TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., febrero seis de dos mil veinticuatro.

Magistrado Ponente	**: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS.**
Radicación	: 25875-31-03-001-2021-00037-01
Aprobado	: Sala No. 2 del 25 de enero de 2024.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los dos extremos del proceso, contra la sentencia proferida el 18 de enero de 2023, por el juzgado civil del circuito de Villeta.

ANTECEDENTES

1. La Cooperativa de Transportadores de Villeta - Cootransvi, actuando a través de su representante legal, formuló demanda en contra de Celira Gálviz Herrera, para declarar que ésta incumplió los deberes que le correspondían como Gerente y/o Representante legal de la Cooperativa de Transportadores de Villeta - Cootransvi, consagrados en los artículos 6 y 8 de la Ley 688 de 2001 y 7 de la Ley 105 de 1993, artículos 4, 7, 19 y 32 del Decreto 2649 de 1993 (hoy ley 1314 de 2019), numerales 3, 6 y 16 del artículo 53 y artículo 73 de los Estatutos Vigentes de la Cooperativa y el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y se le condene a la indemnización de perjuicios derivados de la infracción de sus deberes de administradora.

Relató que el 18 de agosto de 2010 Celira Gálviz fue nombrada gerente de la Cooperativa de Transportadores de Villeta - Cootransvi, mediante Acta 003 del Consejo de Administración, que quedó debidamente inscrita en el libro del registro de entidades sin ánimo de lucro.

La Cooperativa cumpliendo las leyes 105 de 1993 y 688 de 2001 recibe los ahorros de los asociados que son destinados al fondo de reposición que se depositan, desde hace ya varios años, en la cuenta de ahorros No.00130816020003488 8 del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria – BBVA; y en cumplimiento del artículo 46 la ley 79 de 1988 los ahorros de los asociados destinados a aportes sociales que se depositan de años atrás en la cuenta de ahorros No.00130816020003489 6 del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria – BBVA.

La cooperativa creo en el 2016 el establecimiento de comercio Almacén de repuestos cootransvi, con matrícula mercantil No. 102326 según se deriva del certificado de existencia y representación de la Cooperativa.

El Consejo de Administración decidió, el 6 de septiembre de 2018, terminar el contrato a Celira Gálviz Herrera por la ocurrencia de hechos que dieron lugar al inicio en su contra de un proceso disciplinario y le notificó de la terminación unilateral de su contrato de trabajo por la inobservancia de los numerales 4º y 6º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, y los numerales 1º, 2º, 3º y 4º de los Estatutos de la Cooperativa.

Celira Gálviz, mediante el acta de entrega No. 2 del cargo de gerente de la Cooperativa el 17 de septiembre de 2018 relacionó en la cuenta de ahorros No. 00130816020003488 8 del Banco BBVA, destinada a los aportes del fondo de reposición, un saldo de $34.426.570.21, en la cuenta de ahorros No.00130816020003489 6 del Banco BBVA, destinada a los aportes sociales del parque automotor un saldo de $647.071,40.

El 19 de octubre de 2018 la saliente Celira Gálviz entregó informe individual de aportes sociales y fondo de reposición por valores de $347.383.100 y de $197.365.720, respectivamente.

El 28 de septiembre de 2018, la asamblea general de la Cooperativa, en reunión extraordinaria, propuso realizar una auditoría interna y el 30 de noviembre el presidente del Consejo de

Administración contrató a la señora Edna Maritza González Velandia para el efecto, quien presentó su informe el 28 de marzo de 2019 en el que exponía que auditada la cuenta 26600501 del Fondo de Reposición Automotor – su saldo según el libro mayor era de $197.365.720.oo, pero el saldo en dinero efectivo en la cuenta 11100512 era de $31.651.570, existiendo un monto por justificar equivalente a la suma de $165.714.150.oo. Que se procedió entonces a verificar los movimientos y saldos de la cuenta de ahorros No. 001308160200034888 del banco BBVA destinada a los dineros recibidos por concepto de fondo de reposición, de julio 2016 hasta agosto de 2018, estableciéndose movimientos en ese fondo para fines diversos de los establecidos en la ley, una serie de pagos por valor de $132.631.602.oo.

