

**TEMA: RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL DEL ADMINISTRADOR** - Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. / **PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD** - Existen ocasiones en las que la víctima se encuentra en la situación idónea para obtener un beneficio o evitar un detrimento, y el hecho ilícito de otra persona le impide aprovechar tal situación favorable.

**HECHOS:** Los demandantes solicitaron declarar que ÁNGEL SAMUEL SEDA incumplió sus deberes legales como administrador de las sociedades ROYAL REALTY SAS y NEWPORT SAS; condenar al reconocimiento de los perjuicios patrimoniales –daño emergente- causados con su mala gestión. El Juzgado de primera instancia declaró probada la excepción de ausencia de culpa y negó las pretensiones de la demanda al considerar que “no se encuentran acreditados los elementos axiológicos de la acción individual de responsabilidad”. Los demandantes impugnaron la decisión arguyendo que el demandado en su calidad de administrador violó el deber de cuidado ocultando información privilegiada. De allí que los problemas jurídicos a resolver son ¿El administrador incumplió con su deber profesional de información? ¿Se configuró responsabilidad individual del administrador por pérdida de la oportunidad?

**TESIS:** (...) La Ley prevé un mecanismo para que los administradores reparen los perjuicios que puedan causar a la sociedad, a los socios o a terceros, en desarrollo de sus funciones por culpa o dolo. El artículo 200 del Código de Comercio modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, prevé: “Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. (...) La Ley impone a los administradores deberes generales y específicos, cuyo incumplimiento prevé su responsabilidad patrimonial exigible por medio de la acción individual y social.(...) El artículo 23 de la Ley 222 de 1995 incorpora unas reglas “generales” consistentes en “obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.” (...) De la diligencia de un buen hombre de negocios, “la connotación que destaca este deber, es que se trata de una obligación general, cuya satisfacción no exige una conducta concreta sino la adecuación de las tareas o compromisos propios del administrador, con arreglo a un estándar o modelo de comportamiento específico...Ese patrón o modelo de comportamiento que marca cómo ha de ser o de qué manera puede evaluarse si un acto de administración fue diligente o no, en palabras de la ley, el de un “buen hombre de negocios”, frase que encierra la consagración de una diligencia superior a la del hombre medio, valga anotar, la de un profesional en el manejo de los asuntos de la empresa, pues el legislador no se limitó a exigir el actuar que tiene cualquier negociante en el desempeño de sus responsabilidades sino aquel que es característico...”(...) En términos de la Superintendencia de Sociedades, las actuaciones de los administradores deben ejecutarse con la diligencia de un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de forma que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, ajustada a la ley y los estatutos, lo que supone un mayor esfuerzo y alta exigencia para los administradores en la conducción de la sociedad. La diligencia del buen hombre de negocios lleva implícitos deberes como el de informarse suficientemente antes de tomar decisiones, para lo cual, el administrador debe asesorarse y adelantar las indagaciones necesarias, discutir sus decisiones con los órganos de administración y ejercer vigilancia respecto al desarrollo y cumplimiento de decisiones adoptadas.(...) La pérdida de una oportunidad atañe a la supresión de ciertas prerrogativas de indiscutible valía para el interesado, porque en un plano objetivo, de contar con ellas, su concreción le habría significado la posibilidad de percibir, ahí sí, una ganancia, ventaja o beneficio, o de que no le sobrevenga un perjuicio. Expresado con otras palabras, existen ocasiones en las que la víctima se encuentra en la situación idónea para obtener un beneficio o evitar un detrimento, y el hecho ilícito de otra persona le impide aprovechar tal situación favorable. (...) Los presupuestos axiológicos para

que pueda considerarse como daño indemnizable según la elaboración jurisprudencial de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia SC7824-2016 refieren a certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, aunque envuelva un componente aleatorio, la chance diluida debe ser seria, verídica, real y actual; la imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio; si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente; y la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; no es cualquier expectativa o posibilidad la que configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de las cosas, su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos; el afectado tendría que hallarse, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

FECHA: 13/12/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL**

**Medellín, trece de diciembre de dos mil veintitrés**

De conformidad con la Ley 2213 de 2022 se procede a decidir por escrito, el recurso de apelación interpuesto por los demandantes frente a la sentencia proferida el 3 de mayo de 2023 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE ENVIGADO, en el proceso verbal adelantado por FRANCISCO JAVIER VÉLEZ LARA y FRANCISCO JAVIER VÉLEZ CRUZ contra ÁNGEL SAMUEL SEDA.

### **1. ANTECEDENTES**

1.1 Los demandantes solicitaron declarar que ÁNGEL SAMUEL SEDA incumplió sus deberes legales como administrador de las sociedades ROYAL REALTY SAS y NEWPORT SAS; condenar (i) al reconocimiento de los perjuicios patrimoniales –daño emergente- causados con su mala gestión, en razón de \$243.644.332 para FRANCISCO JAVIER VÉLEZ LARA y \$310.002.582 para FRANCISCO JAVIER VELEZ CRUZ -sumas que deben ser indexadas a la fecha del pago e (ii) intereses moratorios liquidados desde el 12 de abril 2016 para FRANCISCO JAVIER VÉLEZ LARA y desde el 27 de julio de 2016 para FRANCISCO JAVIER VÉLEZ CRUZ, hasta el pago.

1.2 Acuden a la acción individual contra el administrador como vía jurídica para obtener la atribución de responsabilidad con fundamento en lo

previsto en el artículo 27 Ley 222 de 1995; aluden incumplimiento de los deberes legales contenidos en los numerales 5 y 7 artículo 23; violación a los deberes de diligencia y cuidado desarrollados por la jurisprudencia como actuación prevista para un buen hombre de negocios; *“Sin lugar a dudas, de haber conocido los demandantes Inversionistas de la grave amenaza que se cernía sobre el Proyecto, no hubiesen depositado un solo peso en la fiducia, estando aun a tiempo (2014), en cumplimiento de los contratos celebrados. Pero aún más, de haberse informado, como debía hacerse, a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A como fiduciaria, esta, necesariamente, hubiese declarado fallido el punto de equilibrio del Proyecto y nunca hubiese girado los recursos para el inicio de las obras (hoy en ruinas) evitándose el ruinoso desenlace que motiva la presente demanda.”* *“En el presente caso también se da un daño por la imposibilidad de recuperar las sumas de dinero dadas anticipadamente por mis poderdantes como pago del precio, la pérdida de las sumas de dinero entregadas como pago por los inmuebles y la pérdida de la valorización del metro cuadrado de dichos bienes por el paso del tiempo”*; como no se tomaron las medidas necesarias por parte del demandado antes de la declaratoria del punto de equilibrio, concluyeron las oportunidades de retirarse del negocio.

1.3 FRANCISCO JAVIER VÉLEZ LARA y FRANCISCO JAVIER VÉLEZ CRUZ se vincularon el 13 de febrero de 2014 a través de contrato de encargo fiduciario -suscrito con la Fiduciaria Corficolombiana- al proyecto inmobiliario MERITAGE, promovido y dirigido por ROYAL REALTY SAS y NEWPORT SAS, para la adquisición de dos predios (i) aparta suite 71,69 mt<sup>2</sup>, parqueadero y cuarto útil, respecto de VÉLEZ LARA; y (ii) suite 2025 113,99 mt<sup>2</sup>, parqueadero doble y cuarto útil, respecto de VÉLEZ CRUZ (ver página 29 archivo 2.12).

1.4 El Proyecto MERITAGE estuvo diseñado para ser desarrollado en el lote con matrícula inmobiliaria **001-930485** -Oficina de Registro de

Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur- proveniente de lotes de mayor extensión 001-719999 y 001-720000 cuya adquisición se gestionó.

1.5 En el 2012 ROYAL REALTY SAS llegó a acuerdo sobre términos de contrato para la compra del lote de FMI 001-930485 a través de la Fiduciaria Corficolombiana, sujeto a aprobación de permisos de construcción y a estudio de títulos.

1.6 El 7 de marzo de 2013 la fiduciaria celebró contrato con firma de Abogados para el estudio de títulos que se efectuó con resultado favorable; complementado mediante concepto del 23 de julio del mismo año (ver página 104 archivo pruebas 5, 6, 7...anexos contestación de la demanda).

1.7 El 22 de agosto de 2013 la fiduciaria formuló derecho de petición ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad Nacional para la Extinción de Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, solicitando -de manera previa a la negociación de este inmueble...buscando ejercer medidas de prevención, cuidándose de no ser utilizada en una operación de lavado de activos o financiación del terrorismo- información incorporada en los sistemas de la Unidad que puedan identificar si en contra de los inmuebles o sus actuales o anteriores propietarios, existen acciones en curso (página 111 archivo pruebas 5, 6, 7...anexos contestación de la demanda).

1.8 El 9 de septiembre de 2013 la Fiscalía, a través de Fiscal Jefe de la Unidad Seccional, ***“consultado el sistema de información consolidado interno que administra esta unidad, a la fecha no aparece registro de las personas naturales y jurídicas que se relacionan...”***, relaciona personas naturales y jurídicas de la cadena de tradición del inmueble (página 117 archivo pruebas 5, 6, 7...anexos contestación de la demanda).

1.9 El 17 de octubre de 2013 se celebró entre NEWPORT SAS y la fiduciaria CORFICOLOMBIANA contrato de encargo fiduciario de preventas MERITAGE y contrato de fiducia mercantil de administración y pagos del fideicomiso MERITAGE, para la administración de los recursos del proyecto (página 9 del archivo 2.13 anexos de la demanda).

- 1.10 El 9 de febrero de 2015 NEWPORT SAS certificó ante CORFICOLOMBIANA el cumplimiento de las condiciones de entrega de aportes de la etapa 1 del proyecto inmobiliario MERITAGE, declaró punto de equilibrio.
- 1.11 Mediante escritura pública 361 del 12 de febrero de 2015 se efectuó la transferencia del predio a la Fiduciaria CORFICOLOMBIANA; se desenglobaron 15 predios, correspondientes a cada una de las fases o etapas necesarias para el desarrollo del proyecto inmobiliario.
- 1.12 El 3 de julio de 2014 IVÁN LÓPEZ VANEGAS –padre del representante legal de la sociedad SIERRALTA LÓPEZ & CÍA que figura en la cadena de tradición del inmueble- presentó ante la Fiscalía General de la Nación denuncia por secuestro y actos extorsivos; se inició proceso de extinción de dominio del inmueble con FMI 001-930485; el 22 de julio de 2016 se emitió orden de imposición de medidas cautelares consistentes en *“la suspensión del poder dispositivo de dominio, embargo y secuestro del inmueble”*; la medida se inscribió en el folio de matrícula inmobiliaria y se efectuó la diligencia de secuestro el 3 de agosto de ese año.
- 1.13 Dicha medida y el auge mediático de la denuncia, ocasionó el fracaso del proyecto inmobiliario MERITAGE, no se obtuvo el respaldo del banco que financiaba el crédito constructor y algunos inversionistas relevantes se retiraron.
- 1.14 Los demandantes señalan el actuar negligente del demandado en su calidad de administrador de ROYAL REALTY SAS y NEWPORT SAS; tuvo conocimiento de los hechos que dieron lugar a la denuncia antes de la declaratoria del punto de equilibrio, desde el 5 de agosto de 2014 –fecha en la cual fue entrevistado por la W Radio a cerca de llamada telefónica que le fue efectuada por IVÁN LÓPEZ VANEGAS manifestando ser verdadero dueño del lote- faltó a su deber de información y cuidado ocultando lo sucedido a los beneficiarios de área, a la fiduciaria, al banco y a la revisoría fiscal de las empresas que representa.

## 2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda<sup>1</sup> e integrado el contradictorio, se pronunció la parte demandada proponiendo las excepciones de CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ÁNGEL SEDA COMO ADMINISTRADOR – DILIGENCIA Y CUIDADO- CAUSA EXTRAÑA –HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO Fiscalía General de la Nación- y APLICACIÓN DE LA REGLA DE DISCRECIONALIDAD.

## 3 SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En audiencia del 3 de mayo de 2023 el Juzgado de primera instancia declaró probada la excepción de ausencia de culpa y negó las pretensiones de la demanda al considerar que *“no se encuentran acreditados los elementos axiológicos de la acción individual de responsabilidad”*; condenó en costas a los demandantes.

Delineó el régimen de responsabilidad especial del administrador dispuesto en la Ley 222 de 1995; los deberes previstos en el artículo 22 ibíd fueron cumplidos por el demandado a quien no le era exigible comunicar la llamada telefónica efectuada en el año 2014 por IVÁN LÓPEZ VANEGAS, teniendo en cuenta que (i) no aparecía directamente él ni su hijo en la cadena de tradición del inmueble y el personaje no era conocido por el demandado; (ii) esa clase de llamada extorsiva o de solicitud de dádivas es común en el desarrollo de proyectos inmobiliarios; (iii) se había efectuado estudio de títulos por la fiduciaria y solicitado a la Fiscalía General de la Nación información sobre la procedencia del lote y sus propietarios –ambos con resultado favorable; (iv) la divulgación de esa información hubiera generado pánico financiero y a los inversionistas.

---

<sup>1</sup> Providencia del 11 de mayo de 2021 –Archivo 08 del expediente electrónico-.

No hay conflicto de intereses del demandado conforme el numeral 7 del artículo 23 ibídem, obra prueba que los dineros fueron invertidos en la construcción del proyecto –no en asuntos personales; lo que llevó al incumplimiento fue un acto externo “inscripción de la demanda.”

#### **4 APELACIÓN**

Los demandantes impugnaron la decisión arguyendo que el demandado en su calidad de administrador violó el deber de cuidado ocultando información privilegiada a los beneficiarios de área, fiduciaria, revisora fiscal y accionistas, lo que concretó el daño de pérdida de la oportunidad de los demandantes de decidir si continuar o no en el Proyecto MERITAGE antes de la declaratoria del punto de equilibrio.

La Juzgadora enfocó de manera errada la valoración de las pretensiones y la prueba al concluir que el fracaso del proyecto lo fue por la inscripción de la medida cautelar y no por la falta de diligencia del administrador, en la demanda no se cuestiona la razón de su declive sino la omisión del deber de información y cuidado del demandado, el daño que produjo en el patrimonio de los demandantes.

La declaración de parte del interrogatorio no puede configurar prueba del propio dicho del demandado, la parte no puede constituirse su propia prueba.

Se presentó conflicto de intereses, SEDA es accionista e inversionista mayoritario de las sociedades que representa, lo que nubló su juicio y ocasionó que no informara a los beneficiarios de área, acreedores y demás inversionistas sobre la llamada telefónica que le fuere efectuada por IVÁN LÓPEZ VANEGAS previo la denuncia penal que dio lugar a la medida cautelar y al proceso de extinción de dominio.



No se desvirtuó la presunción de la culpa que se encuentra en cabeza del demandado probando causa extraña, la Fiscalía no está relacionado con la falta al deber de información.

## **5. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

**¿El administrador incumplió con su deber profesional de información?**

**¿Se configuró responsabilidad individual del administrador por perdida de la oportunidad?**

**¿Hay lugar a la indemnización por perjuicios?**

## **6. CONSIDERACIONES**

### **6.1 ¿Acción de responsabilidad contra el administrador?**

La Ley prevé un mecanismo para que los administradores reparen los perjuicios que puedan causar a la sociedad, a los socios o a terceros, en desarrollo de sus funciones por culpa o dolo.

El artículo 200 del Código de Comercio modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, prevé:

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

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

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

*De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.*

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

*Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.”*

(Subrayas intencionales).

La Sala de Casación civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

*“En este orden de ideas, se debe destacar que las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica son las siguientes: se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los*

*titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de “incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos” y de que los administradores “hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia”, se presume su culpabilidad; y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores...”* (CSJ SC, 26 ag. 2011, rad. n.º 2002-00007-01, reiterada en SC2476-2019).

