legitimación en la causa que se exige para la prosperidad de esa pretensión.

No obstante, luce pertinente destacar previamente deficiencias técnicas de dos de los cargos, que impiden su despacho de fondo.

7. En efecto, recuérdese que en el primero, las sociedades impugnantes alegan que el Tribunal transgredió el parágrafo del artículo 148 de la ley 122 de 1995 porque, no obstante admitir que de él se desprende que puede solicitar la declaración de la responsabilidad subsidiaria de las matrices quien sea acreedor de la sociedad controlada, halló legitimada a la “Asociación de Pensionados y Jubilados de Industrial

Hullera S.A. y Demás Empresas Carboníferas de Antioquia” sin que en parte alguna afirmara el juez colegiado que dicha entidad tuviese esa calidad de acreedora.

Eso es cierto, pero el razonamiento del Tribunal fue distinto y por el modo en que lo hizo no tenía por qué aludir a la condición de acreedora de la Asociación, por lo cual tal ataque resulta desenfocado, ya que lo que indicó fue que esa corporación de pensionados y jubilados representaba a sus asociados, y por eso tenía interés jurídico que la legitimaba para reclamar en nombre de ellos la concesión de tutela jurídica. Y esa representación la halló en las funciones contenidas en sus estatutos, consistentes en integrar a todos los trabajadores jubilados de las empresas hulleras, en defender los intereses de los pensionados y jubilados así como en intervenir ante las autoridades judiciales para el logro de esos objetivos.

Por consiguiente, más que una desviación lógica de los presupuestos plasmados por el Tribunal en referencia a la condición de acreedor que debe ostentar quien reclama la declaración de responsabilidad subsidiaria, lo que aconteció fue que la corporación de segundo grado entendió que la actora, al tramitar el proceso, no hacía más que cumplir con esas sus funciones, representando a los jubilados y pensionados e interviniendo ante las autoridades judiciales.

Contiene pues el ataque, aspectos que no fueron desarrollados por el fallador, y por tanto carecen de la

virtualidad necesaria para enervar el soporte de la sentencia impugnada, siendo inane la censura formulada, por razón de ese desenfoque (Cfr. CSJ SC 184-2000), que aleja el cargo de la necesaria precisión y claridad que debe ostentar, según lo exige el artículo 374 #3 del Código de Procedimiento Civil.

En el tercer embate se duelen las empresas impugnantes del olvido en que incurrió el Tribunal al precisar los extremos de las obligaciones de la empresa controlada y que quedaban cubiertas por la responsabilidad subsidiaria que les endilgó, pues si bien definió a los acreedores -los pensionados y jubilados de Industrial Hullera S.A. en liquidación- y a la deudora, no se sabe cuáles eran las prestaciones de esas obligaciones, esto es, su contenido, o en otras palabras, la conducta que deben observar las deudoras subsidiarias, dato que por lo demás el Tribunal indicó que correspondía al acreedor demostrarlo.

Con base en los anteriores argumentos estima que el Tribunal violó directamente el párrafo del artículo 148 de la ley 122 de 1995, lo que supone apego juicioso del recurrente a las conclusiones que en el terreno de lo fáctico acogió el sentenciador, pues su crítica es de índole estrictamente jurídica.

En una de sus tantas providencias, en orden a establecer las diferencias entre la vía directa y la indirecta, como formas de violación de la norma sustancial, y la posibilidad de que un mismo precepto de esa estirpe fuese transgredido por el

sentenciador con argumentos probatorios y netamente jurídicos dijo esta Corporación:

“el ultraje al derecho sustancial deviene por caminos paralelos y que, por lo mismo, al tiempo que preservan su distancia, jamás se tocan”, como quiera que en la violación directa de la norma sustancial, “se le increpará –al juzgador- que su entendimiento del derecho material es deficitario”, mientras que en la vía indirecta “que no es el mejor observador del expediente en punto de pruebas. Allá se le juzgará de poco criterioso en dicho ámbito; acá de alterar la contienda probatoria que supone el proceso” (cas. civ. de 20 de septiembre de 2000, reiterada en cas. civ. 19 de diciembre de 2005, Exp. 16820) y que “si el sentenciador formó su juicio, exclusivamente, en razones eminentemente jurídicas, la acusación debe combatir el fallo en el mismo terreno o plano argumental, pero si la decisión se apoyó en los medios probatorios recaudados en el proceso, su labor, entonces, debe realizarse teniendo siempre, en la mira, tales probanzas; y por último, si la providencia fue construida tanto con argumentos jurídicos como probatorios, de igual manera, debe plantearse su ataque en sede casacional” (Se subraya; cas. civ. 16 de septiembre de 2003, Exp. 6704).(AC del 18 de dic. 2006, rad. 25843-3184-001-1995-00871-01)

