

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO ESTATAL – Ley aplicable al contrato – Irretroactividad contractual – Artículo 38 de la Ley 153 de 1887

El artículo 38 de la Ley 153 de 1887 prevé que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Esta norma se opone al efecto general inmediato de una nueva ley en el ámbito contractual, porque los acuerdos de voluntades no pueden estar sujetos a los cambios constantes y repentinos de la legislación, que generarían inestabilidad e incertidumbre en las relaciones jurídicas.

A los contratos debe aplicarse la ley vigente en el momento de su celebración y, por ello, las leyes nuevas no pueden alterar las relaciones contractuales. Las obligaciones —su validez, existencia y efectos— quedan bajo el imperio de la ley que estuviese en vigor en el momento de su nacimiento y, por ende, no puede aplicarse una norma nueva a obligaciones originadas antes de ella. Este mandato legal es la concreción de la regla de la irretroactividad de la ley, pues la nueva no puede regular o afectar las situaciones jurídicas consolidadas.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES - Alcance – Decreto 1050 de 1968 – Decreto Ley 222 de 1983 – Ley 80 de 1993

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (EICE) son entidades creadas por la ley o por autorización de ella, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial o de gestión económica. Conforme a la regulación contenida en los artículos 5 del Decreto 1050 de 1968 y 1 del Decreto Ley 222 de 1983, el régimen jurídico de los contratos de esas empresas era el derecho privado, salvo para los contratos de empréstito y de obras públicas.

La Ley 80 de 1993 dispuso que estas entidades debían someterse a sus disposiciones al enlistarlas en su artículo 24. A su turno, el artículo 13 definió que «[l]os contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. (...)».

De acuerdo con lo anterior, en la concepción original de la Ley 80 de 1993, las EICE eran entidades estatales y, por ende, se regían por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP). Frente a éstas, la Ley 80 de 1993 (par. art. 145) dispuso que no procedería el pacto de las cláusulas excepcionales, salvo en los contratos enlistados en el numeral segundo del artículo 14, y que no se requería licitación o concursos públicos cuando se tratara de «los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de esta ley» (art. 24.m6). Por su parte, el artículo 18 del Decreto 855 de 1994 [...] la actividad contractual de las EICE se regía por la normativa de contratación pública, salvo en lo explícitamente exceptuado por cualquier norma:

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES – Ley 489 de 1998 – Actos de las EICE de su actividad propia se rigen por el derecho privado – Contratos celebrados para su objeto se rigen por el EGCAP - Ley 1150 de 2007 – Excepciones a la aplicación del EGCAP

– Modificación de la Ley 1474 de 2011 – Mercados monopolísticos – Aplicación del EGCAP

[...] Posteriormente se expidió la Ley 489 de 1998, que, en su artículo 93, prescribió que los actos de las EICE para el desarrollo de su actividad propia o de su gestión económica se regirían por el derecho privado, mientras que, respecto de los contratos celebrados para el cumplimiento de su objeto, mantuvo la regulación del EGCAP.

El artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 dispuso que las EICE estarían sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que: (i) desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado o público, nacional o internacional o (ii) en mercados regulados o en mercados monopolísticos, que se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales.

El artículo 93 de la Ley 1474 de 2011 modificó la norma anterior en el sentido de determinar que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado estarían sometidas al EGCAP, con excepción de aquellas que (i) desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público nacional o internacional o (ii) en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las normas aplicables a dichas actividades. En tal sentido, a aquellas empresas que desarrollan su actividad en mercados monopolísticos, nuevamente, se les hizo aplicable el Estatuto General de la Contratación.

[...]

Se observa que el contrato [...] se celebró el 4 de diciembre de 1994 entre el Ingenio [...] y el señor [...]. Igualmente, que el Ingenio [...] tenía la naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden departamental, según consta en su certificado de existencia y representación.

[...]

Por lo anterior, el contrato estaba sometido a la Ley 80 de 1993 en los asuntos no exceptuados por la misma u otras normas, sin que le resultaran aplicables las modificaciones de la Ley 489 de 1998, la Ley 1150 de 2007 o la Ley 1474 de 2011.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Contratos de tracto sucesivo – Liquidación del contrato

Según lo expuesto, como el contrato se gobernaba por la Ley 80 de 1993 y la aplicación del artículo 60 de ese compendio no estaba exceptuada frente a la actividad contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se advierte que este contrato, al ser de tracto sucesivo, debía ser liquidado y, en consecuencia, la norma aplicable a la caducidad de la acción era la prevista en los numerales c13 y d14 del artículo 136.10 del CCA.

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA – Límites del juez

{...} esta Corporación señaló que «so pretexto de la amplitud de los poderes del Juez y de las pretensiones posibles en la acción contractual, no se debe extralimitar lo que se pidió en la demanda ni aquello sobre lo cual fue llamada a responder la parte

demandada, quien solo puede ser condenada en congruencia con las pretensiones de la demanda».

Sala no podría, bajo la excusa de interpretar una pretensión que busca la orden de pago de unos perjuicios, estudiar y declarar algún tipo de responsabilidad como fundamento de tal indemnización. Lo anterior, porque una exégesis en el sentido de incluir una pretensión de incumplimiento contractual o de responsabilidad extracontractual en contra del departamento constituiría una modificación del petitum, lo cual transgrede el límite que ha definido la jurisprudencia para la aplicación del principio de iura novit curia.

PERSONA JURÍDICA – Capacidad jurídica – Artículo 633 del Código Civil – Patrimonio – Sociedad comercial – artículo 98 del Código de Comercio

El artículo 633 del Código Civil prevé que la persona jurídica es ficticia, capaz de ejercer derechos, contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. En concordancia con esta norma, el artículo 98 del Código de Comercio, «[l]a sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados», que es, a su vez, titular de los atributos de la personalidad (con excepción del estado civil), entre los cuales se encuentra el patrimonio.

SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA – Límite de responsabilidad de los socios – Artículo 353 Código de Comercio – Excepciones a la limitación de responsabilidad

En las sociedades de responsabilidad limitada (art. 353 del C.Co.) «los socios responderán hasta el monto de sus aportes», lo que significa que sus patrimonios personales no se arriesgan con ocasión de la afectación al patrimonio de la sociedad.

[...]

Así, la limitación de la responsabilidad de las personas jurídicas tiene como consecuencia principal la separación de su patrimonio del de sus asociados. Ese privilegio que la ley les otorga está dirigido exclusivamente a que éstas puedan cumplir su objeto social dentro de los límites permitidos por el ordenamiento.

No obstante, la regulación vigente —para el momento de los hechos— preveía varias excepciones que disponen la responsabilidad de los socios por la deudas de la sociedad, entre las cuales se destacan: i) cuando los aportes que se realizan no son pagados en su totalidad (art. 355 del C.Co.); ii) cuando en los estatutos se pacte una mayor responsabilidad o prestaciones accesorias (art. 353 del C.Co.); iii) cuando las obligaciones se derivan del contrato de trabajo (art. 36 del CST); iv) cuando las mismas son de naturaleza tributaria (art. 794 ET); v) por el valor que los socios le atribuyan a los aportes en especie (arts. 135 y 354 del C.Co.); vi) cuando se levanta judicialmente el velo corporativo por abuso del derecho; y (vii) en eventos de insuficiencia patrimonial de la sociedad en liquidación en los que se demuestre la intención defraudatoria de los socios (Ley 222 de 1995).

ABUSO DEL DERECHO EN LA PERSONALIDAD JURÍDICA – Separación patrimonial – Principios del ordenamiento jurídico – Límites

La separación del patrimonio de las personas jurídicas no es absoluta, ya que encuentra sus límites en la prohibición de abuso y en algunos escenarios previstos expresamente por el legislador. El abuso del derecho se presenta cuando el ejercicio de una prerrogativa otorgada por la ley se realiza en forma contraria a su propia finalidad, en consideración a los principios y valores que inspiran el ordenamiento jurídico.

MODALIDADES DEL ABUSO DEL DERECHO – Abuso subjetivo – Abuso objetivo – Ausencia de fin legítimo

[...] El abuso puede manifestarse de manera subjetiva u objetiva. Es subjetivo cuando el agente, al ejercer esa prerrogativa, tiene la intención de lesionar un interés ajeno, o no le asiste un fin serio y legítimo; y objetivo cuando la lesión proviene del exceso o anormalidad en el ejercicio de esa prerrogativa, respecto de la finalidad para la cual fue reconocida por el ordenamiento jurídico.

PRINCIPIO GENERAL DEL ABUSO DEL DERECHO – Artículo 830 del Código de Comercio – Fines ilegítimos – Levantamiento del velo corporativo - Responsabilidad de los asociados

El ordenamiento jurídico colombiano, en el artículo 830 del Código de Comercio, positivizó el principio general del abuso del derecho, en tanto dispuso que quien abuse de ellos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause. Esta norma es el fundamento de la prohibición del abuso de la personalidad. De manera que, si las personas jurídicas son utilizadas para perseguir fines ilegítimos, el juez puede prescindir de la persona ficticia para identificar el interés de los individuos que la integran; es decir, puede levantar el velo corporativo o desestimar la personalidad jurídica. Así las cosas, el levantamiento del velo corporativo permite que pueda perseguirse directamente a los asociados de la persona jurídica.

[...] Sin embargo, como es una figura excepcional—pues su aplicación generalizada puede dejar sin efectos el principio de limitación de responsabilidad—, su procedencia exige, de manera fundamental, la acreditación de que la personalidad jurídica se desvió de la finalidad para la cual fue creada y se utilizó como vehículo para encubrir maniobras abusivas, verbi gracia, para realizar actividades que le están prohibidas a las personas naturales, cuando se constituyen con el propósito de defraudar a terceros o para eludir el cumplimiento de obligaciones, entre otros.

RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS EN LA LIQUIDACIÓN SOCIETARIA – Ley 222 de 1995 artículo 207 – Responsabilidad Conjunta y no solidaria – Acreditación de requisitos

La Ley 222 de 1995 previó dos escenarios en los que los socios podrían responder subsidiariamente por las obligaciones de la sociedad en liquidación, el primero, consagrado en el artículo 207 y, el segundo, en el parágrafo del artículo 148.

[...] los socios responden de forma conjunta —y no solidaria, esto es, en proporción a los derechos de cada uno sobre la sociedad— por el pasivo externo faltante de la entidad en liquidación, es decir, aquel que no alcanza a ser cubierto con los activos de la misma. Para su configuración, se exige que se acredite (i) que los bienes de la liquidación fueron insuficientes para cubrir todos los créditos reconocidos en el proceso liquidatorio, así como (ii) que los socios actuaron de manera fraudulenta respecto de los acreedores.

RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LOS SOCIOS EN LA LIQUIDACIÓN – Ley 222 de 1995 artículo 148 – Sociedad en liquidación – Beneficio propio

La jurisprudencia constitucional ha asimilado la función que cumple esta norma —y la prevista en el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995— con la del levantamiento del velo corporativo.

[...]

Los socios resultarán obligados a pagar deudas contraídas por la sociedad constituida — como excepción al principio de separación patrimonial— por cuenta de haber utilizado la empresa con el fin de defraudar a terceros.

[...]

De acuerdo con esta norma, la sociedad matriz es responsable subsidiariamente por las obligaciones de la subordinada si la situación de concordato o de liquidación obligatoria de esta última se produjo por virtud de las acciones de la controlante, en su propio beneficio o en el de otras de sus controladas, y en contra de aquella sometida al proceso concursal. Se destaca que la ley consagra la presunción de que el concordato o la liquidación obligatoria de la sociedad subordinada ocurrió por actuaciones derivadas del control.

[...] se trata de una responsabilidad subsidiaria, en la medida en la que únicamente procede en caso de que los activos de la sociedad en concordato o liquidación no resulten suficientes para honrar todas sus deudas.

En consideración a lo expuesto, para que proceda la responsabilidad de los socios frente a terceros, al tenor del artículo 207 de la Ley 222 de 1995, el demandante debe probar que la sociedad en liquidación fue instrumentalizada por sus socios con intención defraudatoria, lo cual exige la acreditación del dolo. Por su parte, en el evento del párrafo del artículo 148 ejusdem, la matriz responderá por las obligaciones de la subordinada en liquidación, en virtud de que la ley presume que las dificultades de la sociedad controlada, que produjeron la situación de concordato o liquidación, fueron causadas por las actuaciones de la matriz, en beneficio propio o de otras controladas, y en detrimento de la subordinada en cuestión, salvo que el demandado demuestre que la situación concursal se debió a una causa diferente —desvirtúe la presunción—.

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES – Ley 222 artículo 200 y 206 – Responsabilidad de daño por dolo o culpa grave – Responsabilidad extracontractual – Ausencia de vínculo negocial frente a terceros

[...] los administradores responden por los daños que, con su culpa o dolo causen en el ejercicio de estas funciones —entre otros—, a terceros.

