



**TRIBUNALES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**  
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
DIAGONAL 21B N° 23-47

EL CONTENIDO DE ESTE BOLETÍN ES DE CARÁCTER INFORMATIVO. SE

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

1º DE FEBRERO DE 2022

EL CONTENIDO DE ESTE BOLETÍN ES DE CARÁCTER INFORMATIVO, SE  
RECOMIENDA REVISAR DIRECTAMENTE LA PROVIDENCIA O EL VIDEO.

EL DOCUMENTO SE ENCUENTRA EN LA PÁGINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR  
DE BOGOTÁ

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/relatoria-tribunal-superior-de-bogota/47>

---

**SALA CIVIL**

<b>IMPUGNACIÓN ACTA ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS</b>	<b>PÁG. 2 – 5</b>
<b>SIMULACIÓN RELATIVA</b>	<b>PÁG. 6 – 12</b>
<b>ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD</b>	<b>PÁG. 13 – 15</b>
<b>ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO</b>	<b>PÁG. 15 – 20</b>
<b>COMPETENCIA DESLEAL</b>	<b>PÁG. 21 – 28</b>
<b>RESONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.</b>	<b>PÁG. 28 – 32</b>
<b>PROCESO EJECUTIVO.</b>	<b>PÁG. 33 – 36</b>
<b>SIMULACIÓN.</b>	<b>PÁG. 37 – 49</b>
<b>ANULACIÓN LAUDO ARBITRAL.</b>	<b>PÁG. 49 – 57</b>

## SALA CIVIL

### IMPUGNACIÓN ACTA ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS MP DRA. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ RADICADO: 11001310302920190029201

Tesis: Con todo, la Ley 675 de 2001, no limita el uso de tecnologías, ni los sistemas de participación, en punto a la contabilización del quorum, por el contrario, la Sala observa que el mecanismo utilizado resulto ser el más idóneo y acertado dada la pluralidad de copropietarios y el sistema de calificación de coeficiente para el registro de la votación.

Obsérvese que el recurrente se limita a estigmatizar el uso de tal sistema de codificación, sin precisar por qué razón su uso no resulta acertado, o señalar el error concreto en que incurrió la compañía de gestión de datos al momento de captar la información.

Sobre este último aspecto, hay que recordar que de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. La regla de la carga de la prueba es un instrumento que encarga en una parte, más que en otra, la demostración de su tesis, poniéndose de manifiesto su real importancia cuando no concurre prueba o ella es insuficiente porque en tal caso se debe fallar contra la parte que corría el riesgo de no probar.

En el presente caso el demandante no demostró por ningún medio probatorio que el quorum registrado en acta de asamblea ordinaria, no correspondía al allí consignado, y, por lo tanto, el reparo se torna impróspero.

**Conclusión:** Analizados los elementos probatorios se constata que no existió ninguna irregularidad en torno a la convocatoria y quorum necesarios para llevar a cabo la sesión asamblearia de 13 de marzo de 2019, del **Centro Comercial El Lago Unilago P.H.**, por lo que la decisión será refrendada.

#### ANTECEDENTES

##### 1.1. Pretensiones:

Que se declare la ineficacia de las decisiones adoptadas en la Asamblea de copropietarios del **Centro Comercial El Lago-Unilago P.H.**, consignadas en el Acta No. 055 del 13 de marzo de 2019, por no haberse cumplido el término establecido para la convocatoria.

Se declare, subsidiariamente, la nulidad de las decisiones tomadas en la asamblea de copropietarios del **Centro Comercial El Lago- Unilago P.H.** de 13 de marzo de 2019, por falta de configuración del quorum necesario para llevar a cabo la reunión y la toma de decisiones en el desarrollo de la asamblea.

En subsidio de lo anterior, la inexistencia de las decisiones adoptadas en la asamblea de copropietarios del **Centro Comercial El Lago- Unilago P.H.** de 13 de marzo de 2019, *“por el desconocimiento de las solemnidades exigidas según la Ley y el reglamento de propiedad horizontal”*.

##### 1.1. Fundamentos fácticos:

El Centro Comercial El Lago-Unilago P.H. adecuó su reglamento de propiedad horizontal bajo las disposiciones de la Ley 675 del 2001, a través de la escritura

pública número 2705 del 4 de octubre del año 2002, otorgada en la Notaría 33 del Circulo de Bogotá.

Parqueaderos YA SAS, es propietaria del sótano de la propiedad horizontal, el cual es explotado comercialmente como parqueaderos de servicio público, los cuales tienen una administración independiente, establecida en el reglamento de propiedad horizontal *“por lo cual no los cobijan los coeficientes de copropiedad para el cobro de los gastos de administración del edificio”*.

Señaló que, según el reglamento de la copropiedad en concordancia con la Ley 675 de 2001, las convocatorias a las asambleas de copropietarios deben hacerse con quince días calendario de anticipación, previsión que no se satisfizo en el presente caso, pues el acto publicitario fue remitido con nueve días de anticipación, el 4 de marzo de 2019, refiriendo la fecha de realización de la sesión asamblearia el día 13 de ese mismo mes y año.

Hizo mención, que según el artículo 47 de la Ley 675 de 2001, las actas de asamblea deben incluir el nombre y la calidad de los asistentes para determinar el quorum que permita la reunión, requisito que se omitió incluir en el acta número 55, desconociéndose quiénes configuraron el quorum deliberativo y si contaban con el porcentaje suficiente.

Al amparo de las disposiciones legales y reglamentarias ya señaladas, era necesario establecer para el momento de la sesión el quorum del cual se dispone, y qué cantidad de votos positivos o negativos se depositan en blanco, sin embargo *“se abre la sesión con el 63% de los asistentes, según se dice (página primera al final) y de inmediato al aprobar el orden del día al parecer, solo se cuenta con un quorum del 56,111%, (página cuarta)”* y *“no todos los comparecientes al empezar la reunión, permanecieron hasta el final”*.

## ANÁLISIS DE LA SALA

2.1. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, dentro de los límites del artículo 328 del Código General del Proceso.

El artículo 281 *ibídem*, impone una regla de derecho procesal por virtud de la cual el juez se obliga a emitir sus decisiones de manera concordante con las pretensiones del libelo introductorio. Esta circunstancia, impide al Tribunal decidir sobre reparos que no versen sobre tales súplicas, pues, recuérdese que las pretensiones son las que fijan las fronteras del proceso, por lo que resolver sobre aspectos distintos, no solo quebranta el principio de congruencia, sino que vulnera el derecho al debido proceso de la pasiva.

De manera tal que la Sala únicamente circunscribirá el análisis de los reparos, conexos con las pretensiones de la demanda, a saber: i) se declare la ineficacia de las decisiones adoptadas en la reunión asamblearia de 13 de marzo de 2019, de la copropiedad Centro Comercial Unilago PH, por irregularidades en torno a la convocatoria, ii) en subsidio se declare la nulidad por cuanto en la misma sesión se omitió el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en cuanto a *quorum* deliberatorio y iii) en subsidio se declare la inexistencia de las decisiones de asamblea *“por el evidente desconocimiento de las solemnidades exigidas por la ley y el reglamento de propiedad horizontal”*.

**2.2. Problema jurídico:** Por lo anterior, corresponde a la Sala establecer si los presuntos vicios alegados por la demandante en torno a la convocatoria y quorum, hacen ineficaz o nula las decisiones adoptadas en la Asamblea de copropietarios del Centro Comercial El Lago-Unilago P.H., celebrada el 13 de marzo de 2019,

### 2.3. Impugnación de actos de asamblea:

De conformidad con el artículo 49 de la ley 675

de 2001, el administrador, el revisor fiscal y los propietarios de bienes privados, pueden impugnar las decisiones de la asamblea general de propietarios cuando violen las prescripciones legales o el reglamento de la propiedad horizontal, razón por la que luce clara la tarea del juzgador en estos eventos, de hacer el escrutinio acerca de si las decisiones se adoptaron en observancia del régimen legal e interno o si están viciadas

### 2.4. De la convocatoria:

Esta primera causal opera cuando la asamblea ha infringido normas procedimentales previamente a la celebración de la sesión.

Se considera ineficaz los efectos de la reunión, cuando la asamblea es convocada con la no antelación establecida por la ley o reglamento, infringiendo así el inciso primero del artículo 39 de la Ley 675 de 2001. Para el caso de la asamblea ordinaria, cuando se celebra antes de los quince días de la convocatoria. Para las asambleas extraordinarias cuando no se cumple con el término que fija el reglamento para estas, o cuando la asamblea en segunda convocatoria no se celebra al tercer día hábil o en el término que decreta el reglamento.

**2.4.1.** Debe recordarse que la importancia y finalidad de la convocatoria *“es la de dar a conocer la fecha, hora, lugar y asuntos que serán tratados en la reunión, de tal forma que los integrantes no sean sorprendidos con temas no incluidos y tengan la oportunidad de indagar con anterioridad sobre las dudas e inquietudes acerca de los temas propuestos”*.

**2.4.2.** En punto a la convocatoria, el apelante limitó su alegato a señalar que *“según el reglamento y la Ley 675 de 2001, la convocatoria a la Asamblea debe hacerse con 15 días de anticipación enviada a la dirección registrada por los copropietarios. La convocatoria tal como está ordenada en la Ley se hizo con menos anticipación”*, no obstante, el recurrente no replicó puntualmente qué consideración o argumento de la *a quo* consideraba desacertado, y por qué su pretensión debía ser próspera.

Con todo, la Sala abordará este presupuesto procedimental de la convocatoria a sesión asamblearia, de la siguiente manera:

**2.4.2.1.** El artículo 78 del Reglamento de Propiedad Horizontal, preceptúa lo siguiente:

#### **“ARTÍCULO 78: CONVOCATORIAS:**

*La convocatoria para las reuniones ordinarias y para aquellas extraordinarias en las que se sometán cuentas y balances a la consideración de la Asamblea o en las que se pretenda*

reformular el Reglamento de Propiedad Horizontal o elegir el Consejo de Administración, se hará con una antelación no inferior a quince (15) días calendario, mediante carta a cada uno de los copropietarios dirigida a su correspondiente local o unidad privada, o a la dirección que para ello hubiere registrado en la administración.

En todas las convocatorias se insertará la fecha, la hora y el lugar de la reunión, así como el respectivo orden del día. De igual manera en dicha convocatoria se incluirá la relación de los deudores morosos”.

A su turno, el artículo 39 de la Ley 675 de 2001, señala que:

**“ARTÍCULO 39. Reuniones.** La Asamblea General se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al año, en la fecha señalada en el reglamento de propiedad horizontal y, en silencio de este, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal; con el fin de examinar la situación general de la persona jurídica, efectuar los nombramientos cuya elección le corresponda, considerar y aprobar las cuentas del último ejercicio y presupuesto para el siguiente año. La convocatoria la efectuará el administrador, con una antelación no inferior a quince (15) días calendario.

Se reunirá en forma extraordinaria cuando las necesidades imprevistas o urgentes del edificio o conjunto así lo ameriten, por convocatoria del administrador, del consejo de administración, del Revisor Fiscal o de un número plural de propietarios de bienes privados que representen por lo menos, la quinta parte de los coeficientes de copropiedad.

**PARÁGRAFO 1º.** Toda convocatoria se hará mediante comunicación enviada a cada uno de los propietarios de los bienes de dominio particular del edificio o conjunto, a la última dirección registrada por los mismos. Tratándose de asamblea extraordinaria, reuniones no presenciales y de decisiones por comunicación escrita, en el aviso se insertará el orden del día y en la misma no se podrán tomar decisiones sobre temas no previstos en este”.

**2.4.2.2.** Trasladados los presupuestos reglamentarios y legales, se tiene que la demandada convocó a todos los copropietarios de la Propiedad Horizontal, mediante comunicación que señala lo siguiente:

**“Convocatoria: Asamblea General de Propietarios 2019. Centro Comercial Unilago P.H.**

La administración del Centro Comercial El Lago Unilago PH, convoca a la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios 2019, que se efectuará el miércoles 13 de marzo del año 2019, desde las 7:30 am, en el auditorio de la Fundación Tecnológica Autónoma de Bogotá FABA, ubicado en la carrera 14 # 80-35, tercer piso en la ciudad de Bogotá D.C.

La administración informa que los libros de contabilidad, Estados Financieros, Libros de Actas, se encuentran disponibles en la oficina de la Administración, en los horarios de atención, de martes, miércoles y jueves de 10:00 am a 12:00 pm y 2:00 pm a 4:00 pm, para que los propietarios puedan ejercer válidamente su derecho de inspección. Adicionalmente, los estados financieros y el proyecto de presupuesto se remitirán a cada uno de los propietarios, antes de la Asamblea (...)”

Esta comunicación fue remitida a 273 destinatarios el día 25 de febrero de 2019, incluido parqueaderosya@hotmail.com, el cual fue abierto en 4 oportunidades conforme lo certificó la plataforma MailChimp, y, dicho sea de paso, tal dirección electrónica se encuentra registrada por la demandante en su certificado de existencia y representación legal.

De manera tal que la comunicación enviada a la sociedad **Parqueaderos YA SAS**, se perfeccionó con 16 días calendario de antelación, en apego a las disposiciones reglamentarias y legales ya conocidas.

**2.4.2.3.** Aunque la demandante no tachó de falsa o desconocida la autenticidad del documento, por lo que se reputa auténtico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 244 del Código General del Proceso<sup>7</sup>, es pertinente precisar que la comunicación es totalmente válida en consonancia con el artículo 5º de la Ley 527 de 1999, en tanto no se le pueden negar efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en mensaje de datos, y en consecuencia, es admitida la convocatoria como medio de prueba en los términos demostrados por la demandada.

Tanto es así, que la sesión asamblearia fue comunicada al numeral plural de socios bajo el mismo mecanismo, los cuales atendieron el llamado, **incluido el copropietario aquí demandante.**

**2.4.2.** De manera que la convocatoria cumplió con los presupuestos legales y reglamentarios, y por ende se torna infértil el reparo.

**2.5. Del quorum:**

Se entiende por quorum el mínimo de coeficientes de copropiedad requeridos para que la Asamblea General de Propietarios pueda iniciar la sesión; por su parte, la mayoría decisoria corresponde al mínimo de coeficientes de copropiedad que deben estar representados para que las decisiones que tome la asamblea sean válidas.

El artículo 45 de la Ley 675 de 2001, establece que podrá llevarse a cabo la reunión asamblearia cuando se halle presente un número plural de socios equivalentes a más de la mitad de los coeficientes de propiedad totales, y podrá tomar decisiones el voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes de propiedad representados en la respectiva sesión.

Este último canon prevé la sanción de nulidad absoluta cuando se contravenga lo allí dispuesto.

**2.5.1.** Así las cosas, revisados cada uno de los puntos objeto de debate, deliberación y aprobación que se llevaron a cabo en la sesión de 13 de marzo de 2019, se constata que en efecto fueron votados, cuando menos, con la mitad más uno de los coeficientes que asistieron a la asamblea. – ver cuadro en la sentencia adjunta a este boletín de la relatoría-

La cuantificación del quorum deliberatorio y decisorio estuvo a cargo de la compañía Gescop, quien certificó la fecha de creación del documento al tiempo 3 de marzo de 2019, un total de 168 participantes activos, total de participantes 242. Todo el sistema de compilación de datos y contabilización de votos fue debidamente acreditado por la compañía, aunado a que, se dejó constancia física de los asistentes con su respectiva rúbrica en señal de aceptación.

Por su parte, el señor Heinz Trurk Riso, representante legal de Gescop, relató lo siguiente con relación a la utilización de tecnología usada en el momento de la sesión asamblearia:

*“Hablando un poquito de los equipos electrónicos que yo utilizo para hacer las asambleas, yo importé los equipos de los Estados Unidos a una empresa que se llama Turning Technologics que está presente en más de 100 países en el momento (...).*

*Para enfocarme en la asamblea del 13 de marzo, (...) siempre hago un acercamiento con el cliente, enfatizando en cuál es el objetivo de la asamblea, discutiendo los temas que se van a tratar con el fin de poder ser coequipero en el evento siendo nosotros desde el apoyo logístico, entendiendo ese apoyo logístico, es*

*grabación de audio, amplificación de audio, sistema electrónico de votación, recepción de participantes convocados, entrega de los dispositivos, registro de entrega de dispositivos.*

*Una vez terminada la asamblea se cierra la asamblea normalmente con la última votación que se hizo o se toma un Quorum final y se da por terminada la asamblea. Que yo recuerde todos los puntos que sometieron a votación, siempre tuvieron Quorum deliberatorio, que es más del 51% cuando hubo Quorum decisorio, mayor al 70% hubo que hacer la evaluación del tema, digo la medición más que la evaluación”.*

**2.5.2.** Con todo, la Ley 675 de 2001, no limita el uso de tecnologías, ni los sistemas de participación, en punto a la contabilización del quorum, por el contrario, la Sala observa que el mecanismo utilizado resultó ser el más idóneo y acertado dada la pluralidad de copropietarios y el sistema de calificación de coeficiente para el registro de la votación.

Obsérvese que el recurrente se limita a estigmatizar el uso de tal sistema de codificación, sin precisar por qué razón su uso no resulta acertado, o señalar el error concreto en que incurrió la compañía de gestión de datos al momento de captar la información.

Sobre este último aspecto, hay que recordar que de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. La regla de la carga de la prueba es un instrumento que encarga en una parte, más que en otra, la demostración de su tesis, poniéndose de manifiesto su real importancia cuando no concurre prueba o ella es insuficiente porque en tal caso se debe fallar contra la parte que corría el riesgo de no probar.

En el presente caso el demandante no demostró por ningún medio probatorio que el quorum registrado en acta de asamblea ordinaria, no correspondía al allí consignado, y, por lo tanto, el reparo se torna impróspero.

**2.6. Conclusión:** Analizados los elementos probatorios se constata que no existió ninguna irregularidad en torno a la convocatoria y quorum necesarios para llevar a cabo la sesión asamblearia de 13 de marzo de 2019, del **Centro Comercial El Lago Unilago P.H.**, por lo que la decisión será refrendada.

Se condenará en consecuencia en costas de segundo grado al apelante, se conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 365 del Código General del Proceso.

-----

**SIMULACIÓN RELATIVA**  
**MP DRA. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**  
**RADICADO: 11001310300220140000301**

Tesis: En el caso *sub judice*, según se dejó visto de lo expresado por las demandadas no se reúnen los elementos del contrato de donación, de acuerdo con las pruebas recaudadas, el bien inmueble en donde funciona un centro de salud ocupacional por más de 30 años, bajo la dirección de la señora Luisa Fernanda Roa Márquez, y como contraprestación reporta una renta para su madre Ana Teresa Márquez de Roa, la que por cierto no quedó establecido su monto.

En síntesis, la parte demandante incumplió con la carga probatoria de demostrar, que la intención de las demandadas hubiese sido perfeccionar una donación encubierta con la venta de la nuda propiedad a la sociedad Romanara SAS y del usufructo a la señora Márquez de Roa, ni cosa parecida, por lo que habrá de revocarse la sentencia impugnada, y en su lugar denegar todas las pretensiones de la demanda, sin que sea necesario por sustracción de materia examinar los demás reparos, con la consecuente condena en costas de ambas instancias al demandante.

**ANTECEDENTES**

1.1. Pretensiones:

Mauricio Salcedo Abello, a través de apoderado presentó demanda en contra de Silvia de las Mercedes Roa Márquez, Ana Teresa Márquez de Roa como representante legal de Inversiones Romanara SAS y como persona natural con el propósito que i) “se declare que es simulado el contrato de venta de la nuda propiedad y usufructo contenidos en la Escritura Pública No.1590 de 1 de junio de 2011 de la Notaría 11 de Bogotá. Actos jurídicos registrados el 2 de julio de 2013 en la oficina de registro de Bogotá...”; ii) “se declare que sobre este contrato ostensible, debe prevalecer la donación oculta”.; iii) “se declare que la venta de la nuda propiedad y usufructo son absolutamente nulos, por pretender defraudar la sociedad conyugal Salcedo Roa, particularmente, la porción que le corresponde en el inmueble con matrícula 50C-1066671 de Bogotá al demandante señor MAURICIO SALCEDO ABELLO.”; iv) “se declare que esta donación es absolutamente nula por falta de insinuación, en cuanto su valor excede lo autorizado por la ley.”; v) “se ordene la cancelación de la Escritura Pública No.1590 de 1 de junio de 2011 de la Notaría 11 de Bogotá y sus registros en el certificado de libertad con matrícula inmobiliaria No.50C-1066671 de Bogotá”; vi) “se condene a las demandadas como poseedoras de mala fe y por tanto a la restitución del inmueble a la liquidación de la sociedad conyugal Salcedo Roa que cursa trámite en el Juzgado 4 de Familia de Bogotá bajo el radicado 1098 de 2013 y al

pago de sus frutos civiles, así como a las costas del proceso.”

1.1. Fundamentos fácticos:

En síntesis, sustentó sus pretensiones en lo siguiente:

Que los señores Roa- Márquez contrajeron matrimonio el 27 de enero de 1995 el que fue registrado en la Notaría 36 del Círculo de Bogotá.

Que por escritura pública 2866 del 9 de octubre de 2000 Silvia de las Mercedes Roa Márquez compró el inmueble de la carrera 31 No.95-67 urbanización la Castellana.

Que si bien los cónyuges tienen la libre administración de los bienes sociales conforme lo dispone la ley 28 de 1932, los señores Roa-Salcedo suscribieron acuerdo en el que se comprometieron a “realizar previamente un inventario de todos los bienes y activos que forman parte integral de esta sociedad conyugal a liquidar ...compromiso que tiene origen en la separación explicada en el punto 4....”

Silvia de las Mercedes Roa Márquez en lugar de colaborar con la confección del inventario a la que se comprometió en conciliación del 5 de mayo de 2011, vendió de manera simulada la nuda propiedad del inmueble objeto de la demanda a su madre Ana Teresa Márquez de Roa, en representación de la sociedad Inversiones Romanara SAS, y transfirió el usufructo a favor de la misma señora Márquez de Roa y se declaró que el precio se recibió a satisfacción en dinero efectivo de manos de

las compradoras, lo que no fue cierto, porque se trató de encubrir una donación sin mediar insinuación y sufragar los impuestos que causa ese acto gratuito y además se pretendió defraudar la porción que corresponde al demandante en la liquidación de la sociedad conyugal.

Que el demandante presentó demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio católico que correspondió al Juzgado 7° de Familia, y la demanda que formuló la señora Roa Márquez correspondió al juzgado 4° de Familia de esta ciudad, en cual los cónyuges conciliaron y se profirió sentencia el 30 de agosto de 2012.

La medida cautelar decretada por el Juez 7 de Familia se levantó el día 2 de julio de 2013 y en esa misma fecha se registró la escritura pública no. 1590 de 1 de junio de 2011 que contiene la venta de la nuda propiedad y usufructo del referido inmueble.

Que, *“La empresa compradora ROMANARA SAS tiene un capital de dos millones de pesos (\$2.000.000), donde consiguió el dinero, es decir más de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000) para comprar la casa? y ... “la vendedora que hizo con el dinero que recibió de la venta?”*

## ANÁLISIS DE LA SALA

**2.1.** Dentro de los límites del art. 328 del CGP se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada el que se circunscribe a establecer: *i)* Si la sentencia *“vulnera el artículo 46 de la Carta Fundamental”* por afectar derechos fundamentales de la señora Ana Teresa Márquez Vda de Roa, mujer de la tercera edad titular del derecho de usufructo, *“creado por el legislador, como medio de subsistencia”*; *ii)* Si el demandante está legitimado para instaurar esta acción; *iii)* si los contratos de compraventa de la nuda propiedad y venta del derecho de usufructo del inmueble identificado con la MI No. 50C1066671 son o no simulados relativamente.

**2.2.** El primer reparo invocado por el recurrente hace principal énfasis en los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la señora **Ana Teresa Márquez de Roa**, quien es una persona de la tercera edad, y quien además tiene la condición de mujer *“lo cual es ignorado por el juzgador de instancia”*.

**2.2.1.** La Carta Política, en favor de las personas de la tercera edad consagra varios derechos, entre ellos, la dignidad humana (art.1), la vida (art.11), igualdad y no discriminación (art.13), salud, seguridad social (art.46, 49), familia (art.42), acceso a la administración de justicia.

Según el artículo 7° de la ley 1257 de 2008: *“Además de otros derechos reconocidos en la ley o en tratados y convenios internacionales debidamente ratificados, las mujeres tienen derecho a una vida digna, a la integridad física, sexual y psicológica, a la intimidad, a no ser sometidas a tortura o a tratos crueles y degradantes, a la igualdad real y efectiva, a no ser sometidas a forma alguna de discriminación, a la libertad y autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la salud sexual y reproductiva y a la seguridad personal”*.

En lo referente al enfoque de género que debe acompañar las decisiones de los jueces la Corte Constitucional en la sentencia T-338 de 2018, reiteró el compromiso de la *“Administración de Justicia con Perspectiva de Género”* como la obligación de sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, señalando:

*“(…) Son los [funcionarios] judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad (...).”*

Ahora, juzgar con perspectiva de género, como lo ha referido la Corte Suprema de Justicia *“es recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper la desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niños, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en*

*muchos casos el ejercicio de la facultad deber del juez de aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa”.*

Además, como señaló esa misma Corporación en sentencia STC 9141-20202 el *trato preferente y respetuoso de la ancianidad, debe brindarse de manera armónica con los principios orientadores del derecho procesal, según los cuales, es imperativo garantizar la igualdad real de las partes<sup>3</sup>, la materialización del derecho sustancial de quienes someten sus conflictos a la judicatura y la resolución de los mismos de acuerdo a la Ley, sin perder de vista la equidad, la costumbre y la jurisprudencia.*

**2.2.2.** Para descartar la connotación especial que se pretende, es necesario determinar si el rol de presunta vulnerabilidad jugó un papel preponderante en el juicio del juzgador a la hora de tomar la decisión, debe recordarse que, *“el ejercicio de un buen manejo probatorio en casos donde es necesario el “enfoque diferencial”, es importante mirar si existe algún tipo de estereotipo de género o de prejuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final”.*

De manera que, si bien por la Corte Constitucional se ha determinado la necesidad de incluir el enfoque de género en las decisiones judiciales, y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha mencionado los elementos mínimos que debe reunir, (entre ellos, acceso a la justicia de manera igual, identificación de categorías sospechosas, aplicación de fuentes internacionales, cambio de normas respecto de recolección de pruebas testimonios e intervención de expertos; la debida diligencia, reparación de manera proporcional el daño.) este enfoque no es absoluto pues deben examinarse las particularidades de cada, los intereses de las partes, así como los terceros de buena fe.

Es así como en *sub lite*, no se halla justificado un tratamiento diferencial, pues se reduce, en lo pertinente, a establecer si el contrato de compraventa del derecho de usufructo celebrado entre las señoras Silvia Roa Márquez y Ana Teresa Márquez de Roa, es simulado relativamente, y si bien, es la señora Márquez de Roa una mujer de la tercera edad, por ende sujeto de especial protección, no por ello se evidencia un trato discriminatorio, ni por su hija en calidad de vendedora del bien en disputa, ni por el a quo en el curso de las diferentes etapas del proceso; en el fallo consignó lo atinente a la acción de simulación, para enseguida ocuparse del caso concreto en apartado especial, realizando la valoración probatoria, que es cuestionada por el recurrente pero, por aspectos ajenos a este tema de

perspectiva y enfoque de género, para finalmente acceder a las pretensiones de la demanda, lo que por si mismo no implica una violación o defraudación de los derechos de este grupo poblacional.

**2.2.3.** Con todo, es preciso recabar en que el análisis de género y su aplicación no impone a la administración de justicia el acceso de derechos inmediatos. Es decir, la condición de mujer o adulto mayor no puede permear el fallo, como si se tratara de decisiones en equidad, se trata más de romper aquellas barreras invisibles que muchas veces se configuran a la hora de recaudar una prueba, de oportunidades procesales, o del desarrollo fáctico que antecedió el proceso, verbigracia, los casos de violencia intrafamiliar.

**2.2.4.** Para concluir, el presente caso versa sobre un asunto de derecho, en el que no concurre aspectos relativos a la violencia o desigualdad frente a una mujer adulta mayor, y, por lo tanto, el reparo está llamado al fracaso.