Porque lo que en esencia es objeto de ataque radica en la ausencia de prueba de la prestación concreta de cada obligación que en favor de los pensionados agrupados en la asociación demandante irían a ser respaldadas por la responsabilidad subsidiaria a cargo de las interpeladas, aserto este que se lo desarrolla por la senda de la vía directa, haciendo notar que el Tribunal, no obstante reclamar la presencia en autos de la existencia de la obligación que

legítima al acreedor para reclamar la pretensión, no la echó de menos luego, cuando al final del fallo sí precisó la prestación al imponer a las demandadas la obligación de responder por las obligaciones de la controlada “a favor de sus ex trabajadores jubilados agrupados por la Asociación”.

No obstante, si por la vía directa debía abordar la explicación del dislate jurídico atribuido al Tribunal, era faena del recurrente señalar que el parágrafo que indica como transgredido en efecto exigía la precisión de la prestación objeto de la obligación insoluta y cuyo pago debe asumir subsidiariamente la matriz, lo que está ausente.

8. En el segundo cargo, la violación de la norma precitada es, para la censura, la consecuencia de yerro probatorio fáctico del juzgador en la apreciación de la reforma de los estatutos de la Asociación reclamante, al entender equivocadamente que por el hecho de que en ellos figurara como función misional vincular a todos los trabajadores jubilados de las empresas hulleras, en efecto los de Industrial Hullera S.A. en liquidación estaban afiliados, sin prueba alguna que así lo respaldara y sin que el reconocimiento que las demandadas hicieron acerca de que la sociedad controlada tuviese 262 pensionados significara que eran ellos precisamente los afiliados a la Asociación pretensora, pensionados que, por supuesto son acreedores.

En numerosas ocasiones la Corte ha tenido oportunidad de clarificar y refrendar el concepto de legitimación en la

causa y distinguirlo del interés para obrar, del cual ya se trató. En relación con la primera, explicó hace más de medio siglo, en procura de establecer con nitidez los denominados presupuestos procesales y *“crear derecho positivo unificando la jurisprudencia nacional”*, que

“cuando el juez dicta sentencia de fondo adversa a la demanda, por carencia de legitimación del actor o del demandado en la causa, niega la acción por defecto de titularidad en el sujeto activo o pasivo de la acción, bien porque el actor no tiene la calidad para instaurarla, o bien porque el demandado no tiene la calidad para responder de ella” (SC del 19 de agosto de 1954, G.J. CXLV, pág. 251).

En ocasión posterior explicó:

La legitimación para obrar es, como lo anota Chiovenda, la condición para obtener una sentencia favorable, porque presupone la capacidad específica para hacer valer un derecho (legitimación activa) contra la persona que precisamente ha de ser sujeto pasivo del derecho (legitimación pasiva); o como dice Kisch (Elementos de Derecho Procesal Civil, pág. 106): "La cualidad en virtud de la que una acción o derecho puede y debe ser ejercitado por o contra una persona en nombre propio, se llama legitimación en causa, o facultad de llevar, gestionar o conducir el proceso, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho, y pasiva para aquel contra el cual éste se ha de hacer valer. "El principio según el cual se determina la legitimación, está, pues, por su naturaleza; concebido en estos términos: la acción debe ser ejercitada por su titular (por el que tiene el derecho) y ha de dirigirse contra el obligado".