Se trata de una responsabilidad de naturaleza extracontractual, pues entre los administradores y los terceros lesionados no existe un vínculo negocial del cual se derive el daño que se reclama en estos eventos.

[...]

La norma determina que los administradores de las sociedades en liquidación serán responsables —de manera solidaria entre ellos— de los daños y perjuicios causados a socios y terceros (i) cuando los activos de la misma no sean suficientes para cancelar su pasivo externo, y (ii) se verifique que la deuda no se satisfizo por cuenta de acciones u omisiones de los administradores.

En otras palabras, el nexo causal que debe probarse consiste en que la deuda en cuestión quedó insoluta por parte de la sociedad porque el administrador demandado entorpeció el pago. En este sentido, no siempre que las deudas de la sociedad en liquidación no puedan ser satisfechas por su insuficiencia patrimonial nace la responsabilidad de los administradores, ni mucho menos el solo hecho de que una sociedad se encuentre en esta situación concursal comporta, en sí mismo, la responsabilidad del administrador.

[...]

En efecto, para comprometer la responsabilidad del departamento, en calidad de socio, se debía acreditar que la entidad territorial (i) utilizó al Ingenio con fines ilegítimos, desviando la finalidad para la cual fue creada, en cuyo caso, habría un levantamiento del velo corporativo en los términos del artículo 830 del Código de Comercio; o (ii) utilizó la sociedad para defraudar a terceros acreedores, y los bienes de la liquidación no fueron suficientes para cubrir la totalidad de los créditos reconocidos en el proceso concursal (art. 207 de la Ley 222 de 1995).

En igual sentido, para que se erigiera la responsabilidad subsidiaria del demandado como administrador, debía demostrarse que el departamento (i) actuó sin apego al parámetro de conducta de buen hombre de negocios y de ello se derivó el daño; o (ii) entorpeció los pagos de las deudas a favor de terceros del Ingenio (art. 206 de la Ley 222 de 1995).

De manera que, la obligación de cubrir las deudas de la persona jurídica no resulta automática solo por la calidad de administradores o socios, puesto que se requiere la demostración de una serie de elementos para una declaratoria de responsabilidad que justifique la consecuente condena a indemnizar perjuicios.

ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – Responsabilidad contractual – Responsabilidad extracontractual – Pretensiones principales – Pretensiones subsidiarias

En esta línea, se observa que el extremo activo podía pedir, de manera principal, la responsabilidad contractual del Ingenio Vegachí por incumplimiento y, asimismo, la extracontractual del departamento de Antioquia por haber actuado negligentemente como socio o administrador de la sociedad, con fundamento en los anotados eventos en los que puede darse el levantamiento del velo corporativo o comprometerse la responsabilidad del administrador.

Como quiera que estas pretensiones no se excluyen entre sí —pues la existencia del vínculo contractual que se predica respecto del Ingenio, y que sustenta la acción de controversias contractuales, no desdice la relación extracontractual que puede existir por la causación de daños que se le atribuyen al ente territorial—, podían acumularse, de conformidad con el artículo 82 del CPC, aplicable de conformidad con la remisión del artículo 145 del CCA.

Igualmente, podían formularse las mismas pretensiones en relación de subsidiaridad, por cuanto tal acumulación tampoco desconoce las exigencias del antedicho artículo 82 del CPC e, incluso, podía elevarse, de manera principal, la responsabilidad contractual del Ingenio y extracontractual del departamento como administrador y, como subsidiaria, la responsabilidad extracontractual del departamento como socio, o viceversa.

[...]

Bajo este contexto, y como se advirtió en líneas anteriores, analizar la conducta extracontractual del departamento, como socio o administrador del Ingenio, respecto de terceros —sin haberse formulado una pretensión declarativa en este sentido—, rompería la congruencia que debe existir entre lo pedido y lo fallado y, desde luego, conllevaría la modificación del petitum, en cuanto se decidirían aspectos no solicitados en la demanda, en abierto desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 305 del CPC y 170 del CCA.



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 05001-23-31-000-2001-01212-01 (52.708)
Demandante: Jaime León Ruiz Muñoz
Demandado: Ingenio Vegachí Ltda. y departamento de Antioquia
Proceso: Controversias Contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia – Decreto 01 de 1984, subrogado por la Ley 446 de 1998

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Después de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, y antes de las modificaciones de la Ley 446 de 1998 y siguientes, su actividad contractual se sujetaba al EGCPA, salvo en los eventos exceptuados por esa ley u otras. CARGA ARGUMENTATIVA DE LA APELACIÓN-Delimita la competencia del juzgador de segunda instancia. IURA NOVIT CURIA-No puede servir de pretexto para modificar la causa petendi o el petitum de la demanda. AUSENCIA DE PRETENSIONES DECLARATIVAS-No permite al juez acceder a una pretensión condenatoria que no tiene fundamento declarativo previo. RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS EN SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA O ADMINISTRADORES SOCIALES-Si bien ley consagra eventos en los que, a pesar de la separación patrimonial, estas personas pueden responder por obligaciones de la persona jurídica, dichas normas exigen la acreditación de actuaciones abusivas, dolosas o culposas, sin que se trate de una responsabilidad automática.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 21 de julio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió parcialmente a las pretensiones. La decisión fue la siguiente:

«PRIMERO. SE DECLARAN NO PROBADAS las excepciones propuestas por las codemandadas, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. SE DECLARA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO No.038 del 12 de abril de 1994 y sus modificaciones, suscrito entre el señor Jaime León Ruiz Muñoz y El Ingenio Vegachí Limitada en liquidación obligatoria.

TERCERO. SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO No.038 del 12 de abril de 1994 y sus modificaciones, por parte del Ingenio Vegachí Limitada (en liquidación obligatoria).

CUARTO. SE DECLARA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO No.038 del 12 de abril de 1994 y sus modificaciones.

QUINTO. En consecuencia de las declaraciones anteriores, **SE CONDENA** al INGENIO VEGACHÍ a pagar la suma de MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO TREINTA Y CINCO MIL CIENTO SETENTA PESOS (\$1.681.135.170) a favor del SEÑOR JAIME LEÓN RUIZ MUÑOZ, valor que se actualizará de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEXTO. Para los efectos pertinentes, téngase la anterior condena como la liquidación judicial del contrato.

SÉPTIMO. SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. SIN COSTAS en esta instancia.

NOVENO. Ejecutoriada esta decisión, archívese el expediente.» (Fls. 404-405 c. p.pal.).

I. SÍNTESIS DEL CASO

Jaime León Ruiz y el Ingenio Vegachí Ltda. (Empresa Industrial y Comercial del Estado) suscribieron el contrato de compraventa de caña n°. 38 de 1994. El demandante reclama la responsabilidad contractual del Ingenio por su incumplimiento, derivado del cierre de operaciones, así como la condena del Ingenio y del departamento de Antioquia a la indemnización de los perjuicios sufridos.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones

El 30 de abril de 2001¹, Jaime León Ruiz, por medio de apoderado judicial, presentó demanda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en contra del Ingenio Vegachí Ltda. —en liquidación obligatoria— y el departamento de Antioquia, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO:A) [sic] Que se declare que entre las partes **INGENIO VEGACHI LTDA Y JAIME RUIZ MUÑOZ**, celebró un contrato de suministro de caña de azúcar, que se identifica así

Nro. 038 de Febrero 21 de 1996, y modificado el 19 de febrero de 1996, nuevamente modificado el 29 de agosto de 1996.

B) Que Se declare que el **INGENIO VEGACHÍ LTDA.** Ha incumplido contractualmente el **CONTRATO DE SUMINISTRO DE CAÑA DE AZUCAR** [sic] **038**, celebrado con **JAIME RUIZ MUÑOZ**, que se relaciona en el numeral anterior con fundamento en la no cosecha de la caña de azúcar, conforme a su obligación establecida en la cláusula sexta del contrato.

SEGUNDO: Que se condene a las entidades demandadas **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y INGENIO VEGACHI LTDA** al pago de los perjuicios materiales, como son daño emergente y lucro cesante, tanto pasados, actuales como futuros, consecuencia de su incumplimiento y que se estiman y cuantifican de conformidad al parágrafo Segundo de la cláusula Sexta del contrato que asciende a la cuantía de **\$1.276.392.409** que las situaciones de hecho y de derecho demuestran que no solo se incumplió el contrato, sino que éste produjo, continúa produciendo y producirá en el futuro, perjuicios económicos, que deben ser asumidos por las **ENTIDADES** [sic].

TERCER: [sic] Con base en las anteriores declaraciones, se procede a dar por terminado el **CONTRATO DE SUMINISTRO DE CAÑA DE AZUCAR** [sic] **038**, celebrado entre las partes, con base en el incumplimiento contractual.

CUARTO: Que, [sic] se condene a **EL INGENIO** a pagar a título de indemnización sobre las **COSECHAS PERDIDAS** y con base en el rendimiento que estas podían generar, una suma correspondiente al valor de las toneladas de caña, a razón de **TREINTA Y CINCO MIL PESOS (\$35.000)** cada tonelada de caña, valor actual con que se liquida y paga las

¹ Según da cuenta el sello de radicación (f. 98 c. 1).

cañas; esta indemnización al pagarse al valor presente, cubre los costos del dinero en el tiempo, de acuerdo al contrato celebrado y a las indemnizaciones pactadas y se señala en cuantía de (\$1.224.825.000). [sic] y la suma de (\$ 51.567.409) por concepto de corte tardío.

QUINTO: *Que dado que el **CONTRATO** celebrado por las partes es de **SUMINISTRO** y se ha incumplido; lo que ha llevado a su terminación, se procede a su liquidación legal y condena al pago de la suma total señalada en la liquidación, para lo cual se podrá tomar alguno de los mecanismos propuestos y descritos en el hecho **NOVENO SEPTIMO** [sic] de éste [sic] escrito.*

SEXTO: *Que se dé cumplimiento a los artículos 176 y 177 del C.C.A.*

SEPTIMO [sic]: *Que, habida cuenta que los perjuicios son de carácter económico y el dinero es susceptible de sufrir el proceso devaluativo, además de generar rendimiento, se reconozca por la entidad, a manera de indemnización, el daño emergente y el lucro cesante indexados y el reconocimiento de los intereses comerciales y de mora a que haya lugar, los cuales deberán liquidarse.*

OCTAVO: *Condénese a la entidad **DEMANDADA** en costas y gastos del proceso y subsidiariamente al pago de la actualización dineraria de sus resultas o indexación conforme a lo establecido por el **CONSEJO DE ESTADO**.»*

Hechos

En apoyo de las pretensiones, la parte actora señaló que el departamento de Antioquia y el IDEA, mediante la escritura pública n°. 2996 del 11 de agosto de 1988, constituyeron el Ingenio Vegachí, con el objeto de «[c]rear en el Nordeste Antioqueño (Vegachi [sic]) un núcleo de desarrollo agroindustrial, con base en el cultivo y procesamiento de caña de azúcar para obtener mieles destinadas preferiblemente a abastecer las necesidades de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquía [sic], la comercialización de los productos y subproductos que resulten del proceso y la destilación de alcoholes en la región (...)».

Indicó que el departamento tenía la dirección y control administrativo sobre la sociedad, decidía sobre su orientación y los términos de su operación financiera, industrial y comercial, e intervenía decisivamente sobre la suerte de los negocios jurídicos celebrados. Argumentó que, desde antes de iniciar la operación —y antes de la celebración del contrato—, el Ingenio Vegachí estaba «ilíquido», por cuenta del «pésimo manejo financiero y administrativo».

Afirmó que, el 12 de abril de 1994, entre Jaime León Ruiz Muñoz y el Ingenio Vegachí, se celebró el contrato de compraventa de caña de azúcar n°. 038, con el objeto de suministrar exclusivamente 9 cortes sucesivos de caña, cultivados en un lote de 40 hectáreas, en un plazo de 10 años. Manifestó que el Ingenio se obligaba efectuar la cosecha (corte, alce y transporte) por su cuenta y riesgo.

Adujo que el contrato fue modificado en dos ocasiones: el 21 de febrero de 1996, oportunidad en la que se determinó que el objeto era el de suministro de caña de

azúcar, se definieron aspectos indemnizatorios, y se incluyó una cláusula compromisoria, entre otros; y el 29 de agosto de 1996, cuando se precisaron las edades de corte, de acuerdo con la variedad de cañas cultivadas, el alcance de las indemnizaciones en caso de incumplimiento, entre otros.

Esgrimió que el señor Ruiz empezó a cumplir con sus obligaciones desde antes de suscribir el contrato y, para los efectos, contrató personal y asumió los compromisos económicos para satisfacer el objeto contractual. Planteó que la exclusividad que tenía el contratista con el Ingenio no era recíproca, de lo que se valía el contratante para desmejorar al demandante y favorecer a terceros.