### **2.3.- Legitimación en la causa.**

La denominada legitimación para obrar o *‘legitimatío ad causam’*, se refiere a que sólo puede demandar quien tenga facultad para perseguir el derecho judicialmente -por lo que recibe entonces el calificativo de legitimación activa- frente a quien está llamado a responder y ostenta la calidad de legitimado pasivamente.

De lo indicado, resulta claro que la legitimación en la causa para demandar se rige por el principio general según el cual “sin interés no hay acción” de forma que la acreditación de dicho presupuesto corresponde ser examinado en cada caso concreto, y previamente a adentrarse en el fondo del asunto.

**2.3.1.-** Para lo que interesa en este momento, tenemos que los señores Salcedo-Márquez contrajeron matrimonio católico en la Parroquia Inmaculada Concepción de Suba el día 27 de enero de 1995, fecha en la cual de acuerdo con el art. 180 del CC surgió la sociedad conyugal.

En vigencia de esa sociedad conyugal, el 9 de octubre de 2000 la cónyuge Silvia de las Mercedes Roa Márquez mediante escritura pública No. 28667 de corrida en la Notaría 30 del Círculo Notarial de Bogotá adquirió de parte de la Sociedad Inversiones Promociones y Construcciones JC Roa y Cia S en C, la casa ubicada en la carrera 31 No.95-67 Urbanización la Castellana, a título oneroso, según consta en la cláusula séptima, en la cual figura como precio de la venta la suma de \$140.000.000 que *“LA COMPRADORA*

*cancela en el día de hoy en dinero efectivo y que la SOCIEDAD VENDEDORA tiene recibidos a completa satisfacción de manos de la COMPRADORA”.*

Inmueble, que por el modo de adquisición ingresó al haber social, así lo enseña el numeral 5° del art. 17818, de manera que sin sustento quedan los argumentos del apelante, quien alega que se trata de un bien propio porque, así lo reconoció el demandante en algunos documentos; añade que la sola confesión ficta es suficiente para acreditar esa calidad de bien propio, aunado a la firme convicción de Silvia Roa Márquez “*en la teoría del bien propio de origen familiar*”, entre otras cosas debido a que su cónyuge no aportó ninguna suma de dinero para la compra.

En efecto, de la relación patrimonial de los esposos se determinan tres grupos de bienes a) los bienes propios del esposo; b) los bienes propios de la esposa; c) los sociales o gananciales.

Son bienes propios del esposo, y bienes propios de la esposa todos los inmuebles adquiridos por ellos antes de matrimonio, y los que aún adquiridos con posterioridad tengan origen en negociación anterior.

Pero no todos los bienes de los cónyuges adquiridos a partir de la fecha de celebración del matrimonio, y con origen también posterior, se tienen como activo de la sociedad conyugal, sino que lo son únicamente los adquiridos a título oneroso.

Así las cosas, como quiera que lo alegado es que el negocio jurídico de compraventa celebrado en el año 2000 por la cónyuge Silvia Roa Márquez, en vigencia de la sociedad conyugal no corresponde con el propósito de los allí contratantes, pues según lo por ella expresado en su interrogatorio, la empresa de su padre “entró en ley 550” y por esa razón, para hacer un pago a la DIAN se necesitaba de un bien que estuviera a nombre de una persona natural y por eso su papá “le restituyó el bien” para que lo pudiera dar en garantía a la DIAN; le correspondía descubrir la real naturaleza del negocio en esa época celebrado, y de esa manera, ahí sí, al correr ese velo, hacer patente que el falso convenio no existió o que era otro, y en esas condiciones posiblemente, la situación jurídica de casa de la Urbanización la Castellana encajaría en alguna de las hipótesis de que tratan los arts. 1782 y 1783 del CC de manera que ya podríamos hablar de un bien propio, por ende carecería de legitimación el demandante.

Sin embargo, tal disconformidad no es objeto de prueba en este proceso, toda vez que, las pretensiones de la demanda están limitadas a la declaratoria de simulación relativa de un acto

jurídico posterior celebrado por la misma señora Roa-Marquez no como compradora, sino como vendedora.

En suma, en las condiciones descritas el inmueble hoy de la carrera 47 No. 95-67, se adquirió a título oneroso, por tanto integra el haber social lo que significa que el señor Mauricio Salcedo Abello esta legitimado para reclamar su restitución “*a la liquidación de la sociedad conyugal que cursa trámite en el juzgado 4 de familia de Bogotá*” .

**2.3.2.-** Tampoco resulta de recibo el argumento del impugnante según el cual carece de legitimación el demandante porque no inició el proceso de divorcio y posterior liquidación de la sociedad conyugal.

Olvida el impugnante, que la demanda que dio origen a este proceso se presentó el 19 de diciembre de 2013, cuando ya la sociedad conyugal de los señores Roa- Salcedo se encontraba disuelta por lo que debe procederse a su liquidación previo la conformación de un inventario en el que se determina el activo, pasivo, recompensas etcétera, generándose con este inventario la individualización de los derechos gananciales de cada cónyuge como lo prevé el artículo 4° de la ley 28 de 1932, de ahí que le asiste interés a cualquiera de los dos cónyuges, y por las particularidades de este caso, pues, al señor Salcedo, se repite porque el mencionado bien hace parte del activo objeto finalmente de división.

#### **2.4.- Simulación.**

Simular significa “*representar algo, fingiendo o imitando lo que no es, mostrar una cosa que realmente no existe*”, el mismo origen etimológico conceptúa que simular es hacer similar, dar aspecto y semejante de lo no verdadero.

El fenómeno simulatorio consiste en el acuerdo de dos o más personas para fingir jurídicamente un negocio, o algunos elementos de este, con el fin de crear ante terceros la apariencia de cierto acto jurídico elegido por las partes, y sus efectos de ley, contrariando el fin del negocio jurídico concreto.

Dadas las divergencias en el modo de simular, existen dos especies de simulación: la absoluta y la relativa.

La **simulación absoluta** se presenta cuando la intención de los inmediatos contratantes es crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios de este. Los contratantes internamente saben que no quieren el acto que aparece celebrado, ni sus efectos, dándolo por inexistente. La declaración oculta tiene como fin contradecir de manera total la pública, de manera que la

negociación es toda fingida, en tanto que una vez corregido el velo que cubre el contrato simulado, no queda absolutamente nada.

El ejemplo más directo de este tipo de acto es las denominadas “*ventas de confianza*”, en la que el deudor le hace a otro para disminuir sus activos patrimoniales sustrayendo de la persecución de sus acreedores el bien o bienes materia del negocio ficticio; ora la suposición de deudas que aumentan el pasivo y así desmejoran la posesión que en el concurso de acreedores tendrán quienes lo son de verdad.

La segunda, es decir, la **simulación relativa**, hace eco cuando se oculta un negocio jurídico genuinamente concluido, bajo la falsa declaración pública, pero disfrazado ante terceros, en cuanto a su naturaleza, condiciones particulares o respecto a la identidad de sus agentes. 18

De otro lado resulta pertinente mencionar, que por las especiales circunstancias que rodean aquella clase de negocios, en orden a desentrañar la verdadera intención plasmada en los acuerdos, de manera principal se acude a la prueba indiciaria, la que impone al juzgador, que a partir de determinado hecho plenamente probado en el proceso como lo exige el artículo 240 del Código General del Proceso, y valiéndose de una operación mental lógica, apoyada en las reglas de la experiencia, pueda establecer un hecho desconocido.

#### **2.4.1. De la pretensión simulatoria:**

Ahora bien, es necesario determinar inicialmente cuál fue la pretensión del demandante, como quiera que los presupuestos de la simulación absoluta y relativa son diametralmente distintos.

**2.4.1.1. Del sustento fáctico de la demanda**, se observa que el demandante pretende la declaración de simulación relativa, pues en el hecho décimo explícitamente señaló que “*el mencionado contrato de compraventa es simulado, porque de una parte, la vendedora no recibió el precio, y las compradoras no pagaron el precio, además, se pretendió encubrir una donación sin mediar insinuación y sin sufragar los impuestos que causa el acto gratuito y de otra parte, se pretendió defraudar a la sociedad conyugal Salcedo Roa, particularmente, la porción que le corresponde en este bien inmueble al cónyuge y demandante en causa Mauricio Salcedo Abello*”.

De otro lado, si bien las pretensiones son imprecisas respecto del tipo de simulación que pretende sea declarada, en la pretensión segunda dejó claro el demandante que solicitó se declare “*que, sobre 19*

*este contrato, debe prevalecer la donación oculta*”, al tiempo que en la cuarta precisó que “*se declare que esta donación es absolutamente nula por falta de insinuación, en cuanto a su valor excede el autorizado por la ley*”.

Así las cosas se examinará el caso concreto en el entendido que las fronteras del presente proceso se fijaron bajo la figura de **simulación relativa**, como lo hizo el *a quo*.

**2.4.2.** De acuerdo con lo expresado y centrándonos en la simulación relativa la doctrina ha referido que “*no basta que los contratantes declaren no querer el acto que aparentan celebrar, sino que se requiere todavía que estipulen los términos y condiciones de otro negocio que es el que verdaderamente quieren, autónomo en su contenido, y cuyos efectos propios están destinados a producirse plenamente entre los sujetos en conformidad con tales estipulaciones, aunque exteriormente los que aparezcan producidos sean los propios de la declaración ostensible empleada como cobertura de aquellas*”.

**2.4.2.1.** La declaratoria judicial de simulación relativa trae como consecuencia, la prevalencia del acto o negocio jurídico real, por tal motivo “*entre las partes prima lo realmente querido, es decir, no tiene valor lo que se simula; se debe precisar qué fue lo realmente querido y aplicarle las normas y principios que lo regulan*”

De manera que, si la simulación relativa exige la falsa declaración pública de un contrato efectivamente materializado, pero bajo la forma de otro, es necesario determinar si en efecto existió ese negocio jurídico oculto, pues de no ser así, no estaríamos frente a una simulación relativa.

**2.4.2.2.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, le corresponde a la parte demandante demostrar los supuestos de hecho configurativos de las pretensiones para así desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el contrato acusado de ser simulado. Dicho esto, se examinarán las condiciones en que se celebró el contrato de compraventa instrumentado en la escritura pública número 1590 de 1º de junio de 2011, de la Notaría 11 del Círculo de Bogotá D.C., con el fin de determinar si en efecto el negocio jurídico fue falso, y encubre otro que vincula la voluntad de las partes.

En el presente proceso únicamente fueron recaudados los testimonios de la señora **María Cecilia Velasco Barriga**, y **Moisés Urrego Moreno**. La primera, socia de la hermana e hija de las demandadas, dijo no constarle nada

respecto del contrato que estas celebraron, informó que en alguna ocasión Ricardo, (padre y esposo de las demandadas) les ofreció venderles la casa del barrio la Castellana, a ella y a Luisa Fernanda Roa Márquez, pero le manifestaron no estar interesadas; que pagaban un canon de arrendamiento unas veces a Silvia otras a la señora **Ana Teresa Márquez** sin precisar más detalles, pues no se le solicitó. El segundo, contador de la familia Roa Márquez, afirmó que en efecto el contrato de compraventa se perfeccionó válidamente, cumpliéndose todos los requisitos del acto jurídico, en especial el pago del precio.

Ahora, las demandadas en sus interrogatorios disiparon los vacíos y posibles contradicciones que evidencian la versión de los declarantes como enseguida se muestra:

La señora **Silvia de las Mercedes Roa Márquez**, manifestó que el inmueble había ingresado a su patrimonio en el año 2000, debido a deudas fiscales adquiridas por la sociedad Inversiones, Promociones y Construcciones JC ROA Y CIA S en C, quien era el titular del bien inmueble hasta tal calenda, no obstante *“Mauricio Salcedo sabía que la casa mi papá me la había traspasado solo para darla en garantía a la DIAN, pero ni la casa la compramos, ni era mía, ni era de la sociedad conyugal”*.

Más adelante precisó la demandada que al ver la ruptura de su matrimonio, y temor que su entonces cónyuge se apropiara de *“cosas que no eran de él, hablé con mi mamá para devolverle su casa e hicimos la escritura para poder legalizar el traspaso de la casa a nombre de mi mamá. En ese momento como mi papá ya había muerto, mi mamá constituyó una sociedad para evitar problemas de sucesión y temas legales, y por eso la casa, la escritura, se hizo a nombre de Inversiones Romanara, con el usufructo a nombre de mi mamá”*.

La demandada **Roa Márquez**, insistió en que, la titularidad del bien materia de este litigio que ostentó fue apenas aparente, pues, según su dicho, el inmueble siempre ha pertenecido a su progenitor, y luego de su fallecimiento, a su madre. Recalcó, además, que nunca existió un precio, contrario a lo afirmado en la escritura pública. En este sentido el juez de conocimiento preguntó:

*¿Entonces según lo que usted está diciendo, esta escritura que se le puso de presente, la 1590,... ¿cuál fue la finalidad?. Contestó: Devolverle la casa a mi mamá, porque la casa no era mía, la casa mi papá me la pasó para que la pudiera dar en garantía a la DIAN, cuando ya se liquidó la empresa, mi papá murió y me tocó a mí hacerme cargo de la liquidación de la empresa, y pagarle a los*

*acreedores hasta donde se alcanzó. Cuando ya la empresa se liquidó, la DIAN nos devolvió la casa, pues tenía que yo devolverle la casa a mi mamá porque esa casa no era mía.*

*¿Es decir que en esa negociación del 2011, no hubo precio?. Contestó: No, aparentemente hubo un precio, a mí me tocó salirme de mi casa, mejor dicho, cuando yo decidí separarme Mauricio no se quiso salir del apartamento y me tocó irme de la casa por violencia intrafamiliar, yo me fui sin nada.*

*El abogado me dijo, “mire, para que este señor no la vaya a demandar por secuestro de sus hijos, o por robo o lo que sea, saque la ropa y no más”, yo me salí de la casa sin nada. Me fui a vivir a la casa de mi mamá, estuve viviendo en la casa de ella año y medio, y en vista de que este divorcio ha sido absolutamente largo y eterno porque este señor no ha querido hacer las cosas como son, mi mamá ... yo no tenía trabajo, me quedé sin trabajo, Mauricio no le daba nada a mis hijos, y al año y medio, o dos años, mi mamá la parte de debajo de la casa había un espacio y me dijo “armemos una casa para él”, porque mi hijo dormía en una biblioteca, mi hija no tenía cama dormía conmigo, entonces mi mamá me subsidió la vivía mía y de mi hijo durante varios años.*

*(...) legalmente lo que se hizo fue el traspaso de la casa, yo le devuelvo la casa a mi mamá, y se suponía que tenía que haber un tema de dinero, no había dinero porque se lo debía a mi mamá, entonces fue como un pago de todo lo que mi mamá nos subsidio durante 4 o 5 años.*

*¿Por favor nos recuerda, una vez sucede esta negociación en el 2011, quien comienza a habitar ese inmueble?: Contestó: Ese inmueble toda la vida ha sido un centro de salud ocupacional, es una casa que mi papá la compró y la adecuó para el consultorio de mi hermana (...) hasta el día de hoy sigue trabajando ahí.*

*¿Entonces usted nunca ha habitado ese inmueble?. Contestó: No, nunca.*

*¿Esas utilidades quién las recauda?. El arriendo y eso es de mi mamá.*

Sobre este punto la señora **Ana Teresa Márquez de Roa**, también resaltó que el negocio a través del cual la señora **Silvia Roa Márquez**, adquirió el bien inmueble objeto de la litis, se perfeccionó con el ánimo de salvaguardar el patrimonio de la familia por eventuales acciones coactivas del Estado, pero que este se restituyó a su esfera patrimonial tan pronto como falleció su cónyuge. Igualmente reiteró que el bien fue adquirido por el señor Ricardo Roa para el consultorio de su hija

Luisa Fernanda Roa, y así ha permanecido por más de 30 años ininterrumpidamente.

Los apartes más relevantes de su declaración son los siguientes:

**¿Por qué se hizo el negocio que se le puso de presente?.** Ese negocio se dio, porque la casa estaba en poder de Silvia, por las circunstancias de que el matrimonio no funcionó, en esa casa ellos no habitaban, esa casa la compró mi marido para que otras de mis hijas, Luisa Fernanda, pusiera su consultorio. Silvia no tenía nada que ver con el consultorio.

(...)

“Silvia llegó a mi casa con los dos niños, en la casa de la Conejera, y me dijo “puedo vivir en tu casa”, entonces la recibí en la casa en ese momento yo no recuerdo las circunstancias de trabajo de ella, yo tengo muchos años, pero en todo caso, yo las acogí y Silvia tenía una serie de compromisos que fue adquiriendo a través mío, yo le facilité la vida a lo que tenía que hacer para poder vivir porque ellos salieron con lo que tenían puesto. Entonces al hacer la negociación de la casa, entonces yo 24

le ayudaba a ella con algunos gastos que necesitaba para subsistir (...) entonces llegamos al acuerdo de que yo me hacía cargo de la casa. No se me pasó por la mente que ese señor reclamara algo, porque él nunca tuvo nada que ver con eso.

**¿Se habla de un precio, ese precio usted lo recibió?.** No. Porque ella no lo tenía en ese momento, porque ella salió con una mano en adelante y otra atrás.

**¿Entonces cuál fue el objetivo de ese negocio?.** Pues protegerla a ella y proteger la casa, la casa la había comprado mi marido.

**¿Cuándo usted dice “protegerla” es en qué sentido?.** Quería tener la casa a nombre mío, porque como estaba viuda, quería tener el dominio de las cosas que mi marido había dejado mías; no con la intención de estafar a nadie.

**¿En esa casa [objeto de litigio] entonces siempre la ha habitado Luisa Fernanda [hija de la demandada Márquez de Roa]?** Contestó: sí en consultorio, no como residencia, es decir, como sitio de trabajo.

**¿Se produce alguna utilidad sobre ese inmueble, o es en beneficio de la señora Luisa**

**Fernanda?.** No..., ella se queda con una parte del beneficio, porque ella está a cargo de todos los gastos que implica, porque el Ministerio de Salud exige mucho mantenimiento (...) yo no tengo que invertir ahí.

De lo que me da, una parte le doy a Silvia, y algo me queda a mí, pero en realidad es una suma que se reparte entre varios, y entonces en realidad no es mayor cosa”.

**El negocio se dice que es una compraventa, pero usted me está indicando [que lo se quería era] que nadie se quedara la casa, un tercero que no tenía ni arte ni parte.** Contestó: Exactamente, porque la casa desde el año 85 era nuestra, y este señor [Mauricio] ni siquiera había aparecido en el entorno de la familia”.

Se desprende de lo anterior que el deseo e interés que motivó la celebración del negocio consistió en la restitución del bien por parte de la señora **Ana Silvia Roa Márquez**, a su progenitora, honrando la transferencia que había realizado su padre, con el fin de “proteger el patrimonio familiar”.

Ahora conocido es que, la donación, por regla general es un negocio unilateral, gratuito, irrevocable, en el que participa el donante como único obligado en la relación y quien se desprende de una parte de su patrimonio, de otro lado, el donatario, quien por regla general no asume ningún tipo de obligación y percibe un incremento patrimonial correspondiente a la prestación a la que el donante fue obligado.

En el caso *sub judice*, según se dejó visto de lo expresado por las demandadas no se reúnen los elementos del contrato de donación, de acuerdo con las pruebas recaudadas, el bien inmueble en donde funciona un centro de salud ocupacional por más de 30 años, bajo la dirección de la señora Luisa Fernanda Roa Márquez, y como contraprestación reporta una renta para su madre Ana Teresa Márquez de Roa, la que por cierto no quedó establecido su monto.

En síntesis, la parte demandante incumplió con la carga probatoria de demostrar, que la intención de las demandadas hubiese sido perfeccionar una donación encubierta con la venta de la nuda propiedad a la sociedad Romanara SAS y del usufructo a la señora Márquez de Roa, ni cosa parecida, por lo que habrá de revocarse la sentencia impugnada, y en su lugar denegar todas las pretensiones de la demanda, sin que sea necesario por sustracción de materia examinar los demás reparos, con la consecuente condena en costas de ambas instancias al demandante.

**ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD**  
**MP DRA. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**  
**RADICADO: 11001319900220190045401**

Tesis: Sin más consideraciones por superfluas, se colige que el aquí demandante no está legitimado para emprender la acción social de responsabilidad, y por lo tanto habrá de negarse todas las pretensiones de la demanda, sin necesidad de resolver los demás reparos formulados, por sustracción de materia en consecuencia, se revocará la sentencia impugnada, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda. Se condenará en ambas instancias a la parte demandante conforme lo enseña el numeral 4º del artículo 365 del Código General del Proceso.

**ANTECEDENTES**

**1.1. Pretensiones:**

Declarar que el señor **Guissepp Ospino Isaza**, como ex administrador de la sociedad **IS Integrated Solutions SAS**, faltó a sus deberes en el marco de la Ley 222 de 1995, por cuanto i) no llevó los libros oficiales de contabilidad conforme a la normatividad comercial, tributaria y contable, ii) no presentó la información exógena correspondiente al año 2016, iii) ocultó operaciones que incumplían con las formalidades de ley en cuanto a su manera de sentarse en libros de comercio - declaración de IVA- iv) ocultó operaciones que incumplían con las formalidades de ley en cuanto a su manera de asentarse en libros de comercio, v) colocó en total detrimento los intereses del accionista único de la sociedad **IS Integrated Solutions SAS** y vi) efectuó un pago dudoso en nombre de la señora **Mónica Plaza Cota**, que no tiene relación con el objeto social de la compañía.

Que, como consecuencia de lo anterior, se reconozca en favor de la **Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval, Marítima y Fluvial Cotecmar**, los “*perjuicios para mitigar los perjuicios*” y pérdidas de las operaciones realizadas por el señor **Guissepp Ospino Isaza**, como administrador de la sociedad **IS Integrated Solulyions SAS**, los cuales estimó en la suma de \$ 142.975.583,00.

**1.2. Fundamentos fácticos:**

La sociedad comercial **IS Integrated Solutions SAS**, fue creada el 16 de julio de 2013, por la demandante como única accionista, se liquidó el 13 de agosto de 2019, con la consecuente cancelación de la matrícula mercantil. Su objeto social se centró en la consultoría, gerenciamiento y capacitación en las áreas de diseño en el sector de la industria naval.

El señor **Guissepp Ospino Isaza**, se desempeñó en el cargo de representante legal de la sociedad **IS Integrated Solutions SAS**, hasta el día 3 de abril de 2017, día de su remoción.

Durante su mandato, desarrolló, ejecutó y realizó actos, operaciones, contratos mercantiles y civiles que ocasionaron perjuicios a la demandante, en su calidad de accionista de la sociedad **IS Integrated Solutions SAS**, los cuales ascendieron a la suma de \$ 142.975.583,00., conclusión a la que se llegó luego de realizada una auditoría integral de su administración.

Los hallazgos encontrados fueron que i) la sociedad no disponía de libros oficiales, ii) no presentó la información exógena del año 2016, iii) existe una diferencia en la declaración de IVA de la vigencia 2015, iv) en la declaración de renta existen diferencias entre los valores de los ingresos registrados en los estados financieros, con relación a los declarados y v) ejecutó operaciones que desconocen lo preceptuado en los artículos 51 y 53 del Código de Comercio.

Ante el estado financiero de la sociedad se procedió a ordenar la disolución y liquidación voluntaria de la compañía, lo cual “*pudo haberse generado, además, por las decisiones, comportamientos, falta de diligencia [efectuadas] por el administrador que se demanda*”.

**ANÁLISIS DE LA SALA**

2.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, y es así como por cuestión metodológica, en primer lugar se determinará si la demandante está o no legitimada para instaurar la presente acción, de ser así se pasará a examen de los demás reparos formulados.

**2.2. Legitimación en la causa.-**

La denominada legitimación para obrar o '*legitimatío ad causam*', se refiere a que sólo puede demandar quien tenga facultad para perseguir el derecho judicialmente -por lo que recibe entonces el calificativo de legitimación activa- frente a quien está llamado a responder y ostenta la calidad de legitimado pasivamente.

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, al indicar “...*la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta “como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión” (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519.*

De lo indicado, resulta claro que la legitimación en la causa para demandar, se rige por el principio general según el cual “*sin interés no hay acción*” de forma que la acreditación de dicho presupuesto corresponde ser examinado en cada caso concreto.

### **2.2.1. Acción de responsabilidad del administrador.**

De acuerdo con lo previsto en la Sección II, Capítulo IV, Título I, de la ley 222 de 1995 existen dos tipos de acciones de responsabilidad contra los administradores, **una**, la acción social, establecida en el art. 25 de la mentada ley, por medio de la cual, la sociedad, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, puede reclamar el resarcimiento de su patrimonio por la actuación del administrador, **y otra**, la acción individual de responsabilidad, reglada en el art. 24 de la citada ley, que modificó el art. 200 del Código de Comercio, según la cual el perjudicado directo, socio o tercero, de la actuación del administrador, puede solicitar a la jurisdicción la reparación del daño correspondiente.

**2.2.1.1.** En caso bajo examen, no se configura la primera hipótesis, toda vez que, la compañía **IS- Integrated Solutions SAS** no es la demandante, ni se tomó la decisión en asamblea general o junta de socios como para

que se abriera paso alguna de las opciones que contempla la norma, esto es, que si pasados tres (3) meses de adoptada la decisión ésta no lo ha hecho, quedan habilitados **i)** cualquiera de los socios, administrador o revisor fiscal; **ii)** o los acreedores que representen por lo menos el 50% del pasivo externo de la sociedad siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

Por otro lado, atendiendo las particularidades del caso, lo que impide el ejercicio de esta acción social, y por ende carece de legitimación la demandante es que conforme el certificado de existencia y representación legal de **IS Integrated Solutions SAS**, allegado con la demanda, mediante acta número IS-JD 2019/01 de 13 de agosto de 2019, otorgada en la asamblea de accionistas en Cartagena Bolívar, inscrita en la Cámara de Comercio de esa ciudad el 2 de octubre del mismo año, bajo el número 153908 del libro respectivo, se liquidó definitivamente la sociedad. Su matrícula mercantil número 316799-12 fue cancelada en la misma fecha de registro.

En efecto, extinguida la sociedad expira la posibilidad de intentar acciones sociales de responsabilidad porque esta solo puede ejercitarse durante la vida de la sociedad; cancelado su registro no es viable, eventualmente se podrá iniciar la acción individual de socios o acreedores.

**2.2.1.2** Tampoco estamos en presencia de la segunda, pues a través de la acción individual se persigue la compensación de los daños causados al patrimonio personal del asociado, esto es de la Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval Marítima y Fluvial (Cotecmar) afectada por el hecho, no se pretende la reintegración del patrimonio social, porque éste no es el afectado, como lo entendió la funcionaria de primera instancia cuando manifestó que “*en vista de que IS-Integrated Solutions SAS no tenía acreedores para el momento en que se perfeccionó su liquidación como quiera que su único accionista es Cotecmar cualquier activo resultante con posterioridad al aludido trámite puede ser reclamado por esta última de forma directa. Esto se debe, a que el aludido activo para el presente caso corresponde a los recursos derivados de una condena en el pago de perjuicios, lo cual habría finalmente incrementado el valor del remanente de la liquidación cuyo único titular es la demandante. De ahí su interés directo para perseguir la indemnización solicitada dentro del proceso*”.

En otras palabras, el daño cuyo resarcimiento pretenda quien interpone la acción individual debe ser directo, no derivado del que pudiere haber sufrido el patrimonio social, se trata pues

de una *responsabilidad personal del administrador frente a los accionistas o frente a terceros, y no de responsabilidad de la sociedad por la actuación de los administradores como órgano social en nombre de ella*”.

Bajo este entendido, de cargo del demandante estaba el acreditar que las acciones del señor Ospino Isaza le afectaron de manera directa su esfera patrimonial, lo que no hizo, porque ni siquiera así lo reclamó.

En efecto, la sociedad demandante endilga responsabilidad al señor Guisepp Ospino Isaza, por i) no llevar los libros oficiales de contabilidad ii) no presentar información exógena del año 2016, iii) ocultar operaciones relacionadas al asentamiento de libros de comercio, específicamente la declaración de IVA para el año 2015, iv) ocultar operaciones respecto de la declaración de renta del año 2015 y 2016, v) el egreso de un monto a nombre de un tercero que no estaba vinculado con la sociedad, ni su operación relacionada con el objeto social. Ahora, si bien la pretensión quinta aduce un presunto *“detrimento de los intereses sociales y económicos del accionista único”*, lo cierto es que las acciones que sustentan la súplica derivan del contrato social, pues se trata de a) ausencia recibos de pago de retenciones de los años 2015, 2016 y 2017, b) no llevar comprobantes de egresos que soporten los gastos en que incurrió la entidad c) no exigir el pago de seguridad social a trabajadores independientes e d) inexistencia de algunos soportes contables.