Que por disposición del artículo 73 de sus estatutos la cooperativa debía tener un monto de aportes equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que no puede disminuirse durante la existencia de la Cooperativa, pero según los informes de la gerencia no se observó documento alguno que explique porque los valores certificados en informe individual como aportes sociales son diferentes a los hallados en la cuenta de ahorros No. 001308160200034896 del banco BBVA; que la gerente para ocultar las disminución en el patrimonio, por la pérdida de los aportes sociales, realizó aumento del mismo con una declaración de mejoras realizadas sobre un lote de propiedad del Consejo Municipal, sabiendo que ese inmueble no era de propiedad de la Cooperativa.

Finalmente, en el informe de la auditoría se advierte una diferencia entre cifra balance y saldo en libro mayor y entre costo de ventas y valor de inventario, con montos por justificar, por lo que con base al estudio de los estados financieros, en particular los rubros de inventarios y costo de venta, se denota el descuido -de la demandada- en los años 2015 a 2018, en el mantener actualizada la contabilidad y cumplir con los principios de revelación, exactitud, veracidad y confiabilidad; y el valor por el que se afectó a la Cooperativa se estableció en un monto de $176.148.224.oo, sobre la base de lo observado por la auditoría , en particular, la diferencia entre costo de ventas y valor de inventario.

Situación que generó que en la asamblea general ordinaria de la Cooperativa del 28 de marzo de 2019, se aprobó el inicio de la acción social de responsabilidad en contra de la acá demandada exgerente.

2. Trámite.

Previa inadmisión y subsanación, la demanda fue admitida en proveído del 25 de mayo de 2021[1] y el 1° de septiembre de 2021 se presentó su reforma, en síntesis, para retirar hechos y pretensiones relativos relacionadas con el fondo de los aportes sociales.

Admitida la reforma en proveído del 28 de septiembre de 2021[2], se corrió traslado al extremo accionado y oportunamente le dio contestación sin excepcionar de forma ni de fondo, pero manifestando oponerse a su prosperidad, que no se debía responsabilizar a una persona por los errores ajenos a su cargo, pues entregó toda la información a la señora Nubia Santos Franco Álvarez encargada de realizar los estados financieros, inventarios y avalúos, según el artículo 53 del estatuto de la empresa que le da las mismas funciones de la gerente y que se cumplieron los parámetros establecidos en los estatutos, la ley y en las ordenes de la asamblea y del Consejo de Administración de la empresa.

Surtidas las audiencias de los artículo 372 y 373 del C.G.P. en sesiones del 24 de agosto, el 6 de octubre de 2022 y el 18 de enero de 2023, se escucharon las alegaciones de conclusión y se profirió el fallo de primera instancia.

3. La sentencia apelada.

La jueza accedió a las pretensiones, en relación con la declaratoria de responsabilidad como administradora de la demandada y la condena al pago de perjuicios reclamados por el manejo de

[1] Fl. 09 Auto Admite. Carpeta Digital. 01Primera Instancia.
[2] Fl. 12Admite Reforma. Carpeta Digital. 01Primera Instancia

los recursos del fondo de reposición y negó las condenas pedidas respecto del manejo de inventarios.

Consideró probado que la demandada fue la gerente de la empresa actora y que ejecutó los atribuidos actos de acción u omisión contrarios a sus deberes legales, estatutarios o contractuales, a título de dolo o negligencia, que transgredió los deberes impuestos por las leyes 105 de 1993 y 688 del 2001.

Respecto del fondo de reposición y la ley 1314 de 2009, que regulan los principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aceptados en Colombia, si era la demandada una administrador por detentar un cargo de los enlistados en el artículo 22 de la ley 222, debía cumplir los deberes contemplados en la ley y que el artículo 24 para los casos en que incurra en incumplimiento o extralimitación de funciones, violando la ley o de los estatutos, se presume la culpa del administrador.

Preciso que por la presunción de culpa de la administradora a ella le correspondía aportar la prueba de una causal de exoneración y no lo hizo, y por el contrario al ser interrogada de parte aceptó que para sufragar gastos de la empresa se utilizaron saldos del fondo de reposición.

Que se acreditó con la prueba documental, que existen inconsistencias contables en el manejo del fondo de reposición y que frente a algunos asociados no existe soporte de la devolución de dineros, de donde derivó el incumplimiento de las normas correspondientes a la regulación de la contabilidad en general aceptadas por Colombia, prescritas en el decreto 2649 de 1993, hoy ley 1314 del 2010 del 2009.