Indicó que se evidenciaba la falta de compromiso de la «*ENTIDAD (IDEA Y DEPARTAMENTO)*, no solo a [sic] ordenamiento jurídico su responsabilidad a todo nivel, como miembro de JUNTA DIRECTA Y SOCIO C.Cio. Modificado por la ley 222 de 1995, art. 24 y S.S. C.Cio. 358 y Concordantes»).

Agregó que, por cuenta de las demoras en iniciar la ejecución contractual y en los trabajos de cosecha, apenas se cosecharon 5.458,55 toneladas de caña, cuando se había proyectado una producción inicial de 47.700 toneladas, que fue posteriormente ajustada a un estimado de 40.453,55 toneladas.

Manifestó que, el 29 de agosto de 1996, el contratante modificó unilateralmente el contrato en el sentido de efectuar unos descuentos a las facturas presentadas por concepto de «*trash*», lo que disminuía el rendimiento real de las cañas procesadas por el contratista.

Expuso que, en septiembre de 1998, se «*cerró*» el Ingenio, por lo cual se perdieron 66 cosechas, contadas hasta la terminación del contrato en el año 2001, que significó la imposibilidad de producir 34.995 toneladas de caña, aproximadamente. Como cada tonelada tenía un costo de \$35.000, se arguyó que el perjuicio ascendía a \$1.224'825.000.

Reseñó los incumplimientos del Ingenio por (i) el retraso en la asesoría y adecuación de tierras y vías para la ejecución del contrato; (ii) el corte tardío de las cosechas; (iii) los descuentos de «*trash*»; (iv) las cosechas perdidas por no utilizar los terrenos ocupados con cosechas no recogidas a tiempo; (v) pago de los intereses a Finagro en período de gracia; (vi) mantenimiento vial oportuno para evacuación de cañas; (vii) no realización oportuna de actividades de precosecha; y (viii) no otorgamiento de anticipos sobre cosechas proyectadas.

Advirtió que la presente reclamación constituía un crédito posconcordatario que había sido reconocido en el proceso concordatario del Ingenio Vegachí, y que el departamento de Antioquia se había comprometido a pagar, según lo manifestaron el 18 de enero de 2000.

Contestaciones de la demanda

El departamento de Antioquia contestó la demanda, excepcionando (i) falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no era parte del contrato cuyo incumplimiento se deprecaba; por la misma razón, formuló (ii) inexistencia de la obligación; y (iii) acumulación indebida de pretensiones, pues en las acciones contractuales no procedía el pedimento de perjuicios morales y menos en grammo oro.

El Ingenio Vegachí formuló las excepciones de: i) contrato no cumplido, en cuanto honró sus obligaciones, mientras el contratista fue negligente en la ejecución contractual; ii) cláusula compromisoria; iii) incompatibilidad de la indemnización y sanción, de acuerdo con el artículo 1600 del Código Civil y el texto contractual; iv) ilegalidad del contrato, en virtud de que al negocio jurídico no se le dio la publicidad exigida por el artículo 60 de la Ley 190 de 1995, no obraba la garantía única de cumplimiento según lo requerido por la Ley 80 de 1993 y era un contrato leonino a favor del contratista; e iv) inepta demanda, en la medida en la que al demandado no se le suministraron copias del poder conferido por el accionante, del contrato n°. 038, o de la demanda concordataria presentada por el aquí demandante.

Fundamentos de la providencia recurrida

Mediante sentencia de 21 de julio de 2014, el Tribunal Administrativo de Antioquia condenó al Ingenio Vegachí Ltda. a pagar al demandante la suma de 1.681'135.170 —cifra que debía ser actualizada— por el incumplimiento del contrato n°. 038 de 1994.

El *a quo* advirtió que el Ingenio Vegachí suspendió actividades el 7 de septiembre de 1998, que el comienzo del funcionamiento del Ingenio se había retrasado y que la operación no se había desarrollado conforme a lo proyectado inicialmente. Refirió que las actividades de corte, alce y transporte (CAT) no fueron efectuadas por el Ingenio en los tiempos requeridos para que el producto conservara su calidad. Añadió que el incumplimiento del contratista no se había acreditado.

Negó que el departamento fuera solidariamente responsable de los perjuicios sufridos por el demandante, debido a que: (i) los contratos tienen efectos respecto de quienes lo suscriben; (ii) el departamento, como socio del Ingenio, sólo responde hasta el monto de sus aportes que realizó al capital social; (iii) aunque, en su momento, el ente territorial asumió los créditos reconocidos en el acuerdo concordatario, ello no significó que se subrogara en todas las obligaciones que tuviera el Ingenio; (iv) en todo caso, nunca se cumplió la condición suspensiva pactada en el acuerdo concordatario, de la cual dependía que el departamento asumiera los créditos del Ingenio; (v) no se probó que la entidad territorial, como administrador del Ingenio Vegachí, obrara con dolo o culpa en sus funciones.

Recurso de apelación

El 19 de agosto de 2014, el demandante presentó recurso de apelación, con sustento en que el departamento y el IDEA, en calidad de socios y administradores del Ingenio, también debían ser condenados.

Señaló que el departamento tenía una participación del 90.44% en el Ingenio, además de que ostentaba su dirección y control, por lo cual decidía sobre su orientación y administración, al punto de «*darle cierre por orden del señor Gobernador de Antioquia*». Añadió que las decisiones relacionadas con el contrato fueron adoptadas por los socios del Ingenio, sus juntas directivas, miembros de la Asamblea Departamental y el Gobernador del departamento, por lo que el éxito o fracaso del Ingenio fue el resultado de las decisiones mancomunadas de los demandados, derivadas de la culpa, por lo que la responsabilidad, como socios, es solidaria, de acuerdo con la Ley 222 de 1995.

Afirmó que la unidad de empresa y situación de control del departamento y del IDEA fue determinada por la Superintendencia de Sociedades en la Resolución n°. 125-1149 del 26 de junio de 2001, lo que implicó el descorrimiento del velo empresarial, y, a su vez, su responsabilidad respecto de las indemnizaciones adeudadas por el Ingenio. Indicó que la solidaridad de la responsabilidad también se derivaba del hecho de que el departamento, el IDEA y el Ingenio intentaron llegar a acuerdos con los cañicultores frente a sus créditos.

Argumentó que, según el artículo 207 de la Ley 222 de 1995, los socios del Ingenio y el Ingenio mismo son responsables cuando los bienes de la sociedad son insuficientes para pagar las acreencias, debido a que los socios utilizaron al Ingenio

en su propio beneficio, utilizando recursos de destinación específica para otros fines, con motivo de las demoras que se presentaron para empezar la operación y, luego, «*su trasegar comercial*».

Trámite de segunda instancia

El 3 de diciembre de 2014, el Despacho admitió el recurso de apelación (f. 420 c. p.pal) y, el 9 de febrero de 2015 (f. 422 c. p.pal), se corrió traslado para alegar de conclusión en segunda instancia.

El **demandante** (fls. 424-427 c. p.pal) reiteró los argumentos expuestos en la impugnación.

El **departamento de Antioquia** (f. 437 c. p.pal.) solicitó que el Despacho lo exonerara en segunda instancia, en virtud de que el Ingenio Vegachí era una sociedad de responsabilidad limitada y, por lo tanto, sus socios únicamente respondían hasta el monto de sus aportes, sumado a que el contrato —por cuyo incumplimiento se había emitido la condena— únicamente había vinculado al Ingenio. Refirió que no se había acreditado falla, actuación dolosa o culposa por el departamento, ni que el ente territorial hubiera utilizado a la sociedad para enriquecerse o defraudar los intereses de la empresa.

El Ingenio guardó silencio (f. 428 c. p.pal).

El Ministerio Público (fls. 428-436 c. p.pal) afirmó que, si bien el demandante fue el único que apeló la sentencia, el principio de *non reformatio in pejus* no era absoluto y, sobre esa base, esgrimió que la Sala debía declarar la nulidad del proceso por falta de competencia de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

El 24 de marzo de 2020, el Despacho corrió traslado a las partes de la nulidad formulada por el Ministerio Público (f. 459 c. p.pal), respecto del cual las partes y el Procurador Delegado guardaron silencio (f. 460 c. p.pal). Mediante el auto del 16 de noviembre de 2021 (fls. 461-462 reverso c. p.pal), el Despacho negó la solicitud del Ministerio Público de declarar de oficio la falta de jurisdicción.

IV. CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

1. Como la demanda se presentó el 30 de abril de 2001, el régimen aplicable es el Código Contencioso Administrativo —en adelante CCA—, con la subrogación de la Ley 446 de 1998. Conforme al artículo 266 del CCA, en los procesos iniciados antes de la vigencia de ese código, los recursos interpuestos, los términos que comenzaron a correr y las notificaciones en curso, se regirán por la ley vigente al momento de esas actuaciones. Por su parte, el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —que empezó a regir desde el 2 de julio de 2012— prevé que las actuaciones administrativas, las demandas y procesos en curso a la vigencia de dicho código seguirán rigiéndose y culminarán conforme al régimen jurídico anterior, esto es, el CCA. Adicionalmente, conforme al artículo 267 del CCA, en los aspectos no regulados se seguirá el Código de Procedimiento Civil —en adelante CPC— en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Jurisdicción y competencia

2. La jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de las controversias derivadas de la actividad de las entidades públicas, según el artículo 82 del CCA, subrogado por la Ley 446 de 1998. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 del CCA, según el cual resuelve los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Asimismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía porque, de conformidad con el artículo 20.2 del CPC, el valor de la pretensión material mayor —\$1.224.825.000 (f. 95 c. 1)— supera la cifra de \$26'390.000, que equivale a la cuantía de \$3'500.000 exigida por el numeral 8 del artículo 132 del CCA —subrogado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988²—, reajustada de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 265 del CCA —subrogado por el artículo 4 del Decreto 597 de 1988—, según el cual las cuantías expresadas en moneda nacional serían reajustadas en un cuarenta por ciento (40%) cada dos años, desde el 1 de enero de 1990.

3. Frente al incidente de nulidad propuesto por el Ministerio Público (fls. 428-436 c. p.pal), consistente en que debía reconocerse la falta de jurisdicción ante la existencia de una cláusula compromisoria en el contrato, el Despacho ya se

² Esta norma gobierna el asunto en lo atinente a la competencia por cuantía en virtud de que el parágrafo del artículo 164 de la Ley 446 de 1998 dispuso que continuarían aplicándose las normas previamente vigentes a su expedición, hasta tanto iniciara la operación de los juzgados administrativos, que ocurrió el 1 de agosto de 2006.

pronunció negando su procedencia, mediante el auto del 16 de noviembre de 2021 (fls. 461-462 reverso c. p.pal).

Acción procedente

4. La acción de controversias contractuales es la idónea para perseguir la declaratoria de existencia y de incumplimiento de un contrato estatal, así como su terminación, su liquidación, y la indemnización de los perjuicios causados. Como se pretende que se declare la existencia del contrato suscrito entre el Ingenio Vegachí y Jaime León Ruiz, así como su incumplimiento, se ordene su terminación y se condene al responsable a indemnizar los perjuicios causados, esta es la acción procedente.

Demanda en tiempo

5. La oportunidad en la que la demanda fue presentada es un presupuesto procesal que el juez debe estudiar incluso oficiosamente³, pues que la comprobación de la configuración de la caducidad de la acción se opone al análisis de fondo del asunto.

6. Para analizar lo atinente a la caducidad deberá estudiarse, previamente, el régimen jurídico aplicable al contrato de suministro de caña de azúcar.

7. El artículo 38 de la Ley 153 de 1887 prevé que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Esta norma se opone al efecto general inmediato de una nueva ley en el ámbito contractual, porque los acuerdos de voluntades no pueden estar sujetos a los cambios constantes y repentinos de la legislación, que generarían inestabilidad e incertidumbre en las relaciones jurídicas.

A los contratos debe aplicarse la ley vigente en el momento de su celebración y, por ello, las leyes nuevas no pueden alterar las relaciones contractuales. Las obligaciones —su validez, existencia y efectos— quedan bajo el imperio de la ley que estuviese en vigor en el momento de su nacimiento y, por ende, no puede aplicarse una norma nueva a obligaciones originadas antes de ella. Este mandato legal es la concreción de la regla de la irretroactividad de la ley, pues la nueva no puede regular o afectar las situaciones jurídicas consolidadas.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012. Rad. 21060 [Fundamento Jurídico 2.1].

8. El régimen aplicable a las Empresas Industriales y Comerciales ha variado en el tiempo.

8.1. Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (EICE) son entidades creadas por la ley o por autorización de ella, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial o de gestión económica. Conforme a la regulación contenida en los artículos 5 del Decreto 1050 de 1968 y 1 del Decreto Ley 222 de 1983, el régimen jurídico de los contratos de esas empresas era el derecho privado, salvo para los contratos de empréstito y de obras públicas.

8.2. La Ley 80 de 1993 dispuso que estas entidades debían someterse a sus disposiciones al enlistarlas en su artículo 2⁴. A su turno, el artículo 13 definió que *«[l]os contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. (...)»*.