Actuaciones estas que sin duda son inescindibles a la sociedad misma, y si bien este Tribunal no desconoce que las eventuales pérdidas soportadas por la extinta compañía de manera correlativa generaron una consecuencia patrimonial al socio en proporción a su capital social, esta afectación es derivada, conexas e indirecta, más aún cuando todas las pretensiones de la demanda así lo confirman, pues en ninguna de ellas se hace referencia a un perjuicio directo respecto de Coctemar, al punto que en el libelo dejó claro que se trataba de una *“demanda de resolución de conflicto societario por violación al régimen de deberes y obligaciones de administradores contemplado en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995”*, canon que hace referencia a las obligaciones de los administradores frente a la sociedad y no respecto de terceros o del socio.

### **2.3. Conclusión.**

Sin más consideraciones por superfluas, se colige que el aquí demandante no está legitimado para emprender la acción social de responsabilidad, y por lo tanto habrá de negarse todas las pretensiones de la demanda, sin necesidad de resolver los demás reparos formulados, por sustracción de materia en consecuencia, se revocará la sentencia impugnada, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda. Se condenará en ambas instancias a la parte demandante conforme lo enseña el numeral 4º del artículo 365 del Código General del Proceso.

---

## **ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO MP DRA. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ RADICADO: 11001319900120190081401**

Tesis: En conclusión, como el señor Martínez al celebrar con la demandada los contratos mercantiles de reserva con la demandada en su condición de representante legal de la sociedad Maparcol SAS ejecutó un acto dentro su objeto social lo que significa que esa persona jurídica no está legitimada para reclamar la aplicación de la normatividad especial de protección a los consumidores.

### **ANTECEDENTES**

#### **1.1. Pretensiones principales:**

Que se declare que la sociedad **Jaramillo Mora Constructora S.A.**, violó las normas de protección contractual y se abstenga de dar aplicación a la cláusula séptima de los contratos comerciales de reservas, suscritos el 26 de diciembre de 2015, respecto de los siguientes apartamentos **a) 1101** que incluye los

parqueaderos 104, 119 y 119 y **b) 1104** que incluye los parqueaderos 75, 105 y 106, ambos del edificio Dacota ubicado en la calle 5ª con carrera 122 de Pance, en la ciudad de Cali, respecto del contrato suscrito entre la sociedad **Maparcol SAS**, y la aquí demandante.

Que se declare que la cláusula quinta numeral 2º y la cláusula séptima de los contratos comerciales de reserva, son ineficaces por ser abusivas.

Que se ordene a la sociedad **Jaramillo Mora Constructora S.A.**, la devolución total de los dineros recibidos y consignados por **Maparcol SAS**, esto es **a)** la suma de \$ 225.153.500,00, respecto del apartamento 1101, y **b)** la suma de \$ 103.153.500,00, por el apartamento 1104, sumas respecto de las cuales deberá reconocerse intereses moratorios, o subsidiariamente ser indexadas.

Que se ordene a la sociedad **Jaramillo Mora Constructora S.A.**, cancelar los dineros invertidos por el demandante, por la instalación de los pisos en mármol y guarda escobas en los apartamentos 1101 y 1104, los cuales ascienden a \$ 108.453.872,00.

## 1.2. Fundamentos fácticos:

El día 26 de diciembre de 2015, la sociedad **Maparcol SA.**, suscribió con **Jaramillo Mora Constructora SA.**, contratos atípicos denominados “*contrato mercantil de reserva*”, en donde se estableció la construcción del proyecto DACOTA localizado en la calle 5ª con carrera 122 de la ciudad de Cali, Valle del Cauca, en el cual la demandada reservó en favor de la sociedad accionante los apartamentos 1101 y 1104, con sus respectivos parqueaderos.

El valor de cada uno de los apartamentos fue de \$ 912.415.000,00, respecto del cual la sociedad **Maparcol S.A.**, entregó \$ 328.307.000,00.

En el mes de febrero de 2017, la compañía demandante cuestionó a la constructora no solo por la demora en el inicio de la construcción, sino además porque la promoción de los apartamentos había variado, en el sentido de ofrecer los mismos bajo la modalidad de entrega en obra gris, amén de que inicialmente sólo se ofertaban totalmente terminados. Sobre el particular, la demandada informó que, respecto del primer punto, se ampliaría el plazo para pagar la cuota inicial hasta el año 2019, y en segundo lugar, no era posible alterar los términos ya contratados, pues la modalidad de entrega en obra gris únicamente aplicaba para los pisos del 1 al 5°.

El 13 de mayo de 2019, la **sociedad Jaramillo Mora Constructora**, le comunicó la constitución en mora por no firmar las promesa de compraventa, la cual,

de acuerdo al contrato, debía suscribirse cuando la demandada lograra el punto de equilibrio “*el que se logró en mayo de 2017, y a partir de este mes y año debería haberse emitido el comunicado respetando los cinco (5) días que se encontraban estipulados en la cláusula de las obligaciones de la parte demandante*”.

Además, se advirtió en dicho comunicado que de no asistir a la firma de la promesa de compraventa, se presumiría que no hay intención de continuar con la negociación y procederán con la terminación del contrato por incumplimiento, haciendo efectivo el cobro de la multa del 10% del valor del bien, y quedando disponible los inmuebles para una nueva venta. No obstante, dicha terminación unilateral se hizo sin tener en cuenta que la constructora consintió la instalación de mármol por un costo global en ambos apartamentos de \$ 108.453.872,00.

El 18 de junio de 2019, la sociedad demandante solicitó el desistimiento del negocio jurídico “*por falta de garantía, seguridad, e incumplimiento de los términos y condiciones pactadas desde el momento en que se firmó el llamado contrato mercantil de reserva*”, por lo cual solicitó fuera exonerado de la penalidad. Respecto de tal pretensión, la demandada respondió negativamente, aplicando las consecuencias ya mencionadas.

Sin que fuera posible llegar a un acuerdo entre las partes, la constructora comunicó formalmente la terminación de los contratos de reserva, y la aplicación de la penalidad allí acordada.

El demandante aduce que la cláusula quinta de ambos contratos resulta abusiva, en el sentido de “*no establecerse una fecha, hora y lugar para cumplimiento de esta obligación, se encuentra en desventaja mi representado ya que como ocurrió en el caso que nos ocupa, motivo de esta demanda, la sociedad Jaramillo Mora Constructora S.A., sólo después de 3 años y 5 meses, requieren a mi cliente para la firma de la promesa de compraventa, constituyéndolo primero, maliciosamente en mora*”.

En el mismo sentido, la cláusula séptima también la considera abusiva el demandante, al contemplar una sanción equivalente al 10%, pues existe un

desequilibrio entre las partes, en tanto allí se describe el procedimiento para hacer efectiva tal sanción en favor de la constructora, pero nada se dice si el incumplimiento se materializa de parte de la misma *“pero lo más abusivo es que en esta cláusula no se establece cómo se haría exigible la multa y si las partes expresamente renunciaban a ser requeridas por mora”*.

**Jaramillo Mora Constructora S.A.**, perjudicó a la demandante, en tanto le está haciendo un descuento desproporcionado, a lo que se suma el aprovechamiento ilegítimo de las remodelaciones que se perfeccionaron, al punto que los apartamentos se están ofertando por más de mil doscientos millones de pesos a la presentación de la demanda.

## ANÁLISIS DE LA SALA

**2.1.** En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el que se circunscribe a establecer si la sociedad demandante ostenta o no la calidad de consumidor y de ser así se examinará si la cláusula séptima del contrato comercial de reserva celebrado entre las partes no es abusiva como lo alega el recurrente.

### **2.2. Del régimen de protección al consumidor:**

El consumo es y ha sido una actividad preponderante en la cotidianidad del ser humano, pues está enmarcada en las relaciones de mercadeo tan antiguas como las civilizaciones mismas, evocando los lineamientos de la economía y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales actualmente reconocidos. Tal concepto busca satisfacer necesidades y mejorar la calidad de vida *“somos, como consumidores, destinatarios finales de todos los bienes y del producto de la actividad comercial”*.

De ahí que se creó la necesidad de regular estos tratos, con el fin de salvaguardar los intereses de los consumidores potenciales afectados por los perjuicios derivados de las relaciones de consumo, y, de la misma manera, preservar el mercado como engranaje del crecimiento económico cimentado en la igualdad y la dignidad.

Bajo este supuesto, el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia, estableció que *“[s]erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten*

*contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuario”*, de lo cual puede concluirse la efectiva tutela de los intereses de los consumidores, en razón de la posición de inferioridad y debilidad que ocupan en el tráfico mercantil, y la desigualdad que caracteriza a los mismos en las relaciones económicas frente a los distribuidores o fabricantes.

La Ley 1480 de 2011, en desarrollo de tal disposición constitucional, reformó el estatuto de protección al consumidor<sup>2</sup>, ampliando el margen de protección al sujeto de especial protección. En ella se materializa la consagración de principios constitucionales, derechos y deberes enfocados a la defensa de los intereses básicos de los consumidores, haciendo énfasis en la información, como elemento que permite brindar transparencia, y desde luego, los mecanismos necesarios para ejercer la defensa de los derechos.

Sobre el particular la sentencia C-1141 de 2000, precisó *“[l]os derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial(calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores)”*

Por manera que, las normas del estatuto del consumidor solo pueden aplicarse a negocios jurídicos de consumo, lo que excluye su empleo en otro tipo de relaciones, así se desprende de varias reglas allí contenidas, como artículo 2º, según el cual el objeto de este compendio normativo, es el de regular los derechos y obligaciones que surgen entre productores, proveedores, y consumidores tanto en lo sustancial como en lo procesal.

Además las normas en él contenidas aplican a las relaciones de consumo en general y a la responsabilidad del productor y proveedor frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de las cuales no existe una regulación especial, caso en el cual se aplica de manera especial y suplementaria.

### **2.3. De la legitimación en la causa:**

La denominada **legitimación para obrar** o

*'legitimatío ad causam'*, se refiere a que sólo puede demandar quien tenga facultad para perseguir el derecho judicialmente -por lo que recibe entonces el calificativo de legitimación activa- **frente a quien está llamado a responder y ostenta la calidad de legitimado pasivamente.**

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, al indicar que “...*la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta “como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión”* sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil abril 23 de 2007. MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

De lo indicado, resulta claro que la legitimación en la causa para demandar se rige por el principio general según el cual “*sin interés no hay acción*” de forma que **la acreditación de dicho presupuesto corresponde ser examinado en cada caso concreto, y previamente a adentrarse en el fondo del asunto.**

### **2.3. De la relación de consumo:**

**2.3.1.** La acción de protección al consumidor prevista en la Ley 1480 de 2011, es un mecanismo procesal previsto para que los consumidores reclamen sus derechos individuales como la efectividad de la garantía, la protección contractual del empresario, la protección de su derecho a la información y a la no publicidad engañosa y la protección de cualquier otro derecho individual consignado en el plexo normativo.

**2.3.2.** La relación de consumo es el criterio que determina el ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor, pues a cualquier relación ajena a esta convención le serán aplicables las normas propias del derecho común, como lo serían las relaciones jurídicas estrictamente comerciales o empresariales, cuya finalidad es incorporar los bienes que se adquieren de nuevo a la cadena de producción, transformarlos en otro bien o servicio o para

suministrarlos a otro quien será en últimas el que adquiera use o disfrute el producto final.

A manera de ejemplo, si una persona jurídica tiene como objeto social la venta de bicicletas, y adquiere los repuestos para incorporárselos a los bienes que comercializará, esta relación jurídica de compraventa está excluida de la aplicación del Estatuto del Consumidor, por cuanto está transformando en otro bien lo que se había adquirido.

La cadena de producción, transformación, distribución y comercialización termina en su destinatario final, siendo éste último considerado como **consumidor**; sin embargo, si reintegra a tal cadena el bien, producto o servicio, el vínculo económico se romperá sin que se configure la relación de consumo, porque no habrá legalmente consumidor.

En este orden de ideas, con el fin de delimitar el ámbito de aplicación de esas relaciones resulta importante definir el contenido y alcance de la expresión “*consumidor*”. La Ley 1480 de 2011, en su artículo 5°, numeral 3°, define a éste como “*toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario*”.

De manera tal, que la relación de consumo se presenta respecto de quienes adquieren un bien o servicio de productores o proveedores para satisfacer una necesidad propia, privada o empresarial que no esté ligada a su actividad económica. En este sentido “[l]os bienes y servicios adquiridos para incorporar en la cadena de producción, distribución y venta no se rigen por el Estatuto del Consumidor. Tales serían las materias primas y la maquinaria suministradas por un productor o distribuidor a otro productor y distribuidor. Es esa la interpretación correcta de la frase del artículo 5.3 que dice que el Estatuto sí se aplica a bienes y servicios adquiridos por un empresario para satisfacer una necesidad que ‘no esté intrínsecamente ligada a su actividad económica’. De donde se infiere que a los bienes y servicios adquiridos por el empresario para suplir una necesidad íntegramente ligada a su actividad económica, no se aplica el Estatuto del Consumidor.”

Como se ha dicho por esta corporación en otras ocasiones<sup>4</sup>, las relaciones jurídicas deben gobernarse por el dispositivo legal previsto por el legislador de manera concreta, tanto más en tratándose del régimen específico contemplado en el derecho moderno para proteger a los

consumidores, que es de linaje imperativo, como establece el inciso primero del art. 4º de la ley 1480 de 2011: “*Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley.*”

Dentro de esa concepción, es puesto en razón que el estatuto del consumidor, examinadas sus reglas especialmente protectoras, solo pueden aplicarse a las relaciones de consumo, mas no a las situaciones ajenas, que son propias del derecho común. Aplicación que debe ser restringida o excepcional dado ese carácter imperativo que se desliga de la conmutatividad propia de la contratación común, fundada ésta en la igualdad de las partes, pero que ya no muestra observancia en las relaciones de consumo.

Es que tampoco luciría ecuánime que quien carezca de la condición de consumidor, pretenda aprovecharse de las ventajas que el orden jurídico, en particular la ley 1480 de 2011, ha querido instituir a favor de ese sujeto regularmente indefenso, entre las cuales pueden recordarse: un listado de varios derechos tendientes a la protección, como la información, las garantías, la indemnidad, etc. (art. 3); la interpretación más favorable de las normas y de los contratos (arts. 4, inc. 3º, y 34); adecuadas cláusulas generales de la contratación en los negocios de adhesión, sin obligación de permanencia mínima (arts. 37 y ss.); prohibición de cláusulas que generen desequilibrio o abusivas y su ineficacia de pleno derecho (arts. 42 a 44); posibilidad de retracto (art. 47); acciones especiales de protección (arts. 56 y ss.), con facultad del juzgador para resolver “*de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita,...*” (art. 58-9).

#### **2.4. Del caso *sub examine*:**

Corresponde en esta oportunidad a la Sala establecer, si la relación que existió entre las sociedades intervinientes en el presente litigio se dio bajo el gobierno de la denominada “*relación de consumo*”, es decir, si la demandante se considera en el tráfico mercantil como consumidora final.

**2.4.1.** Consumidor, a voces del numeral 3º del artículo 5º de la Ley 1480 de 2011, puede ser cualquier persona física (natural) o jurídica, descripción que admite todas las variantes de sujetos según el papel que asuman.

**2.4.2.** De acuerdo con los contratos comerciales de reserva objeto de este proceso, **Maparcol SAS**, a través de su representante

legal, no el señor **Diego Fernando Martínez Niño** como persona natural, se obligó a reservar los apartamentos 1101 y 1104, junto con 3 parqueaderos, en el proyecto DACOTA, ubicado en la calle 5ª con carrera 122 de la ciudad de Cali, Valle del Cauca; negocio jurídico que posteriormente se perfeccionaría a través un nuevo precontrato, promesa de compraventa.

De lo que se concluye, que es la sociedad **Maparcol SAS** únicamente como ente ficticio quien se presenta en este litigio como consumidor.

**2.4.2.** Así compareció a este proceso; sin informar en el libelo introductorio la destinación de los bienes reservados y en el interrogatorio de parte absuelto por el señor Martínez Niño en su condición de representante de la sociedad demandante expresó lo siguiente:

“...Teníamos un proyecto familiar para estar cerca al colegio de nuestros hijos y por lo tanto yo accedí a la reserva de esos apartamentos

**¿Cuál es el objeto social de Maparcol SAS?:** esta sociedad se creó con un ánimo patrimonial, nosotros (...), yo trabajo en la industria, yo soy ingeniero industrial, creamos esta sociedad con mi esposa y mis dos hijos, son los que aparecen en la sociedad, con el asunto simplemente de proteger nuestro patrimonio familiar, a raíz obviamente de cualquier situación futura que se pueda presentar para no entrar en una sucesión. Simplemente creamos esta sociedad familiar, con el ánimo obviamente de proteger nuestro patrimonio.

**¿Pero cuál es el objeto?:** El objeto de la sociedad es obviamente invertir en acciones financieras o en propiedades, que nos garanticen a nosotros estabilidad en nuestro futuro.

**¿Quién firmó el contrato de reserva?:** Yo lo firmé.

**¿En calidad de?:** Representante legal de Maparcol SAS.

**¿Cuál era la finalidad de adquisición del bien inmueble?:** Reitero, esto es un proyecto familiar. Esta es una construcción que queda a la vuelta del colegio de mis hijos, tengo dos hijos adolescentes nos pareció una ubicación excelente, por esa razón compramos ese inmueble. Además de eso queríamos traernos a nuestros suegros que están convalecientes, mi esposa los quería tener cerca por eso decidimos comprar los dos inmuebles uno al lado del otro.

De la misma versión del absolvente se advierte

inmediatamente que la sociedad demandante carece de la calidad de consumidor en el caso que ocupa la atención de este Tribunal, como quiera que los contratos atípicos de reserva suscritos con la demandada, no se ajustan a la calidad de usuario final de los productos en los términos del numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011.

**2.4.4.** En efecto, el mencionado numeral tercero del artículo 5 de la ley 1480 de 2011 al definir la condición de *consumidor o usuario*., exige se reúna alguna las siguientes circunstancias:

**2.4.4.1.** Adquisición, disfrute o utilización de un determinado producto *“cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada”*.

El representante legal de la sociedad demandante manifestó bajo la gravedad de juramento que el bien no sería destinado para el uso privado de la empresa, si no para el de él como persona natural y su familia, por lo que se descarta esta hipótesis.

**2.4.4.2.** Destinación del bien para uso *“familiar o doméstico”*.

De acuerdo con el artículo 633 del Código Civil, una persona jurídica es aquella *“persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente”*.

Tal y como lo preceptúa el artículo 98 del Código de Comercio<sup>5</sup>, la constitución legal de la sociedad implica la separación inmediata de los patrimonios de los socios o accionistas constituyentes con el patrimonio de la compañía. En palabras de Gabino Pinzón *“el desarrollo de la empresa social, esto es, la ejecución del contrato social, exige y produce un comportamiento que permite hacer abstracción de la pluralidad de socios y que da la sólida apariencia de ser el de una persona”*.

No es posible, entonces, entender como lo hizo el a quo, que como el fin para el cual se pretendía el disfrute de los apartamentos reservados, se aleja del objeto social de la demandante, si ostenta la calidad de consumidor, cuando como se anotó, un vez constituida la sociedad se forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, y según lo acreditado, serían éstos quienes disfrutarían y utilizarían los bienes cuya efectividad de la garantía ahora se reclama, luego tampoco se cumple con este supuesto.

**2.4.4.3.** Destinación del bien para uso *“empresarial”*.

Uso que condiciona la disposición en comento a que no esté ligado **intrínsecamente** a su actividad económica.

Pues bien, de un lado la persona jurídica que demanda tiene por objeto social,

*“La adquisición de inmuebles urbanos y rurales y de muebles complementarios a éstos, la administración y arrendamiento de los mismos, su explotación y la realización de toda clase de operaciones sobre ellos (...). La sociedad podrá a) adquirir bienes de cualquier naturaleza y enajenar a cualquier título aquellos de que sea dueña, b) hacer construcciones sobre sus inmuebles o construir mejoras y obras de adecuación, con el propósito de vincularse a la explotación, beneficio o nombramiento de una cualquiera de las actividades que constituyen su objeto social, c) celebrar contratos de cualquier naturaleza que le permita el desarrollo de las explotaciones que constituyan su objeto social (...)”<sup>7</sup>*.

De otro, en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandante consta en el apartado *“facultades del gerente”* que puede ejecutar todos los actos **relacionados directamente** con su objeto social, y es así como una de sus funciones de acuerdo con el literal g) está la de celebrar los actos y contratos comprendidos en el objeto social de la compañía necesarios para desarrollar plenamente los fines para los cuales se constituyó.

Desde esta óptica, la negociación estaba ligada intrínsecamente a la actividad económica de la parte actora toda vez que, plenamente coincide con su objeto social, el de adquirir bienes de cualquier naturaleza, y con tal propósito está facultada para celebrar contratos igualmente de cualquier naturaleza que le permita el *“desarrollo de las explotaciones que constituyan su objeto social”*

**2.5.-** En conclusión, como el señor Martínez al celebrar con la demandada los contratos mercantiles de reserva con la demandada en su condición de representante legal de la sociedad Maparcol SAS ejecutó un acto dentro su objeto social lo que significa que esa persona jurídica no está legitimada para reclamar la aplicación de la normatividad especial de protección a los consumidores.

Puestas de esa manera las cosas se revocará la sentencia de primer grado para en su lugar denegar todas las pretensiones de la demanda, por falta de legitimación en la causa por activa, lo que hace innecesario el estudio del otro motivo de inconformidad del recurrente.

-----

**COMPETENCIA DESLEAL**  
**MP DRA. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**  
**RADICADO: 11001319900120209957901**

Tesis: Lo anterior pone en evidencia que era inminente que a los empleados a cargo a la promotoría de la marca **Lenovo**, y vinculados laboralmente con la demandante, se les terminaría su contrato de trabajo como consecuencia de la finalización del vínculo entre las sociedades en contienda, circunstancia que en suma permite concluir que, los empleados serían desvinculados, no por acciones u omisiones de las demandadas, sino por la situación financiera de la compañía **Advisors of Trade Marketing**.

(...)

En consecuencia, no puede resultar contraria a la buena fe comercial la intención de contractual de vincular empleados provenientes de la demandante, máxime cuando ello redundaría en la proyección profesional de los mismos, ni puede entenderse como acto deshonesto la contratación del personal calificación, pues incluso gozarían de mejores condiciones de las que tenía con la sociedad **Advisors of Trade Marketing**, y quien, itérese, no contaba con la posibilidad de mantener tal vinculación.

### **ANTECEDENTES**

#### **1.1. Pretensiones:**

Que se declare que las sociedades demandadas **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, de manera ilegal han incurrido en la prohibición general a la que se refiere el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, por haber cometido actos de competencia desleal en contra de la sociedad demandante **Advisors Of Trade Marketing SAS**, contrariando el principio de buena fe comercial y afectando los fines concurrenciales del mercado.

Se declare que las sociedades demandadas **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, han cometido actos de competencia desleal representados en: *i*) la desorganización empresarial en contra de la sociedad demandante **Advisors Of Trade Marketing SAS**, los demandados de manera orquestada incentivaron la renuncia del 63% de los trabajadores del demandante, representando en 124 trabajadores entre supervisores y promotores, de las distintas áreas claves y sensibles de la organización que tuvo como objeto, e indiscutiblemente como efecto de la desorganización interna de la empresa demandante; *ii*) inducción a la ruptura contractual a trabajadores de la actora, para la terminación de los contratos de trabajo, en provecho de los demandados, con la clara intención de eliminar al competidor del mercado.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a **Lenovo Asia Pacific Limited**

**Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, a indemnizar los perjuicios causados por concepto de daño emergente a la demandante, por los actos de competencia desleal que determinaron el cierre de la operación de trade marketing, los cuales fueron estimados en los costos operacionales necesarios para restablecer la operación, determinados por los costos de selección y reclutamiento de personal, capacitación del personal en estrategia de ventas, posicionamiento de marca, inteligencia de mercado, gestión comercial, evaluación de productividad, inteligencia de mercado, reporte y métricas en seguimiento y el valor de la nómina a cancelar por el período de capacitación; daño emergente que se estimó en la suma de \$ 800.339.961,00.

Se condene a las sociedades **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, al pago de los intereses causados sobre la suma anteriormente establecida, a la tasa máxima legal permitida, desde la configuración de los actos en contra de la actora, y hasta que se realice el pago.

#### **1.2. Fundamentos fácticos:**

La sociedad **Lenovo Asia-Pacific Limited Sucursal Colombia**, expidió en diciembre de 2015 una oferta de contrato, solicitud de propuesta (request for proposal RFP por sus siglas en inglés), como contratante, con el objeto de adquirir la prestación del servicio de agencia de promotoría, que incluía, entre otros, la selección, contratación, capacitación y supervisión del personal de promotoría, reporte de actividades de la competencia, evaluación de productividad, capacidad de reacción de

acuerdo a las necesidades propias del negocio, inteligencia de mercado, reporte y métrica de seguimiento a los KPI's establecidos por Lenovo.

El 4 de diciembre de 2015, **Advisors of Trade Marketing SAS** presentó oferta de prestación del servicio de promotoría, con los servicios requeridos, cumpliendo con las condiciones expresadas en el FP, la cual fue de aceptación de la convocante, lo que llevó a la celebración del respectivo contrato, mediante actos inequívocos de prestación del servicio, expedición de órdenes de compra, facturación, entre otros.

La entidad demandante ejecutó el contrato en los términos aceptados por las partes, a partir del 1º de enero de 2016 hasta el 30 de junio de 2018. Cabe resaltar que el término del negocio jurídico inicial era de un año, siendo prorrogado al finalizar cada vigencia.

La sociedad **Lenovo Asia-Pacific Limited Sucursal Colombia**, *“abusando de su posición contractual, después de un año de ejecución del contrato, y prorrogado el mismo por un término inicialmente pactado, es decir, en febrero de 2017, de manera unilateral modificó las condiciones inicialmente aceptadas, es así como amplió los tiempos de expedición de las órdenes de compra a 30 días acordados a 45 y 60 día, pero exigiendo continuidad en la prestación del servicio. Amplió los términos para el pago de facturas, de un pago acordado a 30 días pasó a realizar los pagos a 60 días e incluso hasta 90 días después de radicada la factura. Y bajo presión o amenaza de no expedir más órdenes de compra modificó el valor de comisión por administración (FEE) de 15% inicialmente aceptado, a un 13.5% entre febrero y junio de 2017, y 10.7% entre julio de 2017 y junio de 2018, modificaciones que cambiaron las condiciones económicas del contrato de manera muy desfavorable”* para la demandante, quien se vio obligada a facturar en las condiciones impuestas, con el fin de atender las obligaciones laborales adquiridas.

El 23 de marzo de 2018, la sociedad demandante solicitó a la sociedad **Lenovo Asia-Pacific Limited Sucursal Colombia**, volver las condiciones del contrato al estado inicialmente aceptado,

amén de que la misma fue negada, por lo que el 5 de abril de esa misma anualidad se solicitó la revisión del contrato en los términos del artículo 868 del Código de Comercio, pretensión que igualmente fue denegada.

**Advisors Of Trade Marketing**, pese al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, se vio obligada a terminar el contrato celebrado el 30 de junio de 2018, debido al incumplimiento y negativa por parte de **Lenovo Asia Pacific**, de ejecutar sus obligaciones en las condiciones inicialmente pactadas para la prestación del servicio, lo cual generó una serie de pérdidas económicas para la demandante.

A la terminación del contrato la demandada **Lenovo Asia-Pacific Limited Sucursal Colombia**, sin consultarlo a **Advisors Of Trade Marketing**, se reunió con los trabajadores de la demandante para ofrecerles trabajo, exactamente *“en las mismas funciones como supervisores y promotores de acuerdo con la estructura de promotoría y ventas en grandes superficies trabajada por mi mandante desde el año 2009, induciendo a los trabajadores a renunciar a sus cargos”*.