(Destacados extratexto).

## **6.2 ¿Concepto de administrador?**

El artículo 22 de la Ley 222 de 1995, indica:

*“Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.”*

Tratándose de Sociedades por Acciones Simplificada, el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008:

*“Responsabilidad de administradores. Las reglas relativas a la responsabilidad de administradores contenidas en la Ley 222 de 1995, les serán aplicables tanto al representante legal de la sociedad por acciones simplificada como a su junta directiva y demás órganos de administración, si los hubiere.”*

También son administradores los suplentes, sin perjuicio que sólo puedan llegar a responder por sus deberes, en casos de ausencia temporal o definitiva de los principales.

ÁNGEL SAMUEL SEDA fue demandado en calidad de administrador de las sociedades ROYAL REALTY SAS y NEWPORT SAS.

### **6.2.1 ¿NEWPORT SAS es el desarrollador del proyecto?**

El certificado especial expedido por la Cámara de Comercio de Medellín especifica, *“Que se ha inscrito como Representante Legal, el señor ANGEL SAMUEL SEDA, en dicha sociedad: Que el señor ANGEL SAMUEL SEDA identificado con C.E 352.554, fue nombrado como GERENTE GENERAL, de dicha sociedad, según documento privado del 25 de agosto de 009, de la asamblea de accionistas registrado en esta Cámara el 23 de septiembre de 2009, en el libro 9, bajo el número 13370, hasta el 25 de septiembre de 2013, fecha en la cual se inscribió el nuevo nombramiento. REPRESENTANTE LEGAL ANGEL SAMUEL SEDA C.E. 352.554 SUPLENTE Por Documento Privado del 20 de agosto de 2013, de la Accionista Único, registrado(a) en esta Cámara el 25 de septiembre de 2013, en el libro 9, bajo el número 17625, el cual se encuentra vigente.”*

El documento privado de constitución de la sociedad anónima simplificada “NEWPORT SAS” obrante en página 12 y siguientes del archivo 2.16 de la carpeta anexos de la demanda, da cuenta de su objeto social:

*“El objeto principal de la Compañía consiste en la realización de cualquier actividad comercial o civil lícita.”*

Establece a su vez, *“Samuel Seda, Gerente General, único accionista y socio de la sociedad”*, conforme la segunda parte del documento de constitución.

El capítulo VIII **“Dirección y administración”** Sección 3 **“Gerencia general”**, artículo 31 se dispone:

*“La administración inmediata de la compañía, su representación legal y la gestión de los negocios sociales estarán a cargo de un Gerente General, designado por la Asamblea de Accionistas para periodos de un (1) año, reelegible indefinidamente y removible por ella misma en cualquier tiempo.”*

*“Artículo 33: funciones: el gerente general es un mandatario con representación, investido de funciones ejecutivas y administrativas y como tal, tiene a su cargo la representación legal de la compañía, la gestión comercial y financiera, la responsabilidad de la acción administrativa, la coordinación y la supervisión general de la empresa, las cuales cumplirá con arreglo a las normas de estos estatutos y las disposiciones legales. Además de las funciones generales antes indicadas, corresponde al Gerente:*

- a) Ejecutar y hacer cumplir los acuerdos y decisiones de la Asamblea*
- b) Nombrar y remover libremente empleados que le corresponda nombrar y remover.*

- c) Presentar a la Asamblea General de Accionistas, en su reunión extraordinaria, el informe de gestión y el informe sobre las medidas cuya adopción recomienda.*
- d) Adoptar las medidas necesarias para la debida conservación de los bienes sociales y para el adecuado recaudo y aplicación de sus fondos.*
- e) Impartir órdenes e instrucciones que exija la buena marcha de la empresa.*
- f) Las demás que confieren estos estatutos o la ley.”*

El interrogatorio de parte rendido por ÁNGEL SAMUEL SEDA, refiriéndose a NEWPORT SAS da cuenta de:

*¿Qué calidad ostentaba usted? Si recuerdo bien, uno de los dos representantes legales de la empresa; ¿qué funciones tenía? Gestor desarrollador del proyecto...emprender cuales son los mejores arquitectos, ingenieros, abogados y convocar un grupo profesional para estructurar el proyecto y llevarlo a su fin; ¿desde qué momento y por cuanto tiempo desarrolló esta labor en NEWPORT para el proyecto MERITAGE? 2012 o 2013 señora Juez...EN CADA PROYECTO QUE NOSOTROS hacemos generamos un vehículo con propósito especial para cada proyecto...NEWPORT fue creada puntualmente para desarrollar el proyecto MERITAGE; ¿quién es el otro representante legal? Hubo un empleado mío JAMES DANIEL; ¿era un empleado? Correcto... de invertir recursos no... lo que hago con mis empleados más destacados daba participación en las utilidades para fomentar el buen desempeño; ¿las decisiones estaban todas en cabeza suya o él también tenía facultades para tomar decisiones? Ambos teníamos facultades... pero consultando con nuestros asesores sean jurídicos, constructivos, etc... tuvimos un comité y dependiendo del asunto consultábamos con los*

*profesionales...con base en el resultado de averiguaciones tomábamos decisiones del proyecto...ambos; ¿las labores investigativas, decisiones de que informar en qué momento, respecto de lo que generó la llamada de Iván López, quien tomó esas decisiones? No es una persona individual como yo que toma decisiones...hablamos con comité, fiduciaria, bancos...pedimos sus consejos y con base en su respuesta –dependiendo del asunto...basado en las recomendaciones las evaluamos... transmitimos a la junta directiva, accionistas a través de representante legal (minuto 41:00 archivo 53, grabación 4).*

Conforme el hecho quinto de la demanda y su réplica, NEWPORT SAS obró como desarrollador del Proyecto Inmobiliario MERITAGE y su deber era contratar a los equipos de profesionales expertos:

*“Contrató los servicios de promoción, gerencia y ventas del Proyecto Meritage con la sociedad Royal Realty S.A.S., identificada con Nit. Nro. 900182402 – 2, la cual fue inscrita en el registro mercantil desde el 02 de noviembre de 2007 y cuyo objeto social es la compra, venta, administración y arriendo de bienes inmuebles, urbanos o rurales, dedicándose principalmente a actividades de administración empresarial y de consultoría de gestión... La compañía cumplía con la trayectoria y el enfoque profesional para prestar los servicios de promoción, gerencia y ventas del Proyecto Meritage.*

*Contrató a la Fiduciaria Corficolombiana S.A. para el desarrollo del proyecto Meritage que se realizó a través de un esquema de Fiducia Inmobiliaria, lo cual requería seleccionar a una entidad Fiduciaria, avalada y de reconocimiento en la prestación de servicios Fiduciarios.*

*Que dada la envergadura del proyecto además de los recursos propios del desarrollador del Proyecto, también se hacía necesaria la financiación de terceros acudiendo al Crédito Constructor tramitado*



*con Banco de Bogotá S.A., previo cumplimiento de los requisitos exigidos por este último.*

*Para la construcción del proyecto Meritage se contrató a la constructora Ménsula S.A. quien se encuentra presente en el mercado desde 1988 en la construcción de obras a mediana y gran escala, en sectores como el industrial, comercial, habitacional, institucional, salud e infraestructura.”*

## **6.2.2 ¿ROYAL REALTY SAS promotora?**

El certificado especial expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, *“Que se ha inscrito como Representante Legal, el señor ‘‘ANGEL SAMUEL SEDA, en dicha sociedad: Que el señor ÁNGEL SAMUEL SEDA identificado con C.E 352.554, fue nombrado como SUBERERENTE, de dicha sociedad, según documento privado del 24 de agosto de 2009, registrado en esta Cámara de Comercio el 18 de septiembre de 2009, en el libro 9, bajo el número 13147, hasta el 26 de julio de 2016, fecha en la cual se inscribió el nuevo nombramiento. REPRESENTANTE LEGAL ÁNGEL SAMUEL SEDA C.E 352.554 PRINCIPAL Por Documento Privado del 7 de junio de 2016, del Único Accionista, registrado(a) en esta Cámara el 26 de julio de 2016, en el libro 9, bajo el número 17292, el cual se encuentra vigente.”*

El documento privado de transformación de la sociedad limitada unipersonal “ROYAL REALTY LTDA U” a una Sociedad por Acciones Simplificada llamada ROYAL REALTY SAS obrante en página 11 y siguientes del archivo 2.15 de la carpeta anexos de la demanda, da cuenta de su objeto social:



***“La compra, venta, administración y arriendo de bienes inmuebles urbanos o rurales.***

- 1. Prestar el servicio de operación hotelera; operar directa o indirectamente hoteles propios o de terceros.***
- 2. Celebrar el contrato de franquicia y celebrar contratos que regulen la utilización de su propiedad intelectual.***
- 3. Realizar alianzas y/o convenios estratégicos con otras entidades de carácter público o privado para realizar su objeto social, y formar parte como socio capitalista o industrial, de sociedades que compartan su objeto social, particularmente de aquellas dedicadas a promocionar, vender o construir proyectos hoteleros o de hospitalidad en general.***
- 4. Contratar con terceros, sean personas jurídicas o naturales, actividades que tengan que ver con el desarrollo del objeto social.***
- 5. Contratar servicios a nivel nacional o internacional con operadores hoteleros y subcontratar con promotores de proyectos hoteleros propios o de terceros.***
- 6. La representación de firmas industriales y comerciales en todo lo relacionado con la actividad que constituye el objeto social.***
- 7. Participar en licitaciones públicas o privadas mediante las ofertas respectivas que tengan conexión directa con su objeto social.***

***En desarrollo de su objeto social la sociedad podrá adquirir, arrendar, gravar y enajenar inmuebles; ceder o recibir dinero en mutuo; celebrar toda clase de actos o contratos necesarios o convenientes para el desarrollo del objeto social o dar en prenda o hipoteca bienes muebles e inmuebles de la sociedad en garantía de las operaciones que celebre; negociar toda clase de valores, otorgarlos, endosarlos, pagarlos, descargarlos y en general realizar cualquier actividad comercial o civil lícita.”***

Establece, “*Samuel Seda, único accionista y socio de la sociedad*” según artículos 5 y 6 del documento de constitución.

En el capítulo VIII “*Dirección y administración*” Sección 3 “*Gerencia general*”, artículo 34 de ese documento dispone:

*“La administración inmediata de la compañía, su representación y la gestión de los negocios sociales estarán a cargo de un Gerente General, designado por la Asamblea de Accionistas para periodos de un (1) año...y removible por ella misma en cualquier tiempo.”*

*“Artículo 36: funciones: el gerente general es un mandatario con representación, investido de funciones ejecutivas y administrativas y como tal, tiene a su cargo la representación legal de la compañía, la gestión comercial y financiera, la responsabilidad de la acción administrativa, la coordinación y la supervisión general de la empresa, las cuales cumplirá con arreglo a las normas de estos estatutos y las disposiciones legales. Además de las funciones generales antes indicadas, corresponde al Gerente:*

- a) Presentar a la Junta Directiva informes de los negocios sociales, los estados financieros de fin de ejercicio, con proyecto de distribución de utilidades o cancelación de pérdidas líquidas, un informe detallado sobre la marcha general de los negocios y empresas sociales, reformas introducidas y demás informes que requiere el máximo órgano social o la junta directiva de acuerdo con los estatutos.*
- b) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al final de cada ejercicio dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retire de su cargo, y cuando se las exija el órgano que sea competente para ello. Para tal efecto presentará estados financieros que fueren pertinentes, un informe de gestión y un proyecto de distribución de utilidades en caso de rendición de cuentas de fin de ejercicio.*

- c) Cumplir y hacer cumplir los presentes estatutos.*
- d) Representar judicial o extrajudicialmente a la sociedad.*
- e) Constituir apoderados judiciales o extrajudiciales.*
- f) Efectuar el nombramiento de empleados cuya designación no corresponda al máximo órgano social o a la Junta Directiva.*
- g) Nombrar y remover libremente empleados que le corresponda nombrar y remover.*
- h) Realizar y celebrar los actos y contratos que tiendan a cumplir los fines...requiriéndose autorización de la junta directiva para celebrar todo acto o contrato cuya cuantía exceda el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales. En general llevar a cabo la representación de la sociedad en todos los actos y contratos tendientes al cumplimiento del objeto social.*
- i) Adoptar las medidas necesarias para la debida conservación de los bienes sociales y para el adecuado recaudo y aplicación de sus fondos.*
- j) Impartir órdenes e instrucciones que exija la buena marcha de la empresa.*
- k) Las demás que confieren estos estatutos o la ley.”*

El interrogatorio de parte rendido por ÁNGEL SAMUEL SEDA, hablando de ROYAL REALTY SAS da cuenta de:

*¿Usted también es representante legal? Si; ¿desde hace cuánto? Creo que desde el 2008; ¿no se conformó para desarrollar el proyecto MERITAGE? No; ¿Cuál es el objeto social? Fue generado inicialmente para representar clientes en la compra y venta de propiedad raíz y también en el tema de arrendamientos...con más años se empezó a contratar otros profesionales con más experiencia para generar un portafolio de productos más amplios...alcanzó a ser perito, interventoría de proyectos inmobiliarios...construcción, costos, paquetes de cómo comercializar un proyecto inmobiliario...experto en*

*datos de construcción; ¿Cuál fue la participación en el proyecto MERITAGE? Yo como inversionista en Colombia, canalizaba las inversiones que yo tenía en el país a través de ROYAL REALTY... gerenciaba las ventas del proyecto...fue contratado para interventoría, control de costos, programación, revisión y gerencia de los profesionales, estudios de suelo, geológicos...garantizar que el proyecto estaba conforme con toda la normatividad; ¿fue contratado por NEWPORT para gerenciar las ventas? Correcto...generó una gerencia de ventas como unidad de negocio; ¿qué funciones puntuales tenía? 1. Contratar los equipos y personas competentes. 2. Consultar y ayudar al promotor del proyecto en el tipo de formato. Hacer estudio de competencias y precios en el mercado. Realmente ser el canal de comunicación con los clientes en relación a sus inquietudes, ofrecer forma de pago –cambios, adelantos; ¿usted puntualmente qué funciones tenía en el proyecto MERITAGE en su calidad de representante legal de ROYAL REALTY? Como era realmente nuevo en el país...con mi conocimiento de desarrollo de proyectos, buscar el equipo ideal para el proyecto...como su trabajo era ventas, interventoría y ciertas gestiones de gerencia...NEWPORT tenía que ver con accionistas con juntas directivas; ¿ante una posible situación de extorción qué sociedad podía tomar la decisión de seguir o no con el proyecto? NEWPORT SAS, ROYAL sólo podía dar una opinión...la decisión no” (minuto 57:00 archivo 53, grabación 4).*

En el contrato de adhesión al encargo fiduciario suscrito por los demandantes, el fideicomitente y la fiduciaria para vinculación al fideicomiso MERITAGE que obra en el archivo 2.12 anexos de la demanda -a partir de la página 29 del expediente digital- figuran los demandantes como beneficiarios de área y como fideicomitente la sociedad NEWPORT SAS representada legalmente por JAMES DANIEL EVANS:

1. El FIDEICOMITENTE desarrollará un proyecto inmobiliario (en adelante **EL PROYECTO**), denominado **MERITAGE**, en las porciones resultantes para el desarrollo de cada Etapa, del inmueble de mayor extensión, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-930485 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur (en adelante el **INMUEBLE**), ubicado(s) en el Municipio de Envigado, el(los) cual(es) será(n) transferido(s) para el desarrollo de la respectiva Etapa de forma firme e irresoluble a el **FIDEICOMISO**.
2. **EL PROYECTO** se denomina "**MERITAGE**" y será desarrollado por cuenta, riesgo y con plena autonomía jurídica, financiera y administrativa por el **FIDEICOMITENTE** en el **INMUEBLE**, el cual se desarrollará en el Municipio de Envigado, una vez se cumplan las Condiciones para la Entrega de Recursos para cada Etapa del Proyecto, el cual consta de ocho (8) Etapas, las cuales constan de:

Dada la vinculación contractual directa de NEWPORT SAS en su calidad de fideicomitente con el Proyecto MERITAGE, obligándose a desarrollar por su cuenta y riesgo, con plena autonomía jurídica, financiera y administrativa el proyecto, y conforme las disposiciones estatutarias, se encuentra acreditada la calidad de desarrollador del proyecto de NEWPORT SAS y de promotor a ROYAL REALTY SAS; la calidad de administrador de ambas sociedades no fue controvertida por el demandado en su réplica a la demanda.