De acuerdo con lo anterior, en la concepción original de la Ley 80 de 1993, las EICE eran entidades estatales y, por ende, se regían por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP). Frente a éstas, la Ley 80 de 1993 (par. art. 14⁵) dispuso que no procedería el pacto de las cláusulas excepcionales, salvo en los contratos enlistados en el numeral segundo del artículo 14, y que no se requería licitación o concursos públicos cuando se tratara de *«los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de esta ley»* (art. 24.m⁶). Por su parte, el artículo 18 del Decreto 855 de 1994⁷ precisó que:

«(...) se consideran actos y contratos que tienen por objeto directo las actividades comerciales e industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta, entre otros, la compraventa, permuta, suministro y arrendamiento de los bienes y servicios que constituyen el objeto de dichas entidades, así como de los

⁴ Artículo 2 original de la Ley 80 de 1993. 1o. «Se denominan entidades estatales: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.» (Negrillas fuera del texto original).

⁵ «En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los **contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo**, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, **se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.**» (Negrillas fuera del texto original).

⁶ Sobre este asunto, ver, entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de septiembre de 2009, Rad. 24639 [Fundamento Jurídico 2.2], y sentencia de 16 de julio de 2015, Rad. 31683A [Fundamento Jurídico 4.2].

⁷ Que rigió desde su publicación en el Diario Oficial n°. 41337 del 29 de abril de 1994 (art. 22).

insumos, materias primas y bienes intermedios para la obtención de los mismos, los materiales y equipos que se empleen directamente para la producción de bienes o prestación de servicios, así como los relativos al mercado de bienes y servicios.»

En este orden, la jurisprudencia⁸ consideró que, bajo este contexto normativo, la actividad contractual de las EICE se regía por la normativa de contratación pública, salvo en lo explícitamente exceptuado por cualquier norma:

«(...) debe entenderse que sólo en aquellos casos en que el estatuto contractual de la Administración Pública u otra norma legal establezcan alguna excepción en relación con el régimen aplicable a los contratos estatales que celebran las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, se adoptarán tales disposiciones, pero en lo no exceptuado, éstos se regirán, en un todo, por las normas del citado estatuto contractual.»⁹. (Negrillas fuera del texto original).

8.3. Posteriormente, se expidió la Ley 489 de 1998, que, en su artículo 93, prescribió que los actos de las EICE para el desarrollo de su actividad propia o de su gestión económica se regirían por el derecho privado, mientras que, respecto de los contratos celebrados para el cumplimiento de su objeto, mantuvo la regulación del EGCAP.

8.4. El artículo 14 de la Ley 1150 de 2007¹⁰ dispuso que las EICE estarían sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que: (i) desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado o público, nacional o internacional o (ii) en mercados regulados o en *mercados monopolísticos*, que se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales.

8.5. El artículo 93 de la Ley 1474 de 2011¹¹ modificó la norma anterior en el sentido de determinar que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado estarían

⁸ Entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2022, Rad. 34936 [Fundamento Jurídico 11].

⁹ *Supra*, Rad. 24639 [Fundamento Jurídico 2.2].

¹⁰ Artículo 14: «Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), **estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados**, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes. // El régimen contractual de las empresas que no se encuentren exceptuadas en los términos señalados en el inciso anterior, será el previsto en el literal g) del numeral 2 del artículo 2o de la presente ley.»

¹¹ Artículo 93: «Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o **internacional o en mercados regulados**, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.»

sometidas al EGCAP, con excepción de aquellas que (i) desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público nacional o internacional o (ii) en mercados regulados, caso en el cual se registrarán por las normas aplicables a dichas actividades. En tal sentido, a aquellas empresas que desarrollan su actividad en *mercados monopolísticos*, nuevamente, se les hizo aplicable el Estatuto General de la Contratación.

9. Se observa que el contrato n°. 038 (fls. 69-79 c.1) se celebró el 4 de diciembre de 1994 entre el Ingenio Vegachí Ltda. y el señor Jaime León Ruiz Muñoz. Igualmente, que el Ingenio Vegachí tenía la naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden departamental, según consta en su certificado de existencia y representación (f. 2 c. 1).

El artículo 81 de la Ley 80 de 1993 determinó que sus disposiciones entrarían a regir a partir del 1 de enero de 1994, con excepción de: (i) las normas sobre registro, clasificación y calificación de proponentes —cuya vigencia iniciaría un año después de su promulgación y (ii) las normas enlistadas en el inciso segundo del artículo 81, que se aplicarían desde la promulgación de la ley.

Por lo anterior, el contrato estaba sometido a la Ley 80 de 1993 en los asuntos no exceptuados por la misma u otras normas, sin que le resultaran aplicables las modificaciones de la Ley 489 de 1998, la Ley 1150 de 2007 o la Ley 1474 de 2011.

10. En cuanto a la caducidad, se resalta que la norma aplicable al momento en el que empezó a correr el término¹² era la prevista en el artículo 136.10 del CCA — con la subrogación de la Ley 446 de 1998—, que regulaba este asunto en materia de pretensiones contractuales, según las particularidades del negocio jurídico, y para el caso de los de tracto sucesivo, de acuerdo con la exigencia de surtir la etapa de liquidación.

11. Se observa que el objeto del contrato suscrito consistía en que: «*EL CULTIVADOR VENDEDOR se obliga a vender al INGENIO, la totalidad de la caña que cultive y produzca durante nueve cortes sucesivos y continuos, diez (10) años, en una extensión de cuarenta (40) hectáreas (...)*», y mediante la modificación del 21 de febrero de 1996 (fls. 51-68 c.1), las partes precisaron que el objeto era el

¹² Artículo 40 de la Ley 153 de 1887: "(...) Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, **los términos que hubieren comenzado a correr**, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se registrarán por las leyes vigentes cuando** se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, **empezaron a correr los términos**, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones." (Negrillas fuera del texto original).

suministro exclusivo de la totalidad de los frutos de caña cultivados y producidos durante el término de 10 años, contados desde la legalización del contrato de «*compraventa*» (cláusula primera).

En esta misma línea, la cláusula décima disponía que el contratista se obligaba a entregar «*la caña cosechada y madura en pie*», mientras que el Ingenio se encargaría de las labores de corte, alce y transporte (cláusula décima segunda), por lo cual pagaría al cañicultor (cláusula décima cuarta) un precio equivalente a 48 kilos de azúcar, liquidados según la cláusula décima quinta, que sería desembolsado dentro de los 15 primeros días hábiles del mes calendario siguiente, según las entregas realizadas en los primeros 20 días del mes anterior.

Se destaca de este acuerdo la periodicidad de las entregas a las que estaba obligado el contratista, y el precio que el departamento debía pagar como contraprestación, de conformidad con la cantidad del producto entregada en cada uno de los instalamentos.

Para la Sala es evidente que la intención de las partes (art. 1618 CC) era que el contratista entregara al departamento, de forma periódica, la caña cosechada y madura, para que el Ingenio realizara el respectivo corte, alce y transporte, y por las labores de cosecha, el cañicultor recibía un precio determinable de acuerdo con la cantidad de cada entrega.

De manera que no hay duda de que, conforme lo pactado frente a sus elementos esenciales (art. 1501 CC), el contrato era de suministro, dada la periodicidad de sus prestaciones (arts. 968 a 980 del C.Co.). Era, entonces, un contrato de tracto sucesivo, en la medida en que las prestaciones se cumplían de manera periódica, durante el plazo del negocio.

Según lo expuesto, como el contrato se gobernaba por la Ley 80 de 1993 y la aplicación del artículo 60 de ese compendio no estaba exceptuada frente a la actividad contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se advierte que este contrato, al ser de tracto sucesivo, debía ser liquidado y, en consecuencia, la norma aplicable a la caducidad de la acción era la prevista en los numerales c¹³ y d¹⁴ del artículo 136.10 del CCA.

¹³ «En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta»

¹⁴ «En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar»

En virtud de que el contrato tenía una duración de 10 años contados desde el 4 de diciembre de 1994, el vínculo —en principio— finalizaba el 4 de diciembre de 2004, momento a partir del cual iniciaba el cómputo del término para liquidarlo. Sin embargo, se resalta que el 9 de marzo de 2001, mediante Auto n°. 410-610 (f. 115 c. 1), la Superintendencia de Sociedades ordenó la apertura de la liquidación obligatoria del Ingenio Vegachí, lo que, en los términos del artículo 151.3 de la Ley 222 de 1995 —norma vigente en la época— suponía la disolución de la persona jurídica y, en concordancia con el artículo 222 del Código de Comercio, la conservación de su «*capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios para la inmediata liquidación*».

En consideración a que el contrato suscrito con Jaime León Ruiz Muñoz no era necesario para la liquidación del Ingenio, esta relación obligacional finalizó por virtud de la ley, el día en el que se ordenó la liquidación obligatoria de la sociedad, es decir, el 9 de marzo de 2001. De esta manera, el término de caducidad aplicable a la acción contractual se computaba desde el 9 de marzo de 2001 hasta el 9 de marzo de 2003, por lo cual la demanda presentada el 30 de abril de 2001 fue oportuna.

Legitimación en la causa

12. El Ingenio Vegachí y el señor Jaime León Ruiz Muñoz están legitimados en la causa, por pasiva y activa, respectivamente, en atención a que eran las partes del contrato materia del presente debate (f. 79 c. 1).

13. Se probó que el departamento de Antioquia era socia del Ingenio Vegachí Ltda., con una participación del 90.44% (f. 3 c. 1) y, asimismo, administradora de la sociedad, como miembro de su junta directiva, de acuerdo con el acta de intención y compromiso suscrita por el respectivo Gobernador, en su calidad de «*Presidente de la Junta Directiva del Ingenio Vegachí*», por lo que está legitimado en la causa por pasiva, frente a la pretensión de condena (f. 265 c. 1).

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede condenar al departamento de Antioquia al pago de los perjuicios pedidos en la demanda, a pesar de no haberse formulado una pretensión declarativa de responsabilidad en contra del ente territorial.

Análisis de la Sala

14. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio¹⁵.

15. Se advierte que el Ingenio Vegachí —quien fue condenado en primera instancia por haberse declarado su incumplimiento contractual— no presentó recurso de apelación y, por ende, esta decisión no será objeto de estudio en esta oportunidad, de conformidad con el artículo 357 del CPC.

16. Se recuerda que el artículo 357 del CPC determina que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y, por tanto, el superior no puede enmendar la providencia en lo que no fue objeto de recurso, salvo que ambas partes recurran, en cuyo caso se puede resolver sin limitaciones. De igual manera, el parágrafo del artículo 352 *ibídem* consagra que el apelante debe sustentar el recurso, para lo cual deberá expresar, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia.

Sobre la carga argumentativa y el alcance de la apelación en los procesos a los que se aplica el artículo 357 del CPC, esta Sección unificó jurisprudencia en el sentido de indicar que la competencia del juez de segunda instancia depende los cargos de la apelación, en cuyo marco puede resolver sobre los mismo y los que estén ligados íntimamente con ellos:

«13. En relación con el alcance de esta disposición, la Sala ha acogido dos posturas que, en principio, parecen opuestas o contradictorias entre sí, pero que realmente no lo son porque ambas se sustentan en el principio de congruencia, como se verá más adelante.

14. Conforme a la primera postura, la competencia del ad quem está limitada a los aspectos que expresamente señale el recurrente pues se entiende que de la premisa “la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante”, no se sigue “una autorización al juez de segundo grado para hacer el escrutinio y ad nutum determinar libremente ‘qué es lo desfavorable al recurrente’, pues a renglón seguido, la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual ‘no podrá el ad quem enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso’.

15. La segunda postura plantea que la competencia del juez de segunda instancia comprende los temas implícitos en aquellos aspectos que el recurrente propone expresamente en su escrito de apelación, de manera que nada obsta para que el juez de segunda instancia corrija o modifique aquellos que, por su naturaleza, se encuentran comprendidos o son consustanciales a los asuntos mencionados. De ahí que la Sala haya asumido competencia para revisar las indemnizaciones ordenadas por el a-quo por concepto de perjuicios materiales pese a que el recurso

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25022.

se interpuso por la entidad que resultó condenada en primera instancia con el objeto de que se revocara integralmente la decisión.

17. De manera que si la Sala inicialmente afirmó que “el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados por el recurrente” y que, por lo tanto, “los demás aspectos del fallo que no fueron cuestionados por el apelante único no pueden ser revisados por el juez ad quem”, lo hizo con el objeto de justificar, en ese caso y en otros iguales a él, su decisión de omitir pronunciarse sobre todas aquellas cuestiones que motivaron la declaratoria de responsabilidad, pues entendió que éstas ya habían quedado fijadas con la decisión que profirió el a quo; y no de impedir, en eventos distintos, al juez de segundo grado resolver sobre aspectos que son desfavorables al apelante y que, aunque no se mencionen expresamente, están íntimamente relacionados con el objeto de su apelación.

19. Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del ad quem frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada»¹⁶.

Así las cosas, los motivos de disenso que se presenten en contra de la decisión de primera instancia deben ser concretos y claros, con el fin de que el juzgador de segunda instancia pueda confrontar la providencia con los precisos reparos efectuados por el recurrente y todos aquellos aspectos necesarios para proferir una decisión de mérito.

En una oportunidad más reciente, esta Subsección, con fundamento en el fallo de unificación referido, sostuvo que la necesidad de motivar la apelación se erige como un factor habilitante para el pronunciamiento de la segunda instancia, así:

«De entrada, resulta oportuno precisar que el marco fundamental para la competencia del juez de segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la decisión recurrida. Es así que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del CPC74, el superior no puede enmendar la providencia del a quo en la parte que no fue objeto del recurso de apelación, “salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla».

La jurisprudencia civil, sobre la carga de argumentación ha dicho:

*«Si, como ya está dicho, la apelación es una faceta del derecho de impugnar, expresión ésta derivada de la voz latina "impugnare", que significa "combatir, contradecir, refutar", **tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso**; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente*

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2018 Rad. 46005. [fundamento jurídico V].

crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación.

(...) cree la Corte que ***no pueda darse por sustentada una apelación, ni por ende cumplida la condición que subordina la admisibilidad de este recurso, cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injurídica o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como, “sí hay prueba de los hechos” u otras semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico-jurídicas a que llegó el Juez en su proveído impugnado.***»¹⁷. (Negrillas fuera del texto original).

Con base en la exigencia de la carga argumentativa, en los términos expuestos, se analizará el alcance de los antedichos cargos presentados por el censor.

17. El demandante —apelante único— limitó sus reproches a solicitar que: (i) se declarara responsable también al departamento de Antioquia y al IDEA y se le condenara al pago de la indemnización reconocida en primera instancia, como solidarios en su calidad de socios y administradores y (ii) se reconocieran unas indemnizaciones que no fueron acogida, entre ellas, la relativa al corte tardío de caña.

18. En cuanto al primero, si bien el recurrente solicitó que se declarara la responsabilidad solidaria —también— del IDEA, se pone de presente que la demanda fue admitida en contra del Ingenio Vegachí y el departamento de Antioquia, según dan cuenta el auto admisorio (fls. 100-101 c. 1) y su adición (f. 116 c. 1), por lo que el IDEA no fue vinculado a comparecer a este proceso. Al no tener la calidad de demandado, la Sala descartará cualquier pronunciamiento respecto de esa entidad.

19. Frente al segundo se pone de relieve que la solicitud plasmada en el recurso de apelación es del siguiente tenor:

«De las condensa [sic] proferidas y las que se deriven del incumplimiento del contrato, incumplimiento que fue decretados [sic], las que no fueron acogidas, corte tardío, se solicita con base en lo probado de [sic] realice tal condena u otras dejadas de decretar.» (F. 409 c. p.pal).

El recurso no hizo alusión adicional sobre este particular y, posteriormente, en los alegatos de segunda instancia señaló que:

«Para finalizar, tal como se dejó [sic] escrito en el recurso de apelación, se solicita de manera formal que se reconozca además de las indemnizaciones en que se condeno [sic], a las por corte tardío [sic], pues es evidente a partir del contrato celebrado que la tarea de corte corresponde solo al demandado, solicitando que con

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 30 de agosto de 1984, Gaceta Judicial n°. 2415.

fundamento en lo probado se realicen las condenas que no hubiesen sido acogidas en la sentencia de primera instancia, (...) Que se presentaron retrasos en la ejecución del contrato, en adelantar en tiempo las cosechas, lo que conllevó [sic] que al no ser cortada la caña esta se perdiera, generando una pérdida [sic] por cosecha futura, por lo que habar [sic] de considerarse también el lucro cesante al no poderse utilizar los terrenos ocupados con cañas no cosechadas a tiempo, y la inutilización del mismo durante todo el tiempo que dura el contrato.»

Sobre el particular, la Sala observa, en primer lugar, la franca ambigüedad del reparo y la falta de argumentación respecto a las razones por las cuales, una aparente negativa del Tribunal sobre las pretensiones indemnizatorias que, afirmó, «no fueron acogidas», debían ser concedidas en su favor. En efecto, no se refirió con claridad en el recurso, más allá del corte tardío, a otros perjuicios no reconocidos y a las razones por las cuales procedían conforme a lo pactado y probado en el proceso.

Esta carga argumentativa era indispensable, dado que, como se expuso, la apelación supone un ejercicio de contraste entre lo pedido, lo probado y lo fallado en el proceso, al punto que su ausencia impide un pronunciamiento en segunda instancia.

En segundo lugar, en cuanto al «corte tardío», que es el único daño que identificó en la apelación, tampoco expuso las razones por las cuales debía ser concedido. Además, se observa que el *a quo* condenó al Ingenio al pago de los siguientes perjuicios, con base en el dictamen pericial practicado en el proceso:

«El total de perjuicios se calculó así:

Lucro cesante para el año 2007: \$1.044.802.300

Daño emergente para el año 2005: \$220.675.610

Indemnización según cláusula sexta del contrato: \$415.657.800

Total de perjuicios e indemnización indexado hasta el 17 de septiembre de 2007 - fecha del dictamen-: \$1.681.135.710.» (F. 404 c. p.pal).

Respecto de esto último, la sentencia determinó que en la cláusula sexta, de la modificación al contrato celebrada el 21 de febrero de 1996, se pactó la indemnización a la que había lugar por el «corte tardío de la caña» y, en consecuencia, condenó al Ingenio Vegachí por este concepto (f. 404 c. p.pal), además del reconocimiento del lucro cesante (f. 404 c. p.pal), al que parece haber hecho alusión el recurrente en los alegatos de segunda instancia.

En tal sentido, la sentencia dispuso la indemnización de perjuicios por el rubro indicado en la apelación, «corte tardío de caña», sin que en la apelación se afirmara

que no estuviera acorde con lo pactado o que lo allí reconocido no fuera suficiente conforme a las pruebas practicadas en el proceso.

En definitiva, debido a que la sentencia reconoció la indemnización que reprocha el demandante, y que el juez de segunda instancia sólo analiza aquello que fue resuelto de manera desfavorable para el apelante único, la Sala excluirá de su análisis este reparo.

Por lo expuesto, la competencia de esta Sala (art. 357 del CPC) se limita a resolver lo atinente a la posibilidad de condenar al departamento de Antioquia, a pesar de que no se elevó ninguna pretensión declarativa en su contra.

20. En la apelación, el demandante pidió la «*responsabilidad solidaria*» del departamento porque la entidad territorial: (i) tenía la dirección y control del Ingenio y, debido a decisiones que adoptó con culpa, como administrador, la sociedad fracasó; (ii) la situación de control declarada por la Superintendencia de Sociedades implicó el levantamiento del velo corporativo; (iii) tuvo injerencia en el trámite concordatario y liquidatorio, al punto que intentaron llegar a acuerdos con los cañicultores deudores de la sociedad; y (iv) la responsabilidad procedía al tenor del artículo 207 de la Ley 222 de 1995, debido a que los bienes de «*la sociedad son insuficientes para efectuar el pago de los acreedores y porque los socios utilizaron la sociedad en su propio beneficio, al utilizar recurso de destinación específica por otros fines (...)*».

21. Ahora, con el fin de resolver la apelación, la Sala encuentra necesario, en primer lugar, referirse al alcance de las súplicas de la demanda.

Se destaca que, en la pretensión primera, parte B, se pidió que se declarara el incumplimiento del contrato n°. 038 por parte del Ingenio Vegachí y, en la segunda pretensión, se solicitó que se «*condenara*» al departamento de Antioquia y al Ingenio al pago de los perjuicios materiales sufridos como consecuencia del incumplimiento.

Se resalta que, aun cuando la demanda carece de toda claridad sobre los motivos por los cuales se solicita que se «*condene*» al departamento a la indemnización derivada del incumplimiento contractual por parte del Ingenio, lo cierto es que, en la narración fáctica pareciera fundamentar su pedimento de condena en el hecho de que el departamento era socio y administrador del Ingenio Vegachí.

Lo anterior se desprende de las afirmaciones consistentes en que el ente territorial era socio del departamento, y que *«tenía la dirección y el control Administrativo del Ingenio (...), decidía sobre la orientación y términos de su operación financiera, Industrial y comercial hasta el punto de intervenir decisivamente no sólo en la suerte del contrato que ha dado origen a este proceso, sino sobre la vida misma del Ingenio»* (hecho segundo); que la Gobernadora, como presidente de la junta directiva del Ingenio, afirmó que *«si no somos capaces de manejarlo como empresa es mejor acabar con él»* (numeral 4 del hecho tercero); que se evidenciaba una *«falta de compromiso de la ENTIDAD (IDEA Y DEPARTAMENTO), no solo a [sic] ordenamiento jurídico su responsabilidad a todo nivel, como miembro de JUNTA DIRECTA (sic) Y SOCIO C.Cio. Modificado por la ley 222 de 1995, art. 24 y S.S. C.Cio. 358 y Concordantes)»* (hecho octavo); y que el demandante presentó su crédito al trámite concordatario, que *«el Departamento de Antioquia se comprometió a sufragar de conformidad con la ley»* (hecho «novenio octavo»).

Conforme a lo pedido, es evidente que la demandante parte de la solicitud de declaratoria de incumplimiento, exclusivamente, respecto del Ingenio Vegachí y, frente al departamento de Antioquia, no elevó pretensión declarativa sino exclusivamente de condena. Por consiguiente, se denota que persigue el reconocimiento y pago de unos perjuicios frente al ente territorial y da por sentado que, sobre el mismo, está acreditada su responsabilidad sólo por ser socio y administrador del Ingenio.

Así, queda claro que, con la apelación, el demandante pretendió subsanar la falencia de la demanda, al pedir que se *«declarara responsable solidario»* al departamento con fundamento en su calidad de socio y administrador, sin que así se hubiera pretendido desde el inicio del proceso.

22. Sobre este punto es importante señalar que el pleno de esta Corporación, en fallo del 14 de febrero de 1995, advirtió que el principio de *iura novit curia* tiene límites precisos. Así, en dicha oportunidad la Sala estableció que a través del *iura novit curia*:

«no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendi y son precisados por el actor, y no otros. Así en esta materia, lo importante es la realidad y naturaleza de los hechos y no la calificación jurídica que les puede dar el demandante, todo lo cual coincide con lo dispuesto por nuestra legislación positiva, concretamente por el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, la sentencia debe analizar “Los hechos en que se funda la controversia”»¹⁸.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de febrero de 1995, rad. n°. S-123 [fundamento jurídico 4].

En la misma línea, esta Corporación señaló que *«so pretexto de la amplitud de los poderes del Juez y de las pretensiones posibles en la acción contractual, no se debe extralimitar lo que se pidió en la demanda ni aquello sobre lo cual fue llamada a responder la parte demandada, quien solo puede ser condenada en congruencia con las pretensiones de la demanda»*¹⁹.

Por lo tanto, conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala no podría, bajo la excusa de interpretar una pretensión que busca la orden de pago de unos perjuicios, estudiar y declarar algún tipo de responsabilidad como fundamento de tal indemnización. Lo anterior, porque una exégesis en el sentido de incluir una pretensión de incumplimiento contractual o de responsabilidad extracontractual en contra del departamento constituiría una modificación del *petitum*, lo cual transgrede el límite que ha definido la jurisprudencia para la aplicación del principio de *iura novit curia*.

23. De conformidad con todo lo expuesto, y habiendo definido que el sustento de la pretensión de condena es el pago de unos perjuicios derivados de la calidad de socio y administrador del departamento, la Sala se referirá a la responsabilidad regulada en la Ley 222 de 1995, con el fin de establecer si, por el solo hecho de ostentar la calidad de socio o administrador, procedía la condena pedida en la demanda, o si se requería de una declaración de responsabilidad previa en su contra.

La responsabilidad de los socios en las sociedades de responsabilidad limitada

24. El artículo 633 del Código Civil prevé que la persona jurídica es ficticia, capaz de ejercer derechos, contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. En concordancia con esta norma, el artículo 98 del Código de Comercio, *«[l]a sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados»*²⁰, que es, a su vez, titular de los atributos de la personalidad (con excepción del estado civil), entre los cuales se encuentra el patrimonio²¹.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de diciembre de 2015, rad. n°. 36285 [fundamento jurídico 5].

²⁰ Sobre este asunto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2021, Rad. 36944 [Fundamento Jurídico 11]; reiterado en sentencia del 10 de diciembre de 2021, Rad. 37475 [Fundamento Jurídico 11].

²¹ Francisco Reyes Villamizar, "Derecho Societario", Ed. Temis, Bogotá D.C., 2004, Tomo I pp. 175-213.