Como consecuencia de lo anterior, renunciaron a sus cargos un total de 124 empleados de la planta operativa, quienes laboraban en los almacenes de cadena o grandes superficies, exceptuando las que se encontraban en estado de embarazo, licencia de maternidad, periodo de lactancia o aquellas personas de funciones administrativas, por lo que es claro que la inducción a romper los contratos se enfocó en los trabajadores que sostenían la operación, con el fin de dejar a la demandante fuera del mercado.

El personal antes mencionado, fue contratado de forma inmediata para desarrollar exactamente las mismas labores, el mismo servicio, y para promocionar la marca Lenovo, y asesorar a los eventuales compradores, a través de la empresa Salesland Colombia SAS, a partir de los primeros días del mes de julio de 2018, perdiendo la actora *“recurso humano capacitado, en gestión comercial, posicionamiento de marca, estrategias de venta, evaluación de productividad, inteligencia de mercado, reporte y métricas de seguimiento a los KPI's y toda la capacidad operativa para la realización*

*y/o celebración de nuevos contratos, lo que obligó a mi mandante al cierre de la operación”.*

## ANÁLISIS DE LA SALA

2.1. En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el cual se circunscribe a determinar si las sociedades **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, incurrieron o no en actos de competencia desleal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7º, 9º y 17º de la Ley 256 de 1996.

2.2. Competencia desleal:

El artículo 333 de la Constitución Política establece que *“la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común y para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley”.*

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades; la empresa como base del desarrollo tiene una función social que implica obligaciones; principio desarrollado en la Ley 256 de 1996, cuyo objeto es garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la provisión de actos y conductas de competencia desleal en beneficio de todos los que participen en el mercado, en concordancia con lo establecido en el numeral 1 de la artículo 10º del Convenio de París aprobado mediante la Ley 178 de 1994.

La libertad de competencia económica es *“la posibilidad efectiva que tienen los participantes en un mercado de concurrir a él en contienda con los demás, con el objeto de ofrecer bienes o servicios a los consumidores y de formar y mantener una clientela”*; conforme a ese derecho se vislumbran dos aspectos esenciales: Primero la libertad de los competidores para concurrir al mercado en busca de una clientela y segunda la libertad de los consumidores para escoger y adquirir en el mercado bienes y servicios que se ofrezcan en condiciones de competencia.

La Convención de París impuso la obligación genérica a todos los países que conforman la unión para la protección de la propiedad industrial de asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal, en desarrollo de ese principio se señala que constituye como tal todo acto de competencia contrario a los usos en materia industrial y comercial, y de manera expresa se prohibieron los actos de confusión, descrédito o engaño tendientes a obtener ventajas competitivas en el mercado.

La ley 256 de 1996 define la competencia desleal como todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libre decisión del comprador o consumidor o el funcionamiento concurrencial del mercado.

**2.2.1.** Con fundamento en lo anterior, la sociedad **Advisors of Trade Marketing SAS**, acusó a las sociedades demandadas de incurrir en actos constitutivos de competencia desleal, enmarcados en las hipótesis previstas en los artículos 7, 9 y 17 de la Ley 256 de 1996, las que enseguida se examinan.

### **2.3. Prohibición general:**

El artículo 7º de la Ley 256 de 1996, establece en forma imperativa la prohibición de incurrir en actos de competencia desleal, ordenando a todos los participantes del mercado cumplir con su deber de respetar en todas sus actuaciones el principio de buena fe comercial; sin embargo, esta es una norma en blanco, pues no precisa el legislador cuáles faltas hacen alusión a ello, imponiendo llanamente un deber general.

Es decir, la norma en comento individualiza un postulado general de carácter prohibitivo, en tanto las conductas señaladas en los artículos 8º a 19º del mismo ordenamiento enuncian taxativamente comportamientos constitutivos de competencia desleal.

Lo anterior permite significar que, el artículo 7º, contiene la cláusula general de competencia desleal, la cual regula todos aquellos casos que no fueron específicamente previstos por el legislador. La doctrina sobre este punto ha señalado lo siguiente:

*“Acorde con lo anterior, la prosperidad de la acción de competencia desleal por vía de trasgresión a la cláusula general está condicionada a que el demandante, además de superar el examen preliminar de los supuestos de procedencia a los que se aludió anteriormente (ámbitos y legitimación) acredite, (i) la existencia de un acto con fines concurrenciales, (ii) ejecutado mediante la infracción de las sanas costumbres mercantiles, el principio de la buena fe comercial, los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado, (iii) siempre que dichas conductas no sean*

**susceptibles de declaración de otro acto o actos de deslealtad.”**

En este sentido se entiende que al encontrarse probado algún acto de competencia desleal de los consagrados en los artículos 8° a 19° de la ley 256 de 1996, ello descarta, en principio, que deba entenderse que con esa misma conducta se incurrió en una doble violación: la de la prohibición general y la de la norma específica, contentiva esta de comportamiento puntual de conducta calificada de desleal, generadora a su vez de competencia desleal, pues la función que por esencia está llamada a cumplir la cláusula prohibitiva, es concebida en términos generales de manera que permite incluir los supuestos “... *no especialmente previstos, bien por su carácter marginal o extraño, bien por la continua evolución de las prácticas comerciales, que da lugar a la aparición de nuevos comportamientos incorrectos*”.

Siendo consecuentes con lo anterior, y como quiera que las conductas presuntamente desplegadas por las sociedades demandadas se refieren a las hipótesis contempladas en los artículos 9° y 17° de la Ley 256 de 1996, no es posible evaluarlas desde la óptica de la prohibición general, tal y como lo anotó el a quo.

**2.4. Inducción a la ruptura contractual:**

De acuerdo con el artículo 17 de la Ley 256 de 1996, “[s]e considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. **La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena solo se califica desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos**”.

Este acto prevé la existencia de contratos de diversa índole que, en caso de una ruptura, suponen un aprovechamiento indebido o una búsqueda de debilitamiento del competidor.

**2.4.1.** El apelante edificó sus pretensiones frente a la segunda hipótesis descrita en el canon normativo, relativo a la inducción del agente a la terminación regular de un contrato válidamente celebrado. El verbo rector de esta norma se refiere a inducir, entendido este como un estímulo voluntario por parte de un sujeto con el ánimo de irrumpir la esfera de las relaciones contractuales, por lo que, en consecuencia, es necesario que el acto se

realice de manera consciente o premeditada, pues si no lo es, sus consecuencias no podrán ser objeto de protección de la norma, en tanto no será un acto desleal propiamente dicho.

**2.4.2. Advisors Of Trade Marketing** afirmó que **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, en diciembre de 2015 solicitó ofertas comerciales con el objeto de contratar la prestación del servicio de agencia de promotoría, por lo cual la demandante presentó su oferta el 4 de diciembre de 2015, la cual fue aceptada por parte de la ofertante, ejecutándose el contrato a partir del 1° de enero de 2016.

Los hechos aducidos por el actor frente a la causal en estudio es que la contratante modificó unilateralmente las condiciones del contrato, pues en febrero de 2017 amplió los términos de expedición de las órdenes de compra pasando de 20 días a 45 y 60 días; amplió los términos para el pago de facturas de 30 a 60 y hasta 90 días después de radicada la factura; y con la amenaza de no expedir más órdenes de compra modificó el valor de la comisión por administración del 15% a 13,5% entre febrero a junio de 2017 y del 10.75% entre julio de 2017 a junio de 2018.

Señaló que pese a los ingentes esfuerzos realizados por la demandante en que se efectuara una revisión al contrato, y fueran restituidas las condiciones iniciales, los mismos resultaron improductivos, lo que derivó a la súbita terminación del contrato a partir del 30 de junio de 2018.

**2.4.3.** Ahora bien, la sociedad demandante **Advisors Of Trade Marketing** (quien para la fecha de celebración del contrato se denominaba **CRITERTEC**), fue contratada por parte de **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, para que, por su cuenta y riesgo, con libertad y autonomía técnica, administrativa, económica, financiera y directiva, asesorara a los clientes de la contratante, para la adquisición de productos de la marca **Lenovo**, y del manejo de servicios de mercadeo dirigidos a la publicidad de los productos en puntos de venta dispuestos por la demandada. Este negocio fue celebrado en diciembre de 2015, mediante “*contrato de prestación de servicios*”; sin embargo, cabe aclarar en este punto, que las sociedades en comento no formalizaron su relación contractual a través de un contrato escrito, la materialización de la relación comercial se perfeccionó a través de sendas facturas y órdenes de compra.

Lo anterior pone de relieve que lo que aduce el demandante como “*obligaciones iniciales*”, no tienen ninguna evidencia, empero, lo que sí fue demostrado es que las modificaciones del vínculo bilateral fueron consensuados,

advertidos, o propuestos, sin que existiera imposición alguna por parte de la demandada **Lenovo Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, tal y como lo que quiere hacer ver el actor.

*Verbi gratia*, en correo electrónico calendado del 15 de abril de 2016, en virtud del cual la *General Procurement Specialit Marketing LAS de Lenovo México*, **Lorena Soler**, le comunicó a **CRITERTEC (hoy Advisors Of Trade Marketing)**, que “*a nivel global estamos teniendo un cambio de políticas de pago, y más aún a nuestros socios más estratégicos (...) agradeceré me indique si podemos contar con ustedes*”, a lo que respondió el Subgerente de la demandante, Nelson Farfán Plazas que “*confirmando lectura de las políticas de pago y aceptado*”.

Con relación a la modificación del valor de la comisión, el 7 de febrero de 2017, existió el siguiente cruce de correos:

De: Lorena Soler [mailto:lsoler@lenovo.com]  
Enviado el: martes, 07 de febrero de 2017 05:22 p.m.  
Para: Nelson Farfan  
CC: Maria Tatiana Gomez Mojica  
Asunto: FW: CUENTA DE COBRO PROMOTORIA RETAIL FEBRERO 2017  
Importancia: Alta

Nelson

Pueden ajustar esta cotizacion al 13.5% que platicamos pls ¿?

slaudos



Frente a lo cual el Subgerente de la demandante contestó, acogiéndose a lo solicitado, lo siguiente:



Lo anterior pone en evidencia que, contrario a lo afirmado por el apelante, nunca se consensuó límites en las comisiones inamovibles, o plazos inquebrantables, los que, en todo caso, fueron aceptados sin reparo alguno, por la demandante según se observa en el anterior mensaje; tampoco, existe prueba que acredite que la sociedad **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, impuso una modificación contractual de tan superior envergadura, que hubiese inducido la ruptura contractual.

## 2.5. Actos de desorganización:

El artículo 9 de la Ley 256 de 1996 prescribe: *Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.*

Este acto se configura cuando el sujeto persigue el debilitamiento del competidor a través de comportamientos destinados a causar traumatismos en su estructura, por lo que la consecuencia más relevante será su detrimento. Esta conducta se basa en la implementación de mecanismos que buscan deteriorar al competidor, atentando contra la organización de su empresa.

Este acto se puede configurar cuando se logra desorganizar internamente una empresa en el mercado. Lo importante aquí son las consecuencias propias sobre la actividad económica y el riesgo propio de competir. La finalidad protectora es que los agentes del mercado no basen sus estrategias en debilitar al competidor.

La doctrina ha ejemplificado esta conducta desorganización, el contratar la totalidad de trabajadores del área de producción de alta especialidad de un competidor, con el fin de impedir la producción de los bienes que manufactura; esta hipótesis debe ser entendida como la alteración o rompimiento de la estructura, orden y desenvolvimiento ordinario, no solo de la sociedad, sino también de las prestaciones mercantiles y del establecimiento ajeno.

**2.5.1.** En la demanda se informa que los contratos de trabajo de los trabajadores de **Advisors of Trade Marketing** en masa culminaron, pues la sociedad **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, estaba interesada en ellos por ser personal calificado y conector de estrategias de venta, marca y productos electrónicos, y quien para atraerlos les efectuó ofertas laborales y bonos de retiro.

De otro lado, **Salesland Colombia SAS**, a través de su representante legal, aceptó que recibió de Lenovo, la base de datos de los trabajadores de la entidad demandante y que los contactó porque en el mercado laboral no es fácil conseguir trabajadores con el perfil y conocimiento en ventas de productos electrónicos, realizándoles ofertas para realizar la vinculación.

**2.5.2.** Como se dejó visto debemos partir del supuesto de libertad de empresa, como lo reconoce la Carta Política en su artículo 333, cualquier empresario puede iniciar a una actividad empresarial, desarrollar su objetivo y abandonar su actividad cuando considere

necesario.

Lo anterior permite significar que todo empresario tiene el derecho para actuar libremente en el mercado aumentando el campo en los que desarrolla su actividad empresarial y ampliando el número de clientes disputando en el mercado frente a otros empresarios, siempre y cuando dicha cuestión se desarrolle de forma libre. Se podrá menoscabar a otros empresarios, si dichos perjuicios se llevan a cabo dentro de los parámetros de la ley y sin perjudicar al mercado. Estos parámetros están establecidos en actuar con principio a la buena fe, así como llevar a cabo la actividad acorde a Derecho.

Ahora bien, para la configuración de esta conducta se requiere que el acto competitivo desplegado en el mercado por el infractor guarde relación directa con el detrimento organizacional experimentado por el demandante, es decir, que se pruebe que dicha conducta se diseñó con el claro propósito de producir la desorganización o que, sin haberlo previsto así el infractor, se produjo el referido efecto como resultado de su deslealtad.

**2.5.3.** Analizado el caso en concreto, no se advierte que la desorganización de la empresa demandante, esté fundada en la migración del personal que atendió el contrato de promotoría para **Lenovo**, de su cargo era el demostrar que dicho acto fue coonestado con el fin de provocar un acto de desorganización, amén de que, los elementos de prueba aducidos al plenario permiten evidenciar que incluso fue la sociedad **Advisors of Trade Marketing** la que acogió esa migración.

Debe recordarse que el contrato que unió contractualmente a la sociedades **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia** y **Advisors of Trade Marketing**, terminó por manifestación unilateral de esta última, mediante comunicación calendada del 29 de mayo de 2018, en la que se anotó, entre otras cosas lo siguiente:

*“Me permito dar aviso de manera formal y de conformidad con lo establecido en los artículos 973 y 977 del Código de Comercio, que Critertec SAS, prestará el servicio contratado en los términos aceptados por Lenovo Asia Pacific Limited-Sucursal Colombia, en diciembre de 2015, hasta el próximo 30 de junio de 2018, fecha en que terminaremos el contrato de promotoría celebrado con Lenovo Asia Pacific Limited-Sucursal Colombia, entendiéndose que a partir del 01 de julio de 2018 no se suministrará el servicio contratado*

*De igual manera, de acuerdo a la reunión sostenida el día 28 de mayo en la que se ofreció por parte de ustedes realizar la*

***Sustitución patronal del personal vinculado a Critertec SAS en el proyecto Lenovo, adjunto a esta comunicación la información laboral del personal actualmente vinculado que participa en el servicio por ustedes contratado.”.*** (lo resaltado fuera del texto)

Posteriormente mediante correo electrónico de 12 de junio de 2018, Carolina Yara, Psicóloga adscrita al área de recursos humanos de Critertec, entregó la información de los empleados de esa sociedad a la Gerente de Mercadeo de Lenovo, tal y como se evidencia de la misiva electrónica:

De: RECURSOS HUMANOS <recursoshumanos@critertec.com>  
Enviado el: martes, 12 de junio de 2018 02:17 p.m.  
Para: 'Carolina Jimenez Fuentes' <cfuentes@lenovo.com>; 'tomas@critertec.com' <tomas@critertec.com>  
Asunto: RE: INFORMACION EMPLEADOS CRITERTEC

Cordial saludo Carolina me permito adjuntar información solicitada. (actualizada)



Lo anterior pone en evidencia inicialmente que fue la demandante quien entregó a la sociedad **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, el listado de personas que se encontraban vinculadas con la compañía encargada de promotoría, para efectos de realizar una eventual sustitución patronal. Sobre este aspecto, la testigo **Carolina Jiménez**, Gerente de Mercadeo de **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, manifestó:

**“Preguntado:** Podría indicarle al despacho, señora Carolina. Cuáles eran las condiciones las solicitudes que tenía **CRITERTEC** para hacer esa transición.

**Respondió:** Nos la recuerdo en este momento, pero sí, digamos entre las muchas cosas que hablamos recuerdo que en su momento Tomas [representante legal de la demandante], nos manifestó que no podía liquidar a los empleados, que no tenía dinero para pagar ninguna de las obligaciones que tenía con los empleados, eso sí lo recuerdo bastante bien, entonces básicamente en la postura fue “entrego el negocio a 30 de junio”, que fue la carta que nos envió, “podemos hacer la transición sin ningún problema que fue igual no tengo como seguir con el negocio” y adicionalmente nos manifestó la parte de la indemnización y de los pagos; realmente **CRITERTEC** estuvo en la mesa, reuniones y siempre fue participe de toda la transición”

En efecto, al finalizar la relación comercial entre la sociedad **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia** y la entonces denominada **CRITERTEC**, aquella debía inmediatamente buscar otro proveedor con el fin de no interrumpir la prestación del servicio, para lo cual decidió contratar a la sociedad **Salesland**, última compañía que inició una campaña de contratación, en la que, desde luego, no podrían quedar excluidos los empleados que en otrora estuvieron vinculados a la demandante.

Debe recordarse que el traslado de trabajadores no puede considerarse en sí mismo como una conducta constitutiva de desorganización, pues incluso ella se ampara en el derecho a la libre competencia y el desarrollo profesional, pues únicamente podría adquirir una connotación desleal cuando se emplean medios contrarios a la buena fe comercial. La Corte Suprema de Justicia sobre este aspecto ha señalado: *“prohibir a cualquier persona el desempeño de su labor con la información y experiencia adquirida en trabajos anteriores configuraría violación al derecho a la libertad de oficio, lo cual no obsta para acordar cláusulas de no competencia postcontractual, limitadas de forma rigurosa en cuanto a su vigencia temporal y, naturalmente, generadoras de una retribución económica”*.

Así las cosas, es claro que no fue demostrado que las sociedades demandadas tenían como objetivo contratar a los trabajadores con el fin de generar un desequilibrio operacional en la sociedad demandante, pues el acto de vinculación de los empleados lo fue con su anuencia, ante la inminente terminación masiva de los contratos individuales de trabajo.

Sobre este último punto, obsérvese que el 22 de junio de 2018, la sociedad **Critertec SAS**, comunicó a Sergio Esteban Beltrán Díaz, asesor comercial de tecnología, que terminaría su contrato *“por obra o labor”*, a partir del 30 de junio de 2018, agregando la siguiente motivación:

*“Me permito notificarle que Critertec SAS, da por terminado el contrato de trabajo por obra o labor suscrito por usted con esta compañía terminará (sic) a partir del próximo 30 de junio de 2018, lo anterior obedece a que la relación contractual entre Critertec SAS como prestador del servicio de promotoría y Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia ha finalizado. Como consecuencia le serán liquidadas y pagadas en la nómina del mes de julio, las prestaciones a que usted tiene derecho”*.

Lo anterior pone en evidencia que era inminente que a los empleados a cargo a la promotoría de la marca Lenovo, y vinculados

laboralmente con la demandante, se les terminaría su contrato de trabajo como consecuencia de la finalización del vínculo entre las sociedades en contienda, circunstancia que en suma permite concluir que, los empleados serían desvinculados, no por acciones u omisiones de las demandadas, sino por la situación financiera de la compañía **Advisors of Trade Marketing**.

Todo lo anterior pone en evidencia que la sociedad demandante, de manera directa auspició la oportunidad de que su contratante **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia** gestionara el traslado directo a otra compañía, con el fin de evitar pagos elevados de seguridad social, y demandas laborales, tan es así que el flujo de correos evidencia incluso un proyecto de acuerdo de transacción en el que claramente se acordaba la migración íntegra de empleados a la nueva compañía prestadora del servicio de promotoría.

**2.5.4.** En lo que tiene que ver con la sociedad **Salesland**, pese a que la actora hace enunciación de esta en los hechos de la demanda, de ninguna manera aduce de forma clara un comportamiento constitutivo de competencia desleal, exceptuando la contratación de algunos empleados que en otrora estuvieron vinculados a aquella.

Como se anotó, la sociedad **Advisors of Trade Marketing** no demostró de qué manera el acto de contratación masiva de su personal desorganizó orgánicamente su compañía, por el contrario, la sociedad **Salesland** demostró que para efectos de cumplir con el contrato de promotoría con la codemandada, emprendió una campaña de reclutamiento, en la que, desde luego, podían participar los empleados de la actora, quienes de forma voluntaria decidieron renunciar a la misma.

En consecuencia, no puede resultar contraria a la buena fe comercial la intención de contractual de vincular empleados provenientes de la demandante, máxime cuando ello redundaría en la proyección profesional de los mismos, ni puede entenderse como acto deshonesto la contratación del personal calificación, pues incluso gozarían de mejores condiciones de las que tenía con la sociedad **Advisors of Trade Marketing**, y quien, itérese, no contaba con la posibilidad de mantener tal vinculación.

Al no ser calificadas tales conductas como constitutivas de deslealtad comercial, se adecúan a la esfera de la autonomía de la voluntad y libertad contractual, que, sin más, y bajo el amparo de la libertad de empresa, decidieron perfeccionar un nuevo vínculo laboral con el fin de llevar a cabo un objeto contractual que, a propósito, fue expresamente

renunciado por la demandante.

2.7. Sin más consideraciones por innecesarias, se confirmará la sentencia de primer grado, condenándose en costas al apelante de

conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

-----

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL – ACCIDENTE DE TRANSITO  
MP DRA. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ  
RADICADO: 11001310302420130068501**

Tesis: En otras palabras, la víctima es exclusivamente culpable de su propio infortunio cuando su conducta es valorada como el factor jurídicamente relevante entre todas las condiciones que confluieron en la realización del perjuicio, es decir, que aunque pueda presentarse una concurrencia de causas en el plano natural, dentro de las que se encuentra la intervención del demandado, la actuación de la víctima es la única que posee trascendencia para el derecho, es decir, la culpa de los demás actores viales resta toda importancia a los demás hechos o actos que tuvieron injerencia en la producción de la conducta lesiva.

**ANTECEDENTES**

**1.1. Pretensiones:**

Se reconozca y declare que los señores Dagoberto Ortiz Velandia, Raúl Cardozo, y Mirin Estella García, propietarios del vehículo de placas VEC-704, son civil y extracontractualmente responsables de todos los perjuicios ocasionados en la integridad física del señor Juan Carlos Ayala Álvarez, y los perjuicios morales causados a su madre, hermanos e hijo, como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el día 25 de junio de 2012.

Se reconozca y declare que la compañía Tax Express SA, representada legalmente por el señor Clemente Hernández García, en su condición de empresa a la cual se encontraba afiliado el vehículo de placas VEC704, es civil y extracontractualmente responsable, en forma solidaria, de todos los perjuicios ocasionados en la integridad física del señor Juan Carlos Ayala Álvarez, y los perjuicios morales causados a sus familiares, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 25 de junio de 2012. El “*lucro cesante presente*” lo cuantificó en \$ 1.179.000,00, el “*lucro cesante futuro*” en \$ 322.478.000,00 y los perjuicios morales en \$ 294.750.000,00.

Que como consecuencia del reconocimiento solicitado se condene a los demandados al pago de perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes, más el valor correspondiente a la corrección monetaria e indicación, desde la fecha del accidente, hasta que se cancelen efectivamente las sumas

reclamadas.

**1.2. Fundamentos fácticos:**

El día 25 de junio de 2012, ocurrió un accidente de tránsito en la carrera 96 con calle 25G, en la ciudad de Bogotá D.C., donde estuvo involucrado el vehículo de placas VEC704, el cual conducía el señor **Dagoberto Ortiz Velandia**, y de otro lado, en vehículo tipo bicicleta conducido por el señor **Juan Carlos Ayala Álvarez**.

Que, de acuerdo con el demandante, la causa del accidente fue la falta del deber objetivo de cuidado por parte del señor **Ortiz Velandia**, “*donde los conductores deben prever la presencia de peatones en la vía, poniendo de esta forma en peligro la vida de mi poderdante*”.

De acuerdo con el informe técnico médico legal el demandante **Ayala Álvarez** tuvo una incapacidad médico legal definitiva de 60 días con secuelas de deformidad física que afectó su cuerpo de manera permanente, perturbación funcional del sistema nervioso central permanente y perturbación funcional del sistema digestivo de carácter transitorio.

Que, para la época de los hechos, el señor **Ayala Álvarez** trabajaba en la empresa de nombre **SUMITEMP** bajo contrato laboral como auxiliar de almacén devengando un salario diario de \$ 589.500,00.

Como consecuencia del accidente, la madre, hermanos e hijo han sufrido serios perjuicios morales, puesto que a razón de este su salud tanto física como psiquiátrica se han visto menoscabadas considerablemente, implicando grandes

esfuerzos para sus familiares, como quiera que el señor **Ayala Álvarez** necesita de ellos para realizar actividades tales como comer, bañarse y transportarse.

## ANÁLISIS DE LA SALA

**2.1.** En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante el que se circunscribe a determinar si la conducta desplegada por el señor **Juan Carlos Ayala Álvarez**, fue la causa determinante en la ocurrencia del accidente de tránsito acaecido el 25 de junio de 2012.

**2.2.** Según se ha establecido jurisprudencialmente, la responsabilidad civil extracontractual puede entenderse, como el nacimiento de una obligación de indemnizar, a cargo de aquella persona natural o jurídica que, por un hecho suyo, de un tercero bajo su dependencia o por un objeto que se encuentre bajo su custodia, infiere un daño a otra persona, sin que entre tanto medie un vínculo obligacional previo entre ellos que sea suficiente para derivar el daño irrogado en una responsabilidad contractual.

A su vez, la jurisprudencia y la doctrina han manifestado que quien pretenda la indemnización con base en el artículo 2341 del Código Civil, debe probar los tres elementos clásicos, configuradores de la responsabilidad aquiliana, esto es, el daño padecido, la culpa del autor del daño y relación de causalidad entre ésta y aquél; pero cuando se invoca como fundamento legal de la indemnización el artículo 2356 del Código Civil, por haberse causado el daño en ejercicio de una actividad peligrosa, la víctima queda exonerada de probar el elemento subjetivo de la culpa del autor del mismo, la cual se presume, debiendo tan solo acreditar el daño padecido y la relación de causalidad entre ésta y la acción u omisión de su autor.

Esa obligación de indemnizar el daño ocasionado en la realización de actividades peligrosas, no solamente recae en la persona que materialmente los ejecuta, sino que además comprende a quien jurídicamente tiene el carácter de guardián sobre ellos y ejerce mando y control independientes. De ahí que el dueño o empresario del bien con el cual se ocasiona el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa esté llamado a responder directamente aún cuando tal actividad se ejercita a través de un dependiente, sin perjuicio de la solidaridad que surge entre ambas personas, a menos que pruebe un acto o circunstancia que le haya impedido serlo.

**2.3.** De igual forma y para lo que interesa en el

*sub examine* se ha dicho que cuando el daño se causa en el ejercicio simultáneo de actividades peligrosas, se presenta una concurrencia de causas, las dos partes se encuentran en idénticas condiciones respecto de la causación del daño, en tanto no se demuestre otra cosa. La Corte Suprema de Justicia sobre el punto ha dicho:

*“(…) La (...) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.*

*“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)”.*

*“Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio”.*

Ello, no sin antes aclarar que *“(…) si bien puede decirse, en principio, que la conducción de bicicletas es una actividad menos peligrosa que la conducción de automotores; no puede sin embargo, con estrictez jurídica, desconocérsele absolutamente su peligrosidad frente a los peatones y a los demás vehículos que transitan las vías públicas, tanto más si tal conducción se realiza sin prever todas las precauciones necesarias para asegurar una circulación exenta de daños, sin prestar atención a los obstáculos que presenta la vía y sin extremar las cautelas para evitar accidentes”.*

**2.4.** Ningún cuestionamiento existe sobre la materialidad del daño, pues está demostrado

que el día 25 de junio de 2012, a la hora de las 07:74 am aproximadamente, se presentó una colisión entre la bicicleta de propiedad del señor **Juan Carlos Ayala Álvarez**, y el vehículo tipo taxi de placas VEC704, conducido por el señor **Dagoberto Ortiz Velandia**, donde resultó lesionado el primer conductor mencionado, con deformidad física de carácter permanente, perturbación funcional del sistema nervioso central permanente y perturbación funcional del sistema digestivo transitorio.