Para determinar el daño causado por las pérdidas del fondo de reposición e inventarios concluyó que sustentan en el detrimento patrimonial concluyó que aunque afirmaba la demandada que los dineros faltantes no se sustrajeron pues fueron destinados para el mismo desarrollo del objeto empresarial, la prueba evidenciaba que de ese fondo se sacó dinero para pagar obligaciones diferentes a su verdadero objetivo, y ello iba en contra de las previsiones del artículo séptimo parágrafo dos de la ley 105 de 1993.

Cuantificando el daño señaló posible determinarlo deduciendo del valor faltante $165.714.150.oo, el valor justificado $99.744.738.oo, para obtener el sin justificar, pues aunque la auditoría informó que esa operación matemática no se realizó, que no efectuó el cruce de información, puede con esa operación matemática establecerse y concluyó que el daño irrogado por la demandada a la actora era de $65.969.412 pesos, suma no justificado ni soportada con los gastos ajenos al fondo de reposición realizados.

No encontró prospero el reclamo frente al inventario, pues aunque se estableció un manejo inadecuado y diferencia entre la existencia física y lo reflejado en los estados financieros, la auditora declaró que no se había realizado una relación física de los inventarios antes de la realización de su trabajo y del manejo allí de un software inapropiado podía pensarse que podía surgir la diferencia. Que al encargado del almacén se le inició un proceso disciplinario por irregularidades en su manejo y ello acreditaba falta de nexo causal del actuar de la demandada con el faltante reclamado del inventario.

En suma, encontró acreditada la responsabilidad del administrador, por la presunción contenida en la Ley 222 de 1995 y como daño indemnizable acogió la suma de $65.969.412.oo, como reparación por el manejo del fondo de reposición, obtenido de restar del valor faltante $165.714.150.oo, el justificado $99.744.738.oo, y negó toda condena por irregularidades en inventarios por ausencia de nexo causal.

No aceptó la juzgadora, la alegación final de la demandada que adujo que los dineros que se dispusieron correspondían sobre el ahorro voluntario respecto a los vehículos de servicio mixto y que el fondo de los vehículos de modalidad de colectivo no se afectó, por ser un argumento nuevo, que al ser hasta ahora expuesto no se sometió a contradicción y su consideración violaría el derecho de defensa.

4. La apelación.

Tanto el extremo demandante como el extremo demandado interpusieron recurso de apelación contra la sentencia emitida.

La actora pretende que se revoque la condena impuesta a la demandada que no debería ser por el monto de la diferencia encontrada entre el faltante y el no justificado, pues se debería haber condenado por la suma total faltante dentro de la contabilidad de la empresa $165.000.714 que obedecían a los aportes realizados a un fondo cuya destinación era específica, luego, el hecho de que se haya gastado ese dinero o se haya invertido en gastos de funcionamiento o de operación de la Cootrasvi, no releva el descuido que tuvo la gerencia o la administración de su época en el evento que le dio una destinación distinta a la que prevé la ley para para ese momento.

Y que según el artículo 7 de la ley 111 de 1993 y el artículo 8 de la resolución 364 del Ministerio de Transporte, de nada le releva el que haya podido justificar la suma de $99.744.738 pesos con gastos cuya destinación fue distinta a la que otorga la norma, pues los daños que se le causaron a la cooperativa frente al fondo de reposición no obedecen a la suma de $65.000.000 aproximadamente, sino por el contrario a la suma de $165.000.714 pesos.

Que ese dinero no existe y en el momento en que los vehículos quisieran solicitar la reposición como la empresa se encuentra ilíquida, el daño existe y lo es por la suma total y no por la suma que quedó pendiente de soportar contablemente. Que se ampara la destinación errada que se dio a los recursos, y aunque se logró evidenciar que el gastos de esos rubros se invirtieron en la misma Cooperativa para su funcionamiento o sostenimiento, esa no era su destinación legal y esos movimientos financieros fueron en contra de la ley. Pide que se devuelva esa suma indexada con intereses, teniendo en cuenta que el daño se causó y que quedó probado dentro del expediente procesal que tenemos el día de hoy.