### 6.3 ¿Deberes del administrador?

La Ley impone a los administradores deberes generales y específicos, cuyo incumplimiento prevé su responsabilidad patrimonial exigible por medio de la acción individual y social.

El artículo 23 de la Ley 222 de 1995 incorpora unas reglas “generales” consistentes en “*obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.*”

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de julio de 2021, SC2749 de 2021, sobre el deber de *buena fe* destaca, “*El deber de buena fe en otros términos ajusta el comportamiento del administrador a las exigencias no sólo formales para el desempeño de las*

*obligaciones legales y contractuales, para la concreción de un vínculo jurídico (verbigracia contrato), sino que impone, además y ello es esencial, honestidad de intención en su proceder, esto es, libre de malas artes o subterfugios.”*

Respecto del deber de *lealtad*, “*aunque emparentado con el deber de obrar de buena fe, en el contexto de la taxonomía de los deberes, el de lealtad tiene entidad propia, que consiste en el desempeño del cargo de administrador como un representante leal o fiel, que implica que en desarrollo de las facultades que le son propias, no las utilice para fines que son distintos para los que han sido otorgadas. Además, el deber de lealtad acarrea guardar secreto de los asuntos propios de su cargo, con las salvedades propias producto de lo establecido en la ley y de lo ordenado por autoridades judiciales o administrativas. Consustancial también a este deber de fidelidad, es la adopción del representante de todas aquellas medidas indispensables para que no se den situaciones estructurantes de conflicto de intereses...con el deber de lealtad, los directores deben, principalmente, trabajar con la mira puesta en el mejor interés de la sociedad y trazar una línea demarcatoria que separe sus intereses personales de los de la compañía...”*

De la diligencia de un buen hombre de negocios, “*la connotación que destaca este deber, es que se trata de una obligación general, cuya satisfacción no exige una conducta concreta sino la adecuación de las tareas o compromisos propios del administrador, con arreglo a un estándar o modelo de comportamiento específico...Ese patrón o modelo de comportamiento que marca cómo ha de ser o de qué manera puede evaluarse si un acto de administración fue diligente o no, en palabras de la ley, el de un “buen hombre de negocios”, frase que encierra la consagración de una diligencia superior a la del hombre medio, valga anotar, la de un profesional en el manejo de los asuntos de la empresa, pues el legislador no*



***se limitó a exigir el actuar que tiene cualquier negociante en el desempeño de sus responsabilidades sino aquel que es característico...”***

El artículo 23 ibid, además de los deberes generales, dispuso unos particulares, cuya infracción habilita a la sociedad, a los socios y a terceros reclamarle los perjuicios originados por su actividad:

***“Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.***

***En el cumplimiento de su función los administradores deberán:***

- 1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.***
- 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.***
- 3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.***
- 4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.***
- 5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.***
- 6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.***
- 7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.***

*En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.”*

(Subrayas intencionales).

Revisados los argumentos de la apelación, se examinará el contenido de los deberes contemplados en numerales 5 y 7 del artículo citado.

### **6.3.1 ¿Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada?**

En términos descritos por la Superintendencia de Sociedades en la Circular Externa 100-000008 del 12 de Julio de 2022<sup>2</sup> se entiende que es información privilegiada, *“aquella a la cual sólo tienen acceso directo ciertas personas (como es el caso de los administradores) en razón de su profesión u oficio, la cual, por su carácter, está sujeta a reserva, ya que de conocerse podría ser utilizada con el fin de obtener provecho o beneficio para sí o para un tercero.*

*Para considerarse privilegiada, la información debe tener la idoneidad suficiente para ser utilizada y a su vez debe versar sobre hechos concretos y referidos al entorno societario o al ámbito dentro del cual actúa la sociedad.”*

El artículo 75 de la Ley 45 de 1990, que consagra una prohibición sobre uso de información privilegiada en el mercado de valores, introdujo un concepto general de información privilegiada:

---

<sup>2</sup> <https://www.supersociedades.gov.co/prensa/Infografias/Infografia-Derecho-de-Inspeccion.pdf>



*“Para estos efectos se entenderá que es privilegiada aquella información de carácter concreto que no ha sido dada a conocer del público y que de haberlo sido la habría tenido en cuenta un inversionista medianamente diligente y prudente al negociar los respectivos valores.”*

La Superintendencia Financiera mediante Concepto 2007 057761-003 de 28 de noviembre del 2007 consideró que por información privilegiada debe entenderse:

*“Aquella a la cual solo tienen acceso directo ciertas personas en razón de su profesión u oficio, la cual, por su carácter, está sujeta a reserva, que de conocerse podría ser utilizada con el fin de obtener provecho o beneficio para sí o para un tercero.”*

La Superintendencia de Sociedades en la Circular Externa 20 de 4 de noviembre de 1997 y en el Oficio 220-059047 del 26 de octubre del 2006:

*“Por información privilegiada debe entenderse aquella a la cual sólo tienen acceso directo ciertas personas (sujetos calificados) en razón de su profesión u oficio, la cual, por su carácter, está sujeta a reserva, ya que de conocerse podría ser utilizada con el fin de obtener provecho o beneficio para sí o para un tercero.*

***Características de la información privilegiada:***

— *Es necesario que a ella solo tengan acceso determinadas personas, en razón al cargo o de sus funciones en el sector público o en el sector privado.*

— *Debe tener la idoneidad suficiente para ser utilizada.*

— *Debe versar sobre hechos concretos y referidos al entorno societario o al ámbito dentro del cual actúa la compañía.*

***Uso indebido de la información privilegiada:***

***• Se considera que hay uso indebido de la información privilegiada cuando quien la posee y está en la obligación de mantenerla en reserva, incurra en cualquiera de las siguientes conductas, independientemente de que su actuación le reporte o no beneficios:***

***— Que se suministre a quienes no tienen derecho a acceder a ella.***

***— Que se use con el fin de obtener provecho propio o de terceros.***

***— Que la oculte maliciosamente en perjuicio de la sociedad o en beneficio propio o de terceros, lo cual supone usarla solo para sí y, por abstención, en perjuicio de la sociedad para estimular beneficio propio o de terceros.***

***— Que se haga pública en un momento inapropiado.***

***• Igualmente habrá uso indebido de la información, cuando existiendo la obligación de darla a conocer no se haga pública y se la divulgue en un medio cerrado o no se le divulgue de manera alguna.***

***• Algunos casos en los cuales no se configura el uso indebido de la información privilegiada:***

***— Cuando el órgano competente de la sociedad autorice expresamente al administrador el levantamiento de la reserva.***

***— Cuando la información se le suministre a las autoridades facultadas para solicitarla y previa su solicitud.***

***— Cuando es puesta a disposición de los órganos que tienen derecho a conocerla, tales como la asamblea general de accionistas, la junta de socios, la junta directiva, el revisor fiscal, los asociados en ejercicio del derecho de inspección y los asesores externos, etc.;"***

Ratificado en la Circular Básica Jurídica de Derecho Societario del 2015 y referido en la Circular Externa 100-000008 del 12 de Julio de 2022, de la superintendencia de Sociedades.

De la información cuestionada recibida por el demandado ÁNGEL SAMUEL SEDA da cuenta el interrogatorio de parte surtido audiencia:

*¿Usted fue requerido a mediados del año 2014 por un señor IVÁN LÓPEZ y en caso de ser cierto, en qué circunstancias y qué le pidieron? Sí señor, fuimos contactados por un señor que se reclamó ser verdadero dueño del lote, contactó al recepcionista de nuestra oficina...no es la primera extorsión que hemos sufrido en un proyecto, es muy común recibir solicitudes de divisas...en el 100% de los casos hay un personaje que viene a solicitar plata en diferentes modalidades...para mí una persona que llama a pedir plata es muy común, quien llamó dijo ser verdadero del lote, que su hijo fue secuestrado y que quería una suma de dos mil millones de pesos... le dio su número a la secretaria...yo le entregué sus datos a mi abogado...lo conté a la fiduciaria...lo conté más adelante al banco... lo conté a un abogado externo Francisco Sintura –que fue quien puso el derecho de petición a la fiscalía...contacté a todo el mundo, finalmente salí en una entrevista –porque fuimos contactados por la radio W- y nosotros parecimos prudente al decir al público lo que estaba pasando...que hubo un señor que pedía plata para no hacer daños al proyecto, en vez de esconderlo consideramos mejor contarle a todo el mundo...después de los abogados hacer una exhaustiva búsqueda nos contactaron y dijeron que no había ningún problema con el lote, Corficolombiana nos dijo que hizo una búsqueda de estudio de títulos que no había ningún problema Francisco Cintura dijo lo mismo, el banco dijo lo mismo...nuestros abogados dijeron el proyecto es un éxito total...hablamos con los vendedores del lote, ellos*

*dijeron que no tenían idea de quien era ese señor, nosotros nos encontramos en una situación donde como consideramos que el proyecto era un éxito, considerando que convocamos al 100% de los compradores a través de comunicados informando lo que estaba pasando...vimos la necesidad de seguir adelante con el proyecto...”*

*¿antes de alcanzar punto de equilibrio el proyecto MERITAGE dónde estaban depositados los recursos de los beneficiarios de área? El 100% en la fiduciaria Corficolombiana. ¿teniendo en cuenta las dos respuestas anteriores...consideró necesario informar antes de llegar al punto de equilibrio a todos los compradores la extorsión que usted refiere como el riesgo que se cernía sobre el proyecto? Nos pareció necesario responder públicamente cuando nos contactó W radio, sobre ese asunto de aclarar el asunto de aclarar cuál fue el programa de radio más importante –con más cantidad de oyentes...pensamos que era aclarar la “ridiculez” lo que estaba pasando con el señor Iván López y su banda de criminales...adentro de la fiscalía...sus socios formaban una banda criminal para extorsionarnos... ¿además de la W radio informaron ustedes a los beneficiarios de área? Nosotros contando con la gran rueda de prensa contactamos a la fiscalía para garantizar el problema...os dijo que al contrario este señor el señor era un estafador y que no nos preocupemos de él... con relación a los compradores comunicamos a absolutamente todos los compradores, entregamos otra vez un estudio de títulos entregamos otra vez el derecho de petición con respuesta...hicimos esta aclaración a todo el mundo, incluyendo los compradores...tuve la oportunidad de hablar con el director de ventas del proyecto y el nos contó que habló directamente con los demandantes y los explico porque ellos averiguaron que estaba pasando con el proyecto...y les explicó el estado jurídico del lote y qué estaba pasando con el proyecto...ellos siguieron en el proyecto con conocimiento total de qué estaba pasando; ¿por qué sabe del grupo criminal? Porque hemos tenido*

*acceso a documentos privilegiados, bajo reserva porque estamos inmersos en una demanda internacional ante Tribunal de Arbitramiento...y últimamente nosotros hemos sido capaces de salir con grabaciones...donde me reuní con fiscales anticorrupción...y en estas reuniones estas personas del gobierno nos advirtieron que Iván López con estas personas tenían una banda criminal...para extorsionarnos”; ¿en qué momento accede usted a esta información, desde el año 2014? No señora Juez, nosotros la verdad pensamos que el señor Iván López y su hijo Sebastián López no pensamos que tuvieran ningún poder, nosotros hablamos con personas de la fiscalía y nos negaban dijeron que era un estafador...nos enteramos de lo que estamos diciendo posterior...con las medidas cautelares...nos decían los extorsionistas que eran personas de mucho poder y tenían contactos en el gobierno y pensamos que estaban exagerando...que realmente esto era meramente petición de plata de una persona común, no supimos la gravedad de la corrupción ante la fiscalía...los abogados para hacer las investigaciones pasó desde el año 2017 hasta hoy...¿en ese mes de julio agosto 2014 convocó a asamblea de NEWPORT SAS a comunicar el suceso de Iván López? Quiero ser honesto en el sentido que no creo que fue convocado para el tema particular...como accionista hacemos reuniones trimestrales...si tuvimos reunión después de este momento en el tiempo donde varios de los accionistas preguntaron por este suceso...hubo muchas preguntas y respondimos la pregunta...incluimos esto en el calendario del día de asuntos para hablar; ¿sabía usted que hasta el mes de febrero del 2015 cuando se alcanzó el punto de equilibrio cualquier comprador que decidiese retirarse del proyecto podía hacerlo y pedir a la fiduciaria la devolución de los recursos? No, no es nuestro entendimiento...nosotros inclusive consultamos cuales eran nuestros deberes...nosotros tuvimos un deber que, si no hubo problema con el proyecto, debimos seguir adelante.”*

Luego, a minuto 45:00 del archivo 53, grabación 4, *¿respecto de ese conocimiento de la situación que usted transmitió a diferentes instancias administrativas de NEWPORT...tras la llamada de Iván López, como se tramitó esa llamada, que se hizo? Llamó a la oficina cooperativos donde estaba ubicado el domicilio de NEWPORT SAS...después de la llamada, lo que dijo el secretario era que “él era el verdadero dueño del proyecto” primero intentó contactarse conmigo –como mucha gente lo hace...lo primero que hicimos fue contactarnos con los abogados...qué hacemos... los abogados analizaron la situación, cogieron su número, su nombre, revisaron la titularidad...nosotros contactamos Corficolombiana, al Banco de Bogotá...generamos un diálogo con ellos...contactamos la fiscalía? ¿Denunciamos? ¿Cómo manejamos el asunto?... Francisco Cintura, siendo vicesfiscal dijo que no había peligro...teniendo estudio de títulos te vuelves en un comprador de buena fe calificada...nosotros nos sentimos supremamente cómodos...yo me sentí muy cómodo...esas personas eran mucho más conocedores que yo...Corficolombiana también se acercó...ninguna decisión fue tomada aleatoriamente.”*

Revisada la prueba documental, la denuncia por extorsión formulada por ÁNGEL SAMUEL SEDA ante la Fiscalía General de la Nación el 19 de diciembre de 2016:



Verbal

Demandante: Francisco Javier Vélez Lara y otro

Demandado: Ángel Samuel Seda

Decisión: REVOCA SENTENCIA. Se encuentran probados los elementos axiológicos para la declaratoria de responsabilidad individual del administrador y dados presupuestos jurisprudenciales, se tasa el perjuicio ocasionado por la pérdida de la oportunidad.

QUE APROXIMADAMENTE EN AGOSTO DE 2014 EL SEÑOR IVAN LOPEZ Y SUS ABOGADOS ME CONTACTARON EN MEDELLIN Y EXPRESARON QUE ELLOS SOLICITABAN QUE YO LES HICIERA UN PAGO POR EL VALOR DE DOS MIL MILLONES DE PESOS Y SI NO LO HACIA REALIZARÍAN ESCÁNDALOS EN LA PRENSA PARA PERJUDICAR EL PROYECTO MERITAGE UBICADO EN EL ALTO DE LAS PALMAS DE MEDELLÍN, QUE CONSISTE EN CONSTRUIR CUATROCIENTOS CATORCE APARTAMENTOS, MAS CIENTO DIECISÉIS CASAS RESIDENCIALES MAS 36 LOCALES COMERCIALES, VIVIENDAS PARA ESTRATO 06. ANTE ESAS AMENAZAS DE DAÑAR MI PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN Y YA QUE AMENAZABAN CON HACER ESCANDALO ANTE LA PRENSA PARA HACERME DAÑOS A MI REPUTACIÓN COMO CONSTRUCTOR, DAÑOS A MI BUEN NOMBRE Y A MI TRAYECTORIA PROFESIONAL; ANTE ESAS AMENAZAS DE GENERAR A TRAVÉS DE ESTAS MANIOBRAS PROBLEMAS FINANCIEROS EN MI CONTRA Y YO LES DIJE QUE NO. ANTE ESTA NEGATIVA MIA, HICIERON UNA PAUTA DE PRENSA A TRAVÉS DE W RADIO E INTENTARON CON VARIOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. EN EL 2016 FUI VICTIMA DE AMENAZAS DE MUERTE A MI Y MI FAMILIA, QUE SON MIS TRES HIJOS RESIDENTES EN EL POBLADO DE MEDELLÍN. ANTE EL ACOSO Y AMENAZAS DIRECTAS HACIA MI, PORQUE MANDABAN UN EMISARIO HACIA MI SITIO DE TRABAJO PARA AMENAZARME DICIENDOME QUE SI NO PAGABA QUE IBA A TENER PROBLEMAS CON ELLOS; EL 10 DE JUNIO DEL 2016, ME REUNÍ CON ELLOS PARA ENTENDER SUS PRETENSIONES Y ME REUNÍ EN MIAMI E.U.A. EN EL HOTEL MARRIOT CON EL SEÑOR IVAN LOPEZ Y SUS ABOGADOS VICTOR MOSQUERA Y GABRIEL VALDERRAMA, LOS CUALES ME DIJERON QUE SUS PRETENSIONES YA SUBIERON DE PRECIO A SESENTA MIL MILLONES DE PESOS; TAMBIÉN EXPLICARON QUE ELLOS TENIAN GRANDES INFLUENCIAS EN LA FISCALIA Y SI NO PAGABA QUE IBAN A SER CAPACES DE QUITARME EL LOTE DEL PROYECTO; TAMBIÉN ME MOSTRARON FOTOGRAFÍAS DE MIS NIÑOS Y ME EXPLICARON QUE SI NO PAGABA A ELLOS QUE COSAS PODÍAN PASAR; TAMBIÉN TOMARON FOTOS DE MI CUANDO ESTABA AHÍ EN EL HOTEL MARRIOT; CUANDO ESTO PASÓ ME SENTÍ MUY AMENAZADO, ME PARÉ Y ME FUI. ME ESCRIBIERON MENSAJES POR WHATS APP DESDE SU CELULAR DEL SEÑOR GABRIEL VALDERRAMA PIDIENDOME DISCULPAS Y PIDIENDOME QUE YO ME SENTARA A HABLAR CON ELLOS. NO RESPONDI LOS MENSAJES. EL 25 DE JULIO DE 2016 UNO DE LOS ABOGADOS DEL

La denuncia por tentativa de homicidio instaurada por ÁNGEL SAMUEL SEDA el 11 de octubre de 2017:

QUE FINALMENTE PROTEGIO LA VIDA. QUIERO ANOTAR, QUE SOY PROMOTOR Y CONSTRUCTOR DE PROYECTOS INMOBILIARIOS CON DESTINACIÓN A VIVIENDA Y A HOTELERIA PRINCIPALMENTE EN EL AÑO 2013 INICIÉ LA PROMOCIÓN DE UN PROYECTO INMOBILIARIO UBICADO EN LA VARIANTE LAS PALMAS A LA ALTURA DEL INGRESO A LA VÍA PERICO. JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE ENVIGADO, PROYECTO DENOMINADO MERITAGE. EN LA PLANEACIÓN, DESARROLLO Y EJECUCIÓN DE ESTE PROYECTO, FUI CONTACTADO POR REPRESENTANTES ABOGADOS DEL SEÑOR IVAN LOPEZ, EX NARCOTRAFICANTE Y EXTRADITADO POR DELITOS DE NARCOTRÁFICO A ESTADOS UNIDOS. EL PROPÓSITO DEL CONTACTO ES QUE IVAN MANIFIESTA QUE EL LOTE EN EL CUAL ESTOY DESARROLLANDO EL PROYECTO MERITAGE ERA LEGÍTIMAMENTE DE ÉL Y QUE ME DABA DOS OPCIONES, DEVOLVER EL LOTE O PAGARLE UNA SUMA DE UN MILLÓN DE DÓLARES. TENGO SOPORTES QUE IVAN LOPEZ FUE CONDENADO A 23 AÑOS DE CÁRCEL POR LA JUSTICIA AMERICANA POR DELITOS DE NARCOTRÁFICO, EL CUAL FUE LIBERADO A MITAD DEL AÑO 2007 Y ESTÁ VIVIENDO ACTUALMENTE EN ESTADOS UNIDOS. EN EL AÑO 2016 EL SEÑOR IVAN LOPEZ, Y EXIGIÓ UNA CITA EN ESTADOS UNIDOS EN LA CIUDAD DE MIAMI CON SUS ABOGADOS PARA INTENTAR TERMINAR CON LAS AMENAZAS Y ACCIONES JURÍDICAS EN CONTRA DEL PROYECTO MERITAGE. SE CUMPLIÓ LA CITA EL 10 DE JUNIO DE 2016 ENTRE EL SEÑOR IVAN LOPEZ, SUS ABOGADOS Y YO, EN ESA CITA EL SEÑOR IVAN LOPEZ MANIFESTÓ QUE TENÍA CONTROL SOBRE FISCALES DE ALTO RANGO DE COLOMBIA Y QUE YA NO ERA UN MILLÓN DE DÓLARES SINO 56 MILLONES DE PESOS. EXPLIQUE QUE NOSOTROS NO ÍBAMOS A PAGAR NADA A ÉL NI IMPONER A LOS FISCALES. EN ESE MOMENTO IVAN ME MOSTRÓ FOTOS DE MIS TRES HIJOS MENORES DE EDAD ANGEL SAMUEL SEDA CASTRO, AARON SEDA CASTRO Y ROSARIO ARISTIZABAL CASTRO. ESTA ÚLTIMA NO ES HIJA BIOLÓGICA, ES HIJA DE MI COMPAÑERA PERMANENTE VICTORIA EUGENIA CASTRO CON QUIEN

Documento del 22 de noviembre de 2016 da cuenta de información remitida por ÁNGEL SAMUEL SEDA:

12. Para ilustrar lo ocurrido hasta el momento, a continuación, pondré de manifiesto lo concerniente a los actos y las amenazas recibidas por parte de la Fiscalía y del señor Iván López y su apoderado legal:

- A mediados de 2014, el señor Iván López acudió ante mí para solicitar el pago de US 1.000.000 o en caso contrario iría a los medios de comunicación y haría "mala" publicidad de nuestro proyecto Meritage
- Después de ser contactado por los medios de comunicación, fui contactado por funcionarios que decían trabajar para la Fiscalía los cuales advertían, que si bien Iván López no tenía un reclamo real, que era mejor pagarles para que nos ayudaran a mantener la situación bajo control. Nosotros nos reusamos a pagar aduciendo que por el hecho de yo ser un ciudadano Americano, estaba regido por el "Acto anti-corrupción" y no podría pagar o cometer actos ilegales.

En la entrevista ante la W Radio por ÁNGEL SAMUEL SEDA el 5 de agosto de 2014, el periodista –Julio- le indica, *“don Ángel, Evelyn en Medellín ha estado recogiendo información que le ha llegado de gente en Medellín...esa situación no es la primera vez que se presenta en Colombia y es que una empresa como la suya, con mucho prestigio...entra en posesión de un lote, a trabajar un lote y me imagino que sus abogados en su momento revisar esa propiedad, pero con el tiempo van apareciendo, lamentablemente por una historia que se vive en Colombia, dueños del lote que después de haber pasado dificultades en su vida pues quieren recuperar propiedades que tenían y que ya no tienen.”* La periodista –Evelin, *“En este momento el proyecto Meritage está en preventa...el problema, como usted lo mencionaba, Julio, radica en torno al título de la propiedad del lote, pues por un lado se habla de que este predio pertenecería a alguien que estaría vinculado con el narcotráfico años atrás y que la familia propietaria del mismo hace cerca de 20 años fue despojada de manera ilegal del mismo y que ahora lo quiere recuperar...”* El periodista –Julio, *“Pero, Evelyn, ... ¿originalmente cuáles fueron esos hermanos que eran los dueños del lote?”* Periodista –Evelyn, *Julio, eran los hermanos López, lo que hemos podido averiguar con varias asociaciones de conflicto urbano acá en la ciudad de Medellín...tienen certeza de que algunas personas fueron propietarios de estos como los que les voy a mencionar: los hermanos López, luego pertenecería, este terreno habría sido cobrado por unas personas que estarían vinculadas a la Oficina de Envigado, como Rogelio y Daniel, luego*



*pasó a manos de "Perra Loca", luego a manos de un señor Juan Guillermo Arango, conocido como "Gurú" y luego a manos de Javier García, conocido como "Maracuyá"...aunque ellos dicen que hay que tener como un estudio más asiduo sobre cuál sería la injerencia y si en verdad en este control territorial que se dio hace algunas décadas pues se habría hurtado la propiedad." Periodista—Julio, Don Ángel, para tranquilidad de sus inversionistas que no tienen por qué saber cómo...usted tampoco sabía estas historias del pasado... ¿qué le puede transmitir usted a nuestros oyentes sobre el título que está en sus manos? Ángel Seda, "en relación a nuestro conocimiento sobre este tema, sí, nosotros sí tenemos conocimiento sobre este tema que nos presentó a nosotros...somos una empresa extranjera, nosotros la única cosa que podemos hacer son los estudios requeridos por la ley, que los estudios son un estudio de títulos, de sociedades, de particulares, de dueños de las sociedades, cadena de traslado de propiedad y vínculos, y vínculos de esas personas que de pronto tienen actos ilícitos...nosotros hicimos una investigación exhaustivo y no muestra nada de esas cosas que está pasando en este momento...es una persona que está intentando extorsionar... ellos no están en la cadena de dueños de la propiedad y dicen "queremos que ustedes nos pagan plata o que nosotros vamos a llevar esto a noticieros", lo llevaron inclusive a la Revista Semana...es como, por ejemplo, si vos compras un apartamento y alguien dice que hace 30 años el dueño fue Pablo Escobar entonces uno dice "bueno, muéstrame la prueba", la persona dice "no, págame una plata porque quitaron la propiedad a mí y si no me pagas la plata yo voy a ir con la ley, yo voy a ir con la ley, yo voy a ir noticieros, yo voy a intentar hacer un daño reputacional." Periodista – Evelyn, "Señor Seda, usted habla de una extorsión por parte de personas que dicen estar en la cadena de propiedad, pero ¿ya pusieron estas extorsiones en manos de las autoridades?" Ángel Seda, "Sí, nosotros fuimos a Fiscalía, pero cuando fuimos a Fiscalía nosotros notamos que esta persona fue a Fiscalía y ya intentó hacer una denuncia con la Fiscalía a intentar hacer un daño al proyecto, Fiscalía respondió a esa persona y digo*

*que no tenía caso, que no tenía pruebas, que no tenía nada y que la propiedad era en limpio.”* Periodista –Julio, “*Señor Seda, usted hoy está tranquilo con su título y las autoridades le han dado tranquilidad en su título, pero...*” Ángel Seda, *Totalmente*. Julio –periodista, “*Pero puede ser que, en el pasado, sobre todo en este sitio dónde está su lote y por una situación que se vivió en Medellín, que este no la vivió este lote puedo estar en manos de la mafia.*” Ángel Seda, “*Te cuento lo siguiente y yo me acabo de ver dos estudios hechos por el Banco Mundial que...hablan de protección, de propiedad raíz y protección de inversionistas a un nivel nacional...debe hacer o garantizar en su inversión, nosotros como extranjeros...*” Periodista –Julio, “*Pero, señor Seda, no me contestó la pregunta...usted está seguro, no hay ningún problema, pero... ¿ha escuchado usted, no por La W, sino le había contado alguien que de pronto este lote en el pasado fue de la mafia?*” Ángel Seda, “*No, solamente esa persona en particular que llamó a nuestra oficina una vez y llamó al dueño anterior varias veces, este asunto que estás hablando ya va una más que un año en camino...*” Periodista –Julio, “*... entonces hay absoluta tranquilidad, seguridad sobre la propiedad del lote, lo que pasó hace 20 ó 30 años y que podría tener repercusión hoy porque ahí esa preocupación y es que este juego de deudas del pasado entre un grupo y entre otro pues pueda terminar presionando al actual constructor y lo que está denunciando es que posiblemente ahí es una manera.*” Ángel Seda, “*Pero no son grupos... es un solo señor que está pidiendo alrededor de \$2,000,000,000 en efectivo y que si no pagamos que él iba a hacer exactamente esto.*”

En este orden, ÁNGEL SAMUEL SEDA, en el mes de julio de 2014 recibió reclamación concreta<sup>3</sup> de IVÁN LÓPEZ quien le indicó tener relación con la verdadera titularidad del lote sobre el cual se desarrollaba el proyecto inmobiliario MERITAGE, de ello da cuenta su interrogatorio de parte, las denuncias realizadas ante la Fiscalía General de la Nación, la declaración

<sup>3</sup> Real Academia Española. 4. adj. Preciso, determinado, sin vaguedad.

realizada en contexto de reclamación internacional y la entrevista rendida ante la W Radio.

El 5 de agosto de 2014 los periodistas en la entrevista, le indicaron que realizadas averiguaciones, el lote podía pertenecer a la mafia –realizaron referencia expresa a los hermanos López- y señalaron el contexto histórico del país y la región, en relación con el narcotráfico y respecto de los predios ubicados en el sector; le alertaron sobre preocupación general a cerca de las implicaciones que esto podría tener en el proyecto y le cuestionaron a cerca de los procedimientos que había realizado a la fecha de la entrevista para (i) poner en conocimiento de las autoridades las llamadas intimidatorias, (ii) cerciorarse que lo afirmado por quien le efectuó esa llamada –tanto a él como al anterior propietario del inmueble- no fuera real y repercutiera en el éxito del proyecto inmobiliario.

La conducta esperada de un buen hombre de negocios comprende toda actuación de un administrador societario altamente especializado, dirigida a tomar medidas tendientes a prevenir cualquier conducta activa u omisiva que pudiera afectar el desarrollo del proyecto,

En términos de la Superintendencia de Sociedades, las actuaciones de los administradores deben ejecutarse con la diligencia de un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de forma que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, ajustada a la ley y los estatutos, lo que supone un mayor esfuerzo y alta exigencia para los administradores en la conducción de la sociedad.

La diligencia del buen hombre de negocios lleva implícitos deberes como *el* de informarse suficientemente antes de tomar decisiones, para lo cual, el administrador debe asesorarse y adelantar las indagaciones necesarias, discutir sus decisiones con los órganos de administración y ejercer vigilancia respecto al desarrollo y cumplimiento de decisiones adoptadas.

La Corte Constitucional, en sentencia C-123 de 2006, se pronunció respecto del deber de diligencia:

*“La actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad. Cabe recordar, que la Ley 222 de 1995, impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia superiores a la mediana que hasta entonces tenían, la de un buen padre de familia, pues ahora deberán actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad.”*

La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de julio de 2021, SC2749-2021, expresó:

*“La connotación que destaca este deber, es que se trata de una obligación general, cuya satisfacción no exige una conducta concreta, sino la adecuación de las tareas o compromisos propios del administrador, con arreglo a un estándar o modelo de comportamiento específico, esto es, el de un “buen hombre de negocios”, diferente, como ya se dijo, al patrón medio para evaluar la conducta en el derecho común, referido al buen padre de familia, La ley, de esta manera, entiende que no es posible detallar cada uno de los supuestos necesarios para reputar el actuar de un administrador como de diligente, habida cuenta de las innumerables situaciones a las que se ve enfrentado quien está a cargo de los destinos de una compañía. Por lo mismo, se ha señalado que el deber de diligencia resulta ser, en últimas, una cláusula residual que incorpora un patrón de comportamiento, al que han de ajustar su desempeño los administradores, so pena de verse incursos ante un eventual reclamo*

*de responsabilidad patrimonial. Ese patrón o modelo de comportamiento que marca cómo ha de ser o de qué manera puede evaluarse si un acto de administración fue diligente o no, es en palabras de la ley, el de un “buen hombre de negocios”, frase que encierra la consagración de una diligencia superior a la del hombre medio, valga anotar, la de un profesional en el manejo de los asuntos de la empresa, pues, el legislador no se limitó a exigir el actuar que tiene cualquier negociante en el desempeño de sus responsabilidades, sino aquél que es característico de los “buenos hombre de negocios”...Es decir, en otros términos, que el administrador en relación con las obligaciones legales, estatutarias y contractuales que asume en razón de su cargo de representación y gestión, ha de ser visto como un deudor de carácter cualificado, cuya diligencia ha de ir más allá que la empleada de ordinario por una persona promedio en sus negocios, porque, se reitera, se trata de un deber o diligencia profesional, que como bien lo apunta la doctrina extranjera autorizada, “consistirá en una mayor previsión y prudencia en las actuaciones, al igual que una actitud distinta ante las situaciones planteadas, una actitud que manifiesta una superior iniciativa y capacidad técnica”...Todo lo que se ha dicho sobre el deber general fiduciario de diligencia, ha de matizarse en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocios, donde el estándar del “buen hombre de negocios” se entiende cumplido, cuando ellas se han adoptado de buena fe, sin interés personal en el asunto, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento idóneo. Esto, siguiendo orientaciones desarrolladas primero en la jurisprudencia del derecho anglosajón y luego asimiladas positivamente en el derecho continental europeo, por la vía de aceptar la regla conocida como “the bussines judgement rule”*

(Subrayas intencionales).



Así, SEDA tuvo conocimiento de información con idoneidad para ser utilizada, traducida en:

Hechos concretos introducidos mediante llamada telefónica por IVÁN LÓPEZ, ***“posiblemente el predio sobre el cual desarrollaba su proyecto fue propiedad del señor SEBASTIÁN LÓPEZ respecto de quien se le manifestó: fue despojado irregularmente de su titularidad.”***

Información reiterada y puesta en contexto a través de entrevista radial en la que se le expuso, ***“mucho tiempo atrás personas con problemas eran las dueñas del lote y ahora pretenden recuperar... ¿originalmente cuáles fueron esos hermanos que eran los dueños del lote? eran los hermanos López...este terreno habría sido cobrado por unas personas que estarían vinculadas a la Oficina de Envigado.”***

Datos que constan en respuesta derecho de petición incoado por la fiduciaria ante la Fiscalía General de la Nación y estudio de títulos realizado por oficina de abogados que dan cuenta que en la cadena de tradición obra SEBASTIÁN LÓPEZ como gerente miembro de la junta directiva de la sociedad SIERRALTA LOPEZ Y CÍA.

Sin embargo, no instauró acción penal inmediata en contra de quien le realizó llamada intimidatoria o coaccionante; no realizó un nuevo estudio de títulos teniendo en cuenta los datos de SEBASTIÁN LÓPEZ; no solicitó ratificación de la información suministrada a la Fiscalía General de la Nación con la respuesta a derecho de petición, siendo que -como obra en prueba documental- se instauró denuncia por parte del señor LÓPEZ el mismo mes de julio de 2014; ni comunicó lo pertinente de manera inmediata a los beneficiarios de área.

El administrador de las sociedades NEWPORT SAS –desarrolladora del proyecto- y ROYAL REALTY SAS –promotora y gestora – debió obrar como buen hombre de negocios y comunicar a los beneficiarios de área, fiduciaria,

asamblea y demás órganos de administración de las sociedades que administra, la información concreta y contundente que le fue puesta en conocimiento para agosto de 2014; sin embargo, pero no allegó al proceso probatorio en tal sentido como lo estatuyen los artículos 164 y 167 del CGP, gravitando en su contra la carga de la prueba.

Fue así como en declaración surtida en audiencia, el apoderado general de la Fiduciaria CORFICOLOMBIANA –quien labora desde el año 2018 para la entidad- manifestó no tener en su poder prueba documental que dé cuenta que para el año 2014 CORFICOLOMBIANA tuviera conocimiento de la información de la referencia, a la que sólo tuvo acceso en el 2016 con la denuncia correspondiente; en igual sentido se pronunció el representante legal de la empresa que llevaba la revisoría fiscal de las sociedades que representa el demandado; y en las actas de asamblea obrantes en el expediente nada consta al respecto:

#### Actas de Asamblea **ROYAL REALTY SAS:**

El 16 de diciembre de 2014 en Asamblea Extraordinaria de Accionistas, se determinó:

#### **4. Decisiones adoptadas por UNANIMIDAD:**

##### **4.1. Consideración de la Asamblea de una propuesta de aumento del Capital Autorizado:**

Aumentar el actual Capital autorizado de la sociedad ROYAL REALTY S.A.S. en mil setecientos millones de pesos m/l (\$1'700.000.00)

El Representante Legal de la Sociedad ROYAL REALTY S.A.S. informará a la Cámara de Comercio acerca de la capitalización de la Sociedad, a efectos de hacer el registro respectivo.

Sin más temas por tratar, se levantó la sesión a las Once de la mañana (11.00 a.m.) de la fecha indicada. Leído el texto, se aprobó por los asistentes, quienes la firman en constancia.

Ver pdf 116 archivo 2.15 prueba documental del expediente electrónico.

El 21 de septiembre de 2015 en Asamblea Extraordinaria de Accionistas:

**3. Elección del presidente y secretario de la asamblea**

Se elige como Presidente y Secretario de ésta Asamblea Extraordinaria a los señores ÁNGEL SAMUEL SEDA y MARIA EUGENIA OSORIO PEREZ, respectivamente, los cuales estando presentes, aceptan tal designación.

**4. Autorización y nombramiento revisor fiscal para la sociedad:**

Teniendo en cuenta que la sociedad Royal Realty S.A.S., se encuentra actualmente con la obligación de contratar los servicios de revisoría fiscal, pues su tope de ingresos y patrimonio han sobrepasado el límite establecido por la normatividad vigente, se decide por unanimidad nombrar al Señor Adolfo Andrés Gutiérrez Gallego, con cédula de ciudadanía Nro. 71.291.869 y Tarjeta Profesional Nro. 145.029-T, quien a su vez ha consentido dicho nombramiento.

Ver pdf 125 archivo 2.15 prueba documental del expediente electrónico.

El 7 de junio de 2016 hubo Asamblea Extraordinaria de Accionistas:

**PRIMERO.** Dado que el representante legal principal de la sociedad el señor James Daniel Evans con C.E 425.131 ha decidido renunciar irrevocablemente a partir de la fecha a su cargo, previo consentimiento del accionista único de la sociedad, se ha procedido a nombrar en su reemplazo al Señor Angel Samuel Seda, con C.E 352.554, quien tenía el cargo de Representante legal suplente.

Seguidamente se aclara, que la sociedad no tendrá Representante Legal Suplente hasta tanto se defina quien suplirá este cargo, quedando el mismo en calidad de vacante.

Se deja plena constancia que la presente Acta es aprobada plenamente por el Accionista único de la sociedad.

Ver pdf 134 archivo 2.15 prueba documental del expediente electrónico.

El 2 de octubre de 2017 hubo reunión de determinación por accionista único:

- 1. Nombramiento Revisor Fiscal por parte del Accionista Único de la sociedad:** Habiendo recibido la renuncia del Revisor Fiscal, el Señor Adolfo Andrés Gutiérrez Gallego, ANGEL SAMUEL SEDA, en calidad de Accionista Único de la sociedad, identificado como se menciona arriba, ha decidido contratar a partir de la fecha, a la sociedad BUSINESS CONSULTING INTERNATIONAL S.A.S, con NIT. 900.681.080, en calidad de firma Revisora Fiscal, quien a su vez ha consentido dicho nombramiento

Cabe anotar que para ejercer el cargo de Revisor Fiscal en mención, se ha designado como Principal a la Señora Contadora Mirtha Yolanda Sierra Meza, identificada con cédula de ciudadanía 45.430.683, Tarjeta Profesional Nro. 64523-T y como Suplente a la contadora Maria Omaira Castrillon Yepes, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 43.686.882, quienes han aceptado en debida forma sendos cargos.



Ver pdf 146 archivo 2.15 prueba documental del expediente electrónico.

### Actas de Asamblea **NEWPORT SAS:**

El 30 de abril de 2013 reunión de determinación por accionista único:

**PRIMERO.** Modificar el artículo 34 de los estatutos de la sociedad, con el fin de eliminar las limitaciones impuestas al Subgerente/ Representante Legal Suplente otorgándole las mismas facultades con las que cuenta el Gerente/ Representante Legal Principal. Es decir que el Subgerente podrá ejecutar o celebrar todos los actos o contratos comprendidos dentro del objeto social o que tengan carácter preparatorio, accesorio o complementario, SIN LÍMITE DE CUANTÍA.

**SEGUNDO.** Modificar los estatutos de la sociedad, para aumentar el capital autorizado de la misma, el cual pasará de ser de CINCUENTA MILLONES (\$50.000.000) DE PESOS, divididos en CINCUENTA MIL (50.000) acciones ordinarias con un valor nominal de MIL (\$1.000) PESOS cada una, para ser incrementado a TRESCIENTOS MILLONES (\$300.000.000) DE PESOS, divididos en TRESCIENTAS MIL (300.000) ACCIONES ordinarias de igual valor nominal, a razón de MIL (\$1.000) PESOS cada una.

Ver pdf 34 archivo 2.16 prueba documental del expediente electrónico.

El 20 de agosto de 2013 Acta de determinación por accionista único:

**PRIMERO:** Modificar el artículo 31 y 32 de los estatutos sobre la representación legal de la sociedad, para que quede de la siguiente manera:

**"Artículo 31:** La representación legal de la sociedad por acciones simplificada estará a cargo de una persona natural o jurídica, accionista o no, quien tendrá uno o más suplentes, designados todos por la asamblea general de accionistas.

Las funciones del representante legal terminarán en caso de dimisión o revocación por parte de la asamblea general de accionistas, de deceso o de incapacidad en aquellos casos en que el representante legal sea una persona natural y en caso de liquidación privada o judicial, cuando el representante legal sea una persona jurídica.

La cesación de las funciones del representante legal, por cualquier causa, no da lugar a ninguna indemnización de cualquier naturaleza, diferente de aquellas que le correspondieren conforme a la ley laboral, si fuere el caso.

La revocación por parte de la asamblea general de accionistas no tendrá que estar motivada y podrá realizarse en cualquier tiempo.

En aquellos casos en que el representante legal sea una persona jurídica, las funciones quedarán a cargo del representante legal de ésta.

Toda remuneración a que tuviere derecho el representante legal de la sociedad, deberá ser aprobada por la asamblea general de accionistas.

**Artículo 32. SUPLENTE:** En los casos de falta accidental o temporal del Representante Legal, y en las absolutas mientras se provee el cargo, o cuando se hallare legalmente inhabilitado para actuar en asunto determinado, el Representante Legal será reemplazado por un o más suplentes.

Los suplentes del representante legal no estarán facultados para ejecutar o celebrar actos o contratos cuya cuantía exceda los doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en cuyo caso requerirá de aprobación previa de la Asamblea. La Limitación a los representantes legales suplentes no le será aplicada a ANGEL SAMUEL SEDA identificado con C.E. 352.554."

**SEGUNDO:** Realizar los siguientes cambios y designaciones en la representación legal de la sociedad:

- Representante legal principal: JAMES DANIEL EVANS identificado con C.E. 425.131.
- Representante legal suplente: ANGEL SAMUEL SEDA, identificado con C.E. 352.554.

Ver pdf 39 y 40 archivo 2.16 prueba documental del expediente electrónico.

El 3 de marzo de 2015 hubo Asamblea Extraordinaria de Accionistas:

- 3. Elección del presidente, secretario y delegados para firmar el acta:** Son elegidos como presidente y secretaria respectivamente, Angel Samuel Seda y Maria Eugenia Osorio.
- 4. Elección del revisor fiscal:** conforme a la propuesta presentada el 23 de diciembre de 2014, se elige a la firma CROWE HORWATH CO S.A., para realizar la revisoría fiscal de la sociedad.
- 5. Aprobación de los Estados Financieros.** Se aprueban los estados financieros por el accionista único de la sociedad.
- 6. Aprobación del presupuesto anual:** Se dispone a votar la aprobación del presupuesto presentado sobre la sociedad NEWPORT S.A.S. y se aprueba por el único accionista de la sociedad.

Ver pdf 46 y 47 archivo 2.16 prueba documental del expediente electrónico.

El 30 de marzo de 2016 hubo Asamblea Extraordinaria de Accionistas:

Verbal

Demandante: Francisco Javier Vélez Lara y otro

Demandado: Ángel Samuel Seda

Decisión: REVOCA SENTENCIA. Se encuentran probados los elementos axiológicos para la declaratoria de responsabilidad individual del administrador y datos presupuestos jurisprudenciales, se tasa el perjuicio ocasionado por la pérdida de la oportunidad.

**7. Aprobación reforma estatutaria modificando capital autorizado de la sociedad:** Toma la palabra el Representante Legal de la sociedad quien le manifiesta al accionista único, la necesidad de modificar el capital autorizado de la misma y por ende los estatutos sociales (Segunda Parte), de \$300.000.000 (trescientos millones de pesos), divididos en (300.000) trescientas mil acciones, con un valor nominal de (\$1.000) mil pesos cada una, para ser incrementado a la suma de \$4.000.000.000 (cuatro mil millones de pesos), divididos en (4.000.000) cuatro millones de acciones, con un valor nominal de (\$1.000) cada una, con la finalidad de realizar en mayor medida las actividades que entrañan el objeto social de la empresa, además de que se puedan ejecutar los préstamos y demás gestiones financieras a que haya lugar para finalizar y desarrollar el Proyecto Meritage.

Seguidamente se procede por el accionista único a aprobar la reforma estatutaria propuesta.

**8. Aprobación Emisión de acciones y Reglamento de emisión:** El único accionista decide por unanimidad, emitir **1.860.001** acciones ordinarias, nominativas y de capital, en las proporciones y a favor, de las personas que a continuación se indican. Teniendo en consideración que es el único accionista, señala que no es necesario levantar el derecho de preferencia en la emisión de acciones, toda vez que éste como único accionista aprueba expresamente la emisión en favor de terceros.

Las acciones se emitirán en la siguiente forma:

DESTINATARIOS DE LA EMISIÓN	IDENTIDAD	NÚMERO DE ACCIONES
ROYAL REALTY S.A.S	NIT. 900.182.402-2	272.761
JAMES DANIEL EVANS	ID. 425.131	110.200
GREEN PARK TRADING	ID. 279.364	347.148
LUIS FERNANDO ECHANDIA URIBE	C.C 15.347.188	28.815
ANA KARINA MAYA ECHAVARRIA	C.C 43.041.570	28.814
JAIME HUMBERTO ALVAREZ ARTEAGA	C.C 70.555.331	28.815
JUAN FERNANDO MESA SALAZAR	C.C 71.676.516	28.815
FEDERICO ESCOBAR BENAVIDES	C.C 71.733.137	28.814
JTE INTERNATIONAL INVESTMENTS LLC	EIN. 46-2957761	114.000
RICHARD TARASKA	P.P. 455939738	86.722
DANIEL CORREA	ID. 1.128.406.384	19.950
JONATHAN M. FOLEY	P.P. 405536171	10.260
ROGER KHAFIF	P.P 1864760	360.647
FUNDACION ASHMINA	22604291-52641	221.667
GOMEZ H & CIA S.A.S	NIT. 800.075.792-9	172.573
<b>TOTAL</b>		<b>1.860.001</b>

#### 8.1. Reglamento de colocación de acciones

El único accionista, señor ROYAL REALTY S.A.S, decide por unanimidad, es decir con el voto favorable del 100% de las acciones suscritas y pagadas, aprobar el siguiente reglamento de colocación de acciones:

Quedando:

Verbal

Demandante: Francisco Javier Vélez Lara y otro

Demandado: Ángel Samuel Seda

Decisión: REVOCA SENTENCIA. Se encuentran probados los elementos axiológicos para la declaratoria de responsabilidad individual del administrador y dados presupuestos jurisprudenciales, se tasa el perjuicio ocasionado por la pérdida de la oportunidad.

**c) Composición accionaria posterior a la emisión**

ACCIONISTAS	TOTAL ACCIONES	CAPITAL TOTAL
ROYAL REALTY S.A.S	312.761	\$312.761.000
JAMES DANIEL EVANS	110.200	\$110.200.000
GREEN PARK TRADING	347.148	\$347.148.000
LUIS FERNANDO ECHANDIA URIBE	28.815	\$28.815.000
ANA KARINA MAYA ECHAVARRIA	28.814	\$28.814.000
JAIME HUMBERTO ALVAREZ ARTEAGA	28.815	\$28.815.000
JUAN FERNANDO MESA SALAZAR	28.815	\$28.815.000
FEDERICO ESCOBAR BENAVIDES	28.814	\$28.814.000
JTE INTERNATIONAL INVESTMENTS LLC	114.000	\$114.000.000
RICHARD TARASKA	86.722	\$86.722.000
DANIEL CORREA	19.950	\$19.950.000
JONATHAN M. FOLEY	10.260	\$10.260.000
ROGER KHAFIF	360.647	\$360.647.000

ACCIONISTAS	TOTAL ACCIONES	CAPITAL TOTAL
FUNDACION ASHMINA	221.667	\$221.667.000
GOMEZ H & CIA S.A.S	172.573	\$172.573.000
<b>Total</b>	<b>1.900.001</b>	<b>\$1.900.001.000</b>

El precio total de las acciones, será pagado en efectivo por cada uno de los suscriptoras, dentro de los dos años siguientes.

**ARTICULO TERCERO:** El plazo para la aceptación de la oferta correspondiente, y la suscripción de las acciones será de treinta (30) días, contados desde el día en que se dé el aviso de oferta por parte del representante legal de la compañía a los destinatarios de la misma.

**ARTICULO CUARTO:** Las acciones de la presente emisión que no fueren suscritas dentro de los términos y condiciones establecidas en este reglamento, quedarán nuevamente en reserva en calidad de ordinarias y a disposición de la sociedad.

**ARTICULO QUINTO:** Es competencia de esta asamblea interpretar el presente reglamento y el alcance del contenido de sus cláusulas, así como dirimir los conflictos que se presenten en aplicación del mismo.

Ver pdf 77 archivo 2.16 prueba documental del expediente electrónico.

El 5 de octubre de 2016 JAMES DANIEL EVANS presentó ante la Cámara de Comercio de Medellín solicitud de inscripción de renuncia al cargo de representante legal de NEWPORT SAS que ejerció desde el 20 de agosto de 2013 hasta el 28 de junio de 2016. Ver pdf 86 archivo 2.16 prueba documental del expediente electrónico.

El 24 de abril de 2018 Asamblea Extraordinaria de Accionistas:

- a. Balance General. Un balance general que muestra la posición financiera de la Sociedad al final del respectivo año fiscal;
- b. Estado de Resultados. El estado de ganancias y pérdidas para ese año fiscal;
- c. Estado de Flujo de Caja. Una declaración de los flujos de caja para el respectivo año fiscal;
- d. Estado de Capital. Una declaración sobre cambios en el capital (con cálculo de la Cuenta de Capital de cada Accionista) al finalizar el respectivo año fiscal; y
- e. Declaraciones de Impuestos de los Accionistas. Toda declaración o cualquier otra información pertinente requerida por un Accionista para el pago de impuestos sobre cualquier ganancia atribuible a dicho Accionista.

Ver pdf 93 a 112 archivo 2.16 prueba documental del expediente electrónico.

El decreto de la medida cautelar del 3 de agosto de 2016 por parte de la Fiscalía General de la Nación y la respuesta brindada al derecho de petición del 9 de septiembre de 2013; introducido por la parte demandada como hecho exclusivo de un tercero, no tiene la entidad de romper el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el administrador y el daño que se reclama; la medida cautelar lo fue con posterioridad a la declaratoria del punto de equilibrio –oportunidad en la que precluía la posibilidad de los demandantes retirarse del proyecto- y la respuesta al derecho de petición donde se certifica la legalidad de los actores de la cadena de tradición lo fue con anterioridad a la información conocida por el demandado y a la denuncia penal instaurada por el señor López.

Coligiéndose que el administrador – demandado, como profesional que debió actuar como un buen hombre de negocios con sumo cuidado y diligencia, incumplió su deber de información, conforme sus deberes generales de diligencia y lealtad, carga que le era exigible dado su deber profesional y especializado de buen hombre de negocios, contemplado en las disposiciones normativas y jurisprudenciales citadas, razón por la cual se endilga su responsabilidad individual en los términos del artículo 24 de la Ley 222 de 1995.



### 6.3.2¿Conflicto de intereses del administrador?

A pesar de la prueba de la falta al deber de suministro de información como administrador profesional, no se vislumbra el conflicto de intereses previsto en el numeral 7 artículo 23 de la Ley 222 de 1995, *“Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.”*

El administrador deberá estudiar cada situación para determinar si puede incurrir o está desarrollando actos que impliquen competencia con la sociedad o conflicto de interés; dado lo cual, deberá abstenerse de actuar o cesar su actuación.

La duda en la configuración de los actos de competencia o conflicto de interés, no lo exime de su obligación de abstenerse de participar en las actividades respectivas; implicando el deber de abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen **competencia** con la sociedad, salvo autorización expresa del máximo órgano social y el deber de abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actos respecto de los cuales exista **conflicto de intereses**, salvo autorización expresa del máximo órgano social; interesando al proceso el segundo deber legal.

Existe conflicto de intereses cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses; por una parte, el que se encuentra en cabeza del administrador o un tercero y el interés de la sociedad.

Se considera que existe un conflicto de interés si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada y cuando se presentan circunstancias que configuren un

verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido.

La parte demandante señaló que la omisión a la prestación debida de información por el demandado, lo fue con ocasión de conflicto de interés que tenía al ser socio y accionista mayoritario o único de ambas sociedades, cuya administración representa.

Se le interrogó en audiencia a ÁNGEL SAMUEL SEDA sobre su interés económico como inversionista y fundador del proyecto MERITAGE a través de NEWPORT SAS:

*¿Le manifestó ese interés en el proyecto a los compradores, inversionistas o beneficiarios de área? No tuve contacto con todos los compradores, yo contraté un director para gerenciar ventas, el contacto con los compradores fue a través de esta gerencia, en los casos de reuniones con ciertos compradores, creo que si hubo mención a algunos (el Colombia) preguntan quiénes son los socios y ha sido mencionado que yo soy inversionista...advirtió algún conflicto de intereses en tanto era representante legal y administrador e inversionista y socio de las empresas que iban a desarrollar al proyecto? Nosotros ponemos unas cláusulas en los contratos de inversión, donde se deja entender que aparte de ser inversionistas, vamos a gerenciar ventas. Nuestros abogados nos recomiendan que notifiquemos eso a los accionistas como buena práctica... En estados unidos es una práctica que se llama “piel en el fuego”, donde el dueño del proyecto debe invertir para constatar un interés real porque puede haber una pérdida de plata por el socio gestor...yo soy inversionista mayoritario en todo el proyecto, fui quien más plata perdió... ¿le informó esa situación a los inversionistas y beneficiarios de área? No se lo dije a cada comprador... fue a través del grupo de ventas.”*

Según pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades, se configura conflicto de interés –*entre otros*- cuándo:

- “1. Existe un acto, contrato o negocio a celebrar entre la sociedad y su accionista mayoritario, o sociedades en las que éste participe.*
- 2. Entre el accionista mayoritario y el administrador que participa en la determinada operación, existe una relación de dependencia de tal magnitud que puede comprometer el juicio objetivo de dicho administrador.*
- 3. El accionista mayoritario se vale de su condición para extraer prerrogativas económicas inmerecidas o satisfacer intereses personales en la ejecución de dicha operación.”*

De la prueba documental –actas de asamblea- se advierte que ÁNGEL SAMUEL SEDA al mes de agosto de 2013 era accionista único de la sociedad NEWPORT SAS hasta el 30 de marzo de 2016 que hubo Asamblea Extraordinaria de Accionistas donde se emitieron acciones para la adquisición; fue accionista único de ROYAL REALTY SAS desde su constitución conforme obra en acta del 2 de octubre de 2017 que hubo reunión de determinación por accionista único.

El artículo 240 del Código General del Proceso refiere la prueba indiciaria indicando, *“Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso”*; por su parte el artículo 242 ibíd, *“El juez apreciará los indicios en conjunto teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.”*

La declaración del demandado en interrogatorio de parte da cuenta de su interés personal en la prosperidad del proyecto MERITAGE, afirmó ser inversionista mayoritario; además de ser accionista único de ambas sociedades.



Probada como se encuentra la omisión del administrador a su deber de información, conforme le era exigible en su tratativa como “buen hombre de negocios” debe analizarse lo pertinente de manera conjunta.

El interés de un administrador debe ser la procura del desarrollo del objeto social de la compañía que representa de manera eficiente, transparente, coherente y legal; el del accionista, es un interés financiero en el mayor rendimiento posible de su inversión, bien en forma de dividendos o de aumento del valor de las acciones. Los accionistas de sociedades privadas y unipersonales pueden ser responsables de las deudas de la empresa, lo que les genera un incentivo financiero adicional.

El demandado al tener la doble calidad accionista único y administrador, debía acreditar que su actuación a más de satisfacer las exigencias legales, concordara con la de un buen hombre de negocios, lo que le exigía un deber adicional de cuidado, diligencia y lealtad, siendo que existía una delgada línea entre la procura de satisfacción de su interés personal –financiero como accionista único- y su interés como administrador –en los términos de sus deberes legales y estatutarios.

Al presentarse la violación a su deber de información, carga que le era exigible como se enunció en su deber profesional de buen hombre de negocios, se rompe la consecución de su interés como administrador y sitúa la argumentación en el posible interés financiero, que sólo le sería imputable en gracia de discusión si hubiera percibido un provecho adicional en forma de dividendos o aumento del valor de las acciones.

Realizando un análisis integral de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ÁNGEL SAMUEL SEDA, no obtuvo provecho aparente ni probado como consecuencia de su actuación en calidad de administrador de las sociedades; percatado –después de la declaratoria del punto de equilibrio y con ocasión a la inscripción de la medida cautelar- del declive del proyecto

MERITAGE, tomó medidas administrativas para sacarlo adelante, lo que resultó infructuoso a ese punto, generando pérdidas patrimoniales para todos los inversionistas y accionistas del proyecto.

#### 6.4 ¿Pérdida de la oportunidad?

El fallador de primera instancia señaló que no le era viable analizar la estimación y cuantificación del daño al determinar que no se surtían acreditados los presupuestos de la responsabilidad individual del administrador.

Si embargo, el Juez tiene el deber de interpretar la demanda para desentrañar su sentido –en los términos del artículo 42 CGP- cuando aparezca de forma clara y de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración; el funcionario judicial es el que define el derecho que debe aplicarse en cada proceso “*iura novit curia*”, determinando el alcance de la norma con el fin de establecer el curso del litigio y su solución, dentro de los límites de la causa petendi, pero no así respecto del derecho aplicable al juicio, la denominación a la acción o tipo de responsabilidad.

En tal sentido la Corte indicó que, “*en razón del postulado “da mihi factum et dabo tibi ius” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial*”. (CSJ SC13630-2015, 7 Oct. 2015, Rad. 2009-00042-01)

(Destacados intencionales).

Razonado en lo anterior y declarada la atribución de responsabilidad individual del administrador, se analiza la modalidad de imputación o denominación del daño, partiendo de los supuestos de hecho calificados por la misma parte demandante como aquellos que impidieron una posibilidad de retirar a tiempo sus aportes, lo que concreta el perjuicio reclamado a título de daño emergente.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a través de fallo de 24 de junio de 2008, expediente 2000 01141 01, determinó a propósito de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, *“que una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas...y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia...”*

(Subraya fuera de texto).

Así que la postulación del tipo de acción que rige el caso y la identificación de la norma sustancial que se toma para solucionar la controversia, son reglas imperativas del funcionario judicial, de su exclusiva competencia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC10261-2014 Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, se ha pronunciado respecto de la responsabilidad por la pérdida de la oportunidad, aludiendo precedente jurisprudencial en que la Corte tiene por establecido que no sólo las cosas actuales interesan al derecho dado que, asuntos de corta, mediana o lejana proximidad serán del interés de la juridicidad, como ocurre, en el derecho resarcitorio.

La Sala Civil acudió a la sentencia hito del 1 de noviembre de 2013, expediente 08001-103-008 1994-26630-01 que trata lo relativo a la pérdida de oportunidad, también conocida como de la chance:

*“Ahora bien, dada la forma como se solicitó el resarcimiento de los perjuicios que dice haber padecido la sociedad actora, es menester preguntarse ¿qué ocurre cuándo la pérdida experimentada por la víctima no es de una ganancia, provecho o beneficio, propiamente dichos, sino de la oportunidad de obtenerlos? Estos supuestos, como se aprecia, son distintos, no obstante su cercanía y, por ende, son diversos de la real y cierta obtención de una ganancia actual o futura.*

*La pérdida de una oportunidad atañe a la supresión de ciertas prerrogativas de indiscutible valía para el interesado, porque en un plano objetivo, de contar con ellas, su concreción le habría significado la posibilidad de percibir, ahí sí, una ganancia, ventaja o beneficio, o de que no le sobrevenga un perjuicio. Expresado con otras palabras, existen ocasiones en las que la víctima se encuentra en la situación idónea para obtener un beneficio o evitar un detrimento, y el hecho ilícito de otra persona le impide aprovechar tal situación favorable.*

*... Es claro, entonces, que si, como se señaló, una cosa es no percibir una ganancia y otra verse desprovisto de la posibilidad de obtenerla,*

**el daño por pérdida de una oportunidad acaece sólo en frente de aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan colegir, por una parte, que son reales, verídicas, serias y actuales, reiterando aquí lo expresado por la Sala en el fallo precedentemente citado, y, por otra, idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda avizorarse la lesión que indefectiblemente ha de sufrir el afectado.**

*Por lo tanto, es indispensable precisar que la pérdida de cualquier oportunidad, expectativa o posibilidad no configura el daño que en el plano de la responsabilidad civil, ya sea contractual, ora extracontractual, es indemnizable. Cuando se trata de oportunidades débiles, incipientes, lejanas o frágiles, mal puede admitirse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de los acontecimientos, su frustración necesariamente vaya a desembocar en la afectación negativa del patrimonio o de otro tipo de intereses lícitos de la persona que contó con ellas.”*

(Subrayas propias).