En ese orden, es necesario pasar a examinar el comportamiento de cada uno de los conductores involucrados a fin de establecer si como lo alega el recurrente, si la conducta del señor **Ortiz Velandia** fue la determinante en la materialización del siniestro, o si por el contrario, operó el eximente de responsabilidad de *“culpa exclusiva de la víctima”*, tal y como lo sentenció el *a quo*.

**2.5.** En punto a los reparos formulados por la parte actora, lo primero que hay que precisar es que, tal y como lo señaló el *a quo*, solo se incorporó al proceso el informe policial de tránsito elaborado por el agente de la Policía Nacional, el que allegó el mismo demandante.

De manera que el recurrente no puede, en sede de apelación, pretender que ese único y exclusivo medio probatorio, sea ahora desconocido so pretexto de apreciaciones subjetivas, para dar paso a las conjeturas del apoderado de los demandantes que por demás no fueron objeto de controversia en sede de primer grado.

Ahora bien, el informe policial para accidentes de tránsito número A1103094, elaborado por el Patrullero **Edwin Javier León Gaitán**, fue diligenciado en el ítem número 12 denominado *“hipótesis”*, con la identificada con el número 157 a la cual le agregó la anotación *“el ciclista transita por sitio no debido para pasar la calzada, sin usar el cruce de la cicloruta”*.

Este documento, regulado en los artículos 144 y 149 del Código Nacional de Tránsito describe los detalles, las particularidades del accidente, tales como los vehículos involucrados, los propietarios, los daños causados a bienes o personas, la posición final de los vehículos involucrados, las huellas de frenado, y demás planos descriptivos del suceso.

El aspecto más relevante del citado informe policial, sin duda alguna lo constituye el croquis, el cual no es más que un plano descriptivo de los pormenores del accidente de tránsito, el cual, para el caso en concreto da cuenta que i) el señor Ayala Álvarez atravesó la carrera 96 en sentido oriente – occidente, ii)

que el impacto sufrido por el conductor del vehículo automotor fue en el tercio derecho, y la bicicleta en el tercio izquierdo y iii) que la rampa de la cicloruta se hallaba a tan solo 20 metros del lugar del accidente.

Nada diferente a la hipótesis ya descrita en párrafos anteriores, aparece, por lo que la teoría, del apelante referente a lo que cree pudo ocurrir tan solo obedece a meras suposiciones, pues la parte demandante no enfiló actividad probatoria a desvirtuar el contenido del informe policial, de hecho, ni siquiera esa teoría, suposición, se adujo en el libelo introductor.

Por el contrario, las tomas satelitales suministradas por Google Maps, dan cuenta de que, como se afirma en informe multicitado, existía una cicloruta, y no una simple *“rampa para discapacitados”*.

En ellas se observa lo siguiente:



Ahora, el artículo 94 de la Ley 769 de 2002, establece las normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos, y moto triciclos, estableciendo que los conductores de estos vehículos, entre otras cosas *“[n]o deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello”*.

La existencia de la cicloruta5 sobre la calle 26 con carrera 96, imponía el deber al señor **Ayala Alvarez** si pretendía atravesar la carrera 96 el utilizar ese paso especialmente destinado para el tránsito del tipo vehículo que conducía. Con la infracción de ese deber se puso en una especial situación de riesgo y peligro al punto que desencadenó en el lamentable accidente en donde se produjo el daño.

Obsérvese de otro lado, que la señora **Karent Eliana Gutiérrez Varón**, al rendir su interrogatorio de parte en representación legal del menor **Leonard Andrés Ayala Gutiérrez**, manifestó lo siguiente:

**“Preguntado:** *Usted qué sabe o le consta, sobre las circunstancias especiales de tiempo, modo y lugar acerca del accidente acaecido el 25 de junio de 2012.*

**Contestó:** *pues, yo eso lo tengo en cuenta porque era el cumpleaños de mi mamá, entonces recuerdo que David, el hermano menor me llamó como a las tres de la tarde, yo estaba trabajando, y me dijo “Juan tuvo un accidente, está en coma”.*

**Preguntado:** *¿Pero las circunstancias en especial no se supo, ni ahí ni con posterioridad?*

**Contestó:** *Ah no sí claro, alguna vez, después de cuando pasó el accidente, yo hablé con Juan Carlos, pues obviamente lo que él podía recordar, él manifestó que iba en una cicla...*

**Preguntado:** *cuándo fue ese diálogo, Más o menos al cuánto tiempo del accidente.*

**Contestó:** *Como a los 8 meses después de cuando comenzó a soltar sus palabras, después de que salió del estado vegetativo él no hablaba muy bien (...)*

(...)

**Preguntado:** *Bueno, hubo ese diálogo y qué le indicó el señor con relación al accidente.*

**Contestó:** *Juan me indicó, “yo iba a pasar la calle y vi un perro, y yo por intentar esquivar el perro pues ahí me cogió el taxi, me levanté y me caí, es lo único que recuerdo” lo que él me dijo a mí. (...)*

*Sí me dijo que estaba lloviendo muy duro ese día”*

(...)

**Preguntado:** *Actualmente cómo es la relación de Andrés [el hijo de la víctima] con Juan Carlos.*

**Contestó:** *Bien, es tranquila, ellos se ven cada 15 días, cada 8 días, realmente cuando Andresito me dice que quiere ver al papá, Juan*

*le escribe y se ven.*

**Preguntó:** *¿Le escribe por qué medio?.*

**Contestó:** *Por WhatsApp.*

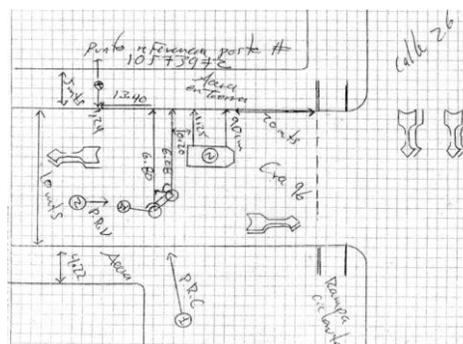
**Preguntado:** *¿O sea Juan Carlos utiliza teléfono móvil?.*

**Contestó:** *Creo que sí.*

*[en ese estado de la diligencia interrumpe a la declarante la señora Luz Myriam Álvarez Vega, progenitora de Juan Carlos Ayala Álvarez, aduciendo que “si pero ese ....”, inmediatamente es exhortada por el juez a efectos de no inducir la respuesta de la interrogada”.*

Tal declaración es la única que ilustra, someramente, las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito; y de la misma, tal y como lo refirió la parte demandada, se extrae que en efecto el señor **Ayala Álvarez** no transitaba en dirección sur norte o norte sur sobre la carrera 96, sino que pretendía cruzar la carrera en sentido oriente occidente; además él cambió de dirección al parecer lo fue por la inesperada aparición de un canino, y enseguida se produjo la colisión, aunado al estado del clima para la hora del mismo, de esto da cuenta, el tan mencionado informe de tránsito en el campo 7.7. en donde se describe las condiciones en que se encontraba la superficie de la vía al momento del accidente, allí se marco la casilla “HÚMEDA”.

Lo anterior permite entender la posición final de los vehículos, pues la bicicleta no sufrió proyección u arrastre considerable, el impacto entre ambos vehículos se dio como consecuencia de la súbita aparición de la bicicleta en el recorrido del automotor, quien posiblemente al intentar esquivarlo se posicionó en el sentido contrario de la vía, lo cual se evidencia en el croquis del informe policial:



**2.5.1.** Así las cosas, de la conducta de los sujetos involucrados señores **Ayala Alvarez** -

**Ortíz Valencia** que se refleja en el croquis y de alguna manera se soporta en el dicho de la declarante señora **Karent Eliana Gutiérrez Varón**, la causa relevante o determinante para la producción del resultado dañoso lo fue el actuar imprudente, negligente del demandante. Sobre este particular ha dicho la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

*“En la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro”.*

Sin desconocer que el accidente ocurrido el 25 de junio de 2012, ocasionó lesiones personales severas al señor **Juan Carlos Ayala Álvarez**, lo cierto es que las mismas no le son imputables al conductor del vehículo de placas VEC-704, al existir una ruptura del nexo causal, pues la víctima fue la generadora del daño.

No se puede afirmar que el demandado hubiera sido el causante del alegado perjuicio derivado del accidente, puesto que, su conducta, de acuerdo con las condiciones objetivas planteadas, no admite enjuiciamiento que justifique la declaratoria de responsabilidad que exige el apelante; por el contrario es la víctima la que de manera flagrante desatendió el deber que le impone el artículo 55 de la Ley 769 de 2002, que en su tenor literal señala *“toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”.*

Lo anterior, por cuanto la conducta asumida por el conductor de la bicicleta -víctima- fue imprudente, infractora de la norma de tránsito al pretender cruzar la carrera 96 en inmediaciones de la calle 26 por lugar no permitido además, sin conservar una mínima actitud de diligencia y cuidado, circunstancia que conllevó a la ocurrencia del accidente.

En otras palabras, la víctima es exclusivamente culpable de su propio infortunio cuando su conducta es valorada como el factor jurídicamente relevante entre todas las condiciones que confluyeron en la realización del perjuicio, es decir, que aunque pueda presentarse una concurrencia de causas en el plano natural, dentro de las que se encuentra la intervención del demandado, la actuación de la víctima es la única que posee trascendencia para el derecho, es decir, la culpa de los demás actores viales resta toda importancia a los demás hechos o actos que tuvieron injerencia en la producción de la conducta lesiva.

**2.6.** Echa de menos el impugnante pronunciamiento del *a quo* en torno a la aplicación del artículo 205 del CGP, toda vez que la inasistencia del conductor del taxi de placas VEC-704 a absolver interrogatorio de parte trae como consecuencia el tener por ciertos los hechos de la demanda susceptible de confesión.

Si bien, el juez de primera instancia no se refirió a este tema, lo cierto es que, toda confesión admite prueba en contrario, así lo enseña el artículo 197 *ibidem*, lo que no significa que se este obligado en este caso a acceder a las pretensiones de la demanda sin más, desconociendo el mandato del artículo 176 *ibidem* según el cual la pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y es justamente lo que en párrafos anteriores se hizo, y como se dejó visto esa confesión ficta que se alega quedó desvirtuada.

**2.7.** Por último, es del caso mencionar que, mediante providencia calendada del 3 de marzo de 2014, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160 del Código General del Proceso, el juez *a quo*, resolvió conceder amparo de pobreza a los demandantes.

En ese orden, se hace necesario revocar el numeral 2º de la sentencia censurada, para en su lugar abstenerse de condenar en costas a la parte vencida en este proceso, suerte que además correrá la imposición de tal importe en esta instancia pues *“el amparo de pobreza constituye la excepción a la regla de la condena en costas a la parte vencida...”*.

**PROCESO EJECUTIVO – REGULACIÓN DE PERJUICIOS**  
**MP DRA. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**  
**RADICADO: 11001310303220170020802**

Tesis: En el caso bajo examen, según se dejó visto en los términos del citado artículo 1568 del Código Civil, los ejecutantes tienen derecho a demandar cada uno su cuota, por ende el señor Alfaro Gómez debe pagar la misma a estos. De manera que la suma \$30'874.754,66 depositada de más en la cuenta que posee la sociedad Proalimentos Liber SAS no constituye un pago válido a los restantes acreedores **Jairo Humberto Becerra Rojas** persona natural y **Jairo Andrés Becerra Gallo**, pues no se acreditó que mediara autorización en alguna de las formas mencionadas en la norma en comento, es más, expresamente los señores Becerra Rojas y Becerra Gallo negaron tal autorización.

**ANTECEDENTES**

**1.1. Pretensiones:**

Librar mandamiento de pago ejecutivo en favor de los demandantes **Proalimentos Liber SAS, Jairo Humberto Becerra Rojas y Jairo Andrés Becerra Gallo**, en contra de **Iván Alfredo Alfaro Gómez**, por los siguientes conceptos **i)** por la suma de \$ 71.333.707,70, por concepto de los perjuicios ocasionados a los ejecutantes por el ejecutado, dentro del proceso ejecutivo singular que cursó entre las mismas partes, **ii)** por los intereses moratorios causados desde el 23 de abril de 2019, **iii)** por la suma de \$ 3.828.000,00, por concepto de costas y agencias en derecho, **iv)** por los intereses moratorios causados desde el 23 de septiembre de 2019, fecha en la cual se aprobó la liquidación de costas.

**1.2. Fundamentos fácticos:**

Mediante sentencia anticipada de 24 de agosto de 2018, dictada dentro del proceso ejecutivo instaurado por **Iván Alfredo Alfaro Gómez**, contra **Jairo Andrés Becerra Gallo, Jairo Humberto Becerra Rojas y Proalimentos Liber SAS**, se declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria respecto de los 5 cheques aportados como base de la ejecución.

Como consecuencia de lo anterior, se condenó al ejecutante a pagar a los demandados, las costas procesales y “*los perjuicios que les hubiere causado a estos en el proceso*”.

Adelantado el trámite incidental correspondiente, con el fin de regular los perjuicios, en decisión de 23 de abril de 2019, se resolvió “*condenar al señor Iván Alfredo Alfaro Gómez, a pagar a Proalimentos Liber SAS, Jairo Humberto Becerra Rojas y Jairo Andrés Becerra*

*Gallo, la suma de \$ 71.133.707,70, por concepto de perjuicios reclamados en el escrito incidental, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo (...)*”, por concepto de costas procesales se condenó en la suma de \$ 3.828.000,00.

El demandado **Iván Alfredo Alfaro Gómez**, realizó el pago de la suma ordenada dentro del término concedido, y a la fecha de presentación de la demanda no había cancelado el capital, intereses ni las costas procesales.

**ANÁLISIS DE LA SALA**

**2.1.** Dentro de los límites impuestos por el artículo 328 del Código General del Proceso, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado, el cual se circunscribe a establecer si el señor **Iván Alfredo Alfaro Gómez** pagó o no, la suma a la que fue condenado en el incidente de regulación de perjuicios instaurado por el representante legal de la sociedad **Sociedad Proalimentos Liber SAS, Jairo Humberto Becerra Rojas y Jairo Andrés Becerra Gallo**.

**2.2. El título ejecutivo base de recaudo:**

Conforme el artículo 422 del Código General del Proceso “[p]ueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley (...)”.

Del anterior canon normativo se desprende, por un lado, las características de la obligación, esto es que sea clara, expresa y exigible, por otro, que debe estar consignada en un documento y, finalmente, que además de los documentos que provengan del deudor o causante, las sentencias de condena o cualquier

otra providencia judicial con fuerza ejecutiva son títulos ejecutivos.

De forma expresa la ley estableció que las sentencias de condena, esto es, las que imponen a una persona la realización de una prestación, proferidas por un juez o tribunal de las distintas jurisdicciones, esto es, administrativo, penal, laboral o, en este caso, civil, tienen el carácter de título ejecutivo.

En el caso de autos, la providencia de 23 de abril de 2019, en virtud de la cual se resolvió “condenar al señor Iván Alfredo Alfaro Gómez, a pagar a Proalimentos Liber SAS, Jairo Humberto Becerra Rojas y Jairo Andrés Becerra Gallo, la suma de \$ 71.133.707,70, por concepto de perjuicios reclamados en el escrito incidental, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo (...)”, y la del 23 de septiembre de 2019 que aprobó la liquidación de costas en la suma de \$ 3.828.000,00, constituyen el título ejecutivo objeto de recaudo.

El señor Iván Alfredo Alfaro Gómez, el día 20 de noviembre de 2019, realizó dos consignaciones, una por valor de \$ 65.000.000,00 y la otra de \$ 12.670.707,00, para un total de \$ 77.670.707,00, en la cuenta corriente número 462369999345 del Banco Davivienda, cuyo titular es la sociedad **Proalimentos Liber SAS**, representada legalmente por **Jairo Humberto Becerra Rojas**.

Suma que no fue aceptada por los demás ejecutantes, personas naturales, **Jairo Humberto Becerra Rojas** y **Jairo Andrés Becerra Gallo**, pues exigieron que el pago debía realizarse de forma individual en iguales proporciones para cada uno de los beneficiarios de la condena.

El *a quo*, al consideró que al ser la obligación objeto de ejecución divisible, y como no se especificó en qué proporción el deudor debía pagar, cada acreedor debía recibir una cuota igual, por tanto admitió únicamente el pago de \$ 26.125.939,00, respecto de la sociedad ejecutante, y ordenó seguir adelante la ejecución por la suma de \$ 51.544.768,00.

### **2.3. Modalidades relativas a los sujetos que intervienen en la obligación.**

En toda obligación existen dos partes, una considerada como el sujeto activo (el acreedor) y otra el sujeto pasivo (deudor), caso en el cual estamos ante obligaciones de sujeto simple. Serán de sujetos plurales cuando la parte acreedora o deudora o ambas están integradas por dos o más personas.

#### **2.3.1. Obligaciones Conjuntas.**

Acorde con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 1568 del CC, son aquellas que siendo plurales y teniendo por objeto una cosa divisible, cada uno de los deudores es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores sólo tiene derecho a demandar su parte o cuota en el crédito.

#### **2.3.2. Obligaciones solidarias.**

Corresponde a otra modalidad de las obligaciones de sujetos plurales en donde la prestación es única, así el objeto sea divisible, cada uno de los acreedores puede exigir el total de la deuda o, el deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces debe hacer el pago al demandante (art. 1570 CC).

**2.4.** Estima el recurrente que la obligación aquí perseguida es de aquellas que la ley denomina solidarias, porque devienen de una transacción mercantil, luego ésta se presume; por tanto, estima que el *a quo* debió tener en cuenta el pago total de la obligación, y en tal virtud disponer la terminación del proceso ejecutivo.

Al respecto, bastaría decir para desechar semejante argumento, que la obligación que ahora se reclama no es de naturaleza comercial como lo pretende hacer ver la impugnante, pues no se refiere a ninguno de los actos u operaciones mercantiles descritos en los artículos 20, 21 y 22 del C. de Co., se trata de la condena al pago de los perjuicios causados por el aquí ejecutado con ocasión de las medidas cautelares que se decretaron y levantaron como consecuencia de la prosperidad de la excepción de prescripción de la acción cambiaria.

Sin embargo, no está demás anotar que esta modalidad de las obligaciones tiene su origen “*en virtud de la convención, del testamento o de la ley*” (art. 1568 CC), por lo que en principio cuando se trate de obligaciones divisibles y no exista pacto expreso en contrario, se tendrá como mancomunada o conjunta (art. 822 C. de Co).

Ahora, el artículo 825 del Código de Comercio prevé que en los negocios mercantiles en los que existan varios deudores se presume que se obligan solidariamente; precepto que no se extiende a los acreedores. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 3 de febrero de 2009, expediente 1110013103020030028201, con ponencia de la Magistrada Ruth Marina Díaz Rueda, dijo: “*esta presunción, tal como se desprende con claridad y nitidez de su texto literal y el que además no es posible ni válido interpretarlo*”

*de manera distinta, consagra la llamada solidaridad por pasiva y nunca la activa, esto es, respecto de los acreedores. Es sabido que para que la última se configure tiene que existir el pacto expreso e inequívoco al respecto”.*

**2.5.** Así las cosas, como quiera que establecido quedó que la condena al señor Iván Alfredo Alfaro Gómez a pagar a Proalimentos Liber SAS, Jairo Humberto Becerra Rojas y Jairo Andrés Becerra Gallo, la suma de \$ 71.133.707,70, por concepto de perjuicios, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, y por concepto de costas procesales la suma de \$ 3.828.000,00, es una obligación conjunta con objeto divisible; resta establecer si esa prestación debe satisfacerla en igual proporción para cada uno de los acreedores como lo señaló el a quo, o en una diferente.

Para dilucidar el punto, cabe hacer mención a que la Corte Suprema de Justicia (SC24 de agosto del año 2000 radicado 5636) ha dicho lo siguiente en punto al tema de la congruencia de la sentencia “...*Ahora bien, como la sentencia no está constituida únicamente por la parte resolutive, sino que se integra también con la motiva, síguese que una resolución contenida en ésta obliga, asimismo, como parte del fallo, como decisión jurisdiccional*”. En ese orden, es del caso en atención a que si bien en la parte resolutive de la sentencia dictada por el juez de primer grado el 23 de abril del de 2019, confirmada por este Tribunal el 27 de agosto del mismo año, no se especificó la cuota para cada uno de los acreedores, a cargo del deudor, ello no significa que la conclusión de tal omisión sea la de que debe ser por partes iguales, menos cuando en la motivación dijo en síntesis: que se demostró que los demandados (ahora los ejecutantes) pagaron una prima de seguro por \$19'994.975 mediante póliza expedida por Seguros del Estado SA, con el fin de obtener el levantamiento de las medidas cautelares, el cual constituye un daño emergente, sin que se demostrara un reintegro parcial por virtud del contrato de seguro, por lo que además reconoció intereses por ese monto.

Agregó que se acreditó que los ejecutados (ahora los ejecutantes) otorgaron un depósito realizado mediante una fiducia como contragarantía del 20%, según lo informó Seguros del Estado SA, por un valor asegurado de \$84'000.000, pero como dicho monto le debe ser reintegrado, solo es viable reconocer los intereses que dicha suma pudo haber causado.

Frente a los \$375'000.000 que fueron **embargados a Proalimentos Liber SAS**, afirmó que el Banco Davivienda constituyó un depósito a órdenes del despacho el 30 de agosto

de 2017, pero que ese dinero fue devuelto mediante orden de pago el 23 de enero de 2018, en razón al levantamiento de las medidas previas. Por ello reconoció únicamente los intereses respectivos.

De ahí que los perjuicios los reconoció así:

**a)** \$26'212.630,17, que comprende el valor de la póliza judicial \$19'994.975, más el interés bancario corriente desde el 17 de agosto de 2017 y hasta el 23 de abril de 2019.

**b)** \$16'151.315,45, por concepto de intereses corrientes liquidados sobre el depósito judicial constituido por \$84'000.000, entre el 18 de agosto de 2017 y el 24 de agosto de 2018, cuando se profirió sentencia de primera instancia.

**c)** \$28'969.763,20, por la utilidad que dejó de percibir la sociedad incidentante respecto del capital de \$375'000.0000, intereses corrientes calculados entre el 30 de agosto de 2017 y el 23 de enero de 2018.

Luego lo que se determinó es que la obligación divisible a cargo del señor Alfaro Gómez no es igual para cada uno de los acreedores, toda vez que, la suma reconocida en el literal **c)** lo es únicamente a favor de la sociedad Proalimentos Liber SAS única titular de la cuenta bancaria embargada. Mientras que las cantidades mencionadas en los literales **a)**, **b)** y la suma de \$3.828.000,00, por concepto de costas procesales, si lo serán por partes iguales.

Realizada la operación aritmética correspondiente, sin incluir intereses, la suma fraccionada debe ser distribuida de la siguiente manera:

ACREEDOR	MONTO
Jairo Andrés Becerra Gallo	\$ 15.397.315,21
Jairo Humberto Becerra Rojas	\$ 15.397.315,21
Proalimentos Liber SAS	\$ 44.367.078,41
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 75.161.708,83</b>

**2.5.1.** Ahora, es necesario reliquidar la distribución del pago parcial realizado por el deudor. Para ello debe tenerse en cuenta que la liquidación realizada por el *a quo*, para calcular los intereses causados entre el 10 de septiembre de 2019, fecha en la cual se hizo exigible la obligación, al 20 de noviembre del mismo año, data en la que se efectuó el pago, corresponde a la siguiente:

MONTO	INTERÉS 6%	INTER. TOTAL	TOTAL
\$ 71.133.707,70	0,5	\$ 382.297,30	\$ 71.516.005,00
\$ 3.828.000,00	0,5	\$ 33.814,00	\$ 3.861.814,00
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 75.377.819,00</b>

Determinada la liquidación de intereses, resta

entonces distribuir este monto en los porcentajes que a cada uno de los acreedores le corresponde, conforme al siguiente cálculo:

ACREEDOR	MONTO	%	TOTAL
Jairo Andrés Becerra	\$ 15.397.315,21	20,48%	\$ 15.437.377,33
Jairo Humberto Becerra	\$ 15.397.315,21	20,48%	\$ 15.437.377,33
Proalimentos Liber SAS	\$ 44.367.078,41	59,04%	\$ 44.503.064,34
<b>TOTAL</b>	\$ 75.161.708,83	100,00%	\$ 75.377.819,00

A esta última suma, el juzgador de primer grado le agregó una imposición anticipada de costas de \$ 1.000.000,00, únicamente en favor de la sociedad **Proalimentos Liber SAS**, por lo cual, el gran total que debe ser imputado al pago del crédito corresponde a la suma de \$ 45.503.064,34.

Es importante precisar que esta liquidación únicamente le es vinculante a la sociedad **Proalimentos Liber SAS**, pues respecto a los dos acreedores restantes, deberá efectuarse la respectiva liquidación del crédito con la imposición de intereses hasta la fecha en que se acredite el pago de la obligación, circunstancia que deberá verificarse y resolverse durante el trámite de ejecución (art. 446 del CGP).

**2.6.** En lo que tiene que ver con el pago total de la deuda que alega la recurrente, no le asiste razón por cuanto la regla general es que el pago debe hacerse al acreedor, así lo enseña el artículo 1634 del Código Civil cuando establece que *“Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro. El pago hecho debuenafe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía”*.

En el caso bajo examen, según se dejó visto en los términos del citado artículo 1568 del Código Civil, los ejecutantes tienen derecho a demandar cada uno su cuota, por ende el señor Alfaro Gómez debe pagar la misma a estos. De manera que la suma \$30.874.754,66 depositada de más en la cuenta que posee la sociedad Proalimentos Liber SAS no constituye un pago válido a los restantes acreedores **Jairo Humberto Becerra Rojas** persona natural y **Jairo Andrés Becerra Gallo**, pues no se acreditó que mediara autorización en alguna de las formas mencionadas en la norma en comento, es más, expresamente los señores Becerra Rojas y Becerra Gallo negaron tal autorización.

Ahora, como ese pago no es válido hay lugar a repetir lo pagado, pero no en este proceso, por cuanto de un lado no fue efectuado por intermedio del juzgado en la cuenta de

depósitos judiciales; de otro porque estamos ante un proceso ejecutivo por el cobro de una condena impuesta en sentencia, luego por tratarse de otro asunto se deberá acudir al trámite pertinente, de manera que no se accederá a lo reclamado por la apoderada del impugnante de ordenar a la sociedad Proalimentos Liber SAS en reorganización “devolver la suma de \$51.544.768 a, Iván Alfredo Alfaro Gómez.”.

No se puede pasar por alto, que el comportamiento procesal de la parte ejecutada, su errático, ambivalente proceder, es el origen de los reclamos que el mismo ahora hace (compensaciones y/o devoluciones) pues, no se entiende la razón por la cual a pesar, de reprochar la conducta de los ejecutantes, realizó un primer pago, en cuenta de una sociedad de la que tiene conocimiento está en reorganización, en lugar de hacerlo en la cuenta de Depósitos Judiciales como autoriza el inciso tercero del artículo 461 del CGP; actuar que no quedó ahí, como quiera que enseguida de la orden de seguir adelante la ejecución, de nuevo fuera del proceso realizó otro pago, esta vez, al apoderado de los ejecutantes personas naturales para enseguida retractarse recurriendo el auto que dio por terminado el proceso ejecutivo. Pago que también pudo hacerlo a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales, e informar al juzgado que lo realizaba con las salvedades que considerara.

**2.7** Con base en lo expuesto se modificará la sentencia recurrida para en su lugar reconocer el pago efectuado por el demandado **Iván Alfredo Alfaro Gómez**, en favor de **Proalimentos Liber SAS**, por la suma de \$ 45.503.064,34., lo cual comprende la cuota de parte del crédito por el cual se libró mandamiento de pago, los intereses legales causados, así como las costas asignadas en el presente proceso ejecutivo.

Igualmente, se ordenará seguir adelante la ejecución en favor de Jairo Humberto Becerra Rojas y Jairo Andrés Becerra Gallo, pero por la cuota parte de las que son acreedores, respectivamente y como existen dineros que ya recibieron los señores Becerra Rojas y Becerra Gallo, según memorial allegado al juzgado por su apoderado se tendrán en cuenta al momento de hacer la correspondiente liquidación conforme el art. 1653 del CC.

**2.7.1.** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, y al haber prosperado parcialmente el recurso de apelación, la Sala se abstiene de condenar en costas al apelante.