Al apelar la demandada pide se revoque la decisión y se nieguen las pretensiones, pues según declaró la contadora Edna Patricia González, aunque hubo varios pagos sin relación con el Fondo de Reposición no se concluye que ese dinero fue por ella apropiado durante su labor de gerente de la Empresa y sí que fueron utilizados para la misma empresa.

Y no se valoró el artículo 23 de la ley 688 que determina, sobre el Fondo de Reposición y a cuales vehículos de servicio público afectaba, y que en su interrogatorio fue explícita en afirmar cuales se afectaban y cuales dineros de fondo de reposición no. Que la contadora de la Cooperativa, Nubia Santos Franco fue enfática en advertir que no encontró ninguna irregularidad en su gestión que fue transparente y ella dio la certificación y fe de los dineros que ingresaban a la empresa y los que se utilizaban para el pago de las obligaciones.

Añadió que la culpa en el proceso civil exige los presupuestos que la determinan con los hechos probados con las pruebas surtidas, que la culpa sea grave por negligencia grave o la culpa lata y no se sabe de dónde se puede determinar un faltante de dinero o sustracción del mismo tasado en setenta y cinco millones de pesos, cuando los tres contadores que se escucharon jamás se refirieron a faltantes de dinero o malversación de fondos.

CONSIDERACIONES

1. El análisis se inicia con observancia de las restricciones que la ley procesal le impone al juez *ad quem*, derivadas del contenido del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación *"tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión"*, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, dado que éste *"deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio"*.

2. La responsabilidad del administrador de una entidad sin ánimo de lucro, en este caso una entidad cooperativa como la demandante, se rige, en primer término, por lo dispuesto en el

artículo 149 de la Ley 79 de 1988, a cuyo tenor *"Los miembros del consejo de administración y el gerente serán responsables por violación de la ley, los estatutos o los reglamentos. Los miembros del consejo serán eximidos de responsabilidad mediante la prueba de no haber participado en la reunión o de haber salvado expresamente su voto"*.

Complementando el anterior régimen, el artículo 158 de la misma normativa remite en *"Los casos no previstos en esta Ley o en sus reglamentos, se resolverán principalmente conforme a la doctrina y a los principios cooperativos generalmente aceptados. En último término se recurrirá para resolverlos a las disposiciones generales sobre asociaciones, fundaciones y sociedades que por su naturaleza sean aplicables a las cooperativas"*.

Sobre este punto, la Superintendencia de Economía Solidaria en Concepto No. 029768 del 24 de septiembre de 2003[3], entidad encargada de la vigilancia de este tipo de corporaciones y que, al ser interrogada sobre el régimen de responsabilidad aplicable a los administradores de una cooperativa, indicó:

Así las cosas y bajo los parámetros legales señalados fácil es concluir que son responsables los miembros del consejo de administración y el representante legal, por trasgresión de la ley, los estatutos y los reglamentos, esto en concordancia con lo dispuesto en el Estatuto Mercantil, aplicable al caso que nos ocupa por expresa remisión del artículo 158 de la Ley 79 de 1998, el cual reguló el tema de responsabilidad de los administradores. (…)
De otra parte, el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, modificatoria del Código de Comercio, dispone:
"Responsabilidad de los administradores:

"los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los asociados 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 el caso de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador ".

La responsabilidad de los administradores se asimila a la de un "hombre de negocios", de acuerdo con los parámetros fijados en el artículo 63 del Código Civil, en concordancia con el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Es decir, actualmente, con esta última disposición, la responsabilidad es más severa, pues antes respondían por "culpa leve" y ahora por culpa "levísima", que es aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

Misma conclusión plasmada en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Economía Solidaria, en el punto 4 del Capítulo VII del Título IV[4], donde se indica:

"La responsabilidad de los administradores se asimila a la de un buen hombre de negocios, de acuerdo con los parámetros fijados en el artículo 63 del Código Civil, en concordancia con el artículo 24 de la Ley 222 de 1995. Es decir, que responden hasta por culpa levísima, que es la esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

Cuando se trate de decisiones colegiadas, los administradores o directivos de las organizaciones de economía solidaria, responderán personal y solidariamente por el incumplimiento de las obligaciones legales, reglamentarias y estatutarias.

Los administradores de una organización supervisada por la Superintendencia de la Economía Solidaria serán responsables por los actos u omisiones que impliquen el incumplimiento de las normas legales, estatutarias o reglamentarias a las que la organización deba sujetarse, sin perjuicio de las demás sanciones administrativas, civiles o penales que señale la ley"

Con base en la anterior normativa, en línea con los conceptos emitidos por la entidad encargada de la supervisión de las corporaciones de economía solidaria, se establece que el régimen de

[3] Disponible para consulta en línea: https://supersolidaria.gov.co/sites/default/files/conceptos_juridicos_y_contables/29768-03_-_responsabilidad_de_los_administradores.doc
[4] Disponible para consulta en línea: https://www.supersolidaria.gov.co/es/content/titulo-iv-circular-basica-juridica

responsabilidad de sus administradores, además de las normas aplicables directamente a este tipo de personas jurídicas, se nutre de lo dispuesto en la ley para las sociedades mercantiles, por lo que les es exigible un comportamiento acorde con el estándar de un *"buen hombre de negocios"* al que se refieren el Código Civil, de Comercio y la Ley 222 de 1995.

Sobre el punto también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al señalar:

"Ahora, en cuanto a la caracterización del régimen consagrado en la Ley 222 de 1995, y concretamente sobre su artículo 24, la Corte dijo en su momento que "[E]s dable visualizar que el legislador, además de la responsabilidad contractual fincada en el negocio jurídico que da origen a las sociedades comerciales y que vincula por igual a quienes lo celebran, estableció un régimen particular de responsabilidad en relación con sus administradores, que opera sólo respecto de ellos, nada más que en su condición de tales, y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquéllos deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal. Sin duda, se trata de un régimen especial de responsabilidad civil cuyo propósito es brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos, y que, por sus características, no puede, ni debe confundirse con la estrictamente contractual -derivada de los conflictos que puedan presentarse entre los socios y la sociedad o de aquellos entre sí-, toda vez que dicha acción fue concebida como un instrumento adicional a ésta y porque la única razón de ser de la primera es el mandato expreso del legislador -que se activa por el contrato social y la actuación de los administradores-, lo que significa que su configuración y su efectiva aplicación, en ningún caso, depende de la mera voluntad expresada en el contrato social, al punto que, como ya se transcribió, en el inciso final del artículo 200 del Código de Comercio se dispuso que '[s]e tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos'. En este orden de ideas, se debe destacar que las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica son las siguientes: se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de 'incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos' y de que los administradores 'hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia', se presume su culpabilidad; y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores" (Énfasis a propósito). […]

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".

Cumple precisar, con todo, que al haber hecho referencia expresa el legislador colombiano al modelo abstracto del "buen hombre de negocios", como parámetro objetivo para escrutar la actuación del administrador, se obvió conscientemente la remisión a la clasificación tripartita de las culpas consagrada en el artículo 63 del Código Civil, y por supuesto, a la levísima, que jurisprudencialmente ha servido para determinar la responsabilidad de ciertos profesionales, como por ejemplo, los dedicados a las actividad bancaria.

Lo anterior viene a apreciarse de mejor manera, al advertir que si bien la administración de una empresa demanda conocimientos de diversa índole (economía, contabilidad, finanzas, etc.), la ley tampoco ha de interpretarse en el sentido de llegar al extremo de que los administradores sean expertos en cada una de esas materias. Por eso, en

suma, la responsabilidad de los administradores, si bien profesional, no alcanza los niveles de exigencia de que trata la categoría de la culpa levísima".[5]

3. La solución de la alzada.

Para iniciar ha de dejarse sentado que la responsabilidad del administrador, por ser un régimen subjetivo de responsabilidad, impone la necesaria acreditación de todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual del artículo 2341 y siguientes de Código Civil, aunque con las particularidades derivadas del régimen especial de los administradores al que ya se ha hecho referencia. Al respecto ha dicho la Corte Suprema: *"La ley 222 de 1995 articula el régimen especial de responsabilidad de los administradores atendiendo el esquema tradicional de la responsabilidad subjetiva o por culpa, al establecer con total claridad en el artículo 24, que "Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros"; lo cual significa que, para el buen suceso de una reclamación por tal vía, se deben cumplir los presupuestos tradicionales de toda responsabilidad fundada en la culpa, esto es: (i) la acción u omisión de un administrador contraria a los deberes legales, estatutarios o contractuales de su cargo, imputable a título de dolo o negligencia; (ii) un daño, y (iii) el nexo causal que enlaza la conducta reprochada del administrador y el daño concreto provocado.*[6]

Para un mejor proveer, se analizara, en primer lugar, el recurso interpuesto por el extremo demandado, que se dirige a cuestionar el fundamento mismo de la declaratoria de responsabilidad de Celira Gálviz Herrera como administradora de la Cooperativa de Transportadores de Villeta - Cootransvi; y, una vez resuelto ese punto y bajo el supuesto de no haberse desvirtuado la procedencia de la responsabilidad declarada, se analizará el recurso interpuesto por el extremo demandante, dirigido únicamente a modificar el monto de la condena impuesta.

3.1. La demandada funda su inconformidad con el fallo de primer grado, principalmente, sobre el análisis del elemento subjetivo de la responsabilidad, pues, según su dicho, quedó desvirtuada dentro del plenario cualquier conducta malintencionada o destinada a la malversación de recursos por su parte.

Al respecto, ciertamente, no existe prueba fehaciente de algún comportamiento doloso, con intención de inferir daño por parte de la otrora administradora de la cooperativa Cootransvi. Tampoco hizo referencia la juzgadora de primera instancia a alguna circunstancia que diera cuenta de ello, ni la tuvo por acreditada en la sentencia.

Sin embargo, no le asiste razón al sostener que la responsabilidad del administrador se funda exclusivamente en una conducta dolosa, pues ignora con ello que la responsabilidad subjetiva, en general, y la del administrador de una entidad cooperativa, en particular, bien puede también establecerse mediante la comprobación de un actuar culposo, es decir, el de aquél sujeto que por descuido, negligencia, imprudencia o impericia infiere un daño a otro.

De hecho, no es cierto, como se afirma en la sustentación del recurso, que para proferir fallo condenatorio es necesario demostrar una culpa grave. De la clasificación que de la culpa hace el artículo 63 del Código Civil en tres niveles, culpa grave, culpa leve y culpa levísima, no existe ninguna norma, y ciertamente ninguna invoca el recurrente, que imponga acudir a la primera para la declaratoria de responsabilidad del administrador.

A esa clasificación de la culpa si remite el artículo 1604, en punto de la responsabilidad civil contractual, para fijar un estándar en función del negocio jurídico de que se trate, pero en materia de responsabilidad subjetiva, ni el régimen general de responsabilidad extracontractual ni el de administradores acude a ella, máxime cuando esta última se remite a un estándar de conducta con naturaleza especial, como lo es el "buen hombre de negocios", sin culpa calificada.

Tampoco es de recibo alegar, como lo hace el apelante, que "la misma norma civil indica que se asemeja a un abuso de confianza en materia penal. La norma del derecho penal que trae a

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2749 del 7 de julio de 2021, Rad. 08001-31-03-005-2012-00109-01. MP. Álvaro Fernando García Restrepo.
[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2749 del 7 de julio de 2021, *Ibidem.*

colación al abuso de confianza no es nada más ni nada menos, que se realice un gasto de un bien sin el traslaticio de dominio de este, que para este caso es el dinero de la empresa COOTRANSVI el cual nunca se logró establecer o probar por la parte actora que este se habría sustraído y perdido".

Ello porque el hecho de que una norma consagre que determinada conducta da lugar a la configuración de un delito, no implica que necesariamente las consecuencias civiles del comportamiento queden atadas exclusivamente a la comprobación de los elementos estructurales del respectivo tipo penal.

Aunque el artículo 7º de la Ley 105 de 1993 establece la tipicidad del delito de *"abuso de confianza",* en todo caso, al juez de la jurisdicción penal le corresponde, en el marco de sus atribuciones, analizar las circunstancias fácticas concretas a la luz del artículo 249 del Código Penal, para derivar responsabilidad penal; es distinto el análisis que hace el juez civil, ceñido a las regulaciones legales de la responsabilidad civil por culpa, junto al régimen especial de responsabilidad del administrador y las normas que alguna incidencia deban tener en su respectivo análisis, por tratarse de alguna materia especializada.

Esto es, ninguna intención dañosa se probó en relación con el actuar de la otrora administradora de la cooperativa, tampoco lo consideró así la jueza de instancia, ni era ello requisito para declarar la responsabilidad, pues lo que se comprobó y es suficiente para la declaratoria de responsabilidad efectuada, es que hubo culpa en su comportamiento por el incumplimiento o inobservancia de las normas legales que le imponen restricciones a su actuar de administrador y que generan la presunción de culpa y hace que opere ante tal circunstancia, el régimen de responsabilidad del administrador social.

En efecto, el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 y aplicable a este asunto por remisión normativa, conforme se indicó al inicio, establece claramente en su inciso tercero que *"En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador".* La violación de la ley, hecho indicador que da lugar a la presunción en comento, quedó a su vez acreditada en el plenario, pues basta con consultar el parágrafo 2º del artículo 7º de la Ley 105 de 1993, que luego de referir al fondo de reposición que deben manejar las organizaciones de carácter cooperativo de la industria de transporte, dispone con contundencia que sólo se pueden emplear sus recursos para los fines propios de dicho fondo, al punto que señala: *"La utilización de los recursos de reposición para fines no previstos en la presente Ley, será delito de abuso de confianza y de él será responsable el administrador de los recursos".*

La misma demandada, en su interrogatorio, confesó que se habían tomado recursos del fondo de reposición de la cooperativa y que se habían destinado a rubros distintos a los que le corresponden, que son la reposición del parque automotor de la entidad o eventualmente la devolución de los aportes a los propietarios de vehículo que lo soliciten, lo que, con independencia de que dicho gasto se hiciera en beneficio de la cooperativa, constituye una infracción a la prohibición legal de destinar los recursos del fondo a cualquier rubro diferente a la reposición misma.

En efecto, Celira Galvis Herrara al ser indagada a ese respecto por la juez de instancia contestó: "*Juez. Se habla en la demanda que existe una diferencia entre lo que realmente quedó en las cuentas de ahorros manejadas por usted cuando era gerente a lo que se decía en documentos debía existir cómo saldos en las cuentas, ¿sobre ese aspecto usted qué me puede indicar? Demandada: Sí, señora eh, en lo que. En lo que ellos manifiestan de las diferencias, se encuentra en cuentas, en cifras, está específicamente en el fondo de reposición y los aportes sociales en la vigencia 2017, quizá también en la vigencia 2016, aunque el señor representante legal dice que a partir del 2015 viene un detrimento al patrimonio de la de la cooperativa, no, no es cierto que haya habido detrimento económico, lo que se hizo fue inversión, entonces en esa diferencia de cifras de fondo de reposición y aporte social, obedece a que por aprobación de asamblea, se aprobó la inversión con el rubro del fondo de aporte social y en unas, en cuanto al fondo de reposición se tomó por alguna urgencia que se tuvo por algunas demandas, etcétera, etcétera. Entonces se hizo la inversión de esas cuentas, siempre con el conocimiento del contador, siempre con el conocimiento de la Junta de vigilancia y del Consejo de administración. Entonces, en el año 2017 se cumplía*

con los pagos de unos estudios y diseños para un proyecto de inversión que fue aprobado por la Asamblea General y de ahí se tomó dinero tanto del fondo de reposición como el fondo de aportes sociales y otras cuentas que, de hecho, el mismo señor demandante la enlista ahí, pero todo ese dinero se invirtió dentro de la misma cooperativa, jamás se sustrajo dinero ni para la cuenta del gerente ni para ningún otro sector. Siempre estuvo invertido dentro de la misma cooperativa".

De donde se desprende que ningún yerro se evidencia en el análisis que hizo la juzgadora de primer grado; comprobada como estaba la infracción de normas legales, la culpa, sin que tuviera que ser culpa grave, se presumía por virtud del artículo 200 del Código de Comercio. Tampoco queda desvirtuada la conclusión por que se probara que la destinación de los recursos del fondo de reposición, lo fue en beneficio de la cooperativa, pues la ley no prohíbe exclusivamente la malversación de fondos, sino cualquier destinación de los recursos que sea distinta a la que legalmente se ha establecido para ellos.

No podría, por ello, enervarse la presunción de culpa que pesaba sobre la administradora ni mediante la alegación de desconocimiento de la prohibición legal, pues conforme al artículo 9º del Código Civil la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, ni por el hecho de que otros sujetos, la contadora, la tesorera, el Consejo de Administración, la Junta de Vigilancia e incluso la Asamblea de Asociados, conocieran o incluso consintieran la conducta, porque el concurso de varias personas en una infracción a la ley no desdice de la responsabilidad individual de cada uno, en tanto que la responsabilidad de cada administrador es personal, solidaria e ilimitada, de conformidad con los artículos 148 y 149 de la Ley 79 de 1988; 59 de la Ley 454 de 1998; 23, 24 y 25 de la Ley 222 de 1995; y 2344 del Código Civil.

Lo anotado conduce a concluir que no tiene la razón la pasiva en sus reparos contra la sentencia, y que la decisión recurrida habrá de ser confirmada.

3.2. El extremo actor recurre y si bien se acreditó la infracción a la ley la presunción de culpa que establece el artículo 200 del Código de Comercio en contra de quien incumple la ley o los reglamentos, no puede olvidarse que no es ni la vulneración de una prohibición legal ni la sola culpa la que permite declarar la responsabilidad civil, pues es ello sólo de uno de los elementos y que le corresponde al interesado probar que el daño que reclama le fue inferido y el nexo causal.

En efecto, el daño como elemento de la responsabilidad debe ser cierto, "La certeza del perjuicio exige que en forma efectiva se haya lesionado un derecho subjetivo; por este motivo no son objeto de indemnización las lesiones que no alcanzan a vulnerar la integridad de un derecho, o las que no lo entorpecen en su ejercicio; tampoco lo son las que no pueden apreciarse en el momento actual, es decir, los llamados daños futuros eventuales"[7].

En otras palabras, no toda infracción a la ley ni toda culpa generan automáticamente un derecho a obtener reparación. Para que una persona, natural o jurídica, tenga derecho a ser indemnizada, debe atar la culpa de otro a la afectación a un derecho suyo, entendida como una merma patrimonial cuantificable y debidamente cuantificada en el marco del proceso.

Por ello, no es de recibo sostener, como lo hace el recurrente, que por el hecho de haberse comprobado la indebida destinación de los recursos del fondo de reposición, su administradora está obligada a resarcir a la cooperativa por el valor total de la diferencia del saldo disponible en el fondo, pese a haberse comprobado que dichos recursos en todo caso se emplearon para actividades propias de la entidad.

Es así porque, se reitera, a pesar de comprobarse una afectación al ordenamiento jurídico en abstracto, no sucede lo mismo con la afectación al derecho subjetivo del presunto afectado, cuyo patrimonio no se vio mermado por la suma total de esa destinación indebida, sino sólo por aquellos montos sin destinación comprobada.

Por lo anterior, era razonable deducir del monto faltante en el fondo, aquella parte que el juez encontró que se destinó a actividades propias de la entidad y por tanto a su beneficio, monto

[7] Valencia Zea, A. (2015). *Derecho Civil. Tomo III. De las obligaciones* [Reimpresión de la 10ª Ed.]. Bogotá: Editorial Temis, p. 234.

concreto frente al cual no se elevó reparo y sobre el cual, por tanto, no puede esta Sala pronunciarse en sede de instancia. Por ello, no hay lugar a revocar la condena para imponer, en cambio, el pago por la suma total de los recursos que debiendo estar disponibles en el fondo de reposición no lo están.

Finalmente, tampoco es de recibo pretender que se decreten intereses, primero, porque sólo podrían causarse a partir de la configuración de la mora respecto de una obligación exigible, lo que sólo sucede en este caso a partir de la declaratoria judicial de responsabilidad; y, segundo, porque al decretarlos se estaría profiriendo un fallo incongruente, prohibido por el artículo 281 del Código General del Proceso, habida cuenta de que si bien se pretendieron intereses en la demanda inicial, al reformarse esta se excluyó tal pedimento, al formular la pretensión tercera en el sentido de solicitar exclusivamente la indexación de la condena, lo que efectivamente se atendió para ordenar a la demandada "el pago de $65.969.412,oo, por concepto de perjuicios, valor que deberá ser indexado al momento del pago".

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en Sala de decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR sentencia proferida el 18 de enero de 2023 por el juzgado civil del circuito de Villeta, por las razones expuestas.

Sin condena en costas en esta instancia, dada la no prosperidad de los dos recursos.

Notifíquese y Cúmplase.

Los magistrados,

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS **JAIME LONDOÑO SALAZAR**

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