Luego en sentencia SC10261-2014 Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, indica que tanto la pérdida de oportunidad como el lucro cesante futuro, *“pertenecen a categorías diversas pues atienden fuentes obligacionales distintas, pero además se diferencian por los grados de certidumbre que en una y otra se registran. En la primera, existe un razonable juicio de posibilidad, relativo a la concreción futura de un resultado útil donde se combinan la certidumbre y la fluctuación, pero partiéndose de la base de que el afectado se hallaba en una posición de privilegio que le permitiría obtener un beneficio, y el actuar ilícito de otra persona le impide fructificar tal situación de prosperidad. En el segundo*

*evento, esto es en el ámbito del lucro cesante futuro, no se indemniza la pérdida de una probabilidad sino la obtención de dividendos a los cuales tendría derecho la víctima, pero bajo el esquema de una privación de ganancia cierta.*

*En palabras de GASTÓN SALÍNAS UGARTE<sup>4</sup> la pérdida de oportunidad es una forma de daño en la cual la certidumbre del mismo aparece imprecisa, aun cuando se halla presente; razón por la cual en la aplicación del moderno derecho indemnizatorio, cuando los Tribunales han reconocido perjuicios al amparo de ese concepto, han dejado claro que en esos eventos la cuantía se establece en virtud de lo que la doctrina francesa ha enseñado como la desaparición de la probabilidad de un suceso favorable o pérdida del chance de obtener una ganancia, debiendo contemplarse de una forma restrictiva y su reparación nunca puede formularse en los mismos términos que si el daño no se hubiera producido y el resultado hubiera sido beneficioso al perjudicado.*

...

*A partir de las reflexiones memoradas, debe decirse que tanto la pérdida de oportunidad como el lucro cesante futuro, pese a que el censor los entremezcla, pertenecen a categorías diversas pues atienden fuentes obligacionales distintas, pero además se diferencian por los grados de certidumbre que en una y otra se registran.*

*En la primera, existe un razonable juicio de posibilidad, relativo a la concreción futura de un resultado útil donde se combinan la certidumbre y la fluctuación, pero partiéndose de la base de que el afectado se hallaba en una posición de privilegio que le permitiría obtener un beneficio, y el actuar ilícito de otra persona le impide fructificar tal situación de prosperidad. De hecho, no escasean en la doctrina especializada ejemplos de esta nueva*

---

<sup>4</sup> SALINAS UGARTE, Gastón. Responsabilidad Civil Contractual. Tomo I. Editorial Abeledo Perrot. Santiago de Chile 2011.

*modalidad de daño. Piénsese, en la actuación del agente demandado en responsabilidad civil que con su proceder, impidió que alguien, habiéndose inscrito a un concurso o licitación y superado la mayoría de sus fases, por una indebida digitación o calificación, lo excluyó de la posibilidad de obtener el empleo o resultar adjudicatario del contrato; el deportista que con una trayectoria reconocida y después de haber obtenido distintos premios, es atropellado por un automotor en la proximidad de la última competencia donde se había perfilado como seguro ganador; el evento del descuido del abogado que no recurre una providencia con el propósito de que sea revocada; o de la persona que, por no recibir la información suficiente y pertinente, pierde la oportunidad de resolver si adopta una decisión diferente de la que finalmente tomó frente a una negociación significativa, para solo mencionar, a título meramente enunciativo, algunos de los supuestos más frecuentemente citados por la literatura sobre la materia.*

*En el segundo evento, esto es en el ámbito del lucro cesante futuro, no se indemniza la pérdida de una probabilidad sino la obtención de dividendos a los cuales tendría derecho la víctima, pero bajo el esquema de una privación de ganancia cierta.*

*No ha sido pacífica la ubicación del acaecimiento del daño por pérdida de la “chance”; algunos autores han expresado que se trata de un método de cuantificación del daño, creyendo con ello haberse resuelto el problema respecto a la incertidumbre causal que el mismo devela<sup>5</sup> y que ha puesto en duda en muchos sistemas su aceptación.”*

(Subrayas intencionales).

Dilucidada la etiología y elementos de la pérdida de una oportunidad, que la ubican como un daño indemnizable, al descender al caso concreto, conforme

---

<sup>5</sup> MEDINA ALCOZ, Luis. *La teoría de la pérdida de oportunidad*. Estudio jurisprudencial y doctrinal de derecho de daños público y privado. Pag. 87



los fundamentos de hecho, es evidente que debe ser analizada como tipología del daño imputable al demandado.

## **6.5 ¿Hay lugar a la indemnización por perjuicios?**

Los presupuestos axiológicos para que pueda considerarse como daño indemnizable según la elaboración jurisprudencial de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia SC7824-2016 refieren a certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, aunque envuelva un componente aleatorio, la chance diluida debe ser seria, verídica, real y actual; la imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio; si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente; y la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; no es cualquier expectativa o posibilidad la que configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de las cosas, su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos; el afectado tendría que hallarse, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba.

Para el caso en concreto, lo reclamado es la declaratoria de la responsabilidad especial del administrador –en los términos del artículo 24 Ley 222 de 1995– al no actuar como un buen hombre de negocios, carga legal que le imponía su deber de diligencia, experticia y probidad, condición que debió llevarlo a informar a los demandantes –como beneficiarios de área del proyecto que



administraba- los datos a que tuvo acceso respecto de la cadena de tradición del lote sobre el cual se estaba desarrollando MERITAGE antes de la declaratoria del punto de equilibrio –conforme delineamiento de la pretensión- perdiendo la chance u oportunidad de retirar su inversión en el proyecto inmobiliario.

Configuración de los presupuestos axiológicos delineados por la jurisprudencia para la estructuración del daño indemnizable:

6.5.1 Certeza de la existencia de una legítima oportunidad, aunque envuelva un componente aleatorio, la chance diluida, debe ser seria, verídica, real y actual:

Los demandantes –en calidad de beneficiarios de área- se vincularon al Proyecto MERITAGE a través de contrato de encargo fiduciario celebrado el **13 de febrero de 2014** donde el fideicomitente era NEWPORT SAS y la fiduciaria era CORFICOLOMBIANA.

Los contratos obran en el archivo 2.12 anexos de la demanda a partir de la página 29<sup>6</sup>:

---

<sup>6</sup> Se cita información relevante contenida en los “Antecedentes” de ese contrato.

Verbal

Demandante: Francisco Javier Vélez Lara y otro

Demandado: Ángel Samuel Seda

Decisión: REVOCA SENTENCIA. Se encuentran probados los elementos axiológicos para la declaratoria de responsabilidad individual del administrador y dados presupuestos jurisprudenciales, se tasa el perjuicio ocasionado por la pérdida de la oportunidad.

3. El FIDEICOMITENTE celebró con LA FIDUCIARIA Contrato de Encargo Fiduciario de Preventas de fecha 17 de Octubre de 2013, con la finalidad que durante la Etapa Preliminar, Preoperativa o de Preventas del Proyecto, EL FIDEICOMITENTE elabore los estudios y la celebración de todos los actos jurídicos necesarios o convenientes para la adecuada obtención de recursos dirigidos a la realización de EL PROYECTO y a la promoción de vinculaciones al mismo de personas denominadas "Beneficiarios de Área". Una vez EL FIDEICOMITENTE cumpla las Condiciones de Entrega de los Recursos, los recursos serán trasladados por LA FIDUCIARIA al Constructor y administrados por el FIDEICOMISO MERITAGE durante la Etapa Operativa y de Liquidación del Proyecto.
4. De acuerdo con lo anterior, los recursos invertidos por el BENEFICIARIO DE ÁREA, se mantendrán invertidos en un Encargo Fiduciario Individual, mientras el Proyecto se encuentre en etapa Preoperativa, manteniéndose el objeto del presente Encargo Fiduciario sujeto a la condición suspensiva de cumplirse las Condiciones para la Entrega de Recursos de Proyecto Inmobiliario MERITAGE, al cual BENEFICIARIO DE ÁREA, se vincula como Inversionista Comprador de la Unidad Inmobiliaria que más adelante se identifica y que desarrolla EL FIDEICOMITENTE por su cuenta y riesgo.
5. En virtud de lo anterior, una vez cumplidas las Condiciones de Entrega de Recursos para cada Etapa del Proyecto Inmobiliario y demás condiciones consagradas en el Contrato de Encargo Fiduciario de Preventas suscrito el 17 de Octubre de 2013, la Fiduciaria liquidará la respectiva Etapa del Proyecto por haberse cumplido el objeto y los Encargos Fiduciarios Individuales que se administraron a través de las Carteras Colectivas para la respectiva Etapa y, entregará los recursos para el desarrollo del Proyecto Inmobiliario al Fideicomitente, continuando vinculado el BENEFICIARIO DE ÁREA al FIDEICOMISO MERITAGE administrado por FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., en virtud del presente Encargo de Vinculación.
6. Las Condiciones de Entrega de Recursos consisten en lo siguiente:

INFORMACIÓN DEL CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO DE PREVENTAS:

FECHA DE CELEBRACION DEL CONTRATO: 17 de Octubre de 2013

CONDICIONES PARA LA TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL FIDEICOMITENTE:

- Vinculación de un número plural de Inversionistas de la respectiva Etapa del Proyecto, cuya vinculación sea equivalente al sesenta por ciento (60%) del valor total de las ventas de la respectiva Etapa del Proyecto, de acuerdo con la Etapa que se encuentre en el Periodo Preoperativo. Dicho valor total de las ventas de la respectiva Etapa será Certificado a la Fiduciaria por el Fideicomitente antes de iniciarse la Etapa Preoperativa de cada etapa del Proyecto.
- En caso de requerirse, radicación de los documentos necesarios para adelantar actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda
- Entrega a la Fiduciaria de la licencia de construcción de la respectiva Etapa del Proyecto, debidamente ejecutoriada expedida por la autoridad competente.
- Certificado de tradición donde conste que la porción para el desarrollo de la respectiva Etapa del Proyecto, resultante del desglose del inmueble de mayor extensión, es de propiedad del Fideicomitente o de un Patrimonio Autónomo constituido para el desarrollo del proyecto.
- Que los Inversionistas Compradores hayan depositado de manera conjunta, por lo menos el quince por ciento (15%) de las sumas relacionadas en los Encargos de Vinculación de la respectiva Etapa del Proyecto en las Carteras Colectivas que administra.
- Cuando el Fideicomitente entregue a la Fiduciaria la carta de aprobación de crédito constructor para la respectiva Etapa del Proyecto otorgada por una entidad bancaria vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o un concepto favorable del cierre financiero de la respectiva Etapa del proyecto por parte de un interventor administrativo y financiero aprobado por la Fiduciaria y contratado por el Fideicomitente para tal fin.
- Certificación del representante legal y del revisor fiscal en la que indique que ha cumplido todos estos requisitos, de la respectiva Etapa.

TÉRMINO DE DURACIÓN DE LA ETAPA DE PREVENTAS Y PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE ENTREGA DE RECURSOS:

El término será independiente para cada Etapa del proyecto, la cual será y comenzará a correr para cada una de ellas de la siguiente forma:

- a. Etapa 1: El término de vigencia de la Etapa Preoperativa de esta Etapa será de doce (12) meses, contados a partir del 17 de Octubre de 2013, prorrogables automáticamente por una sola vez por el término inicialmente pactado de doce (12) meses si el FIDEICOMITENTE lo requiere para el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente cláusula.
- b. Etapa 2 a Etapa 5: El término de vigencia de la Etapa Preoperativa de estas Etapas, será de doce (12) meses, contados a partir del recibo de la Instrucción irrevocable de inicio de las preventas de cada Etapa suscrita por EL FIDEICOMITENTE, prorrogables automáticamente por una sola vez por el término inicialmente pactado de doce (12) meses para cada Etapa, si el FIDEICOMITENTE lo requiere para el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente cláusula.
- c. Etapas 6, 7 y 8: El término de vigencia de la Etapa Preoperativa de estas Etapas será la que se pacte mediante Otrosí al Contrato de Encargo Fiduciario, entre LA FIDUCIARIA y EL ENCARGANTE/FIDEICOMITENTE.

7. Si durante la vigencia del Contrato de Encargo Fiduciario de Preventas se cumplen las Condiciones para la Entrega de Recursos de la respectiva Etapa del Proyecto, la Fiduciaria entregará al Fideicomitente los Recursos entregados por el Beneficiario de Área y los Rendimientos que se hubiesen causado y, en el evento en que no se cumplan las Condiciones para la Entrega de Recursos de la respectiva Etapa del Proyecto, la Fiduciaria entregará a los Beneficiarios de Área los Recursos y sus respectivos Rendimientos que hubiesen causado mientras los mismos estaban en las Carteras Colectivas.
8. El PROYECTO se desarrolla a través de un esquema fiduciario establecido por el FIDEICOMITENTE con la FIDUCIARIA, en el contrato de fiducia mercantil instrumentado en el Documento Privado de fecha 17 de Octubre de 2013, en virtud del cual se constituyó el FIDEICOMISO MERITAGE (en adelante el FIDEICOMISO).

Conforme lo delineado en el numeral 7 antecedentes del contrato; los beneficiarios de área podían reclamar los recursos y sus rendimientos si no se cumplían las condiciones para la entrega de los recursos durante la etapa pre operativa –declaratoria del punto de equilibrio-, hasta antes del 9 de febrero de 2015, fecha en que NEWPORT SAS en calidad de fideicomitente y administradora del fideicomiso MERITAGE certificó ante la fiduciaria CORFICOLOMBIANA el cumplimiento de las condiciones de entrega de los aportes de la Etapa 1 del proyecto inmobiliario.

Se cumple el primer presupuesto jurisprudencial, siendo preciso continuar con el estudio de los subsiguientes, su configuración debe ser conjuntiva y no disyuntiva.

6.5.2 Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio, si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente:

Acreditada la imposibilidad de la chance que tuvieron los demandantes de retirar su inversión antes de la declaratoria del punto de equilibrio en los términos del numeral antecedente -hasta el 9 de febrero de 2015- dicho término era perentorio, corrió hasta el cierre de la etapa precontractual del proyecto -que legal y contractualmente no se puede volver a estructurar- lo que le da el carácter de concluyente.



La situación de incertidumbre es actual, cierta e indiscutible; con la declaratoria del punto de equilibrio se imposibilita el posterior retiro de los aportes por los beneficiarios de área; si en gracia de discusión el demandado hubiera cumplido con su deber de información con posterioridad a dicho cierre, igualmente se encontraba perdida la oportunidad que reprochan los demandantes; cumpliéndose el segundo presupuesto jurisprudencial.

6.5.3 La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado. Dicho de otro modo, el afectado tendría que hallarse, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba:

FRANCISCO JAVIER VÉLEZ LARA, suscribió contrato de encargo fiduciario para vinculación al fideicomiso MERITAGE, por el cual debía pagar \$368.400.236 y en contraprestación la fiduciaria vocera del fideicomiso debía transferirle el derecho de dominio y posesión a título de beneficio en fiducia mercantil, de la unidad inmobiliaria denominada APARTA SUITE 2012 de 71.69M2, con parqueadero doble paralelo más útil.

FRANCISCO JAVIER VÉLEZ CRUZ suscribió contrato de encargo fiduciario para vinculación al fideicomiso MERITAGE, por el cual debía pagar 512.558.302 y en contraprestación la fiduciaria vocera del fideicomiso debía transferirle el derecho de dominio y posesión a título de beneficio en fiducia mercantil, de la unidad inmobiliaria denominada SUITE 2025 de 113.99 M2, con parqueadero doble paralelo más útil.

El 14 de marzo de 2014 los demandantes efectuaron pagos por \$5.000.000 cada uno, por la separación casa 98 y apartamento; como soporte de dichas operaciones fueron expedidos los recibos de caja 233 y 234; en la contestación de la demanda se aceptó este hecho como cierto.