**SIMULACIÓN**  
**MP DRA. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**  
**RADICADO: 11001310300420120008801**

Tesis: Entonces, aunque se presentaron algunas situaciones que podrían tener los visos de un acto de simulación, lo cierto es que se acreditaron muchas más que lo lograron desvirtuar, ya que, muy por el contrario, mostraron la veracidad del contrato de compraventa celebrado, no solo porque el pago del precio y la entrega material en ningún momento fueron deslegitimadas de manera contundente, sino también, porque no se demostró que los contrayentes hubieran orquestado el acto escriturario con el objetivo de afectar a terceros u ocultar una intención diferente, luego ante esa disparidad, no queda un camino diferente al de dar primacía a la voluntad declarada en ese contrato.

(...)

Ahora, como no se acreditó ni la simulación ni la lesión enorme en lo tocante a esos tres inmuebles, mucho menos podría deducirse el señor Víctor Hugo Cardona Cardona pretendió defraudar a la sociedad o, más allá, causarle un daño a su cónyuge, de un lado, porque el dinero correspondiente a esa venta puede ser incluido como recompensa al momento de liquidar la sociedad conyugal, y del otro, es menester recordar que en vigencia de la sociedad, los cónyuges titulares de los bienes pueden disponer libremente de ellos, por lo que nada le impedía al señor Cardona Cardona enajenárselo a favor de su señora madre, de quien, como ya se indicó, recibió el pago correspondiente por el valor acordado. .

**ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones de la demanda reformada:**

- Que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa, contenido en la escritura pública No. 567 del 25 de abril de 2011, protocolizada en la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá D.C., a través de la cual Víctor Hugo Cardona Cardona manifestó venderle a José Federico Cardona Correa el 50% de su derecho de dominio sobre el inmueble denominado “*Yakaira I*”, ubicado en la vereda Usatama del municipio de Fusagasugá (*Cundinamarca*), identificado con el folio de matrícula No. 157-7210 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá.

- Que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa, contenido en la escritura pública No. 568 del 25 de abril de 2011, protocolizada en la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá D.C., a través de la cual Víctor Hugo Cardona Cardona manifestó venderle a José Federico Cardona Correa el 50% de su derecho de dominio sobre el inmueble denominado “*Yakaira III*”, ubicado en la vereda Usatama del municipio de Fusagasugá (*Cundinamarca*), identificado con el folio de matrícula No. 157-11304 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá.

- Que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa, contenido en la escritura pública No. 569 del 25 de abril de 2011, protocolizada en la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá D.C., a

través de la cual Víctor Hugo Cardona Cardona manifestó venderle a José Federico Cardona Correa el 50% de su derecho de dominio sobre el inmueble denominado “*Yakaira II*”, ubicado en la vereda Usatama del municipio de Fusagasugá (*Cundinamarca*), identificado con el folio de matrícula No. 157-54241 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá.

- Que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa, contenido en la escritura pública No. 570 del 25 de abril de 2011, protocolizada en la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá D.C., a través de la cual Víctor Hugo Cardona Cardona manifestó venderle a José Federico Cardona Correa su derecho de dominio sobre el apartamento No. 607 de la carrera 16 No. 127 17, el depósito No. D017, y los garajes Nos. G018 y G056, identificados con los folios de matrícula Nos. 50N-20530788, 50N-20530848, 50N-20530940 y 50N-20530978 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C.

- Que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa, contenido en la escritura pública No. 571 del 25 de abril de 2011, protocolizada en la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá D.C., a través de la cual Víctor Hugo Cardona Cardona manifestó venderle a José Federico Cardona Correa el 50% de su derecho de dominio sobre el inmueble denominado “*Yakaira*”, ubicado en la vereda Usatama del municipio de Fusagasugá (*Cundinamarca*), identificado con el folio de matrícula No. 157-35990 de la Oficina de Registro de Instrumentos

Públicos de Fusagasugá.

- Que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa, contenido en la escritura pública No. 572 del 25 de abril de 2011, protocolizada en la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá D.C., a través de la cual Víctor Hugo Cardona Cardona manifestó venderle a José Federico Cardona Correa el 50% de su derecho de dominio sobre el inmueble denominado “Zacatecas”, ubicado en la vereda Quebrada Grande del municipio de Guaduas (*Cundinamarca*), identificado con el folio de matrícula No. 162-270408 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guaduas.

- Que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa, contenido en la escritura pública No. 573 del 25 de abril de 2011, protocolizada en la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá D.C., a través de la cual Víctor Hugo Cardona Cardona manifestó venderle a Cecilia Cardona de Cardona su derecho de dominio sobre los predios denominados “Nazareth 1”, “Santa Lucía” y “Nazareth 2”, ubicados en la vereda San José del municipio de La Calera (*Cundinamarca*), identificados con los folios de matrícula Nos. 1206729, 50N-1207083 y 50N-442272 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C.

- Que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa, contenido en la escritura pública No. 1011-053 del 23 de marzo de 2011, protocolizada en la Notaría Única del Círculo de La Primavera (Vichada), a través de la cual Víctor Hugo Cardona Cardona manifestó venderle a José Federico Cardona Correa el 50% de su derecho de dominio sobre el inmueble denominado “La Porfia”, ubicado en la vereda Aguas Claras (*Vichada*), identificado con el folio de matrícula No. 540-2060 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Carreño (*Vichada*).

- En consecuencia, se ordene la cancelación de las mencionadas escrituras públicas.

- Que se declare que el derecho de dominio sobre los referidos inmuebles recae únicamente en el señor Víctor Hugo Cardona Cardona y, por ende, deben repartirse en proporciones iguales en virtud

de la sociedad conyugal que surgió con la señora Claudia del Pilar Padilla Cardozo.

- Que se condene a Víctor Hugo Cardona Cardona, Cecilia Cardona de Cardona y José Federico Cardona Correa a restituir los inmuebles descritos a favor de la sociedad conyugal, así como los frutos que hubieren podido producir desde el 25 de abril de 2011 (y desde el 23 de marzo de 2011 el identificado con el folio de matrícula No. 540-2060).

- Que se condene a Víctor Hugo Cardona Cardona a restituir a la masa de bienes de la sociedad conyugal la suma de \$1.614'000.000.00, o el doble del valor que determinen un perito, como valor equivalente al doble del precio comercial del 50% de los inmuebles vendidos, en virtud de la sanción consagrada en el artículo 1824 del Código Civil, toda vez que su intención fue la de defraudar la sociedad. Aunado a ello, también debe perder la porción que le correspondería al momento de liquidarla.

- Como primera pretensión subsidiaria, solicitó que se declaren rescindidos por lesión enorme los contratos de compraventa señalados en precedencia, con el derecho que confiere el artículo 1948 *ejusdem*; en caso de consentir la rescisión deberá ordenarse la cancelación de las escrituras públicas.

- En el evento en que los compradores opten por completar el justo precio, el mismo, junto con sus intereses, deben hacer parte de la sociedad conyugal.

- Igualmente, debe imponerse la sanción de que trata el artículo 1824 *Ibidem*.

- Como segundas pretensiones subsidiarias, pidió que se declare que Víctor Hugo Cardona Cardona enajenó dolosamente los bienes en comento, con la única intención de defraudar la sociedad conyugal; por ende, debe aplicarse la sanción contenida en el artículo 1824 *ídem*.

## 2. Fundamentos fácticos:

- Claudia del Pilar Padilla Cardozo y Víctor Hugo Cardona Cardona contrajeron matrimonio por el rito católico el 18 de septiembre de 2004, registrado en la Notaría 30 del Círculo de esta ciudad.

- Mediante escritura pública No. 13303 del 11 de diciembre de 2009, suscrita en la Notaría Treinta y Ocho del Círculo de Bogotá D.C., inscrita en la anotación No. 10 del folio de matrícula inmobiliaria No. 157-72210, Víctor Hugo Cardona Cardona adquirió el 50% del inmueble denominado “*Yakaira I*”.

- Mediante escritura pública No. 3864 del 22 de diciembre de 2008, suscrita en la Notaría Setenta y Tres del Círculo de Bogotá D.C., inscrita en la anotación No. 10 del folio de matrícula inmobiliaria No. 157-11304, Víctor Hugo Cardona Cardona adquirió el 50% del inmueble denominado “*Yakaira III*”.

- Mediante escritura pública No. 3865 del 22 de diciembre de 2008, suscrita en la Notaría Setenta y Tres del Círculo de Bogotá D.C., inscrita en la anotación No. 10 del folio de matrícula inmobiliaria No. 157-54241, Víctor Hugo Cardona Cardona adquirió el 50% del inmueble denominado “*Yakaira II*”.

- Mediante escritura pública No. 798 del 5 de junio de 2008, suscrita en la Veintidós del Círculo de Bogotá D.C., inscrita en la anotación No. 10 del folio de matrícula inmobiliaria No. 157-35990, Víctor Hugo Cardona Cardona adquirió el 50% del inmueble denominado “*Yakaira*”.

- Mediante escritura pública No. 2276 del 27 de agosto de 2009, suscrita en la Notaría Veintiuno del Círculo de Bogotá D.C., inscrita en los folios de matrícula Nos. 50N-20530788, 50N-20530848, 50N-20530940 y 50N-20530978, Víctor Hugo Cardona Cardona adquirió el apartamento 607 de la carrera 16 No. 127 – 17, el depósito No. D017, y los garajes Nos. G018 y G056.

- Mediante escritura pública No. 1324 del 10 de julio de 2006, suscrita en la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá D.C., inscrita en la anotación No. 5 del folio de matrícula inmobiliaria No. 162-27408, Víctor Hugo Cardona Cardona adquirió el 50% del inmueble denominado “*Hacienda Zacatecas*”.

- Mediante escritura pública No. 1603 del 24 de mayo de 2005, suscrita en la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá D.C., inscrita en los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50N-1206729, 50N-

1207083 y 50N-442272, Víctor Hugo Cardona Cardona adquirió el 50% de los inmuebles denominados “*Nazareth 1*”, “*Santa Lucía*” y “*Nazareth 2*”.

- Mediante escritura pública No. 2008-293 del 20 de noviembre de 2008, inscrita en la anotación No. 4 del folio de matrícula inmobiliaria No. 540-2060, Víctor Hugo Cardona Cardona adquirió el 50% del inmueble denominado “*La Porfia*”.

- Desde el mes de enero de 2011 el demandado empezó a ausentarse del hogar, sin explicación alguna; por tal razón, la señora Padilla Cardozo promovió el trámite judicial respectivo para obtener la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico el 1º de junio de la misma anualidad, mismo que correspondió al Juzgado Catorce de Familia de esta ciudad.

- Con el fin de evitar los efectos que desencadenaría la separación, el demandado enajenó “*en bloque*” los inmuebles mencionados a José Federico Cardona Correa (padre) y Cecilia Cardona de Cardona (madre).

- Para la data en que se llevaron a cabo tales negocios jurídicos, el valor comercial de los mentados predios ascendía a \$2.000'000.000.00, aunque en las escrituras se hubieran enajenado por \$807'000.0000.00.

- El señor José Federico Cardona Correa le propuso a la demandante que se quedara con el inmueble que ocupa en la actualidad, más la suma de \$500'000.000.00, lo cual rechazó.

## ANÁLISIS DE LA SALA

1. De manera preliminar, debe advertirse que en razón a que ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia, a la luz de lo previsto en el segundo inciso del artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia de esta Sala no se encuentra limitada a los reparos esgrimidos por las partes, sino que tiene la posibilidad de abordar el asunto *sub examine* con una visión totalmente panorámica.

2. Siendo así, a pesar de que la demanda instaurada por la señora Claudia del Pilar Padilla Cardozo gravitó sobre la declaratoria de simulación de varios contratos de compraventa

suscritos entre Víctor Hugo Cardona Cardona con José Federico Cardona Correa (*padre*) y Cecilia Cardona de Cardona (*madre*) o, en subsidio, declarar su rescisión por lesión enorme, junto con la imposición de una condena al señor Cardona Cardona, en los términos previstos en el artículo 1824 del Código Civil<sup>8</sup>, no escapa a la atención de esta Corporación que antes de verificar si se dan los presupuestos para cuestionar los móviles que le dieron origen a los negocios jurídicos señalados en el libelo introductorio, bien sea por la vía de la simulación o de la rescisión, resulta imperioso adentrarse en la indagación de los antecedentes que llevaron al Víctor Hugo Cardona Cardona a tener la titularidad de esos bienes, ya que, en últimas, lo que pretende demostrar la parte actora es que fueron adquiridos dentro de la sociedad conyugal y, por lo tanto, aquél demandado los enajenó para evitar que ingresaran a la liquidación de la masa conyugal.

**3. Sabido es que la unión por el rito católico entre Víctor Hugo Cardona Cardona y Claudia del Pilar Padilla Cardozo** ocurrió el 18 de septiembre de 2004, pues así se desprende del registro civil de matrimonio identificado con el serial No. 049445469.

Por ende, aunque en principio podría decirse que todos los inmuebles en disputa fueron adquiridos por el señor Cardona Cardona en vigencia de la sociedad conyugal, pues los compró durante la época comprendida entre los años 2005 y 2009, es necesario develar si, en puridad, esas adquisiciones se efectuaron a nombre y por cuenta del cónyuge o si, por el contrario, obedecieron al cumplimiento de un mandato proveniente de una tercera persona.

**4.** Un tema que no se presta a discusión, pues quedó ampliamente documentado en el plenario, es que el señor José Federico Cardona Correa lamentablemente fue víctima de secuestro por un grupo subversivo entre el 22 de julio y el 11 de agosto de 2000, conforme lo certificó el Comando del Departamento de Policía del Meta; sin embargo, a pesar de su liberación, quedó catalogado como un sujeto de protección especial, debido a que las amenazas en su contra y de su familia no cesaron en ese momento.

Esa situación de vulnerabilidad llevó a que el investigador asignado por la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, sugiriera el 18 de agosto de 2000 que el señor Cardona Correa debía abandonar el país para evitar otro insuceso, dado que su nivel de riesgo se calificó como “*máximo*”, lo que derivó en su cambio de residencia a los Estados Unidos de América.

Según lo relatado tanto en la contestación de la

demanda como en la declaración absuelta por el señor José Federico Cardona Correa, durante el tiempo de su cautiverio el grupo delincuenciales lo forzó a suscribir algunos pagarés a su favor, cuyo contenido quedó en blanco, lo que produjo un temor natural en su eventual ejecución y, por contera, en la afectación de sus bienes.

Aunque más allá de eso, la amenaza que se cernía sobre él fue un nuevo secuestro o medidas de extorsión que lo obligaran a vender sus activos.

**4.1.** Como es evidente que, a pesar de haber salido del país, el señor Cardona Correa mantenía la titularidad de sus inmuebles en Colombia, resulta bastante entendible el móvil que dio origen a la celebración de un contrato de mandato con su hijo Víctor Hugo Cardona Correa, dado su parentesco y grado de confianza para el manejo de sus negocios, amén de que, según se explicó, como en los mentados títulos valores únicamente aparecía como obligado cambiario aquél, su hijo no estaría propenso al mismo riesgo de un eventual embargo de inmuebles.

Esa situación tan apremiante y ante la necesidad de depositar su confianza en su hijo, culminó con la celebración del contrato de mandato fechado el 23 de septiembre de 2003, en cuyos antecedentes se plasmó que al haber sido declarado como objetivo militar por un grupo insurgente, tuvo que radicarse en los Estados Unidos de América durante un par de años; sin embargo, para evitar el detrimento patrimonial de los bienes que había dejado en el país regresó para retomar su control “*a través de su único hijo, Víctor Hugo Cardona Cardona*”, quien para esa data manifestó que su estado civil era soltero.

Entre las cláusulas plasmadas en el documento se indicó que el mandatario actuaría a nombre y por cuenta del mandante; por lo tanto, el primero se encargaría de la administración y explotación de los predios y negocios del segundo. Así mismo, se anotó que cualquier otra actuación particular que excediera los límites del mandato requeriría de poder especial.

**4.2.** En efecto, se confirió un poder al señor Cardona Cardona para vender el inmueble llamado “*Hato Cumaralito*”, mismo que, a la luz de los hechos presentados por los convocados, respaldan enteramente sus afirmaciones, pues basta con examinar el folio de matrícula inmobiliaria No. 236-2065, para observar que el señor José Federico Cardona Correa lo adquirió en el mes de noviembre de 1984 y se lo “*vendió*” tanto a su esposa como a su hijo mediante escritura pública No. 2593 del 23 de octubre de 2000<sup>14</sup>, fecha que sin

duda llama la atención por su proximidad con la data en que fue liberado del secuestro que lo mantuvo cautivo (11 de agosto de 2000), lo que lleva a colegir que después de aquel hecho tan desafortunado, el núcleo familiar empezó a diseñar varias estrategias para resguardar su patrimonio.

Por las características de la problemática familiar que estaban atravesando y la premura con la que se estaba programando la salida del país, es lógico pensar que ese contrato titulado como “*compraventa*” solo fue manera de transferirle la titularidad del dominio a Víctor Hugo Cardona Cardona y Cecilia Cardona de Cardona pero solo en apariencia, pues ese negocio jurídico ofrece serias dudas de haberse concretado con el pago del precio; sin embargo, aunque esa “*venta*” no es objeto de discusión en este juicio, adquiere gran relevancia para el análisis de este asunto por dos aspectos fundamentales, el primero, porque permite entrever que el “*modus operandi*” del señor José Federico Cardona Correa después de su secuestro consistió en “*traspasar*” sus bienes a su círculo familiar más cercano, para no continuar ostentando su propiedad pero sí conservar su disposición, y el segundo, porque demostró que Víctor Hugo Cardona Cardona era el propietario inscrito del 50% del predio denominado “*Cumaralito*” desde mucho antes de contraer matrimonio con Claudia del Pilar Padilla Cardozo.

Dato éste de gran importancia, si en cuenta se tiene que la promesa de compraventa de esa finca, junto con varios semovientes se fijó para el 1º de octubre de 2007 en la suma de \$1.580'000.000.00, la cual se pagaría de diversas maneras, una en efectivo, otra en semovientes, y otra con tres inmuebles denominados Bonanza I, Bonanza II y Remolinos, identificados con los folios de matrícula Nos. 157-11304, 157-54241 y 157-7210 del municipio de Fusagasugá (Cundinamarca).

Esos inmuebles, como ya quedó clarificado, son los que posteriormente adquirió Víctor Hugo Cardona junto con su señora madre y recibieron el nombre de “*Yakaira I*”, “*Yakaira II*” y “*Yakaira III*”, demostrando así que en realidad esos bienes se obtuvieron directamente con el patrimonio del señor José Federico Cardona Correa, más no del cónyuge acusado de distraer los bienes de la sociedad.

**4.3.** También se otorgó a Víctor Hugo Cardona un poder para que adquiriera el 50% del inmueble identificado con el folio No. 162-0027408 que posteriormente se conocería como “*Hacienda Zacatecas*”, en el que se incluyó un ítem denominado “*cláusula de retorno*”, según el cual “*El mandatorio se obligará a adquirir directamente y a su*

*nombre, para trasladar a favor del mandante en cualquier tiempo y cuando éste lo requiera; a cualquier título los bienes y servicios relacionados en el presente mandato*”.

Entre los documentos allegados al plenario se encuentran varios informes y cuentas de gestión de la mencionada finca “*Zacatecas*” con destino a Federico Cardona Correa rendidos por su hijo Víctor Hugo Cardona entre los años 2007 y 2010, identificándose en todo momento como el administrador, lo que es un claro indicio de que el segundo en realidad reconocía al primero como el auténtico dueño.

**4.4.** Igualmente, se otorgó un poder especial para comprar el apartamento 607 ubicado en la carrera 16 No. 127 – 17 de esta ciudad; este último con una cláusula de retorno, en la que se impuso el compromiso de “*trasladárselo*” al mandante cuando lo requiriera.

**4.5.** Otro poder se confirió a Víctor Hugo Cardona Cardona el 4 de marzo de 2008 para que adquiriera el inmueble identificado con el folio de matrícula No. 157-3599017 que es el que actualmente se conoce como “*Yakaira*”, incluyendo la misma cláusula de retorno.

**4.6.** Entre las pruebas allegadas después de que se presentó la reforma de la demanda, se encuentra un poder suscrito entre José Federico Cardona Correa y Víctor Hugo Cardona Cardona el 23 de julio de 2008, en virtud del cual el primero le ordenó al segundo que adquiriera el inmueble denominado “*La Porfia*” ubicado en el municipio de la Primavera en el Vichada, con la ya reiterada cláusula de retorno.

**4.7.** Es importante anotar que esas ventas en las que participó como comprador el señor Cardona Cardona fueron completamente reales, a tal punto que no están en discusión en este asunto; más lo que en realidad debe verse, como se explicará con posterioridad, es que a pesar de que Víctor Hugo Cardona Cardona nunca se anunció como mandatario de su padre en tales negocios jurídicos (*aunque sí contaba con esa representación*), todas las enajenaciones se realizaron a favor de su progenitor bajo el tenor de un mandato oculto, lo que finalmente permite comprender la razón por la cual se efectuó una devolución “*en bloque*” de los predios que en realidad le pertenecían a José Federico Cardona Correa.

Otro indicio de la connivencia de la familia Cardona para que los predios se mantuvieran bajo el control del señor Cardona Correa, se contrae a que la transferencia a favor de su hijo no fue de la totalidad sino del 50%, pues la otra mitad la dejó en cabeza de su esposa.

Incluso, la razón para haber confiado en Cecilia Cardona de Cardona y en Víctor Hugo Cardona Cardona para que quedaran como propietarios se explicó en innumerables oportunidades, ninguno de ellos suscribió los pagarés en blanco que se entregaron al grupo subversivo y, por ende, no tenían que convivir con la zozobra de afrontar un proceso ejecutivo ni, mucho menos, la eventual práctica de medidas cautelares.

También debe anotarse que, contrario a lo señalado por la Juez *a quo*, cuando se pretendió retornarle “*en bloque*” los bienes al señor José Federico Cardona Correa, bastó con que Víctor Hugo Cardona Cardona lo hiciera respecto del 50% a su nombre, más no de la otra mitad que tenía la señora Cecilia Cardona de Cardona, por dos razones puntuales, de un lado el mandato se celebró únicamente entre padre e hijo, y del otro, más allá de querer acrecentar los activos de José Federico Cardona Correa, lo que pretendían los interesados era la devolución de los inmuebles a la masa familiar y que, en últimas, hace parte de un mismo patrimonio conjunto entre los cónyuges.

Por eso, que la señora Cecilia Cardona de Cardona no hubiera enajenado a José Federico Cardona Correa su cuota parte, no desdibuja que el verdaderamente obligado a devolverle los bienes a su progenitor era su hijo, más no su esposa.

5. Recapitulando, como el mandato en virtud del cual el señor Cardona Correa le encargó a Víctor Hugo Cardona no solo la administración de sus bienes, sino que también le otorgó poderes para que los vendiera y adquiriera otros, siempre bajo los derroteros señalados por aquél, se entrará a analizar la figura del mandato y, en particular, del mandato oculto, por cuanto en ninguno de los negocios jurídicos en los que participó como adquirente el señor Víctor Hugo Cardona se anunció como mandatario de su padre, pero sin duda siempre lo hizo a favor de este.

De conformidad con lo previsto en el artículo 2142 del Código Civil, el mandato “*es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera*”; sin embargo, el cumplimiento de ese encargo puede hacerse de dos maneras distintas, a saber: 1) **representativa** cuando “*el mandatario actúa en nombre, por cuenta y riesgo del mandante, invocando, dando a conocer o haciendo cognoscible esta condición (contemplatio domini)*”<sup>19</sup> y, 2) **no representativa** en el evento en que se carece de representación del mandante, por lo que se actúa a riesgo y por cuenta ajena pero en nombre propio; no obstante, para uno u otro caso, se puede realizar bajo la figura del

**mandato oculto** en virtud del cual “*se esconde, no se indica, ni da a conocer o hace cognoscible a terceros, verbi gratia, el mandatario celebra o ejecuta el acto como suyo, en su nombre, a riesgo propio, y por su propia cuenta, sin expresión o mención alguna del mandato ni del mandante*”.

Siendo así, el mandato oculto siempre debe estar antecedido por una delegación del titular o por una iniciativa del mandatario pero, para las demás personas, debe permanecer en la sombra, ya que no puede darse a conocer a nadie diferente de los interesados, situación que impone de suyo que, cualquier tercero con quien se contrate, resulta ajeno al pacto primigenio y, por contera, no le es oponible ninguna consecuencia jurídica derivada de la relación que surgió entre mandante y mandatario, pues su vínculo comercial únicamente lo contrajo con el segundo. Sobre el particular se ha anotado:

“*[A] la par de la relación jurídica externa entre mandatario y tercero, existe una relación sustancial y subyacente de carácter interno y aislada, ajena al tercero, donde el mandatario actúa por cuenta y a riesgo del mandante. Para ser más precisos, el tercero que contrata con el mandatario o enviado, y que actúa por sí, sin exteriorizar la representación de otro, es ajeno del todo al convenio privado entre mandante y mandatario porque el mandatario disimula su calidad de tal, ante el tercero, actuando en su propio nombre*”.

Siguiendo esos lineamientos, resulta claro que a pesar de que Víctor Hugo Cardona Cardona adquirió los inmuebles por su propia cuenta y sin exteriorizar en ningún momento que lo estaba haciendo en cumplimiento de las órdenes impartidas por su padre José Federico Cardona Correa, la verdadera intención de ese mandato oculto, no fue otra que la de proteger el patrimonio familiar, culminó con la transferencia “*en bloque*” de los predios que estaban a su nombre a favor de su padre.

Ahora, el hecho de que esa “*restitución*” se hubiera dado poco antes de que se instaurara la demanda de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico promovida por Claudia del Pilar Padilla Cardozo es completamente irrelevante, toda vez que si, precisamente, lo que buscó el señor Cardona Correa desde el principio fue proteger su patrimonio de un eventual embargo por los pagarés en blanco que suscribió a favor del grupo subversivo o una latente amenaza de secuestro, un riesgo de similar envergadura lo sufriría con la acción que instauró la hoy demandante, quien sin duda pretendería incluirlos dentro del acervo conyugal como ahora lo está intentando.

Y si bien es cierto, la devolución de los

inmuebles se “disfrazó” bajo la figura de la compraventa, que evidentemente nunca se llevó a cabo en los términos contemplados en el artículo 1849 del Código Civil, ya que tanto José Federico Cardona Correa y Víctor Hugo Cardona Cardona confesaron que nunca se pagó el precio plasmado en las escrituras públicas, no lo es menos que lo pretendido por los suscriptores fue, en últimas, dar por terminado el mandato que se había conferido al señor Cardona Cardona para retornar los bienes que en realidad le pertenecían a su padre.

6. Esa fue la razón por la que no se abordó preliminarmente la institución de la simulación, ya que si se analiza esa figura de cara a los instrumentos públicos que se denunciaron en las pretensiones, sin entrar en amplias disquisiciones sobre el particular, fácil era concluir que ante la ausencia del pago del precio, la verdadera intención de uno y otro contratante nunca fue la de materializar las ventas allí sugeridas sino, simplemente, retornar lo inmuebles a quien, *ab initio*, dio las instrucciones para adquirirlos y en determinado momento recuperarlos.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que no puede confundirse el mandato oculto con la simulación, al tratarse de conceptos diferentes que irradian efectos disímiles tanto al negocio jurídico como a las personas que fungen como intervinientes, así:

“Justamente, el mandato oculto, ya representativo, ora carente de la representación, configura un evento de interposición real, verídica y cierta. En cambio, la simulación relativa estructura un supuesto de interposición ficticia, esto es, la realidad impone como parte a un sujeto diferente al aparente (testaferro, presta-hombre, hombre de paja), en tanto el interpuesto, no lo es, tampoco recibe gestión alguna, ni celebra el acto dispositivo por cuenta y riesgo del titular.”

*La interposición en un negocio jurídico, en efecto, es ficticia o real; en el primer caso, se presenta la simulación por interpuesta persona con todas las consecuencias inherentes al negocio simulatorio, y en el segundo, el negocio surte plena eficacia así se presente celebrado por el mandatario como parte directa frente a terceros para mantener oculto al dominus y transferirle ulteriormente sus efectos o, en otras palabras, mientras en la simulación relativa por interposición del contratante hay una apariencia de la realidad del titular, en el mandato oculto la interposición es verídica, y obedece a un acto dispositivo serio y actual, o sea, el mandato.*

[E]n línea de principio, en el mandato oculto, si bien el mandatario actúa en nombre propio

al celebrar o ejecutar directamente el acto o negocio, lo hace a riesgo de otro y por cuenta ajena y, también, si tiene la representación mantiene el secreto de la misma”.