Esta ha sido la senda del entendimiento de la Corte sobre este presupuesto de la sentencia de mérito, como puede observarse en recientes pronunciamientos, de los cuales estos avalan tal aserto:

- *“La legitimación en la causa, lo ha señalado con insistencia la Sala, ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste’ (sentencia del 14 de agosto de 1995 exp. 4268), pues, ‘según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la ‘legitimatío ad causam’ consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)’. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65). SC 111-2001 del 12 jun 2001, rad. 6050).*
- *la legitimación en la causa, o sea, el interés directo, legítimo y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico’ (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), tiene sentado la reiterada jurisprudencia de la Sala, ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste’ (Cas. Civ. Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268), en tanto, ‘según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la ‘legitimatío ad causam’ consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65), por lo cual, ‘el*

juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (Cas. Civ. Sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01), pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva' (casación de 3 de junio de 1971, CXXXVIII, litis. 364 y siguientes)" (cas. civ. sentencia de 14 de octubre de 2010, exp. 11001-3101-003-2001-00855-01). (Extracto transcrito en SC del 13 de octubre de 2011, rad. 11001-3103-032-2002-00083-01, cuyo sentido permanece inalterado, Cfr. SC2642-2015, de 10 marzo 2015, rad. 11001-31-03-030-1993-05281-01).

El reciente sentencia la Corte trató a espacio del asunto, indicando que el interés para obrar “reclama que «el demandante tenga un interés subjetivo o particular, concreto y actual en las peticiones que formula en la demanda, esto es, en la pretensión incoada, y que el demandado tenga uno igual en contradecir esa pretensión», y aunque es diferente de la legitimación en la causa, es «el complemento» de esta «porque se puede ser el titular del interés en litigio y no tener interés serio y actual en que se defina la existencia o inexistencia del

*derecho u obligación, como ocurriría v. gr. Cuando se trata de una simple expectativa futura y sin efectos jurídicos».*⁶

La imprecisión terminológica en la afirmación del Tribunal según la cual la preindicada Asociación demandante tenía *interés jurídico* que la *legitimaba* para incoar la pretensión debe pues ser aclarada, para de allí examinar si el reproche sale adelante. Es que estos conceptos -el del interés para obrar y la legitimación en la causa- han venido siendo precisados por la doctrina del derecho procesal y, por tanto, han adoptado diversos significados con el paso de los años.

Pero, al margen de disquisiciones históricas, y según se dejó dicho, el interés para obrar, por el lado activo, atiende a la necesidad de tutela jurisdiccional que una persona tiene por ser ésa la vía legal necesaria y eficaz para satisfacer su pretensión material, porque la activación de la intervención del aparato judicial tiene un motivo jurídico, particular o privado (atiende a su propio beneficio), concreto (debe estar presente en cada caso, en cada persona que eleva una pretensión), serio (el demandante busca obtener un beneficio moral, jurídico o económico) y actual (con lo cual se descartan la simples expectativas y los eventuales o futuros e inciertos derechos que no justifican, por lo pronto y en línea de principio, esta intervención).

⁶ *Ibidem*, pág. 440.

El entronque que tiene este concepto con la legitimación en la causa es no sólo histórico sino incontrovertible, y de allí la frecuente confusión que se presenta en el foro. Pero, en seguimiento a la doctrina de la Sala, aflora enseguida que se puede tener interés para obrar particular, legítimo, serio, concreto y actual y no estar sin embargo legitimado por no ser *la persona a la cual la ley concede la acción*, es decir no ser la persona a quien la ley sustancial faculta: el titular del derecho mismo (Satta).

En el caso que se examina estimó el Tribunal que la Asociación de Pensionados y Jubilados de Industrial Hullera S.A. y demás Empresas Carboníferas de Antioquia, por el hecho de contemplar en su objeto la integración de todos los ex trabajadores de las empresas hulleras, la defensa de sus intereses y la intervención ante las autoridades para el logro de esos objetivos, tenía interés jurídico que la legitimaba para incoar la pretensión declarativa de la responsabilidad subsidiaria.

Pero, con error evidente de hecho, dio por acreditado que en efecto esos trabajadores pensionados y jubilados para los cuales actuó, y que no identificó, efectivamente ostentaban la calidad de acreedores de la sociedad Industrial Hullera S.A. en liquidación obligatoria (primer error) y, además, que esos mismos pensionados estaban a ella afiliados (segundo error). Lo anterior, más allá de la personería que el Tribunal le asignó a la referida asociación y que, según se dejó dicho, fue una tesis no atacada.

Se pone de manifiesto entonces que esa corporación de trabajadores pensionados y jubilados, al margen de la capacidad de representar a sus agremiados, no acreditó su interés ni su legitimación. Lo primero porque el solo hecho de contemplar sus estatutos la facultad de defender los intereses de los afiliados a ella no era suficiente para actuar a nombre de cualquiera que fuese pensionado, en abstracto, sin acreditar la vinculación del beneficiado a la asociación, su condición de acreedor de Industrial Hullera S.A. y la necesidad actual de la declaración judicial. Y lo segundo porque la condición de acreedor, según se vio, es el puntal a partir del cual se abre camino la misma.

En consecuencia, prospera el cargo segundo.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

Como ya se dejó expuesto, ninguno de los cargos se refirió siquiera tangencialmente al demandante Manuel Darío Cárdenas Coronado, por lo que las afirmaciones y declaraciones del Tribunal, pedidas por este actor en el libelo genitor del proceso, y a las que accedió el sentenciador, quedaron en firme.

Lo anterior significa que se mantiene en pie la primera decisión de la sentencia, es decir, aquella que declaró que la liquidación obligatoria de la sociedad controlada se produjo

con ocasión de las actuaciones realizadas por las sociedades matrices demandadas. Declaración que vuelve cierta la presunción legal contenida en el parágrafo del artículo 148.

En la consecuencial del Tribunal, atinente a la imposición de la obligación subsidiaria a cargo de las demandadas de responder por las obligaciones de la sociedad controlada y a favor de los ex trabajadores jubilados agrupados en la asociación y de Manuel Darío Cárdenas Colorado, es claro que debe quedar omitida la mención que allí se hace a la Asociación y a los extrabajadores jubilados en cuyo nombre ésta dijo actuar, sin que por ello se entienda que las demandadas no son en efecto responsables subsidiarias frente a estas acreencias, pues esa es una consecuencia legal prevista en el pluricitado parágrafo, que provisionalmente lo presumía y que, pronunciada la sentencia que así lo declaró sin que hubiese sido arrasado tal pronunciamiento, queda definitivamente corroborada la presunción, quedando entonces establecido que la situación concursal de Industrial Hullera S.A. en liquidación obligatoria fue el producto de las actuaciones de sus controlantes. La declaración judicial que pervive, atinente a la responsabilidad subsidiaria de las controlantes judicial cobija a los pensionados reconocidos en el proceso liquidatorio.

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, **CASA PARCIALMENE** la sentencia proferida el 23 de julio de 2013 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso ordinario que la ASOCIACIÓN DE PENSIONADOS Y JUBILADOS DE INDUSTRIAS HULLERA y DEMÁS EMPRESAS CARBONIFERAS DE ANQOTIOQUIA junto al acreedor MANUEL DARÍO CÁRDENAS COLORADO, formularon contra FABRICATO S.A, COLTEJER S.A y CEMENTOS DEL CAIRO S.A., y en su lugar

RESUELVE:

Primero: Modificar la parte resolutive integrada que contiene la sentencia del Tribunal, la cual quedará así:

“En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley revoca la sentencia apelada; estima las pretensiones incoadas. Así, declara que la liquidación obligatoria de la sociedad controlada sociedad Industrial Hullera S.A., se produjo con ocasión de las actuaciones realizadas por las sociedades matrices Coltejer S.A., Fabricato S.A. y Cementos El Cairo S.A. En consecuencia impone a estas la obligación subsidiaria de responder por las obligaciones de la sociedad controlada y a favor de Manuel Darío Cárdenas Colorado, en la siguiente proporción: Coltejer S.A. 37.29%, Fabricato S.A.

11.23 % y Cementos El Cairo S.A. 37.48 %. Impone a la parte demandada la obligación procesal de cubrir a Manuel Darío Cárdenas las costas procesales”.

Segundo: sin costas en el recurso por su prosperidad.

NOTIFÍQUESE

LUÍS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Aclaro voto

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Aclaro voto

LUÍS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