A partir del momento en que se canceló la suma correspondiente al pago de la separación de los inmuebles, FRANCISCO JAVIER VÉLEZ LARA pagó \$243.644.332 y FRANCISCO JAVIER VÉLEZ CRUZ \$310.002.582; en la contestación de la demanda se aceptó este hecho como cierto.

La vinculación al encargo fiduciario y la correspondiente aportación de dineros sitúa a los demandantes en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, satisfaciéndose así el tercer requisito.

*“En particular, la supresión definitiva de una oportunidad, podrá comprender el reconocimiento de los costos, desembolsos o erogaciones inherentes a su adquisición, el valor de la ventaja esperada o de la desventaja experimentada, cuando los elementos probatorios lleven al juzgador a la seria, fundada e íntima convicción a propósito de la razonable probabilidad de concreción futura del resultado útil, por lo cual, a diferencia del lucro cesante, o sea, la ‘ganancia o provecho que deja de reportarse’ (artículo 1614 del Código Civil), en ella no se tiene la utilidad, tampoco se extingue, y el interés protegido es la razonable probabilidad de obtenerla o de evitar una pérdida (cas. civ. sentencia de 24 de junio de 2008 [S-055-2008], exp. 11001-3103-038-2000-01141-01)” (Sent. 9 de septiembre de 2010, Exp. 2005 00103 01).*

Lo propio del daño por la pérdida de la oportunidad que pretende endilgarse, se concreta en si el demandado con ocasión a su omisión de información suprimió la oportunidad que tenían los demandantes de obtener la ventaja o la chance de retirar su inversión antes de la declaratoria del punto de equilibrio del Proyecto MERITAGE.

No define el daño la estructuración de un riesgo sino el truncamiento que hace imposible acceder a una ventaja esperada o evitar una situación desfavorable,

así que la oportunidad de obtenerla se convirtió en inexistente –de ahí que no se permite la eventualidad del perjuicio.

Se presentó una oportunidad contractual cierta, concreta y perentoria de obtener la devolución de los aportes efectuados por los demandantes al fideicomiso MERITAGE; oportunidad que precluyó con la declaratoria del punto de equilibrio y que fue cercenada por el demandado administrador de las sociedades NEWPORT SAS y ROYAL REALTY SAS al no comportarse como un buen hombre de negocios, de comunicar a los beneficiarios de área demandantes -lo que era su deber- información relevante e incidente en el curso del proyecto como lo era el riesgo latente que el lote en el cual se desarrollaba que hubiera sido propiedad de la mafia o se encontrara en posible situación de lavado de activos, –los demandantes- contaban con el chance de retirar sus inversiones, posibilidad que era latente hasta antes de la declaratoria del punto de equilibrio, que se decretó con posterioridad y bajo la responsabilidad del demandado.

El daño indemnizable debe ser coherente con la prueba; el perjuicio estimado por la parte demandante con la presentación de la demanda comprende la totalidad de las sumas de dinero aportadas al fideicomiso; sin embargo, dada la categoría especial del daño generado por la pérdida de la oportunidad, el perjuicio se debe tasar en proporción a la probabilidad de ocurrencia del daño.

El Consejo de Estado en diversas oportunidades ha determinado que la pérdida de chance debe ser comprendida como un daño autónomo, reparable y con características propias; en sentencia del 11 de agosto del año 2010, fijó el concepto de la pérdida de oportunidad como una categoría de daño, instituyendo que *“lo perdido o frustrado, constituye la oportunidad que tenía el paciente de obtener el beneficio esperado. Como consecuencia de dicha afectación, le es atribuible al causante del daño, reparar a la víctima, de acuerdo a los límites de la oportunidad perdida, con independencia de los perjuicios que sean causados.”*



Revisada la prueba documental, los demandantes se vincularon al Proyecto MERITAGE a través de contrato de encargo fiduciario el 13 de febrero de 2014; la declaratoria del punto de equilibrio lo fue el 9 de febrero de 2015; y el hecho del administrador que dio lugar a su responsabilidad en los términos del artículo 23 Ley 222 de 1995 se presentó en agosto de 2014 –tal y como se explicó en la parte inicial de esta providencia.

Dada la premisa contemplada en el numeral 7 -antecedentes- del contrato de vinculación a encargo fiduciario, los demandantes hubieran tenido el 100% de las posibilidades de recibir la devolución de su inversión antes del 9 de febrero de 2015 si el punto de equilibrio no se decretara; sin embargo y establecido, perdieron el 100% de las posibilidades relativas.

A partir del mes de agosto de 2014 –transcurridos 6 meses de su vinculación y previos 6 meses de la preclusión de la etapa- se ocultó por parte del administrador de la sociedad fideicomitente NEWPORT SAS y de ROYAL REALTY SAS información concreta y relevante a cerca de factores de riesgo para el desarrollo del proyecto inmobiliario, que pudo ser determinante para (i) la declaratoria del punto de equilibrio por parte de la fiduciaria, (ii) optar por el retiro de los aportes de los beneficiarios de área dentro de los 6 meses subsiguientes y antes de la declaratoria del punto de equilibrio.

En términos de probabilidades, transcurrido 6 meses entre la vinculación y el hecho dañoso - entre febrero y agosto de 2014- el 50% del tiempo, el proyecto estuvo libre del “mal proceder” que se endilga en cabeza del administrador, pero el 50% del tiempo restante –entre agosto de 2014 y febrero de 2015- les fue ocultado el “hecho dañoso” privándolos de la oportunidad de retirarse antes de la declaratoria del punto de equilibrio que lo fue el 9 de febrero de 2015.

La condena contra el demandado, no está supeditada por el resultado de la situación final, este resarcimiento se efectúa conforme la probabilidad de las

oportunidades, con las que hubieran contado los demandantes de no padecer ese resultado final, dichas oportunidades determinan el valor de la indemnización.

*“En efecto, para cuantificar la liquidación por el perjuicio de la pérdida de la oportunidad, será el Juez quien deberá realizar el cálculo de las oportunidades, que tenía el demandante de no sufrir el daño. De esta forma, la indemnización estará fijada, de acuerdo a las posibilidades perdidas”* (Giraldo Gómez, 2018).

Estimada la probabilidad en un 50% de cara a la pérdida de la oportunidad, el reconocimiento del perjuicio lo será en la misma proporción respecto de las pretensiones; por dicho concepto -daño causado por la pérdida de la oportunidad- se reconocerán perjuicios (i) en favor de FRANCISCO JAVIER VÉLEZ LARA por \$124.322.166 y siendo congruentes con las pretensiones, indexada desde el 10 de febrero de 2015 a la fecha del pago efectivo con base en la fórmula  $VA=VH \times IPC \text{ final} / IPC \text{ inicial}$ ; más intereses liquidados a la tasa del 6% anual en los términos del artículo el 1617 del Código Civil desde el 10 de febrero de 2015 y hasta que se efectúe el pago total; (ii) en favor de FRANCISCO JAVIER VÉLEZ CRUZ \$157.501.291 y siendo congruentes con las pretensiones, indexada desde el 10 de febrero de 2015 a la fecha del pago efectivo con base en la fórmula  $VA=VH \times IPC \text{ final} / IPC \text{ inicial}$ ; más intereses liquidados a la tasa del 6% anual en los términos del artículo el 1617 del Código Civil desde el 10 de febrero de 2015 y hasta que se efectúe el pago total.

Por lo expuesto se REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar la responsabilidad civil del administrador y condenar al reconocimiento del perjuicio causado por concepto de pérdida de la oportunidad en la forma señalada y los montos establecidos.

## **6. COSTAS**

Como la sentencia se revocará y se accederá a lo pedido por la parte demandante, de conformidad con el numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP en ambas instancias se condena en costas a la parte demandada y en favor de la parte demandante.

## **7. AGENCIAS EN DERECHO**

De conformidad con lo establecido por el artículo 365 del CGP en concordancia con el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, en esta instancia se fijan como agencias en derecho el equivalente a TRES (3) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante.

## **DECISIÓN**

La **SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO:** Por las razones expuestas, se **REVOCA** la sentencia de la referencia, en su lugar se declara la responsabilidad individual de **ÁNGEL SAMUEL SEDA** en su calidad de administrador de **NEWPORT SAS** y **ROYAL REALTY SAS** por las razones expuestas en la parte considerativa.

**SEGUNDO: CONDENAR** al demandado **ÁNGEL SAMUEL SEDA** a pagar a los demandantes una vez en firme este fallo, los perjuicios causados por pérdida de la oportunidad:

- (i) En favor de FRANCISCO JAVIER VÉLEZ LARA, \$124.322.166 indexada desde el 10 de febrero de 2015 a la fecha del pago efectivo con base en la fórmula  $VA=VH \times IPC \text{ final} / IPC \text{ inicial}$ ; más intereses liquidados a la tasa del 6% anual en los términos del artículo el 1617 del Código Civil desde el 10 de febrero de 2015 y hasta que se efectúe el pago total.
  
- (ii) En favor de FRANCISCO JAVIER VÉLEZ CRUZ, \$157.501.291, indexada desde el 10 de febrero de 2015 a la fecha del pago efectivo con base en la fórmula  $VA=VH \times IPC \text{ final} / IPC \text{ inicial}$ ; más intereses liquidados a la tasa del 6% anual en los términos del artículo el 1617 del Código Civil desde el 10 de febrero de 2015 y hasta que se efectúe el pago total.

**TERCERO: COSTAS** en ambas instancias, a cargo de la parte demandada y en favor de la parte demandante.

**CUARTO: AGENCIAS EN DERECHO** equivalentes a TRES (3) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante.

**NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE**

052663103001-2021-00071-00


Verbal

Demandante: Francisco Javier Vélez Lara y otro

Demandado: Ángel Samuel Seda

Decisión: REVOCA SENTENCIA. Se encuentran probados los elementos axiológicos para la declaratoria de responsabilidad individual del administrador y dados presupuestos jurisprudenciales, se tasa el perjuicio ocasionado por la pérdida de la oportunidad.

## LOS MAGISTRADOS




**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ**



**LUIS ENRIQUE GIL MARÍN**

**Salvamento de voto**



**MARTHA CECILIA LEMA VILLADA**

## SALVAMENTO DE VOTO

Proceso: Verbal – responsabilidad del administrador

Demandante: Francisco Javier Vélez Lara y otro

Demandado: Ángel Samuel Seda

Radicado: 05266-31-03-001-2023-00071-00

Con el debido respeto con los compañeros de Sala, me veo precisado a salvar el voto por las razones que paso a exponer: No comparto la decisión en cuanto considera que estamos en presencia de una pérdida de oportunidad y con

este soporte, se condena al demandado a pagar el cincuenta por ciento (50%), de los dineros pretendidos y que los demandantes entregaron como parte del precio por el contrato de cesión de área que celebraron con la Fiduciaria Corficolombiana del proyecto MERITAJE, promovido y dirigido por ROYAL REALTY SAS y NEWPORT SAS, para la adquisición de sendos apartamentos suite con parqueaderos y cuartos útiles.

Estoy de acuerdo con la ponencia, en cuanto sostiene soportada en la jurisprudencia, que para determinar el curso del litigio y su solución, el juez dentro de los límites de la causa petendi; no está limitado al derecho aplicable, la denominación de la acción y el tipo de responsabilidad; pues en verdad, lo vinculante es la pretensión, conformada por la petición y los fundamentos que la soportan, elementos de la pretensión que no se pueden desfigurar o desconocer al interpretar la demanda, para no comprometer el derecho de defensa del demandado. Precisamente la labor del juez consiste en aplicar el derecho al caso concreto, para cuyo cometido necesariamente debe aplicar los fundamentos jurídicos que vienen al caso, con independencia que el demandante en la demanda hubiera indicado otros diferentes u omitido indicarlos; en cuanto a la acción invocada, su denominación no la desdibuja; de tal manera que si el demandante afirma que es una acción posesoria, cuando los hechos de la demanda y pretensiones, refieren a una de restitución, lo determinante es la que de aquí surge, aun con independencia de la señalada en la demanda; este colofón,



precisamente va de la mano con el deber que tiene el operador jurídico, de dar el trámite que legalmente corresponde a la demanda, con independencia del que hubiere señalado el demandante; lo que igualmente, ocurre con tipo de responsabilidad que se endilga al demandado.

Lo anterior para indicar que en el texto de la demanda no se invoca como pretensión la pérdida de oportunidad, como tampoco se infiere de su interpretación; es que no se puede interpretar lo que la demanda no contiene o dice; en efecto, sí utiliza la acepción "*pérdida*", pero en un contexto diferente al que señala la sentencia; pues claramente habla de la pérdida de las sumas de dinero entregadas como precio del inmueble y de la pérdida de la valoración del bien que se les prometió. Es más, los dineros que se reclaman como parte del precio que anticipadamente pagaron los demandantes constituye un daño emergente y no una pérdida de oportunidad para obtener las ganancias que de estos se hubieran podido derivar. Concretamente, por ser activos que efectivamente los demandantes entregaron y fueron recibidos para el proyecto constructivo, no constituye una posibilidad o un chance; lo que implica que dado el incumplimiento del demandado, surge la obligación de pagarlos en su totalidad a título de indemnización.

Es más; sin en efecto el demandado incumplió con sus obligaciones como administrador, como era el de informar a los interesados los riesgos que conocía y comprometían el proyecto inmobiliario emprendido, constituye una omisión que

compromete su responsabilidad por la totalidad de los recursos invertidos y que fueron confiados; es más, si esa información se hubiera suministrado antes de que se declarará el punto de equilibrio por la fiduciaria para proceder a desembolsar los recursos para ejecutar el proyecto constructivo, era suficiente para que los demandantes solicitaron la devolución de la totalidad de los aportes, para lo cual bastaba que se le hubiera notificado esos riesgos; luego, no se advierte razón para sostener que si la información se hubiera suministrado con un año de antelación, a la declaratoria del punto de equilibrio, las posibilidades para retirar los recursos entregados era del ciento por ciento y que se redujo a un cincuenta por ciento (50%), porque los demandantes hicieron los aportes seis meses antes de la declaratoria del punto de equilibrio. A mi modo de ver, esa solución no es razonable, porque igualmente durante ese período los demandados pudieron retirar la totalidad de los aportes; como igualmente, lo hubieran podido hacer si se les hubieran informado con ocho (8) días de anticipación; es más, el solo hecho de que el administrador no hubiera informado a la fiduciaria sobre los riesgos que se cernían, lo hace responsable por la totalidad de los aportes, así los hubieran hecho un día antes de llegar al punto de equilibrio; en esta oportunidad no solo faltó al deber de informar, sino, que además con su silencio propicio a que se declarara el punto de equilibrio; lo que se tradujo en la imposibilidad que tenían los demandantes para retirar sus aportes.

052663103001-2021-00071-00

Verbal

Demandante: Francisco Javier Vélez Lara y otro

Demandado: Ángel Samuel Seda

Decisión: REVOCA SENTENCIA. Se encuentran probados los elementos axiológicos para la declaratoria de responsabilidad individual del administrador y dados presupuestos jurisprudenciales, se tasa el perjuicio ocasionado por la pérdida de la oportunidad.

Por estas razones, consideró que no estamos en presencia de una pérdida de oportunidad y que el incumplimiento de la obligación del administrador de informar sobre los riesgos que conocía, lo hacen responsable por la totalidad de los aportes realizados por los cesionarios de áreas. Bajo estas circunstancias, la condena se debió imponer por la totalidad de los aportes efectuados y no por el cincuenta por ciento (50%).

Medellín (Ant.), 13 de diciembre de 2023

Con el debido respeto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Enrique Gil Marin', written over a horizontal line.

LUIS ENRIQUE GIL MARIN

Magistrado