Con ese panorama, aunque es evidente que la expresión “compraventa” que se utilizó en las escrituras públicas aludidas en las pretensiones resultó desafortunada, puesto que el señor Víctor Hugo Cardona Cardona no recibió ningún pago por los precios allí señalados, lo cierto es que aquellos emolumentos ni siquiera los podía recibir, en el entendido en que en realidad esos inmuebles solo habían ingresaron en apariencia a su patrimonio pero, en puridad, siempre le pertenecieron a José Federico Cardona Correa, quien tenía el derecho a solicitar su retorno en cualquier momento, como en efecto sucedió en los actos escriturarios cuestionados, máxime cuando la misma naturaleza de ese tipo de mandatos lo impone, toda vez que “cuando el «mandatario» contrata a su propio nombre, ha sido erigida como una de sus obligaciones principales, la transferencia al «mandante» de los «derechos patrimoniales» obtenidos, de donde se desprende la importancia que tienen las estipulaciones a ese respecto (...) se trata de una obligación nacida ex contrato, para luego deducir el deber que tiene el mandatario de transferir los bienes que haya adquirido para el representado (...)” (resaltado ajeno al texto)

Luego, si lo que en realidad pretende la señora Claudia del Pilar Padilla Cardozo es que se declaren simulados los contratos prenombrados, con el único fin de que retorne su titularidad a Víctor Hugo Cardona Cardona y, por contera, pasen a integrar la masa de la sociedad conyugal que debe liquidarse, es innegable que tal solicitud no puede tener vocación de prosperidad, en razón a que los inmuebles enajenados a José Federico Cardona Correa en verdad siempre le pertenecieron a él con ocasión de la existencia de un mandato oculto a su favor.

Por ende, como el objetivo de las compraventas fustigadas no fue crear un escenario lesivo para afectar a terceras personas ni, mucho menos, como lo sostuvo la demandante, fraguar un “conciertosimulatorio” para insolventar los bienes del cónyuge antes de llevarlos a la liquidación patrimonial, no tendría ningún sentido acceder a las pretensiones del libelo introductorio, ya que indistintamente de que se pudiera hablar de una simulación absoluta o relativo, resulta completamente claro que a través de las susodichas escrituras se cumplió con la finalidad del mandato que inició con antelación a la constitución de la sociedad conyugal.

En ese orden de ideas, devolver los inmuebles

Víctor Hugo Cardona Cardona no solo contravendría las directrices que brindó *ab initio* el mandante, sino también implicaría retornarle un patrimonio que nunca le perteneció a él ni a la sociedad conyugal.

De otro lado, aunque la señora Padilla Cardozo en todo momento aseguró desconocer el mandato, esa simple razón no impide que le sea oponible, pues al examinar la declaración que absolvió resulta imperioso destacar los siguientes aspectos:

- Aseguró que Víctor Hugo Cardona Cardona siempre actuó como propietario de los bienes sin incluirla a ello. Tal aseveración se compadece con lo demostrado en el interior del juicio, ya que si el señor Cardona era el único mandatario no podía incluir a nadie más para que sustituyera su calidad y, además, mientras tuviera la disposición de los inmuebles, podía disponer sin limitantes de ellos.

- Cuando fue indagada acerca de los pormenores que dieron origen a la venta de la finca “*Cumaralito*” y posterior adquisición de los inmuebles ahora conocidos como “*Yakaira*”, siempre adujo que los desconocía, ya que su función se limitó en ciertos momentos a visitarlos, pero nunca fue contundente en señalar que se adquirieron con dineros provenientes de la sociedad conyugal; es decir, siempre “*supuso*” que eran bienes que su esposo había comprado para sí dada su doble connotación de abogado y ganadero.

- Tampoco dio cuenta de por qué en todas las negociaciones aparecería Víctor Hugo Cardona Cardona con su señora madre Cecilia Cardona de Cardona, siendo este un claro indicio de la intención familiar de mantener los inmuebles que se adquieran dentro del mismo núcleo familiar para salvaguardar los activos del matrimonio integrado por José Federico Cardona Correa y Cecilia Cardona.

De suerte que, más allá de que Claudia del Pilar Padilla Cardozo hubiera conocido o no de los hechos que dieron origen al mandato y su consecuencial desarrollo, lo cierto es que no puede oponerse a sus efectos por cuanto aquí se develó que ese mandato data de una fecha anterior a la unión y a pesar de que se extendió durante la misma, solo tuvo un objetivo, mantener los bienes en cabeza de Víctor Hugo Cardona Cardona hasta que su padre los reclamara para sí, lo que evidentemente ocurrió y llevó a una transferencia masiva de inmuebles.

7. Como no tienen vocación de prosperidad las pretensiones principales, se procederá a estudiar las subsidiarias, en el orden planteado en el libelo introductorio.

8. En lo atinente a la figura de la lesión enorme,

debe empezar por recordarse que el artículo 1946 del Código Civil contempla que el contrato de compraventa se puede rescindir por lesión enorme, entendida éste como el evento en que “*el precio que recibe [el vendedor] es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella*”.

Lo anterior significa que, en determinadas ocasiones, el juez puede interferir en un negocio privado, a petición de parte, para recuperar el desequilibrio patrimonial que puede surgir entre el valor acordado y el justo precio.

En este caso puntual y dados los antecedentes fácticos señalados en precedencia, al margen de la diferencia del valor real que pudiera existir o no en el precio fijado por las partes, su simple análisis contravendría el hecho de que los negocios cuestionados nunca tuvieron por objeto el acrecentamiento patrimonial del señor José Federico Cardona Correa, pues se trató simplemente de la devolución de unos bienes por cuenta de su hijo ante la figura previa de un mandato oculto.

Siendo así, el “*precio*” señalado en las escrituras fue meramente representativo pero sin ningún efecto en el mundo real, puesto que el vendedor nunca tuvo la intención de recibirlo ni el comprador de entregarlo.

Así las cosas, como la teleología de la lesión enorme es “*propender por la efectiva reparación de la grave inequidad objetiva que un contrato representa para una de las partes frente al correlativo enriquecimiento*”, en el asunto *sub examine* no puede hablarse de tal, pues no se presenta un verdadero enriquecimiento de una parte y el empobrecimiento de la otra, ya que el patrimonio que tenía el señor Víctor Hugo Cardona Cardona siempre le perteneció a su progenitor, a quien procedió a devolvérselo bajos los mal empleados contratos de compraventa.

Sin embargo vale destacar que, pesar de que la demandante sostuvo que el valor real de los bienes transmitidos ascendía en su conjunto a \$2.000.000.000.00 y en las escrituras solo se aludió a \$807.000.000.00, en la hipótesis de que se acogiera el estudio de la lesión enorme, resultaba imperioso que esa diferencia diametral se probara fehacientemente, para llevar al convencimiento de la divergencia; empero, tal premisa fue desconocida evidentemente por la parte actora ya que se limitó a asegurar que la venta fue por un precio inferior al justo, pero brilla por su ausencia la prueba que sustente en concreto

dicha aseveración; es más, ni siquiera se dijo cuánto supuestamente valían en realidad los inmuebles en mención, lo que dejó huérfana su manifestación.

Así las cosas, vale memorar la alocución latina referente a la carga dinámica de la prueba denominada “*onus probandi incumbit actoris*”, según la cual le corresponde al demandante probar los hechos en que sustenta sus pretensiones.

9. La última pretensión, tendiente a que se imponga la sanción de que trata el artículo 1824 del Código Civil, por la actuación dolosa del señor Víctor Hugo Cardona Cardona con el objetivo de defraudar la sociedad conyugal al intentar ocultar su patrimonio, también merece pronunciamiento en esta instancia, siendo preciso indicar de manera preliminar que, contrario a lo señalado por la Juez *a quo*, este sí es el escenario para pronunciarse al respecto, toda vez que la demanda del epígrafe se promovió en vigencia del Código de Procedimiento Civil, en cuya virtud, según el numeral 9º del artículo 16, el juez civil del circuito es el competente para conocer de los asuntos no asignados a otros jueces.

Entonces, como ese trámite no se había asignado a los jueces de la especialidad familia, no existía ningún impedimento para efectuar el análisis correspondiente en este evento.

9.1. El artículo 1824 del Código Civil contempla: “*Aquel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiera ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada*”.

Lo anterior significa que dicha sanción debe estar precedida de un comportamiento doloso por parte de alguno de los cónyuges, a través del cual quiera distraer u ocultar uno o varios bienes con la intención de causar el detrimento patrimonial de la sociedad; por lo tanto, para que genere un efecto directo en el cónyuge infractor debe tenerse plena certeza de que su conducta fue intencional y con una connotación dañina, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, veamos: “*Es menester, en consecuencia, la diáfana conciencia en el cónyuge o sus herederos sobre la naturaleza social de la cosa, esto es, la pertenencia del bien, derecho o interés a la sociedad conyugal, así como su intención de generar un daño o perjuicio al otro consorte con el acto de ocultación o distracción (...)*”

Siguiendo tales premisas, se concluye que los elementos estructurales [objetivos y subjetivos] propios de la pretensión indemnizatoria contemplada en el artículo 1824 del Código Civil son: i) la existencia de

bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, no considerados en la liquidación, ii) conductas concretas consistentes en ocultar o distraer bienes de la sociedad conyugal atribuible a los demandados y, iii) un elemento subjetivo que permita identificar en esas conductas la intención dolosa de defraudar los derechos del afectado con ese comportamiento.

**9.1.1. Bienes pertenecientes a la sociedad conyugal:** Este requisito se cumple a cabalidad frente a los inmuebles materia de este proceso al estar demostrado que Claudia del Pilar Padilla Cardozo y Víctor Hugo Cardona Cardona contrajeron matrimonio por el rito católico el 18 de septiembre de 2004; por ende, como los predios a los que se ha hecho alusión se adquirieron y vendieron con posterioridad a esa fecha [y antes de que se instaurara la demanda de cesación de los efectos civiles del matrimonio], en línea de principio se entendería que pertenecían a la sociedad conyugal.

**9.1.2. Conductas del cónyuge para distraer los bienes sociales:** Los actos reprochados por la señora Claudia del Pilar Padilla Cardozo atañen a los contratos de compraventa que su esposo realizó a favor de su padre José Federico Cardona Correa, los cuales calificó como simulados.

Tales conductas, que ya fueron analizadas en esta providencia, no pueden reputarse como actos de defraudación o colusión para causar un perjuicio, al haberse demostrado que con esas mal llamadas compraventas, lo que se pretendió hacer fue retornar un patrimonio que en realidad le correspondió al progenitor de Víctor Hugo Cardona, a quien se le había conferido un mandato oculto para adquirir y administrar los bienes que su padre no podía manejar debido a una serie de circunstancias familiares y personales que lo impedían o, cuando menos, lo ponían en riesgo.

**9.1.3. Intensión dolosa de defraudar los derechos del otro cónyuge:** Al tenor de lo previsto en el último inciso del artículo 63 del Código Civil, el dolo se define como “*la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*”, lo que supone una manifestación de la voluntad de quien sabe que lesionará los intereses de otro; en este caso, a uno de los cónyuges.

Teniendo en cuenta los móviles que condujeron a Víctor Hugo Cardona a “venderle” a José Federico Cardona Correa sus propiedades, no se observa, ni por asomo, la sabida intensión lesiva, pues se reitera que lo único que se extrae de la conducta adoptada por el señor Cardona Cardona fue la restitución de unos bienes de los que aparentaba ser el titular, sin ello ser cierto, pues en realidad le

pertenecían a un tercero quien exigió su devolución.

Así las cosas, el dolo está lejos de configurarse en este caso, ya que las “ventas” que en realidad eran unos “reintegros” no se hicieron bajo los apremios de querer distraer bienes de la sociedad, pues estos en realidad no le pertenecieron a la misma.

**10.** Al margen de lo anotado, un análisis muy diferente al precedente debe hacerse en torno a los inmuebles identificados con los folios de matrícula Nos. 50N-1206729, 50N-1207083 y 50N-44272 denominados como “Nazareth 1, Santa Lucía y Nazareth 2”, cuya venta se plasmó en la escritura pública No. 573 del 25 de abril de 2011, protocolizada en la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá D.C.27, en virtud de la cual el señor Víctor Hugo Cardona manifestó venderle a Cecilia Cardona de Cardona el 50% de dominio sobre los mismos.

La razón por la cual debe estudiarse desde una óptica diferente al antedicho contrato de mandato, no solo se debe al hecho de que la venta no se realizó a favor de José Federico Cardona Correa, sino que ambos suscriptores reiteraron en varias oportunidades que el precio allí señalado sí se pagó, e incluso aportaron los documentos para probar dicha aseveración.

Por tal razón, en este caso particular debe verificarse si aquel negocio fue simulado o no.

**10.1.** El negocio simulado *“en esencia comporta un problema de discrepancia entre el propósito real de los contratantes y su exteriorización, acontecimiento suscitado básicamente por voluntad de los agentes quienes bajo la apariencia de un pacto, han descartado de antemano la producción de efectos, o la concreción de unos distintos. En otras palabras, es una convención aparente, ya por no existir o por diferir de la declarada”,* mismo que puede ser, bien absoluto *“si los supuestos contratantes no han deseado, de ninguna manera, la realización del convenio manifestado, es decir, éste se halla ausente por completo”,* o relativo *“cuando la verdadera intención se dirige a celebrar uno ajeno al expresado ante terceros, como cuando en lugar de compraventa, se encubre una donación”*

Sobre el particular, la doctrina define a la simulación como un *“fenómeno de la apariencia contractual creada intencionalmente. Hay simulación, justamente, cuando las partes estipulan un contrato en el entendimiento de que el no corresponde a la realidad de su relación. La simulación se divide en absoluta y relativa. En la simulación absoluta las partes fingen que estipulan un*

*contrato mientras que en la realidad no pretenden constituir ninguna relación contractual”*

**10.2.** La jurisprudencia ha establecido como presupuestos conjuntos tanto para la simulación absoluta como para la relativa tres fundamentales, a saber: i) que el contrato tildado de simulado esté probado; ii) que quien demanda esté legitimado para hacerlo; y iii) que se demuestre plenamente la existencia de la simulación.

**10.2.1** El primer elemento se encuentra cabalmente establecido con la en la escritura pública No. 573 del 25 de abril de 2011, protocolizada en la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá D.C.32, en la que se plasmó: 1) Víctor Hugo Cardona Cardona manifestó vender a Cecilia Cardona de Cardona el 50% del derecho de dominio que ejercía sobre los inmuebles identificados con los folios de matrícula Nos. 50N-1206729, 50N-1207083 y 50N-442272, denominados “Nazareth 1”, “Santa Lucía” y “Nazareth 2”, para lo cual se estableció como precio la suma de \$68´000.000.00, la cual fue recibido a entera satisfacción por el vendedor.

**10.2.2.** Respecto de la legitimidad, se advierte que la acción de simulación pueden ejercerla no solo los contratantes, sino también sus herederos o terceras personas a quienes el acto que se reputa simulado pueda causarles algún perjuicio, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: *“La legitimación para ejercer la acción de simulación de un contrato presupone un interés legítimo y de “ella son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el concilio simulatorio y, en su caso, sus herederos, sino, también, los terceros, cabalmente, cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual. Puede afirmarse, ha dicho la Corte, que todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley [...], está habilitado para demandar la declaración de simulación”*

Siendo así, la legitimidad por activa refulge en el presente este asunto, toda vez que la demandante es la señora Claudia del Pilar Padilla Cardozo, quien era la cónyuge del vendedor para la data en que se perfeccionó el mencionado negocio jurídico; por lo tanto, como su interés consiste en que se declare la simulación de la negociación en la que Víctor Hugo Cardona Cardona se desprendió de la titularidad de los bienes precitados y, consecuentemente, retornen para integrar la masa de la sociedad conyugal, no existe duda de su interés para promover este juicio.

**10.2.3.** Respecto del tercer elemento, atinente a acreditar probatoriamente la simulación

endilgada, debe empezarse por indicar que en el escrito de demanda se hizo alusión a la “*absoluta*” que necesita para su cabal formación de tres aspectos torales, el primero, la divergencia entre la voluntad real y la declarada por los contratantes; el segundo, que haya existido un concierto simulatorio entre los partícipes; y el tercero, que su propósito haya sido el engañar a terceros.

**10.2.4.** Revisado el material probatorio obrante en el diligenciamiento, se concluye que no se acreditó, ni por asomo, una voluntad diferente a la que los suscriptores plasmaron en el cuerpo de la escritura, pues tanto el vendedor como la compradora fueron concordantes en que el negocio sí se materializó, no solo por la entrega del predio sino también porque se efectuó el pago del precio convenido entre las partes; tampoco se demostró que los interesados se hubieran confabulado para firmar una declaración de voluntad que nunca se llevó a cabo.

En la promesa de compraventa firmada el 24 de enero de 2011, la promitente compradora pagó la suma de \$18'000.000.00, la cual, según reza la literalidad del contrato, fue recibida a entera satisfacción del vendedor en esa misma fecha, por lo que, de entrada, esa primera cuota se dio por recibida a plenitud por el vendedor.

El 24 de enero de 2011 la señora Cecilia Cardona suscribió a favor de Víctor Hugo Cardona Cardona dos pagarés, uno por la suma de \$30'000.000.00 con fecha de vencimiento el 22 de diciembre siguiente y el otro por \$20'000.000.00 para pagarse el 25 de abril de la misma anualidad<sup>35</sup>, los cuales tienen un sello de “*cancelado*”, lo que implica la cancelación total de las obligaciones y, por ende, su ingreso al patrimonio de Víctor Hugo Cardona Cardona.

Ahora, cuando se le indagó al señor Cardona Cardona frente a la razón que lo llevó a vender los bienes a su progenitora, explicó que lo hizo porque tenía una deuda con el empresario Rafael Roa, ya que él fue quien le proveyó inicialmente el dinero con el que adquirió el 50% de esos inmuebles; sin embargo, al resultar insostenible continuar con el pago del crédito, tuvo que enajenar su cuota parte para saldar la deuda.

Es importante anotar que la venta no se limitó al pago del precio, sino también a la entrega real y material de los predios, como lo indicó el señor Cardona al afirmar que como ella [la compradora] ya los conocía; por lo tanto, a la persona que fungía como arrendatario para esa época se le informó de la adquisición por parte de la señora Cecilia Cardona de Cardona de la titularidad absoluta de los bienes, manifestación que tampoco encontró repulsa

alguna que desdijera la entrega de los inmuebles a la compradora para su posterior explotación en solitario.

De otro lado, la existencia del crédito que se adquirió con el señor Rafael Roa fue reafirmado por la señora Cecilia al momento de absolver el interrogatorio de parte, en el que además aseveró que “*(...) yo le compré la parte a VÍCTOR HUGO porque él pidió un crédito para comprar esa finca y no lo pudo pagar, yo me quedé con la mitad de la finca y se la pagué a cuotas para que él la pudiera pagar (...)*”; no obstante, clarificó que esos pagos, aunque esporádicos, se efectuaron en su integridad al señor Víctor Hugo Cardona, a través de los dineros que iba recaudando por concepto de arriendos de algunos apartamentos de su propiedad, al decir: “*(...) no eran mensuales porque yo tengo unos apartamentos arrendados que son míos y a veces no me consignaban los de los arriendos y no tenía fechas fijas para darle a él su plata sino cuando me consignaba le daba*”, frente a los cuales, adujo que en una ocasión le canceló directamente “*veinte millones*”.

Sobre el particular, no puede dejarse de lado [pues no fue desvirtuado por la parte actora] que a la contestación de la demanda se adjuntaron unos balances contables de la señora Cecilia Cardona de Cardona para el cierre fiscal del año 201036, en los que se observa que para esa anualidad tenía reportado un patrimonio de activos bastante considerable, principalmente en inmuebles, lo que permite colegir que contaba con los recursos económicos suficientes para pagar el precio convenido con su hijo en el año 2011.

Esa solvencia económica es un contraindicio que atañe directamente a la capacidad monetaria, puesto que, generalmente, cuando se presentan actos simulados, quien dice adquirir no demuestra que contaba con los fondos necesarios para ello; *a contrario sensu*, este caso muestra un panorama totalmente diferente, ya que la compradora no solo explicó en detalle de dónde provenían los dineros que destinó para cubrir la acreencia que tenía con su hijo, sino que acreditó que reportaba en su haber varios bienes que le representaban un amplio capital para satisfacer la compra de los predios.

Y si bien es cierto, la señora Cecilia Cardona no compareció para la data en que se firmó la escritura de venta, ya que lo hizo su esposo a su nombre utilizando la figura de la “*estipulación a favor de tercera persona*”, en el interrogatorio explicó que para esa fecha se encontraba en la Clínica Reina Sofía debido a una operación, por lo que no podía comparecer a la Notaría, situación que, además de no haber sido enervada por la contraparte, pues no se

probó la inexistencia o falsedad de ese hecho, también obedece a la obligación connatural que se adquirió en la promesa de compraventa para comparecer a firmar la escritura respectiva en la data preestablecida, bien sea directamente o por intermedio de interpuesta persona. En este punto, fuerza destacar que, a pesar de que allí se presentó José Federico Cardona, la estipulación de la titularidad se materializó a favor de Cecilia Cardona Cardona quien, en últimas, fue quien adquirió la propiedad de la cuota parte enajenada.

A esas pruebas, se oponen como indicios, de una parte, que la venta se realizó entre madre e hijo, y del otro, que la compraventa se materializó el mismo día en que se practicaron las demás enajenaciones denunciadas en este rito.

Para refutarlas, basta decir que el ordenamiento civil no prohíbe la venta entre los hijos y sus progenitores de conformidad con lo previsto en el artículo 1852 del Código Civil, pues cada uno de ellos puede tener su patrimonio independiente, menos aún cuando, en un evento como este, no se logró probar que no se efectuó el pago del precio convenido y, además, que la señora Cecilia Cardona de Cardona demostró una amplia capacidad económica para la fecha en que adquirió el 50% de los referidos inmuebles.

También, aunque es coincidente la fecha en que se elevaron las demás escrituras públicas a las que se hizo mención con anterioridad, llama la atención de la Sala el hecho de que la promesa se suscribió el 24 de enero de 2011, es decir, tres meses antes de que se efectuaran las otras transferencias, lo que demuestra su autonomía frente a las demás negociaciones que se pretendieron atacar en este proceso.

Todo lo anterior comporta una gran relevancia para dirimir esta controversia, pues aunque existen algunos motivos que generan suspicacia acerca de la veracidad del acto jurídico cuestionado, también obran en el expediente una serie de pruebas que lo respaldaron y lo hacen ver como cierto y real; por tanto, debe recordarse que ante esa disparidad de criterios y la ausencia de una prueba que demostrara contundentemente el “*animus simulandi*” entre madre e hijo, debe prevalecer lo plasmado por los contrayentes el contrato de compraventa, tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia con el siguiente tenor: “5.2. Para la prosperidad de la pretensión *simulatoria* es menester que en el proceso se demuestre nítidamente el concierto *simulatorio*, pues de lo contrario deberá darse prevalencia a los principios de buena fe, libertad contractual y seguridad jurídica, que reclaman una tutela prevalente del querer, el cual únicamente puede enervarse en las

*situaciones en que refulja su falseamiento. Por tanto, cuando existan dudas sobre la existencia del fingimiento, bien porque no reluce el acuerdo o por faltar la consciencia en su realización, deberá darse cabida al principio de conservación del negocio jurídico y propender porque siga produciendo efectos jurídicos*”

Entonces, aunque se presentaron algunas situaciones que podrían tener los visos de un acto de simulación, lo cierto es que se acreditaron muchas más que lo lograron desvirtuar, ya que, muy por el contrario, mostraron la veracidad del contrato de compraventa celebrado, no solo porque el pago del precio y la entrega material en ningún momento fueron deslegitimadas de manera contundente, sino también, porque no se demostró que los contrayentes hubieran orquestado el acto escriturario con el objetivo de afectar a terceros u ocultar una intención diferente, luego ante esa disparidad, no queda un camino diferente al de dar primacía a la voluntad declarada en ese contrato .

**11.** Ante la improsperidad de la simulación, se pidió declarar la rescisión por lesión enorme, bajo el entendido de que el precio pagado por el negocio fue irrisorio comparado con el real.

Sin necesidad de volver a reiterar lo anotado acerca de esta figura, solo se añadirá que el precio fijado por los tres inmuebles fue de \$68'000.000.00, frente al cual ambos contratantes manifestaron que se pagó en su integridad.

Un aspecto que debe tenerse en cuenta es que, según los valores de los avalúos señalados en la escritura pública No. 573 del 25 de abril de 2011, protocolizada en la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá D.C.38, derivados de los certificados vigentes para la época, la suma del 100% del avalúo de los tres inmuebles era de \$135'102.000.00; por lo tanto, como el cincuenta por ciento que se vendió correspondía a \$67'551.000.00, se concluye que el precio fijado por \$68'000.000.00 se acompasa a plenitud con los avalúos catastrales, lo que desdeña la lesión enorme.

En ese orden de ideas, al igual que sucedió con los otros bienes, tampoco se demostró que ese monto de los \$68'000.000.00 estuvo por debajo del justo precio, sin que las simples aseveraciones sobre ese aspecto puedan tener algún valor probatorio.

**12.** Ahora, como no se acreditó ni la simulación ni la lesión enorme en lo tocante a esos tres inmuebles, mucho menos podría deducirse el señor Víctor Hugo Cardona Cardona pretendió defraudar a la sociedad o, más allá, causarle un daño a su cónyuge, de un lado, porque el dinero

correspondiente a esa venta puede ser incluido como recompensa al momento de liquidar la sociedad conyugal, y del otro, es menester recordar que en vigencia de la sociedad, los cónyuges titulares de los bienes pueden disponer libremente de ellos, por lo que nada le impedía al señor Cardona Cardona enajenárselo a favor de su señora madre, de quien, como ya se indicó, recibió el pago correspondiente por el valor acordado.

**13.** Con base en lo expuesto se revocará la sentencia de primer grado y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda y, en su lugar, la prosperidad de las excepciones de

mérito denominadas “*Existencia de contrato de mandato entre los señores José Federico Cardona Cardona y Víctor Hugo Cardona Cardona*”, “*inexistencia de la simulación*”, “*inexistencia de la lesión enorme en virtud de la cláusula de retorno estipulada por las partes*” y “*existencia del contrato de compraventa*”.

**14.** Finalmente, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

---

**ANULACIÓN LAUDO ARBITRAL**  
**MP DRA. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**  
**RADICADO: 110012203000202001243 00**

Tesis: Como puede observarse de la anterior descripción de los tópicos respecto de los cuales se reclamó la adición y complementación no se incluyó el referido a lo ahora aquí reclamado. Por consiguiente, no agotó el requisito de procedibilidad previsto por el numeral 8° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2018, por lo que no hay lugar al estudio de los motivos en que se fundó la causal.

En conclusión, habrá de declararse infundado el recurso de anulación propuesto por la sociedad Nueva Empresa Promotora de Salud SA, respecto del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**1.1.-** La sociedad **DELTA A SALUD S.A.S**, concurrió a la Cámara de Comercio de Bogotá a fin de que se instalara Tribunal de Arbitramento con el propósito de que se declare que la sociedad **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD**: *i*) incumplió sus obligaciones contractuales, contempladas en el contrato 134-10, en concreto las estipuladas en las cláusulas tercera y sexta, *ii*) que es responsable por los perjuicios causados la demandante por el incumplimiento en el pago o, pago retardado de las facturas radicadas con ocasión del mencionado contrato; *iii*) que realizó 35.414 auditorias adicionales a las estimadas en el contrato con Nueva EPS o las que efectivamente se demuestren. Se condene al pago de las sumas relacionadas en la demanda por concepto de *iv*) de servicios adicionales efectivamente prestados y no fueron estimados en el contrato 134-10 junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia financiera; *v*) se declare que las glosas aplicadas por **NUEVA EPS** a las facturas descritas en la pretensión sexta no son justificadas por lo que debe pagar a **DELTA A SALUD** los valores no

pagados; *vi*) se declare que **NUEVA EPS** incurrió en mora en el pago de las facturas enlistadas en la novena pretensión, por ende se le condene al pago de los intereses moratorios.