En las sociedades de responsabilidad limitada (art. 353 del C.Co.) *«los socios responderán hasta el monto de sus aportes»*, lo que significa que sus patrimonios personales no se arriesgan con ocasión de la afectación al patrimonio de la sociedad. La doctrina, desde una óptica económica, ha aclarado la importancia de esta figura:

«(...) las compañías de riesgo limitado (anónimas, de responsabilidad limitada y comanditarias cuando no se tiene la calidad de socio gestor) ofrecen el atractivo consistente en que los asociados no arriesgan la totalidad de sus respectivos patrimonios y cada cual aporta la porción de su fortuna que quiere poner en juego en las operaciones sociales y que eventualmente puede perder. (...)

Por lo expuesto, cotidianamente se forman compañías con la mira de esparcir en una pluralidad de asociados tanto las aportaciones como los riesgos, y desarrollar con eficiencia las actividades que de modo restringido afrontan los empresarios individuales.»²².

El origen de este tipo societario se remonta a Alemania, a finales del siglo XIX, con el propósito de *«crear una compañía distinta de las tradicionales, sin el riesgo de la responsabilidad personal e ilimitada de los socios en la colectiva y sin el mecanismo de funcionamiento poco ágil y costoso de la sociedad anónima»*²³. En el derecho nacional, éstas se consagraron, por primera vez, en la Ley 124 de 1937 y, posteriormente, en el Código de Comercio.

Así, la limitación de la responsabilidad de las personas jurídicas tiene como consecuencia principal la separación de su patrimonio del de sus asociados. Ese privilegio que la ley les otorga está dirigido exclusivamente a que éstas puedan cumplir su objeto social dentro de los límites permitidos por el ordenamiento.

No obstante, la regulación vigente —para el momento de los hechos— preveía varias excepciones que disponen la responsabilidad de los socios por la deudas de la sociedad, entre las cuales se destacan: i) cuando los aportes que se realizan no son pagados en su totalidad (art. 355 del C.Co.); ii) cuando en los estatutos se pacte una mayor responsabilidad o prestaciones accesorias (art. 353 del C.Co.); iii) cuando las obligaciones se derivan del contrato de trabajo (art. 36 del CST); iv) cuando las mismas son de naturaleza tributaria (art. 794 ET); v) por el valor que los socios le atribuyan a los aportes en especie (arts. 135 y 354 del C.Co.); vi) cuando se levanta judicialmente el velo corporativo por abuso del derecho; y (vii) en eventos de insuficiencia patrimonial de la sociedad en liquidación en los que se demuestre la intención defraudatoria de los socios (Ley 222 de 1995).

²² José Ignacio Narváez G., “Derecho Mercantil Colombiano – Teoría General de las Sociedades”, 8ª edición, Ed. Legis, Bogotá D.C., 1999, pp. 32-33.

²³ José Ignacio Narváez G., “Derecho Mercantil Colombiano – Tipos de Sociedad”, 2ª Ed., Ed. Legis, Bogotá D.C., 2002, p. 175.

La responsabilidad de los socios por abuso del derecho

25. La separación del patrimonio de las personas jurídicas no es absoluta, ya que encuentra sus límites en la prohibición de abuso y en algunos escenarios previstos expresamente por el legislador. El abuso del derecho se presenta cuando el ejercicio de una prerrogativa otorgada por la ley se realiza en forma contraria a su propia finalidad, en consideración a los principios y valores que inspiran el ordenamiento jurídico. Así lo indicó la Corte Suprema de Justicia, al señalar que:

«En contraste, en el abuso del derecho, una conducta, formal y aparentemente ajustada a la normatividad aplicable, entra en el terreno de lo ilícito cuando el ejercicio de la respectiva prerrogativa se realiza en forma contraria a su propia finalidad, teniendo en cuenta los principios y valores que inspiran el ordenamiento jurídico en el momento de hacer la respectiva evaluación.

Lo expuesto en precedencia no escapa al ejercicio de las facultades que se reconocen a las personas en el campo de la autonomía privada, pues los comportamientos desviados, excesivos o anormales también pueden presentarse en la celebración, desarrollo o extinción de los negocios jurídicos. Como tiene explicado la Sala, el “abuso del derecho” no sólo se presenta en la esfera particular del derecho de dominio o de otros derechos reales o personales, sino también “en la formación del contrato, en su ejecución, en su disolución y aún en el periodo post-contractual»²⁴.

Se busca, entonces, impedir que los derechos subjetivos se desvíen del fin para el cual han sido creados y se utilicen como instrumentos para lesionar derechos de terceros. El abuso puede manifestarse de manera subjetiva u objetiva. Es subjetivo cuando el agente, al ejercer esa prerrogativa, tiene la intención de lesionar un interés ajeno, o no le asiste un fin serio y legítimo; y objetivo cuando la lesión proviene del exceso o anormalidad en el ejercicio de esa prerrogativa, respecto de la finalidad para la cual fue reconocida por el ordenamiento jurídico. La Corte Suprema, sobre este aspecto, manifestó:

«(...) ilicitud originada por el “abuso” puede manifestarse de manera subjetiva -cuando existe en el agente la definida intención de agraviar un interés ajeno, o no le asiste un fin serio y legítimo en su proceder- o bajo forma objetiva cuando la lesión proviene del exceso o anormalidad en el ejercicio de determinada facultad, vista la finalidad para la cual fue esta última incorporada y reconocida en el ordenamiento positivo»²⁵.

El ordenamiento jurídico colombiano, en el artículo 830 del Código de Comercio, positivizó el principio general del abuso del derecho, en tanto dispuso que quien abuse de ellos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause. Esta norma es el fundamento de la prohibición del abuso de la personalidad. De manera que, si

²⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de noviembre de 2013, Rad. 11001-3103-036-2003-00919-01 [fundamento jurídico 2.1].

²⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de octubre de 1994, Rad. 3972 [fundamento jurídico 1.c) (tercer y cuarto cargo)].

las personas jurídicas son utilizadas para perseguir fines ilegítimos, el juez puede prescindir de la persona ficticia para identificar el interés de los individuos que la integran; es decir, puede levantar el velo corporativo o desestimar la personalidad jurídica.

Así las cosas, el levantamiento del velo corporativo permite que pueda perseguirse directamente a los asociados de la persona jurídica. Sin embargo, como es una figura excepcional²⁶ —pues su aplicación generalizada puede dejar sin efectos el principio de limitación de responsabilidad—, su procedencia exige, de manera fundamental, la acreditación de que la personalidad jurídica se desvió de la finalidad para la cual fue creada y se utilizó como vehículo para encubrir maniobras abusivas, *verbi gracia*, para realizar actividades que le están prohibidas a las personas naturales, cuando se constituyen con el propósito de defraudar a terceros o para eludir el cumplimiento de obligaciones, entre otros.

La responsabilidad de los socios conforme a la Ley 222 de 1995

26. La Ley 222 de 1995 previó dos escenarios en los que los socios podrían responder subsidiariamente por las obligaciones de la sociedad en liquidación, el primero, consagrado en el artículo 207 y, el segundo, en el parágrafo del artículo 148.

27. El artículo 207 *ejusdem* prevé:

«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.

La responsabilidad aquí establecida se hará exigible sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar y sin consideración al tipo societario».

En estos términos, los socios responden de forma conjunta —y no solidaria, esto es, en proporción a los derechos de cada uno sobre la sociedad— por el pasivo externo faltante de la entidad en liquidación, es decir, aquel que no alcanza a ser cubierto con los activos de la misma. Para su configuración, se exige que se acredite (i) que los bienes de la liquidación fueron insuficientes para cubrir todos los créditos reconocidos en el proceso liquidatorio, así como (ii) que los socios actuaron de manera fraudulenta respecto de los acreedores.

²⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1999, Rad. 10641 [fundamento jurídico 3.4].

La norma se refiere a la responsabilidad subsidiaria de los socios, fundamentada en la desestimación de la persona jurídica que fue utilizada por éstos para defraudar a terceros, con el fin de que, con su patrimonio, respondan ante los acreedores de la sociedad por los pasivos que no fueron cubiertos por esta persona jurídica. Así lo ha determinado la doctrina especializada:

*«El artículo 207 de la ley 222, en forma más amplia, consagra la tesis de la **desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad** en hipótesis de liquidación obligatoria. A diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad a que se refiere el parágrafo del artículo 148, precitado, en esta hipótesis la responsabilidad no se restringe a los casos de subordinación entre personas jurídicas, sino que se extiende a todos los socios o accionistas de la compañía en liquidación. Tampoco se presume en esta norma la culpabilidad de los asociados, sino que es indispensable probarla. **Por lo demás, esta solo puede darse a título de dolo, pues se exige una demostración de que la compañía fue utilizada para defraudar a los acreedores sociales.** Curiosamente, la responsabilidad que se deriva en esta norma no es solidaria sino conjunta, pues el pago del pasivo externo insoluto se hace “en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad”».*²⁷ (Negrillas fuera del texto original).

La jurisprudencia constitucional ha asimilado la función que cumple esta norma —y la prevista en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995— con la del levantamiento del velo corporativo, así:

*«En nuestro ordenamiento jurídico se consagran algunos instrumentos que cumplen la misma función **de la teoría del levantamiento del velo corporativo**, prevista expresamente en otros ordenamientos, al respecto, se pueden destacar: (...) (iii) la responsabilidad subsidiaria en casos de concordato o liquidación de sociedades subordinadas, conforme al parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995; y (iv) **la responsabilidad por actos defraudatorios prevista en el artículo 207 de la misma ley**».*²⁸ (Negrillas fuera del texto original).

Tal criterio fue acogido por la Corte Suprema de Justicia al determinar que:

*«El sentido del derecho societario es el de **constituir personas jurídicas**, dotarlas de patrimonio, y **asignarles responsabilidades**, que en varias formas sociales, son **exclusivas de la sociedad, sin comprometer la de los socios**, incluidas las sociedades que la controlan; el levantamiento del velo corporativo, para atribuir responsabilidad a los socios o accionistas o a los administradores, por los pasivos de la sociedad, obra cuando se esta [sic] en eventos de defraudación o de abuso del derecho, como lo contempla el artículo 207 de la Ley 222 de 1995».*²⁹ (Negrillas y subrayados fuera del texto original).

Los socios resultarán obligados a pagar deudas contraídas por la sociedad constituida —como excepción al principio de separación patrimonial— por cuenta de haber utilizado la empresa con el fin de defraudar a terceros.

²⁷ REYES, F. Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos. 2 ed. Temis, Bogotá, 1999. P. 185.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-864 de 2005.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia de 12 de febrero de 2020. Rad: 59392. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

28. Por su parte, el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, dispone que:

«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».

De acuerdo con esta norma, la sociedad matriz es responsable subsidiariamente por las obligaciones de la subordinada si la situación de concordato o de liquidación obligatoria de esta última se produjo por virtud de las acciones de la controlante, en su propio beneficio o en el de otras de sus controladas, y en contra de aquella sometida al proceso concursal. Se destaca que la ley consagra la presunción de que el concordato o la liquidación obligatoria de la sociedad subordinada ocurrió por actuaciones derivadas del control.

La Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de esta norma³⁰ y resaltó que, para su prosperidad, debían reunirse cuatro presupuestos:

«1. Se trata de una situación de concordato o liquidación obligatoria de la sociedad, es decir, de una circunstancia en la cual, ante la pérdida del equilibrio patrimonial de ella, debe buscarse, por mandato de la ley, un acuerdo con los acreedores para el pago de sus obligaciones, o la terminación forzosa de su objeto bajo la vigilancia estatal con el mismo propósito.

2. La causa de las dificultades que se pretende conjurar mediante el concordato está constituida por actuaciones realizadas por la sociedad matriz o controlante.

3. Tales actuaciones se producen, por definición legal, en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de cualquiera de sus subordinadas.

4. Las mismas actuaciones tienen lugar en contra del beneficio de la sociedad en concordato y, por lo tanto, aunque no lo expresa la norma, se deduce, como lógica consecuencia, que inciden en la prenda común de los acreedores y, por tanto, afectan los intereses de éstos».

Como se expuso previamente, esta regla constituye un evento de levantamiento del velo corporativo, en la medida en la que se destapa la identidad de la matriz para que ésta responda, con su patrimonio, por obligaciones que, en principio, correspondían a la subordinada. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia:

*«Pues bien, adrede se ha desplazado el análisis hacia estos costados, porque sólo así es posible acentuar cómo el allanamiento de la personalidad jurídica, también conocido como la **“perforación del velo societario”**, figura cuyo acunamiento*

³⁰ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-510 de 1997 [fundamento jurídico 2].

hunde sus raíces remotas en el derecho anglosajón [disregard of legal entity], no es en la práctica nada distinto a la posibilidad de prescindir o remontar el esquema societario perfilado sobre la base del contrato social, cuando derechos de terceros, normalmente acreedores sociales, se ven vulnerados sin fórmula de solución a la vista. En estos casos, es factible a terceros penetrar los linderos del contrato que da vida a la persona jurídica por expresa autorización legal; la forma externa de la misma cede así para desenmascarar las personas e intereses ocultos tras ella, en el confesado propósito de proteger tales derechos de terceros, lesionados o en peligro de serlo por la actuación torticera de sus administradores o asociados. Horadarlo hasta el mismo sustrato del sujeto de derecho asociativo, llegando especialmente a sus miembros, lo que permite al tercero encontrar respuesta a eso que no pudo hallar en la estructura formal societaria».³¹ (Negrillas fuera del texto original).

Igualmente, se trata de una responsabilidad subsidiaria, en la medida en la que únicamente procede en caso de que los activos de la sociedad en concordato o liquidación no resulten suficientes para honrar todas sus deudas³².

En consideración a lo expuesto, para que proceda la responsabilidad de los socios frente a terceros, al tenor del artículo 207 de la Ley 222 de 1995, el demandante debe probar que la sociedad en liquidación fue instrumentalizada por sus socios con intención defraudatoria, lo cual exige la acreditación del dolo. Por su parte, en el evento del párrafo del artículo 148 *ejusdem*, la matriz responderá por las obligaciones de la subordinada en liquidación, en virtud de que la ley presume que las dificultades de la sociedad controlada, que produjeron la situación de concordato o liquidación, fueron causadas por las actuaciones de la matriz, en beneficio propio o de otras controladas, y en detrimento de la subordinada en cuestión, salvo que el demandado demuestre que la situación concursal se debió a una causa diferente —desvirtúe la presunción—.

La responsabilidad de los administradores sociales

29. En primer lugar, se observa que el artículo 200 del Código de Comercio —modificado por la Ley 222 de 1995— determina:

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

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

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

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo

³¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de agosto de 2006, Rad. 2001-0364-01 [fundamento jurídico 20].

³² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de julio de 2018, Rad. 2001-00115-01 [fundamento jurídico 2].

prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

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

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.» (Negritillas fuera del texto original).

Véase que, de acuerdo con esta norma, los administradores responden por los daños que, con su culpa o dolo causen en el ejercicio de estas funciones —entre otros—, a terceros.

Se trata de una responsabilidad de naturaleza extracontractual, pues entre los administradores y los terceros lesionados no existe un vínculo negocial del cual se derive el daño que se reclama en estos eventos, por lo cual la jurisprudencia ha recalcado la necesidad de probar los elementos estructurantes de esta figura:

*«Podría así, en virtud de la anterior disposición [artículo 200 del Código de Comercio], considerarse la condena solidaria del departamento de Antioquia y del IDEA, como administradores que, conforme a lo afirmado por el actor, eran del Ingenio Vegachí. **Para ello, en todo caso, deben acreditarse los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, esto es, la existencia un daño sufrido por el tercero, que hubiera sido causado por una conducta dolosa o culposa imputable al administrador demandado***³³.»³⁴. (Negritillas fuera del texto original).

De acuerdo con la Corte Constitucional, la diligencia a partir de la cual debe analizarse la configuración de la culpa es la del «*buen hombre de negocios*»:

*«Puede concluir la Corte, que en materia de sociedades, dada la importante labor que desempeñan sus administradores, en razón a la gran responsabilidad que asumen y la repercusión que sus actuaciones pueden tener en el desarrollo social, ha sido la ley la que les ha impuesto de manera general a éstos, ejercer sus funciones con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, **así como actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, en interés de la sociedad y teniendo en cuenta los intereses de sus asociados**. En tal medida, la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad.*

*Cabe recordar, que la Ley 222 de 1995, impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia superiores a la mediana que hasta entonces tenían³⁵, la de un buen padre de familia, **pues ahora deberán actuar con la diligencia propia de***

³³ Cita original: «CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencias del 30 de marzo de 2005, exp. 9879; del 16 de septiembre de 2011, exp. 2005-00058; y del 8 de agosto del 2013, exp. 2001-01402.»

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 6 de julio de 2020, Rad. 50044. En un proceso en el que se demandó al Ingenio Vegachí por incumplimiento contractual y al departamento de Antioquia y al IDEA en calidad de socios y administradores del Ingenio.

³⁵ Cita original: «El artículo 200 del Código de Comercio, sin las modificaciones introducidas por la Ley 222 de 1995 consagraba: Los administradores responderán de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. Al respecto de la modificación a éste artículo ver comentario, OSPINA FERNÁNDEZ Guillermo. Teoría general de los actos o negocios jurídicos, vol. 2. Editorial Temis, Bogotá, 1983, pág. 332».

un buen hombre de negocios, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad.»³⁶. (Negrillas fuera del texto original).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia reseñó:

«[L]a connotación que destaca este deber, es que se trata de una obligación general, cuya satisfacción no exige una conducta concreta, **sino la adecuación de las tareas o compromisos propios del administrador, con arreglo a un estándar o modelo de comportamiento específico, esto es, el de un “buen hombre de negocios”**, diferente, como ya se dijo, al patrón medio para evaluar la conducta en el derecho común, referido al buen padre de familia (...).

Es decir, en otros términos, que el administrador en relación con las obligaciones legales, estatutarias y contractuales que asume en razón de su cargo de representación y gestión, **ha de ser visto como un deudor de carácter cualificado, cuya diligencia ha de ir más allá que la empleada de ordinario por una persona promedio en sus negocios, porque, se reitera, se trata de un deber o diligencia profesional**, que como bien lo apunta la doctrina extranjera autorizada, “consistirá en una mayor previsión y prudencia en las actuaciones, al igual que una actitud distinta ante las situaciones planteadas, una actitud que manifiesta una superior iniciativa y capacidad técnica” (...)

Todo lo que se ha dicho sobre el deber general fiduciario de diligencia, ha de matizarse en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocios, donde el **estándar del “buen hombre de negocios” se entiende cumplido, cuando ellas se han adoptado de buena fe, sin interés personal en el asunto, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento idóneo**. Esto, siguiendo orientaciones desarrolladas primero en la jurisprudencia del derecho anglosajón y luego asimiladas positivamente en el derecho continental europeo, por **la vía de aceptar la regla conocida como “the bussines judgement rule”**.

Una destacada aplicación de esto último se observa en el ámbito europeo, por ejemplo, en una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, España, donde se señaló que:

“[E]l simple fracaso económico de la sociedad e incluso su quiebra por sí no determinan la responsabilidad de los administradores, es decir, no es suficiente para determinar la responsabilidad aquél el resultado negativo de la actividad social o del acto singular. Lo que los terceros y socios, en su caso, pueden exigir al administrador es el cumplimiento de sus obligaciones, pero no pueden responsabilizarlo por el fracaso económico de los negocios sociales; para que pueda exigírseles responsabilidad es preciso que además de haber incurrido en una infracción, concurren la totalidad de los requisitos a los que vamos a hacer referencia. **Al administrador no se le exige unos resultados pero sí que desarrolle una actividad o gestión con la debida diligencia y prudencia [...] Es la falta de diligencia la que provoca o causa responsabilidad**. Se le exige una responsabilidad de medios, sin podersele exigir un resultado, sin que asuma el riesgo por su gestión, ellos no asumen el denominado por la doctrina “riesgo de empresa”. Como indica Garrigues, los administradores no responden del éxito de su gestión sino tan sólo de haber adoptado todas aquellas medidas que, en el caso en concreto, un ordenado comerciante y un representante leal suelen adoptar en el planteamiento y ejecución del negocio que se trate.”³⁷. (Negrillas fuera del texto original).

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-123 de 2006.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de julio de 2021, Rad. SC2749-2021.

Merece destacarse que, de acuerdo con la jurisprudencia nacional y extranjera, la responsabilidad de los administradores por los daños que causen por sus actuaciones culposas o dolosas no se deriva del solo fracaso de la sociedad que dirigen, en cuanto la causa adecuada del daño debe derivarse de haber desarrollado la gestión sin la debida diligencia de un buen hombre de negocios, es decir, sin haber sujetado sus actuaciones a la buena fe, procediendo con interés personal, sin información suficiente o sin arreglo a un procedimiento idóneo.

Por lo demás, se resalta que las decisiones de los administradores que sigan este parámetro de conducta —de buen hombre de negocios— están amparadas por el «*bussiness judgment rule*», de lo cual se deriva que, aun cuando el negocio fracase, la responsabilidad de los administradores no se compromete, como lo ha definido la doctrina anglosajona:

*«[e]s una presunción que protege la conducta de los administradores, que puede ser atribuida a cualquier actuación en el negocio. **Para poder alegar y probar la responsabilidad, el demandante tiene que acreditar hechos que desvirtúen tal presunción.** En tal hipótesis, los administradores tendrán la carga de probar la imparcialidad de la conducta impugnada (...)*»³⁸. (Negrillas fuera del texto original).

En otras palabras, el juez debe presumir que una decisión determinada por parte del administrador fue realizada de manera diligente, al margen del destino de la sociedad, salvo que el demandante pruebe lo contrario³⁹.

30. En segundo lugar, el artículo 206 de la Ley 222 de 1995 prevé la responsabilidad de los administradores, en el siguiente sentido:

«Cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para solucionar el pasivo externo, y el pago se hubiere entorpecido por las acciones u omisiones de los administradores de la entidad deudora, éstos responderán solidariamente por los daños y perjuicios que hubieren ocasionado a los socios y a terceros.»

La norma determina que los administradores de las sociedades en liquidación serán responsables —de manera solidaria entre ellos— de los daños y perjuicios causados a socios y terceros (i) cuando los activos de la misma no sean suficientes para cancelar su pasivo externo, y (ii) se verifique que la deuda no se satisfizo por cuenta de acciones u omisiones de los administradores.

En otras palabras, el nexo causal que debe probarse consiste en que la deuda en cuestión quedó insoluble por parte de la sociedad porque el administrador

³⁸ Bryan A. Garner (editor) et. al., “Black’s Law Dictionary”, Ed. West, St. Paul-Minnesota, 2004 8ª edición, p. 212 [Traducción propia].

³⁹ Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n°. 800-35 del 2 de mayo de 2017 [Fundamento Jurídico I].

demandado entorpeció el pago. En este sentido, no siempre que las deudas de la sociedad en liquidación no puedan ser satisfechas por su insuficiencia patrimonial nace la responsabilidad de los administradores, ni mucho menos el solo hecho de que una sociedad se encuentre en esta situación concursal comporta, en sí mismo, la responsabilidad del administrador.

Caso concreto

31. Como se expuso en el acápite de legitimación en la causa, el departamento de Antioquia era socio mayoritario del Ingenio (f. 3 c. 1) y hacía parte de su junta directiva (f. 265 c. 1), por manera que fungía como su administrador. Por otra parte, que, el 4 de diciembre de 1994, el señor Jaime León Ruiz Muñoz celebró con el Ingenio Vegachí el contrato n°. 038 de suministro de caña de azúcar (fls. 69-79 c. 1).

Se acreditó que la entidad territorial fue declarada controlante del Ingenio Vegachí por parte de la Superintendencia de Sociedades, mediante la Resolución n°. 125-1149 de 26 de junio de 2001, confirmada por la Resolución n°. 125-001627 del 30 de junio siguiente, de lo que da cuenta el Certificado de Existencia y Representación del Ingenio Vegachí expedido el 11 de octubre de 2005 (fls. 204-205 reverso c. 1), en cuanto poseía el 90.44% del capital social.

Se demostró que el Ingenio Vegachí se encontraba en trámite concordatario, puesto que, entre el 16 de diciembre de 1999 y el 18 de enero de 2000, se celebró la audiencia final de deliberaciones concordatarias con los acreedores de la sociedad (fls.6-15 c. 1) y, en ese marco, se reconoció a Jaime Ruiz Muñoz como acreedor de quinta clase por un valor de \$2.173'000,33 (f. 6, 13 y 17 c. 1). Del mismo modo, que el 18 de enero de 2000, la Superintendencia de Sociedades aprobó el acuerdo concordatario (f. 4 c. 1).

Igualmente, que, por medio del auto 410-610 del 9 de marzo de 2001, la Superintendencia de Sociedades dio por terminada la audiencia de incumplimiento del acuerdo concordatario del Ingenio Vegachí Ltda. y, en consecuencia, ordenó la apertura de la liquidación obligatoria de la sociedad (f. 115 c. 1).

En esa medida, se probó que la sociedad, con quien el demandante tenía una relación obligacional, estuvo sometida a un proceso concursal y que, en cuanto no se cumplió el acuerdo concordatario, la Superintendencia de Sociedades ordenó su liquidación obligatoria.

Sobre la responsabilidad del departamento en estos casos, esta Sección⁴⁰ ha encontrado que no resulta automática, puesto que exige la prueba de una serie de supuestos que van más allá de la calidad de socio o administrador. De manera que, sin duda, supone una responsabilidad que debe ser declarada en sede judicial, conforme lo pedido en la demanda.

Por ello, ante estos casos, ha concluido que no se dan los presupuestos para declarar tal responsabilidad, dado que la situación financiera del Ingenio no se debió a la conducta de los socios, sino a situaciones derivadas del mercado y operacionales propias de la empresa, que la personalidad jurídica del Ingenio no se usó para defraudar a los acreedores y que, aunque en el concordato se pactó que el departamento cubriría las deudas, tal obligación no pudo cumplirse dado que ese trámite no pudo concluirse y, por lo mismo, el ente territorial devolvió los bienes en dación en pago, para continuar con el trámite de la liquidación. En términos más o menos similares, la Sección ha concluido, respecto de los socios del Ingenio Vegachí, que:

«Está acreditado que la Superintendencia de Sociedades inició la liquidación obligatoria del Ingenio Vegachí [hecho probado 9.6]. La parte demandante, sin embargo, no probó que el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para pagar los créditos reconocidos en el trámite de liquidación obligatoria. Como la responsabilidad de los artículos 148 y 207 de la Ley 222 de 1995 es subsidiaria, pues sólo es procedente si la sociedad no puede asumir las obligaciones en el trámite de concordato o liquidación, y en el proceso no se acreditó esta circunstancia, la Sala descarta la responsabilidad del Departamento de Antioquia y del IDEA en virtud de esos artículos. Esta Subsección ya había concluido, al estudiar la responsabilidad de los socios del Ingenio Vegachí por los mismos hechos, que estos no eran responsables subsidiariamente de las obligaciones de la sociedad, porque no se probó que el crédito del demandante hubiera sido reconocido en el trámite de liquidación y que el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para pagarlo⁴¹.

En todo caso, aunque el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 presume que la sociedad está en situación de liquidación por las actuaciones derivadas del control y se probó que el Departamento de Antioquia era matriz controlante del Ingenio Vegachí [hecho probado 9.7], esa presunción se desvirtuó porque –según las pruebas– las acciones del departamento no fueron la causa de la liquidación, sino factores económicos externos –aumento de los costos de producción y el deficiente suministro de materia prima–. Tampoco se acreditó que los socios utilizaron la sociedad para defraudar terceros (art. 207 Ley 222 de 1995) y, por el contrario, quedó probado que los socios adelantaron varias acciones para evitar la liquidación [núm. 16]. (...)

Conforme a las pruebas, el Departamento de Antioquia aceptó cumplir las obligaciones del Ingenio Vegachí –en el acuerdo concordatario– bajo el supuesto de

⁴⁰ Entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 1 de marzo de 2018, Rad. 54557; 8 de marzo de 2018, Rad. 42028; 10 de octubre de 2019, Rad. 39339; 13 de agosto de 2020, Rad. 50049; 9 de marzo de 2020, Rad. 36530; 6 de julio de 2020, Rad. 46071; 6 de julio de 2020, Rad. 50044; 6 de julio de 2020, Rad. 39172; 17 de marzo de 2021, Rad. 47158; 10 de septiembre de 2021, Rad. 36944; 10 de septiembre de 2021, Rad. 37475 y 16 de diciembre de 2022, Rad. 36531.

⁴¹ Cita original: «Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 6 de julio de 2020, Rad. 50044 [fundamento jurídico 5.3].»

que pudiera vender los activos que le iban a transferir, es decir, su obligación estaba sujeta a condición (art. 1530 CC). Sin embargo, como la Superintendencia de Sociedades declaró el incumplimiento del acuerdo —y decretó la liquidación de la sociedad—, el Departamento de Antioquia restituyó al Ingenio Vegachí los bienes transferidos. Como la declaratoria de incumplimiento implicó la terminación del trámite concordatario y el Departamento de Antioquia devolvió todos los bienes que le fueron transferidos en virtud del acuerdo, esa entidad no tenía la obligación de asumir las acreencias del Ingenio Vegachí.»⁴².

32. Se advierte que, de acuerdo con lo expuesto con anterioridad, la condena a la indemnización de perjuicios no se justificaba —como lo entendió el demandante— por el solo hecho de ser socio o administrador como deudores solidarios de las obligaciones sociales. No se trata de una responsabilidad prevista de forma automática por la ley, y corresponde a una de naturaleza subsidiaria, con lo cual se puntualiza que se requiere un estudio previo sobre los elementos que, en cada caso, la estructuran.

En efecto, para comprometer la responsabilidad del departamento, en calidad de socio, se debía acreditar que la entidad territorial (i) utilizó al Ingenio con fines ilegítimos, desviando la finalidad para la cual fue creada, en cuyo caso, habría un levantamiento del velo corporativo en los términos del artículo 830 del Código de Comercio; o (ii) utilizó la sociedad para defraudar a terceros acreedores, y los bienes de la liquidación no fueron suficientes para cubrir la totalidad de los créditos reconocidos en el proceso concursal (art. 207 de la Ley 222 de 1995).

En igual sentido, para que se erigiera la responsabilidad subsidiaria del demandado como administrador, debía demostrarse que el departamento (i) actuó sin apego al parámetro de conducta de buen hombre de negocios y de ello se derivó el daño; o (ii) entorpeció los pagos de las deudas a favor de terceros del Ingenio (art. 206 de la Ley 222 de 1995).

De manera que, la obligación de cubrir las deudas de la persona jurídica no resulta automática solo por la calidad de administradores o socios, puesto que se requiere la demostración de una serie de elementos para una declaratoria de responsabilidad que justifique la consecuente condena a indemnizar perjuicios.

33. Sobre este tipo de responsabilidad —predicable de los socios o administradores—, esta Sala⁴³, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte

⁴² *Supra*, Rad. 36944.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 1 de marzo de 2018, Rad. 54557; 10 de octubre de 2019, Rad. 39339; 13 de agosto de 2020, Rad. 50049; 9 de marzo de 2020, Rad. 36530; 6 de julio de 2020, Rad. 46071; 6 de julio de 2020, Rad. 50044; 6 de julio de 2020, Rad. 39172; 17 de marzo de 2021, Rad. 47158; 10 de septiembre de 2021, Rad. 36944; 10 de septiembre de 2021, Rad. 37475 y 16 de diciembre de 2022, Rad. 36531.

Suprema de Justicia⁴⁴ ha dicho que es extracontractual, habida cuenta la inexistencia de un vínculo jurídico previo entre los socios o administradores y los acreedores perjudicados. Además, ha recalcado su carácter subsidiario, en la medida en la que el pago que, eventualmente, les corresponde como socios o administradores, depende de la insuficiencia patrimonial de la sociedad (parágrafo del artículo 148, 206 y 207 de la Ley 222 de 1995), particularidad que, de por sí, sugiere que los titulares de la acción son únicamente los acreedores de la persona jurídica.

34. Se destaca que esta Sección⁴⁵ se ha pronunciado en múltiples ocasiones en las que, habiéndose vinculado al Ingenio Vegachí y al departamento de Antioquia, se han formulado, respecto de los dos, pretensiones declarativas, lo que ha permitido al juzgador referirse al pedimento de responsabilidad del ente territorial.

En efecto, han sido variadas las maneras en los que estos actores han pretendido que se efectúen las declaraciones respecto de los demandados y, la Sección, según las particularidades del caso, ha interpretado la demanda para desentrañar su verdadera intención, sin que ello hubiera implicado la modificación de la *causa petendi* o el *petitum*, en la medida en la que —se recalca— se había pedido la respectiva pretensión declarativa de responsabilidad respecto de cada demandado.

En esta línea, se observa que el extremo activo podía pedir, de manera principal, la responsabilidad contractual del Ingenio Vegachí por incumplimiento y, asimismo, la extracontractual del departamento de Antioquia por haber actuado negligentemente como socio o administrador de la sociedad, con fundamento en los anotados eventos en los que puede darse el levantamiento del velo corporativo o comprometerse la responsabilidad del administrador.

Como quiera que estas pretensiones no se excluyen entre sí —pues la existencia del vínculo contractual que se predica respecto del Ingenio, y que sustenta la acción de controversias contractuales, no desdice la relación extracontractual que puede existir por la causación de daños que se le atribuyen al ente territorial—, podían acumularse, de conformidad con el artículo 82 del CPC, aplicable de conformidad con la remisión del artículo 145 del CCA.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de agosto de 2019, rad. SC3414-2019.

⁴⁵ Entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 1 de marzo de 2018, Rad. 54557; 10 de octubre de 2019, Rad. 39339; 13 de agosto de 2020, Rad. 50049; 9 de marzo de 2020, Rad. 36530; 6 de julio de 2020, Rad. 46071; 6 de julio de 2020, Rad. 50044; 6 de julio de 2020, Rad. 39172; 17 de marzo de 2021, Rad. 47158; 10 de septiembre de 2021, Rad. 36944; 10 de septiembre de 2021, Rad. 37475 y 16 de diciembre de 2022, Rad. 36531.

Igualmente, podían formularse las mismas pretensiones en relación de subsidiaridad, por cuanto tal acumulación tampoco desconoce las exigencias del antedicho artículo 82 del CPC e, incluso, podía elevarse, de manera principal, la responsabilidad contractual del Ingenio y extracontractual del departamento como administrador y, como subsidiaria, la responsabilidad extracontractual del departamento como socio, o viceversa.

En todos estos eventos, —se reitera— se habría pretendido la declaración del fundamento de la condena en contra de todos los demandados.

35. Sin embargo, en este caso, tal pedimento no se impetró, y, en su lugar, se solicitó directamente la condena al departamento por los perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento del Ingenio Vegachí.

Bajo este contexto, y como se advirtió en líneas anteriores, analizar la conducta extracontractual del departamento, como socio o administrador del Ingenio, respecto de terceros —sin haberse formulado una pretensión declarativa en este sentido—, rompería la congruencia que debe existir entre lo pedido y lo fallado y, desde luego, conllevaría la modificación del *petitum*, en cuanto se decidirían aspectos no solicitados en la demanda, en abierto desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 305 del CPC y 170 del CCA.

36. De acuerdo con el problema jurídico planteado, no es procedente condenar al departamento de Antioquia al pago de los perjuicios pedidos en la demanda derivados del incumplimiento del contrato por parte del Ingenio, puesto que no se formuló una pretensión declarativa en contra de este demandado que sustentara su eventual condena, aspecto que resulta fundamental frente a la responsabilidad de los socios y administradores. En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

Actualización de la condena en contra del Ingenio Vegachí

37. En virtud de que, como se expuso anteriormente, la responsabilidad del Ingenio Vegachí por incumplimiento contractual no era objeto de pronunciamiento en esta instancia, a la Sala le corresponde actualizar la condena dispuesta por el Tribunal Administrativo de Antioquia hasta la fecha de la presente providencia, con el fin de evitar la pérdida del valor adquisitivo del dinero por el paso del tiempo.

En estos términos, la decisión de primera instancia determinó que los perjuicios que

debían reconocerse a favor del demandante ascendían a \$1.681'135.710., al momento de emitirse el dictamen pericial, el 17 de septiembre de 2007 (f. 404 c. p.pal.), por lo cual, a la fecha de la presente sentencia, la condena asciende a \$3.950'170.920,71, según el siguiente cálculo.

ACTUALIZACIÓN	Ca=Ch*(IPC Final/IPC Inicial)
IPC Inicial = agosto de 2007	64,14
IPC final = julio 2025	150,71
Capital actualizado	\$3.950'170.920,71

Costas

38. En virtud del artículo 171 del CCA —subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998— la Sala no condenará en costas, porque no está probada una actitud temeraria del recurrente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 21 de julio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en el siguiente sentido:

- “1°.- **SE DECLARAN** no probadas las excepciones propuestas por las codemandadas, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.*
- 2°.- **SE DECLARA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO** No.038 del 12 de abril de 1994 y sus modificaciones, suscrito entre el señor Jaime León Ruiz Muñoz y El Ingenio Vegachí Limitada en liquidación obligatoria.*
- 3°.- **SE DECLARA** el incumplimiento del contrato No.038 del 12 de abril de 1994 y sus modificaciones, por parte del Ingenio Vegachí Limitada (en liquidación obligatoria).*
- 4°.- **SE DECLARA** la terminación del contrato No.038 del 12 de abril de 1994 y sus modificaciones.*
- 5°.- En consecuencia de las declaraciones anteriores, **SE CONDENA** al*

INGENIO VEGACHÍ a pagar la suma de 3.950'170.920,71 a favor del SEÑOR JAIME LEÓN RUIZ MUÑOZ, actualizada a la fecha de la presente providencia.

6°.- Para los efectos pertinentes, téngase la anterior condena como la liquidación judicial del contrato.

*7°.- **SE NIEGAN** las demás pretensiones de la demanda.*

*8°.- **SIN COSTAS** en esta instancia.*

9°.- Ejecutoriada esta decisión, archívese el expediente.”

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE⁴⁶
NICOLÁS YEPES CORRALES

⁴⁶ Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>.
VF