**1.2.-** Se fundaron dichas pretensiones, en que **NUEVA EPS** y **DELTA**, celebraron el contrato de prestación de servicios No. 134-10, por medio del cual **DELTA** se obligó a realizar la auditoria de seguimiento y la auditoria especifica en las IPS que le fueran asignadas por **NUEVA EPS**, las cuales quedaron relacionadas en el Anexo 1 del contrato.

El valor total del contrato sería el que al final de la ejecución del contrato resultara de suma entre el valor fijo y el valor variable, de acuerdo con el Anexo 6 del contrato. Definiendo el valor fijo como el correspondiente al 70% del valor promedio facturado entre **NUEVA EPS** y **DELTA** en el periodo de 2009-2010, sin incremento alguno, excepto que se adicionen nuevas IPS, y el valor sería por IPS. Y el valor variable, correspondería al 30% del valor promedio facturado del contrato celebrado entre las partes para el periodo 2009-2010. Este 30% sería determinado por los siguientes parámetros: costo de atención en

las IPS (12%), gestión de DELTA A SALUD (8%), identificación de facturas o rubros que podían ser recobrados (10%).

Adicionalmente las partes pactaron, en el párrafo segundo de la Cláusula Sexta del Contrato, una revisión técnica a los seis (6) meses de ejecución del contrato, para evaluar el comportamiento del costo variable y los montos fijos, revisión que **NUEVA EPS** no estuvo dispuesta a realizar pese a diversas solicitudes por parte de **DELTA** debido a que las auditorías estimadas en el contrato fueron inferiores a las que efectivamente se estaban realizando.

El contrato fue objeto de varias prorrogas a través de otrosíes ampliando la fecha de terminación. El 23 de abril de 2012 **DELTA**, solicitó una “*optimización de la relación contractual vigente*” con **NUEVA EPS**; el 23 de mayo de 2012 a través de correo se informó a la convocada que adeudaba facturas a favor de la convocante, situación está que puso a **DELTA** en problemas económicos. La falta de pago por la que estaba pasando **DELTA** fue comunicada en varios correos más a **NUEVA EPS** sin resultado positivo alguno.

Las solicitudes presentadas por **DELTA** se simplifican así: Mora en el pago de los servicios prestados por **DELTA** a **NUEVA EPS**, Glosas injustificadas aplicadas por **NUEVA EPS** a las facturas presentadas por **DELTA**, derivadas de interpretaciones y evaluaciones subjetivas por parte de **NUEVA EPS** que no son acordes a los parámetros del Contrato, Cargade trabajo superior a la pactada, debido al incremento en el número de auditorías que eran efectuadas en las IPS, de manera muy superior al promedio estimado por cada IPS asignada en el Contrato.

**1.3.-** La convocada se opuso a las alegaciones de la convocante, formulando las excepciones de: “i) Incompatibilidad de las pretensiones con el objeto del contrato, ii) desconocimiento de las bases en la determinación del precio del contrato, iii) ausencia de pacto arbitral encaminado a reconocer el pago de servicios adicionales no previstos en el contrato, iv) indebida escogencia de la acción propuesta, v) contradicción sustancial de las pretensiones de la demanda, vi) ausencia de pacto para la prestación de servicios adicionales, vii) inexistencia de hechos

sobrevinientes que alteraran la conmutatividad del contrato, viii) imposibilidad de revisión por imprevisión, pues la prestación se cumplió, ix) inexistencia de la obligación a cargo de Nueva EPS de revisar los costos del contratista, x) inexistencia del daño en relación con el supuesto deber incumplido de revisar los costos del servicio, xi) desconocimiento de los riesgos asociados a las prestaciones comprometidas, xii) valor probatorio de la contabilidad de Delta, xiii) mala fe – comportamiento contrario a sus propios actos, xiiii) el restablecimiento del valor del contrato no puede comprender el pago reclamado, xv) Ausencia de vicio en relación con las notas de crédito y facturas que fueron expedidas, xvi) Confusión deliberada entre los regímenes de pago del componente variable y aplicación de descuentos por razón de incumplimientos parciales o cumplimientos extemporáneos de los indicadores de gestión por metas y nivel de servicio, xvii) Excepción de contrato no cumplido, xviii) Plazo para el pago de facturas, xix) Purga de la mora, xx) Caducidad de la acción”.

**1.4.-** Mediante *Laudo de 20 de febrero de 2020*, el Tribunal de Arbitramento resolvió:

*“Primero: Declarar no probada la excepción de Caducidad de la Acción propuesta por la parte convocada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración, confirmar la competencia de este Tribunal para conocer y resolver todas las cuestiones planteadas por las partes en la demanda y su respectiva contestación.*

*Tercero: Declarar no probadas las demás excepciones formuladas por la parte convocada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*Cuarto: Declarar probadas las tachas formuladas por la parte convocada en contra del testimonio de Guillermo Enrique Sánchez Torres, así como la propuesta por la sociedad convocante en contra del testimonio de Alberto Hernán Guerrero Jácome, por las razones y con los alcances expuestos en la parte motiva de este Laudo.*

**Quinto:** Declarar no probadas las objeciones por error grave propuestas por la parte convocada en contra del dictamen pericial decretado de oficio y rendido por la sociedad ÍNTEGRA AUDITORES CONSULTORES S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**Sexto:** Declarar que la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. incumplió las obligaciones derivadas de la Cláusula Sexta del Contrato 134-10 celebrado con la sociedad DELTA A SALUD S.A.S., por las razones y con los alcances expuestos en la parte motiva de este Laudo. En tal sentido prospera parcialmente la Pretensión Primera Declarativa de la demanda.

**Séptimo:** Declarar que no prospera la Pretensión Segunda Declarativa de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo, sin perjuicio de lo que se resolverá más adelante sobre las pretensiones de condena Cuarta, Quinta, Octava, Décima y Décimo Primera de la demanda.

**Octavo:** Declarar que DELTA A SALUD S.A.S. realizó TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTAS NOVENTA Y UN (34.891) auditorías adicionales a las estimadas en el Contrato 134-10 celebrado con NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A., que no fueron reconocidas ni pagadas por la Contratante.

**Noveno:** Condenar a la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. a pagar a la sociedad DELTA A SALUD S.A.S. la suma de CUATRO MIL SETECIENTOS DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$4.702.554.296) que corresponde al valor de los 34.891 servicios de auditorías adicionales efectivamente prestados y no reconocidos ni pagados por la Contratante (\$3.516.980.253), junto con su indexación (\$1.185.574.043), según se liquidó en la parte motiva de este Laudo.

**Décimo:** Negar la Pretensión Quinta de condena de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**Undécimo:** Declarar que las glosas formuladas y aplicadas por la sociedad

NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. a las Facturas i) 533 del 7 de septiembre de 2011; ii) 1451 de 3 de julio de 2012; iii) 1481 de 2 de agosto de 2012; y, iv) 1588 del 9 de octubre de 2012, fueron injustificadas, razón por la cual los valores no pagados al amparo de dichas glosas deben ser reconocidos a la sociedad DELTA A SALUD S.A.S., según se expuso en la parte motiva de este Laudo. En tal sentido prospera parcialmente la Pretensión Sexta declarativa de la demanda.

**Duodécimo:** Condenar a la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. a pagar a la sociedad DELTA A SALUD S.A.S. la suma de DOSCIENTOS VEINTE MILLONES NOVECIENTOS VEINTIÚN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$220.921.849) que corresponden al valor de las cuatro notas crédito emitidas en razón de glosas injustificadas formuladas y aplicadas por la Contratante sobre las cuatro (4) facturas referidas en el numeral anterior (\$165.004.576), junto con su indexación (\$55.917.272), según se liquidó en la parte motiva de este Laudo. En tal sentido prospera parcialmente la Pretensión Séptima de Condena de la demanda.

**Décimo tercero:** Negar la pretensión Octava de condena de la demanda.

**Décimo Cuarto:** Declarar que la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. incurrió en mora en el pago a la sociedad DELTA A SALUD S.A.S. de 57 de las 59 facturas relacionadas en la demanda, así: "..."

**Décimo Quinto:** Condenar a la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. a pagar a la sociedad DELTA A SALUD S.A.S. la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$334.383.879) que corresponden a los intereses moratorios comerciales aplicados por el pago tardío de las 57 facturas que se relacionaron en el numeral anterior, desde el momento en que debieron ser canceladas y hasta el momento en que fueron pagadas, según liquidación que se practicó en la parte motiva. En tal sentido

*prospera parcialmente la Pretensión Décima, de Condena, de la demanda.*

**Décimo Sexto:** *Condenar a la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. a pagar a la sociedad DELTA A SALUD S.A.S. el valor indexado del monto de los intereses moratorios que se estableció respecto de las 57 facturas pagadas tardíamente, los cuales a la fecha de este Laudo ascienden a CIENTO DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS CATORCE MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$116.814.733), según liquidación que se practicó en la parte motiva. En tal sentido prospera parcialmente la Pretensión Décima Primera, de Condena de la demanda.*

**Décimo Séptimo:** *Declarar que en este proceso no hay lugar a aplicar los efectos previstos en el artículo 206 del Código General del Proceso, respecto del juramento estimatorio contenido en la demanda.*

**Décimo Octavo:** *Condenar a la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. a pagar a la sociedad DELTA A SALUD S.A.S. la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$353.826.404), por concepto de Costas, según liquidación que se practicó en la parte motiva.*

**Décimo Noveno:** *Ordenar la expedición, por Secretaría, de copia auténtica de este Laudo a cada una de las Partes y al Ministerio Público, con las constancias de ley.*

**Vigésimo:** *Ordenar el envío de copia de este Laudo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*

**Vigésimo Primero:** *Disponer que, en su oportunidad, se devuelva, para su archivo, el expediente contentivo de este proceso arbitral al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.”*

Para resolver lo pertinente, el Tribunal encontró probado que la convocante solicitó la revisión del contrato a los seis meses de ejecución, así como también

elevó una solicitud de optimización de la relación contractual en lo referente a la prestación de “servicios adicionales” faltando un (1) mes y ocho (8) días para la finalización del contrato. De igual forma, que la convocante requirió a **NUEVA EPS** durante la última prórroga del contrato para la revisión del contrato para el Hospital SES de Caldas, por un mayor número de pacientes y que, no obstante tales solicitudes, **NUEVA EPS** no accedió a efectuar la revisión técnica prevista en el párrafo segundo de la cláusula sexta del contrato.

Que la revisión del contrato recaía sobre el costo fijo y variable de la ejecución del contrato.

Respecto de las auditorías adicionales realizadas por la convocante, el tribunal encontró que las reclamadas no se refieren a la ejecución de prestaciones por fuera del marco contractual ni ajenas o adicionales al alcance de su objeto. Que al momento de las partes fijar la estructura de precios tuvieron en cuenta estimaciones del comportamiento histórico correspondiente al promedio de lo facturado en el contrato suscrito entre las mismas partes para la vigencia 2009-2010, según información suministrada por **NUEVA EPS**.

*“Que el concepto de auditorías proyectadas proviene de la información suministrada por NUEVA EPS a DELTA en el Modelo de Auditorías 2010, para las IPS iniciales, y de la información que contenía los reportes de gestión del último trimestre de las IPS que no hacían parte del listado inicial.*

*En tal sentido, ha quedado demostrado que las auditorías realizadas por DELTA en ejecución del Contrato 134-10 sobrepasaron los promedios de auditorías proyectadas para la totalidad del periodo contractual, las cuales corresponden a 115.147.*

*Así, se encontró que las auditorías realizadas corresponden a 152.240, mientras que las auditorías pagadas fueron 117.349. En consecuencia, encuentra probado el Tribunal que hay 34.891 que no fueron reconocidas ni pagadas por NUEVA EPS.*

*Con respecto al valor promedio por auditoría, si bien el pago del valor del*

*contrato se realizaba por IPS, se pudo establecer un valor unitario por auditoría proveniente de la determinación del promedio de auditorías en función del valor global de cada una de las IPS.*

*Se encuentra así efectivamente demostrado en el proceso que el valor correspondiente a las 34.891 auditorías no reconocidas ni pagadas equivale a \$3.516.980.253, suma por la cual se condenará a NUEVA EPS para el pago en favor de DELTA.*

*Sobre el monto reclamado como pago por las auditorías adicionales, NUEVA EPS pidió al Tribunal tener por demostrado que DELTA reflejó en sus soportes contables la ejecución del objeto contractual y no la prestación de los servicios adicionales reclamados con la demanda, afirmación contra la cual se opuso la convocante indicando que sí registró un derecho contingente derivado de la controversia con NUEVA EPS.”*

Dentro del laudo quedo probado que **NUEVA EPS** incurrió en mora en el pago a **DELTA** de 57 facturas, y que no siguió el procedimiento estandarizado para la aplicación de las glosas, injustificado su ocurrencia.

## ANÁLISIS DE LA SALA

**3.1.-** El arbitramento como función jurisdiccional conferida a los particulares a la luz del artículo 116 de la Constitución Política, nace de la voluntad de las partes para que se resuelva un conflicto entre estas en equidad o en derecho. La institución arbitral en nuestro ordenamiento tiene el carácter de un proceso, que garantiza los derechos de las partes enfrentadas a través de “*una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aun, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros*”.

Debe de entrada precisar la Sala la naturaleza del recurso de anulación, pues aquel desplazamiento de los jueces trae como restricción que el laudo no cuente con el principio de la doble instancia, de forma tal que “*mediante el recurso de anulación tan sólo se pueden controlar vicios de procedimiento en que pudieron incurrir los árbitros*”.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que este recurso extraordinario se prevé para los eventos en que se presenten desviaciones en la actuación de los árbitros que entrañen

verdadero abuso o desfiguración de los poderes que recibieron o del mandato legal que enmarca su tarea, señalando, “*...por esta vía no es factible revisar las cuestiones de fondo que contenga el laudo ni menos aún las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral*” (Sent. Rev. 21 de febrero de 1996). (G.J. t. CC, pág. 284) (Resaltado fuera de texto).

Es por lo anotado, que la anulación “*se perfila mediante una enumeración cerrada de causales llamada a impedir que en sede del recurso extraordinario de anulación se incorporen objeciones propias del recurso de apelación, tales como errores en la apreciación de la demanda o de la prueba; menos respecto de la naturaleza jurídica del contrato, o sobre el acierto en la elección del marco normativo apropiado para dispensar la solución al litigio*”

Las causales que facultan el estudio en esta instancia están definidas en el artículo 41 de la ley 1563 de 2012, normatividad vigente para el momento en se formuló la demanda ante el Tribunal Arbitral.

Con base en lo anterior, se procederá al examen de cada una de las causales invocadas por **NUEVA EPS** en los términos por ella planteados:

**3.2.-** Y es así como respecto de las causales 1,2,3 lo primero que corresponde examinar es, si se agotó el requisito de procedibilidad que contempla el penúltimo inciso del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 según el cual: (...) *Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia.*

En lo que concierne a las causales contempladas en los numerales 2 y 3 del citado art.41 observa la Sala que no se cumplió con tal requerimiento previo, según pasa a explicarse:

Son tres las figuras que contempla la causal segunda del recurso de anulación : a) caducidad; b) falta de jurisdicción; c) falta de competencia. Pues bien, el apoderado de la convocada en la audiencia celebrada el día 4 de marzo de 2019 solicitó adición de la providencia por medio de la cual el Tribunal asumió competencia, la que fue negada; enseguida interpuso recurso de reposición el que limitó a dos puntos: el primero a la ausencia de pacto arbitral para conocer de las prestaciones o servicios adicionales y el segundo a la caducidad que en su parecer se encuentra configurada.

En efecto, dijo lo siguiente: “Este artículo 41 me dice a mi, y no por la causal vuelvo a decir, me dice causales uno y dos, o sea la inexistencia y la **caducidad** solo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia.”

En ese orden, resulta evidente que no alegó a través de ese recurso la falta de competencia o de jurisdicción y no puede ahora decirse, que esta satisfecho ese requisito por el hecho de que parte de los argumentos expresados en esa oportunidad los trae ahora pero, no para sustentar la figura de la caducidad sino para invocar la causal de falta de competencia.

Lo mismo ocurre con la causal tercera, “No haberse constituido el Tribunal en debida forma”. Aquí expresamente la recurrente trae a colación lo dicho por el apoderado judicial que para ese momento representaba los intereses de la Nueva EPS, para fundamentar su impugnación pero, se repite en lo que atañe a la figura de la caducidad, lo que no es admisible como ya se anotó.

Así las cosas, esta Corporación queda relevada del examen de las causales en comento, por lo que se pasa al estudio de las demás.

### **3.3.- Causal primera: “Inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral”-(numeral 1 artículo 41 ley 1563 de 2012).**

En reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, del 31 de enero de 20204, sobre la naturaleza de la clausula arbitral recordó:

*«La jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido, con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales atrás señaladas [se refiere al artículo 116 de la Constitución Política, el derogado artículo 118 del Decreto 1818 de 1998 y a la Ley 1563 de 2012], que la cláusula arbitral contiene entonces el consentimiento de las partes de someterse a la justicia arbitral frente a eventuales litigios surgidos del contrato , decisión bilateral que puede aparecer estipulada dentro de su clausulado o en documento separado, con indicación expresa de las partes y del contrato al que se refiere .*

*Debe resaltarse que esa decisión de sometimiento a la justicia arbitral debe ser reconocida y acatada con toda la fuerza e intensidad que el ordenamiento constitucional y legal le brindan, por lo que la existencia del pacto enerva, de entrada, la posibilidad de actuación por parte de la justicia ordinaria*

*para actuar válidamente en litigios que hayan sido sometidos a arbitramento.»*

Bajo esa óptica se ha de determinar el alcance de la cláusula compromisoria pactada por las partes a efecto de establecer si asiste o no razón a la apoderada de la Nueva EPS en el sentido de que lo solicitado en la pretensión cuarta de condena relacionado con el pago de \$2.819’910.593.33 o, el de la suma que se demuestre efectivamente por concepto de servicios adicionales efectivamente prestados, que no fueron debidamente estimados en el contrato No. 134-10 ni reconocidos, ni pagados, escapa de su órbita.

Según la cláusula décimo quinta: “Las eventuales diferencias que llegaren a surgir entre los contratantes con ocasión de la celebración, interpretación, ejecución y terminación de este contrato y que no pudiesen ser solucionados directamente por las partes serán dirimidas por un Tribunal de Arbitramento integrado por tres árbitros, el cual funcionará en la ciudad del domicilio contractual y decidirá en derecho, ciñéndose a lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1989. Los árbitros serán designados de común acuerdo por las partes dentro de diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que una parte comunique a la otra su determinación de convocar al tribunal. Sino mediante acuerdo total o parcial al respecto los árbitros faltantes serán designados por la Cámara de Comercio del lugar del domicilio contractual”.

De su texto se deduce con facilidad, que las entidades quisieron someter al juzgamiento de un Tribunal de Arbitramento **cualquier** diferencia respecto de la celebración, **interpretación, ejecución y terminación** del mentado contrato 134-10, y una de esas diferencias precisamente tiene que ver con lo ahora reclamado por la convocante, esto es, el pago de una suma por los servicios efectivamente prestados por DELTA A SALUD SAS, tópico que precisamente se relaciona con el objeto mismo del contrato, luego no prospera la causal invocada.

### **3.4.- CAUSAL SEPTIMA: haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo. (Numeral séptimo del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012)**

Se configura esta causal cuando el juzgador se aparta del marco jurídico y decide con fundamento en la mera equidad, la motivación no es esencial para la validez de su decisión.

Se ha considerado además que ese tipo de decisiones se caracteriza por prescindir totalmente del acervo probatorio o de las

normas jurídicas, por la ausencia de razonamientos jurídicos o por basarse en el concepto de verdad sabida y buena fe guardada.

La jurisprudencia se ha ocupado de desarrollar los criterios para la materialización de esta causal, y a la par menciona los casos en que la misma no procede.

*«...Ahora bien, a título meramente ilustrativo, no procede fundar el recurso de anulación por la causal de fallo en conciencia en los siguientes eventos o hipótesis:*

*i) Cuando el tribunal de arbitramento se equivoca en la interpretación del derecho vigente.*

*En este tipo de argumentos el recurrente cuestiona la norma aplicada por el tribunal de arbitramento; acude a formular sus propias demostraciones acerca de cómo se interpreta la ley para el caso en cuestión y elabora las conclusiones a las que ha debido llegar el referido tribunal.*

*Es decir, el laudo impugnado contiene un razonamiento sobre las normas jurídicas aplicables, empero, el recurrente expone su propia tesis jurídica acerca de las consideraciones del laudo arbitral que no lo favorecen. En esos casos, por principio, el recurso de anulación por fallo en conciencia no debe prosperar, en tanto enmascara la búsqueda de una segunda instancia. El juez de anulación no puede declarar fundado el recurso de anulación con fundamento en apreciaciones que corrigen o rectifican las interpretaciones del tribunal arbitral basadas en la ley.*

*Se observa que el Consejo de Estado ha considerado que el fallo en conciencia solo se puede entender configurado por el alejamiento manifiesto del derecho vigente y, por tanto, no debe fundarse la anulación del laudo imputando un defecto en la interpretación de la ley.*

*ii) En aquellos eventos en que el tribunal arbitral acude al criterio de la equidad –como un criterio auxiliar para llenar los vacíos legales– para fundar el laudo. El Consejo de Estado ha advertido que el criterio de la equidad es un elemento de interpretación que puede y debe ser utilizado por los árbitros, aun en el marco del arbitramento en derecho, sin que por razón de la sola invocación de la equidad proceda la anulación del laudo.*

*iii) Cuando el tribunal de arbitramento se aparta de la correcta interpretación del contrato. Se considera que el contrato constituye derecho vigente para las partes y su*

*aplicación a la controversia –así sea realizada en un sentido distinto de la que argumentan las partes erradica la posibilidad de invocar la anulación del laudo por el fallo en conciencia.*

*iv) Por último, si el tribunal de arbitramento pasó por alto una prueba o la apreció en forma distinta a la que invocaron las partes. En efecto, el recurso de anulación no es una instancia para rebatir o cuestionar la valoración de las pruebas, salvo que la prueba sea indispensable para fallar, toda vez que la decisión debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso.*

*Solo la decisión proferida “sin consideración a prueba alguna” ha sido aceptada como susceptible de cuestionamiento por fallo en conciencia, porque se entiende que en estos eventos el laudo está fundamentado única y exclusivamente en conciencia o en el fuero interno de los árbitros, desligado del sistema o del orden jurídico y normativo.*

Sustentó la recurrente esta causal séptima, con apoyo en la doctrina del Consejo de estado, según la cual no basta la simple referencia de una disposición constitucional o legal, pues es necesario que la norma positiva esté hilada en la cadena argumentativa, por tanto considera que el Tribunal arbitral citó de manera aislada algunas normas sustanciales (arts.1602,1603 CC en concordancia con el art. 871 del C de Co.) pero su decisión no se basa en ninguna de ellas y las citas legales que hizo no sirven para fundar una “cadena argumentativa que sustente la decisión”, en concreto, centró su atención en el hecho de que no se acudió a ninguna de la normas citadas al momento de disponer la condena al pago de auditorías o servicios adicionales.

Encuentra la Sala que el Tribunal Arbitral en capítulos debidamente organizados estructuró su fallo, y es así como en el numeral 5.3 se ocupó del estudio del punto relacionado con el reconocimiento y pago de los servicios adicionales que corresponden a auditorías que se realizaron por fuera del número estimado, y precisamente en atención a lo previsto por el artículo 1602 del CC, el análisis del tema por dilucidar lo realizó detalladamente con fundamento en la ley contractual, junto con el material probatorio aportado, según se observa en el numeral 5.3.2. acápite titulado “*Hechos probados sobre este aspecto de la controversia*” para concluir que estaba demostrado que Delta efectuó 34.891 auditorías en exceso de las estimadas en el contrato con la Nueva EPS, las que no fueron pagadas ni reconocidas, y en consecuencia el valor a pagar sería el de \$3.516’980.253.oo el que debidamente actualizado corresponde a la suma de \$4.702’554.296.oo

Significa lo anterior, que tampoco prospera esta causal pues encuentra la Sala que la norma positiva (la del contrato) guarda total correspondencia con los argumentos que sostienen la decisión, los que tienen que ver con los principios rectores del régimen contractual como el de la buena fe (artículo 1603CC) la evaluación del acervo probatorio y las reglas de la sana crítica, en contraste con lo pactado por las partes.

**3.5.- CAUSAL OCTAVA: Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral. (numeral octavo del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012)**

Acerca de esta causal se ha indicado, que “contener el laudo disposiciones contradictorias”, se refiere a un antagonismo que necesariamente debe estar presente de manera clara y expresa en la parte resolutive del fallo, esto es, que en manera alguna puedan conciliarse y por contera impidan la ejecución de la decisión, como cuando una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago. Igualmente esta Corporación ha sostenido que ese cargo en casación no puede abrirse paso si la contradicción que existe es más aparente que real, es decir, cuando se puede superar mediante una lógica y razonada interpretación del conjunto de la sentencia.”.

La recurrente considera existe evidente contradicción en el texto del Laudo que radica en la consecuencia que *“atribuyó el Tribunal al presunto incumplimiento de la mencionada carga toda vez que condena al pago de “servicios de auditorías adicionales” por no haber hecho la citada “revisión técnica” cuando lo cierto es que, de haberlo encontrado probado, la consecuencia lógica sería la condena a realizar dicha revisión y no la de realizar pagos adicionales pues se reitera, se declaró no próspera la pretensión relativa al incumplimiento de la cláusula tercera, lo cual se edifica como una contradicción que afecta la integridad del Laudo”*.

Insiste en la manifiesta contradicción en la parte resolutive del laudo que imposibilita su cumplimiento por cuanto de un lado negó la pretensión encaminada a declarar el incumplimiento del pago y por otro condenó a su pago.

El legislador en aras de la lealtad procesal

impuso al recurrente una carga previa, que no es otra, que se hubiere en oportunidad solicitado la aclaración y/o corrección del fallo.

Para el caso bajo examen, si bien en escrito allegado por el apoderado de la convocada el 27 de febrero del año que avanza solicitó aclaración y complementación del laudo arbitral, lo circunscribió a los siguientes aspectos:

i.-) Aclaración respecto de la resolución de la excepción denominada “Ausencia de vicio en relación con las notas crédito y facturas que fueron expedidas”.

ii.-) Aclaración y complementación de manera tal que verifique el Tribunal si los títulos fueron cobrados ejecutivamente o de lo contrario adicione el laudo pronunciándose sobre la caducidad de la acción frente a los mismos.

iii.-) Complementación en torno a lo resuelto en el numeral duodécimo por el cual se ordenó a la Nueva EPS pagar a Delta la suma \$220'921.849 por concepto del valor de cuatro notas crédito emitidas en razón de las glosas injustificadas formuladas y aplicadas por la contratante.

iv.-) Aclaración, relacionada con el punto d) partida de la condena por cuenta de las auditorías adicionales, pues no resulta claro la fecha en que las tomó y si tuvo en cuenta que dentro de los primeros 6 meses no podía existir ninguna auditoría adicional de acuerdo con lo señalado en el contrato.

v.-) Aclaración de los numerales 15 y 16 indicando la razón por la que ordenó el pago de unas facturas junto con sus intereses, desconociendo el carácter de orden público de las normas comerciales al no declarar la caducidad.

vi.-) Aclaración por la confusión que generó la condena prevista en el numeral noveno pues parece que se condenó al pago de la suma de \$4.702'554.296.00 junto con su indexación \$1.185'574.043.00 no obstante que en la parte considerativa “otra es la realidad”.

vii.-) Aclaración y complementación, con el propósito de que se indique en que se basó el Tribunal para obtener el cálculo del promedio por auditoría, porque el dictamen de Integra *“no ha descontado del promedio de las glosas aceptadas por parte de DELTA y sin que medie alguna prueba eficaz que logre probar lo enunciado en el laudo, no puede con base en estados financieros dar alcance a una prueba inexistente.”*

Como puede observarse de la anterior descripción de los tópicos respecto de los cuales se reclamó la adición y

complementación no se incluyó el referido a lo ahora aquí reclamado. Por consiguiente, no agotó el requisito de procedibilidad previsto por el numeral 8° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2018, por lo que no hay lugar al estudio de los motivos en que se fundó la causal.

En conclusión, habrá de declararse infundado el recurso de anulación propuesto por la sociedad Nueva Empresa Promotora de Salud SA, respecto del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá.