

Radicado No. 2021 A 0042

**CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA  
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN**

**LAUDO ARBITRAL**

**CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI  
GAVIRIA (Convocantes)**

**Vs.**

**EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.  
(Convocadas)**

**RADICADO No. 2021 A 0042**

**TABLA DE CONTENIDO**

|                                                                                                                                                             |             |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>Capítulo I</b>                                                                                                                                           | <b>Pág.</b> |
| <b>Antecedentes</b> .....                                                                                                                                   | <b>4</b>    |
| 1. Partes .....                                                                                                                                             | 4           |
| 2. Pacto arbitral .....                                                                                                                                     | 5           |
| 3. Trámite arbitral .....                                                                                                                                   | 6           |
| 4. Término de duración del proceso .....                                                                                                                    | 28          |
| <br>                                                                                                                                                        |             |
| <b>Capítulo II</b>                                                                                                                                          |             |
| <b>Presupuestos procesales</b> .....                                                                                                                        | <b>29</b>   |
| 5. Capacidad para ser parte y comparecer al proceso .....                                                                                                   | 29          |
| 6. Demanda en forma .....                                                                                                                                   | 30          |
| 7. Competencia del Tribunal .....                                                                                                                           | 30          |
| 8. Aspectos procesales ocurridos en el trámite .....                                                                                                        | 34          |
| 8.1. Tacha de testigos .....                                                                                                                                | 34          |
| 8.2. Ausencia de vicios en el trámite .....                                                                                                                 | 37          |
| <br>                                                                                                                                                        |             |
| <b>Capítulo III</b>                                                                                                                                         |             |
| <b>Los problemas jurídicos sometidos a la decisión del Tribunal</b> .....                                                                                   | <b>38</b>   |
| <br>                                                                                                                                                        |             |
| <b>Capítulo IV</b>                                                                                                                                          |             |
| <b>Solución de los problemas jurídicos</b> .....                                                                                                            | <b>39</b>   |
| <b>Sección I</b>                                                                                                                                            |             |
| <b>Las pretensiones de responsabilidad civil profesional formuladas por<br/>los Convocantes contra Edda Giovanna Castrillón</b> .....                       | <b>39</b>   |
| <u>Subsección A</u>                                                                                                                                         |             |
| Consideraciones generales (el criterio de la razonabilidad) y marco jurídico de<br>la responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas..... | 40          |
| <u>Subsección B</u>                                                                                                                                         |             |
| Análisis del caso en concreto .....                                                                                                                         | 143         |
| §1. Los hechos imputables de responsabilidad afirmados en la demanda .....                                                                                  | 144         |
| §2. Sobre la relación de causalidad .....                                                                                                                   | 259         |
| §3. Sobre el daño cuya indemnización pretenden los convocantes .....                                                                                        | 267         |
| <u>Subsección C</u>                                                                                                                                         |             |
| Sobre las excepciones de mérito propuestas por Edda Giovanna Castrillón<br>en contra de las pretensiones de la demanda .....                                | 269         |

**Sección II**

**Las pretensiones formuladas por el C.C. Los Molinos en contra de Chubb para el pago de la indemnización contemplada en la Póliza de D&O No. 12/32889 ..... 270**

Subsección A

Ausencia de fundamento para condenar a Chubb Seguros S.A, por la ausencia de responsabilidad de la Sra. Edda Giovanna Castrillón como asegurada en la Póliza ..... 270

Subsección B

Sobre las excepciones de mérito propuestas por Chubb Seguros S.A en contra de las pretensiones de la demanda ..... 276

**Sección III**

**Las pretensiones formuladas por Edda Giovanna Castrillón en contra de Chubb en el llamamiento en garantía ..... 278**

Subsección A

Ausencia de necesidad de resolver las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía ..... 278

Subsección B

Sobre las excepciones de mérito propuestas por Chubb en contra de las pretensiones del llamamiento en garantía ..... 279

**Capítulo V**

**Conducta procesal de las partes ..... 280**

**Capítulo VI**

**Sobre el juramento estimatorio formulado en la demanda ..... 280**

**Capítulo VII**

**Costas y agencias en derecho ..... 281**

**Capítulo VIII**

**Decisión ..... 283**

---

## LAUDO ARBITRAL

Medellín, febrero trece (13) de dos mil veintitrés (2023)

Surtidas todas las actuaciones procesales de instrucción del proceso, en la fecha señalada para la Audiencia de laudo, procede el Tribunal Arbitral constituido por el Centro Comercial Los Molinos P.H. y Carlos Ignacio Upegui Gaviria en contra de Edda Giovanna Castrillón y Chubb Seguros Colombia S.A., a proferir la decisión de fondo que dirime las controversias entre las partes.

### CAPITULO I ANTECEDENTES

#### 1. Partes

##### 1.1. Parte convocante

Actúan como convocantes (i) **el Centro Comercial Los Molinos P.H.**, propiedad horizontal identificada con número de NIT 900.088.977-3, constituida a través de la escritura pública No. 2148 del 31 de marzo de 2005 representada legalmente por el señor Juan Santiago Elejalde Escobar, identificado con cédula de ciudadanía número 71.751.925; y (ii) **el Sr. Carlos Ignacio Upegui Gaviria**, identificado con cédula de ciudadanía número 70.045.375, mayor y vecino de Medellín, propietario del local No. 2318 ubicado en la propiedad horizontal Centro Comercial Los Molinos P.H. (inmueble con matrícula inmobiliaria No. 001-922052).

##### 1.2. Parte convocada

Actúan como convocados (i) **la Sra. Edda Giovanna Castrillón**, identificada con la cédula de ciudadanía número 43.571.388, mayor y vecina de Medellín; y (ii) **Chubb Seguros Colombia S.A.**, compañía de seguros identificada con el NIT 860.026.518-6, representada legalmente por el Sr. Manuel Francisco Obregón Trillos, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.151.183.

---

## 2. Pacto arbitral

Las controversias existentes entre las partes fueron sometidas a este Tribunal con fundamento en dos cláusulas compromisorias:

### 2.1. **Cláusula compromisoria contenida en el Art. 168 del Reglamento de Propiedad Horizontal del Centro Comercial Los Molinos P.H.:**

“ARTÍCULO 168.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y CONFLICTOS: Las diferencias que ocurrieren entre los propietarios o entre estos y la administración con motivo de la ejecución e interpretación del presente reglamento, que no puedan ser solucionados directamente, serán decididos por un Tribunal de Arbitramento designado por un Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad de Medellín, a solicitud escrita de cualquiera de las partes contratantes, que se sujetará a las normas vigentes para el arbitramento, de acuerdo con las siguientes reglas:

(a) el Tribunal estará integrado por un (1) árbitro o por tres (3) árbitros según sea la cuantía de las pretensiones.

(b) La organización interna del tribunal, se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación que se seleccione en la ciudad de Medellín

(c) El Tribunal decidirá en derecho.

(d) El Tribunal funcionará en Medellín, en el Centro de Arbitraje y Conciliación que se seleccione. Antes de la integración del tribunal de Arbitramento, deberá agotarse la instancia de la conciliación por intermedio del mismo Centro de Arbitraje y conciliación seleccionado. Se excluyen de la justicia arbitral todas las controversias o conflictos relativos al cobro judicial de las cuotas de participación en gastos”.

### 2.2. **Cláusula compromisoria contenida en la póliza para Directores y Administradores No. 12/32889 expedida por Chubb Seguros Colombia S.A.:**

“CLÁUSULA COMPROMISORIA

Por medio de la presente cláusula se establece que toda controversia o diferencia relativa a esta póliza, se resolverá por arbitraje.

No obstante lo convenido en la presente cláusula, las partes acuerdan que la presente condición no podrá ser invocada por el asegurador en aquellos casos en los cuales un

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

tercero demande al asegurado ante cualquier jurisdicción y este a su vez llame en garantía al asegurador.

Todos los demás términos y condiciones no modificados, continúan en vigor”.

En las condiciones particulares de esa póliza se incluyó la siguiente definición de “Arbitraje” (que modificó la definición de “Arbitraje” que está incluida en la Cláusula 29 de las Condiciones generales de la póliza):

“Arbitraje: un procedimiento arbitral delante de un tribunal de arbitramento que se constituirá y sujetará a lo dispuesto en el decreto 2279 de 1989, la ley 23 de 1991, decreto 2561 de 1991, el decreto 1818 de 1998 y demás normas que las modifiquen o adicionen. El tribunal estará integrado por tres árbitros, elegidos uno por el grupo corporativo, otro por el asegurador y el tercero de común acuerdo entre los dos árbitros anteriores. La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto. El tribunal decidirá en derecho y funcionará en Santafé de Bogotá”.

Por último, el Anexo 3 de la póliza No. 32889 modificó la sede del Tribunal, para que este funcionara en Medellín (y no en Bogotá).

### 3. Trámite arbitral

- 3.1. La demanda arbitral.** El 2 de junio de 2021, el Centro Comercial Los Molinos P.H y el Sr. Carlos Ignacio Upegui Gaviria presentaron ante el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia una demanda arbitral contra la Sra. Edda Giovanna Castrillón y Chubb Seguros Colombia S.A.

En esa demanda los convocantes formularon las siguientes pretensiones:

*4.1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare la responsabilidad civil profesional de la señora EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN frente a los demandantes por la totalidad de las pérdidas sufridos en el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. por el incumplimiento de las funciones y obligaciones propias de su cargo como administradora y gerente del CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. lo cual permitió que la Tesorera ASTRID PÉREZ LARA cometiera un fraude en este en los años 2016, 2017 y 2018.*

**VIGILADO**

Ministerio de Justicia y del  
Derecho

6

4.2. *SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare que la aseguradora CHUBB SEGUROS S.A., a través del contrato de seguro de responsabilidad para Directores y Administradores del que da cuenta la Póliza No. 12/32889, que remite a las condiciones generales de la PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA DIRECTORES Y ADMINISTRADORES- DIRECT&VOS (Registro Superfinanciera 01/11/2016-1305-P-06-CLACHUBB20160013), ampara la responsabilidad civil profesional de la señora EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y por ende está obligada a indemnizar en forma solidaria con la codemandada las pérdidas sufridas por el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H., en calidad, esta última, de beneficiaria del contrato de seguro de responsabilidad civil mencionado.*

4.3. *TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare la ineficacia de las exclusiones que a continuación se indica y por lo tanto su inoponibilidad en contra de la sociedad demandante, contenidas en el contrato de seguro de responsabilidad para Directores y Administradores del que da cuenta la Póliza No. 12/32889, que remite a las condiciones generales de la PÓLIZA*

*DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA DIRECTORES Y ADMINISTRADORES DIRECT&VOS (Registro Superfinanciera 01/11/2016-1305-P-06CLACHUBB20160013), contratado con CHUBB SEGUROS S.A., ineficacia que deberá ser declarada en la medida en que así lo dispone con carácter imperativo la ley 45 de 1990, artículo 44 numeral 3, en concordancia con el numeral 1 y en el artículo 184 del Decreto 663 de 1993, numeral segundo, literal c en concordancia con el literal a, por cuanto las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza y en este caso en particular no están en la primera página de la póliza y ni siquiera empiezan en la primera página, así:*

*La siguiente exclusión se encuentra en la página 12 de las condiciones generales, redacción que fue modificada en las condiciones particulares en su página 16 para incluir a los tres supuestos iniciales uno cuarto y que de acuerdo con las mismas condiciones particulares fue expresamente eliminada. La exclusión de la referencia es la siguiente:*

*“El asegurador no será responsable de ninguna pérdida en relación con cualquier reclamo y/o con cualquier investigación formal:*

Radicado No. 2021 A 0042

---

*Asegurado contra Asegurado Por, en nombre de, o por medio de cualquier asegurado y/o grupo corporativo y/o cualquier sociedad filial o subsidiaria y/o cualquier sociedad participada, excepto:*

*I. Un reclamo presentado por un accionista en nombre y por cuenta del grupo corporativo de conformidad con las normas vigentes en la materia, o*

*II. Un reclamo presentado por un asegurado por contribución o indemnización, siempre y cuando dicho reclamo resulte directamente de otro reclamo cubierto por esta póliza, o*

*III. Un reclamo en materia laboral presentado por un asegurado, o*

*IV. Un reclamo presentado por un asegurado que tenga la calidad de accionista y de asegurado, siempre y cuando no haya participado del acto de administración que genere el reclamo”.*

*La siguiente exclusión fue incluida en las condiciones particulares de la Póliza y se encuentra en la página 17 de estas:*

**EXCLUSIONES ADICIONALES QUE APLICAN AL AMPARO ADICIONAL COBERTURA AL GRUPO CORPORATIVO**

*No obstante lo indicado en las condiciones generales de esta póliza, por medio de esta cláusula se acuerda que la sección 2. Exclusiones, de las condiciones generales de esta póliza, se enmienda incluyendo las siguientes exclusiones adicionales: El asegurador no será responsable de ninguna pérdida gerencial en relación con cualquier reclamo y/o con cualquier investigación formal, cuando dicha pérdida gerencial sea basado en, relacionado con, o como consecuencia directa o indirecta de:*

- Reclamos instigados, iniciados por entes regulatorios o administrativos alegando un acto de administración gerencial.*
- Incumplimiento de los términos, condiciones o garantías de cualquier contrato o acuerdo, oral, escrito o tácito.*
- Reclamos derivados del giro ordinario de las actividades propias del objeto social del grupo corporativo y/o de cualquier sociedad filial o subsidiaria. Y/o de cualquier sociedad participada y/o de cualquier sociedad participada sin ánimo de lucro. ¶Robo, plagio, malversación, infracción o violación de*



*cualquier derecho de autor, derecho de patentes, derecho de marcas, secreto industrial, secretos comerciales, licencias o cualquier derecho relacionado con la propiedad intelectual. ¶Violaciones a la leyes de competencia, o cualquier violación por prácticas de monopolio o de libre competencia en cualquier territorio o jurisdicción, o cualquier control de relaciones comerciales, negocios o de competencia desleal.*

- *Acciones o procedimientos legales de cualquier corte o tribunal de los EE.UU. o que surjan de cualquier actividad del grupo corporativo en EE.UU.*
- *Cualquier aspecto referente a impuestos, obligaciones tributarias y/o leyes o normas tributarias.*
- *Reclamos relacionados directa o indirectamente con contaminación.*
- *Reclamos presentados por o en nombre del grupo corporativo. ¶compensaciones no salariales, beneficios de salud temporales o permanentes, cualquier suma o pago en conexión con cualquier plan de beneficios a empleados, esquemas de pensiones, opciones de acciones o cualquier otro derecho para comprar, adquirir o vender acciones, incentivos o compensación diferida o cualquier otra obligación o pago diferente a la remuneración básica efectuada a un empleado o un asegurado , o cualquier forma de compensación no monetaria que surja de un acto de administración y/o acto de administración gerencial por reclamos en materia laboral.*
- *Cualquier suma por la que el grupo corporativo hubiese sido responsable en ausencia de un acto de administración y/o acto de administración gerencial”.*

*4.4. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y a la aseguradora CHUBB SEGUROS S.A. a indemnizar y pagar en forma solidaria todas las pérdidas sufridas por el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H., lo que asciende a la suma de mil setecientos setenta millones cuatrocientos dieciséis mil quinientos cuarenta y dos pesos moneda legal (\$1.770.416.542).*

*4.5. QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Como consecuencia de la condena señalada en el numeral anterior, la cifra a la que se le condene deberá ser ajustada y pagada con los intereses de mora a la tasa más alta permitida por la ley, esto es, igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera aumentado en la mitad, desde el momento en que se materializó la pérdida y hasta el momento del pago efectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 884 del Código de Comercio, y en el artículo 65 de la ley 45 de 1990, en cuanto a la ex administradora; y pasado un mes desde que se presentó la sustentación de la reclamación, lo cual*

ocurrió el 11 de septiembre de 2020, y hasta el momento del pago efectivo, de acuerdo con el artículo 1080 del Código de Comercio, respecto de la aseguradora, pues desde este momento se venció el plazo para pagar la indemnización, y en tanto con la reclamación se probó el siniestro y la cuantía.

4.5.1. PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: En subsidio de la pretensión consecuencial señalada como quinta pretensión principal en el sub numeral anterior y como consecuencia de la condena señalada en la cuarta pretensión principal, la cifra a la que se le condene deberá ser ajustada y pagada con los intereses de mora a la tasa más alta permitida por la ley, esto es, igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera aumentado en la mitad, pasado un mes desde que se llevó a cabo la audiencia de conciliación prejudicial ante la Unidad de Conciliación del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, lo cual ocurrió (la audiencia) el 18 de diciembre de 2020, esto es, desde el 18 de enero de 2021 y hasta el momento del pago efectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 884 del Código de Comercio, y en el artículo 65 de la ley 45 de 1990, en cuanto a la ex administradora y de acuerdo con el artículo 1080 del Código de Comercio, pues desde este momento se venció el plazo para pagar la indemnización, en tanto con la reclamación se probó el siniestro y la cuantía.

4.5.2. SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: En subsidio de la primera pretensión subsidiaria (señalada en el sub numeral anterior) a la quinta pretensión principal anterior y como consecuencia de la condena señalada en la cuarta pretensión principal, la cifra a la que se le condene deberá ser ajustada y pagada por ambos demandados con los intereses de mora a la tasa más alta permitida por la ley, esto es, igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera aumentado en la mitad, desde la notificación del auto admisorio de la demanda conforme a lo dispuesto en el artículo 94 inciso segundo del Código General del Proceso.

4.6. SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que las demandas sean obligadas a pago todos los gastos legales en que incurra el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H., así como las costas y agencias en derecho”.

- 3.2. **La designación de los árbitros de común acuerdo.** En reunión virtual del 7 de julio de 2021 celebrada por el Dr. Mateo Peláez García (en calidad de apoderado de la parte convocante Centro Comercial Los Molinos P.H. y del señor Carlos Ignacio Upegui

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

Gaviria), el Dr. Luis Vélez Pérez (en calidad de apoderado de la convocada señora Edda Giovanna Castrillón) y la Dra. Mónica Tocarruncho Mantilla (en calidad de apoderada de la convocada Chubb Seguros Colombia S.A.), estos designaron de común acuerdo a los siguientes árbitros, lo cual fue informado al Centro de Arbitraje mediante correo electrónico de ese mismo día:

- Principales (en este orden): María del Pilar Galvis, Luis Darío Vallejo y Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.
- Suplentes Personales (en este orden): Adriana López Martínez, Jorge Parra Benítez y Fernando Moreno Quijano.

**3.3. La aceptación de los árbitros principales.** Los tres árbitros principales designados de común acuerdo por las partes (María del Pilar Galvis, Luis Darío Vallejo y Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo) aceptaron oportunamente su designación y cumplieron con el deber de información.

**3.4. La Audiencia de instalación y la admisión de la demanda.** El 17 de agosto de 2021 se celebró la Audiencia de instalación, en la que se profirió el Auto No. 01, mediante el cual se declaró formalmente instalado el Tribunal; se fijó como lugar de funcionamiento el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín; se reconoció personería a los apoderados de las partes; se informó que la normatividad aplicable al procedimiento arbitral sería la dispuesta en la Ley 1563 de 2012; se nombró como presidente del Tribunal al Dr. Luis Darío Vallejo Ochoa; y se nombró como secretario al Dr. Alejandro Velásquez Cadavid, quien aceptó en la audiencia su nombramiento y cumplió con el deber de información (el apoderado de los convocantes y el apoderado de la Sra. Edda Giovanna Castrillón renunciaron al término para pronunciarse sobre lo manifestado por el Dr. Velásquez al cumplir el deber de información; la apoderada de Chubb Seguros Colombia S.A. mantuvo ese término para pronunciarse).

En esa misma audiencia, mediante el Auto No. 02, el Tribunal admitió la demanda arbitral, ordenó correr traslado a los convocados por 20 días hábiles y se ordenó la notificación a los convocados de esa admisión de la demanda.

- 3.5. La notificación a los Convocados de la admisión de la demanda.** Los convocados fueron notificados del auto admisorio de la demanda el 19 de agosto de 2021 (segundo día hábil después del 17 de agosto de 2021, fecha de envío y recepción del correo electrónico de notificación).
- 3.6. La manifestación de Chubb sobre el secretario designado para el proceso.** El 22 de agosto de 2021 se recibió un correo electrónico de Chubb Seguros S.A., mediante el cual su apoderada manifestó que esa aseguradora *“no considera que exista alguna circunstancia que pueda afectar la imparcialidad o independencia del Dr. Alejandro Velásquez Cadavid. Por tanto, mi representada no tiene ninguna objeción con su designación como Secretario en este trámite”*.
- 3.7. La contestación de la Sra. Edda Giovanna Castrillón a la demanda.** Mediante correo electrónico radicado el 15 de septiembre de 2021, Edda Giovanna Castrillón presentó oportunamente la contestación a la demanda arbitral, en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, solicitó la práctica de varias pruebas y propuso las siguientes excepciones de mérito: “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE NEXO CONTRACTUAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS PH – CARLOS IGNACIO UPEGUI y MI PODERDANTE”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “BUENA FE DE LA DEMANDADA EDDA GIOVANA CASTRILLÓN”, “MALA FE DE LOS DEMANDANTES”, “TEMERIDAD”, “ABUSO DEL DERECHO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL” y “CULPA EXCLUSIVA DE LOS DEMANDANTES”.

Además, formuló llamamiento en garantía en contra de Chubb Seguros Colombia S.A., con fundamento en la póliza para Directores y Administradores No. 12/32889 expedida por esa aseguradora.

- 3.8. La contestación de Chubb Seguros Colombia S.A. a la demanda.** Mediante correo electrónico recibido el 16 de septiembre de 2021, Chubb Seguros Colombia S.A. radicó oportunamente la contestación a la demanda arbitral, en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, solicitó la práctica de varias pruebas y propuso las siguientes excepciones de mérito: “Ausencia de cobertura – El objeto de la Póliza no es amparar conductas delictivas o “fraudulentas”, “El Acta de Descargos de Edda Giovanna Castrillón no constituye un reclamo o reclamación en los términos de la Póliza”, “Ausencia de cobertura temporal bajo la Póliza”, “Las pérdidas reclamadas no fueron causadas por un Acto de Administración en los términos de la Póliza”, “Ausencia

de cobertura bajo el Amparo 1 de la Póliza – Cobertura Personal”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 2 de la Póliza – Cobertura de Reembolso al Grupo Corporativo”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 4 de la Póliza – Gastos por Investigaciones Internas”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 7 de la Póliza – Gastos de Expertos”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 29 de la Póliza – Cobertura para Empleados”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo Adicional de Cobertura al Grupo Corporativo”, “Ausencia de cobertura – Exclusión Asegurado contra Asegurado”, “Exclusión de mala fe o dolo”, “Falta de legitimación en la causa por activa”, “Ausencia de responsabilidad de Edda Giovanna Castrillón frente a los Demandantes”, “Ausencia de daño”, “Sujeción a los términos, límites y condiciones de la Póliza”, “Suma asegurada y disminución o erosión de la misma”, “Inexistencia de obligación de pago de intereses de mora a cargo de Chubb”, “Ausencia de solidaridad entre los demandados”, “Enriquecimiento sin causa al reclamar, simultáneamente, a la Póliza de Infidelidad y a la Póliza de D&O por los mismos hechos”, “Subsidiaria: Deducible aplicable a la Cobertura de Grupo Corporativo” y “Subsidiaria: Coparticipación causal o concurrencia de culpas”.

Además, esa aseguradora objetó el juramento estimatorio que se hizo en la demanda.

- 3.9. La posesión del secretario.** El 1º de octubre de 2021 se posesionó el Dr. Alejandro Velásquez Cadavid como secretario del Tribunal.
- 3.10. La admisión del llamamiento en garantía.** Mediante el Auto No. 03 de octubre 1º de 2022, el Tribunal, además de negar una solicitud de la parte convocante de rechazar por extemporánea la contestación de Edda Giovanna Castrillón, admitió el llamamiento en garantía formulado por esta convocada en contra de Chubb Seguros Colombia S.A., ordenó correrle traslado a esta aseguradora por 20 días hábiles (para contestarlo) y su notificación por correo electrónico.
- 3.11. La notificación a Chubb Seguros Colombia S.A. de la admisión del llamamiento en garantía.** Chubb Seguros Colombia S.A. fue notificada el 5 de octubre de 2021 del auto admisorio del llamamiento en garantía formulado por la Sra. Edda Giovanna Castrillón (segundo día hábil después del 1º de octubre de 2021, fecha de envío y recepción del correo electrónico de notificación).
- 3.12. La contestación de Chubb Seguros Colombia S.A. al llamamiento en garantía.** Mediante correo electrónico recibido el 4 de noviembre de 2021, Chubb Seguros Colombia S.A. radicó oportunamente la contestación al llamamiento en garantía, en la

que se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, solicitó la práctica de varias pruebas y propuso las siguientes excepciones de mérito: “Ausencia de cobertura – El objeto de la Póliza no es amparar conductas delictivas o “fraudulentas”, “El Acta de Descargos de Edda Giovanna Castrillón no constituye un reclamo o reclamación en los términos de la Póliza”, “Ausencia de cobertura temporal bajo la Póliza”, “Las pérdidas reclamadas no fueron causadas por un Acto de Administración en los términos de la Póliza”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 1 de la Póliza – Cobertura Personal”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 2 de la Póliza – Cobertura de Reembolso al Grupo Corporativo”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 4 de la Póliza – Gastos por Investigaciones Internas”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 7 de la Póliza – Gastos de Expertos”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 29 de la Póliza – Cobertura para Empleados”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo Adicional de Cobertura al Grupo Corporativo”, “Ausencia de cobertura – Exclusión Asegurado contra Asegurado”, “Exclusión de mala fe o dolo”, “Falta de legitimación en la causa por activa”, “Ausencia de responsabilidad de Edda Giovanna Castrillón frente a los Demandantes”, “Ausencia de daño”, “Sujeción a los términos, límites y condiciones de la Póliza”, “Suma asegurada y disminución o erosión de la misma” e “Inexistencia de obligación de pago de intereses de mora a cargo de Chubb”.

**3.13. El traslado de las excepciones de mérito y la objeción al juramento estimatorio.** Mediante el Auto No. 04 de noviembre 17 de 2021, el Tribunal:

- (i) Corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas por los convocados y la llamada en garantía, por 5 días hábiles, así: a los convocantes, de las excepciones de mérito propuestas por Edda Giovanna Castrillón y Chubb Seguros Colombia S.A. en sus contestaciones a la demanda; y a Edda Giovanna Castrillón de las excepciones de mérito propuestas por Chubb Seguros Colombia S.A. en la contestación al llamamiento en garantía.
- (ii) Corrió traslado a los Convocantes de la objeción al juramento estimatorio formulada por Chubb Seguros Colombia S.A. al contestar la demanda (reiterado al contestar el llamamiento en garantía), por 5 días hábiles.

**3.14. El pronunciamiento de la parte convocante sobre las excepciones de mérito propuestas por los convocados y la objeción de Chubb al juramento estimatorio.** El 24 de noviembre de 2021, el apoderado de los convocantes recorrió el traslado de las excepciones de fondo propuestas por los convocados al contestar la demanda y la

objección al juramento estimatorio formulada por Chubb Seguros Colombia S.A. Además, aportó y pidió la práctica de varias pruebas.

Al descorrer la objeción que hizo Chubb Seguros Colombia S.A. al juramento estimatorio de la demanda, el apoderado de la parte convocante solicitó al Tribunal conceder un término para aportar como prueba un dictamen pericial contable y financiero “con el cual se buscará reforzar los medios de prueba relativos a los montos a los cuáles ascienden los perjuicios sufridos por el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.”.

- 3.15. La programación de la Audiencia de conciliación y el término otorgado a la parte convocante para aportar el dictamen contable y financiero.** Mediante el Auto No. 05 de diciembre 3 de 2021, el Tribunal (i) programó la Audiencia de conciliación para el 13 de diciembre de 2021 y (ii) concedió a los convocantes un término de 3 meses para aportar el dictamen pericial contable y financiero anunciado al descorrer el traslado de la objeción al juramento estimatorio que hizo Chubb Seguros Colombia S.A. (dictamen que fue finalmente aportado el 2 de marzo de 2022).
- 3.16. La celebración de la Audiencia de conciliación y la fijación de gastos y honorarios del Tribunal.** El 13 de diciembre de 2021 se celebró la Audiencia de conciliación, en la que no hubo acuerdo entre las partes, por lo que el Tribunal procedió a fijar, mediante el Auto No. 07, los honorarios y gastos del proceso conforme a las tarifas del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín; los apoderados de las partes no interpusieron ningún recurso con esta decisión.
- 3.17. El pago oportuno por la parte convocante de la mitad de los gastos y honorarios.** El 20 de diciembre de 2021 la parte convocante pagó oportunamente su mitad de los honorarios y gastos del Tribunal (menos las retenciones en la fuente aplicables).
- 3.18. El pago oportuno por Chubb del 50% de la mitad de los gastos y honorarios.** El 22 de diciembre de 2021 Chubb Seguros Colombia S.A. pagó oportunamente el 50% de la mitad de los honorarios y gastos del Tribunal.
- 3.19. El pago por la parte convocante del otro 50% de la mitad de los gastos y honorarios que correspondía a los convocados.** El 30 de diciembre de 2021 la parte convocante pagó, dentro del segundo término legal, el 50% restante de la mitad de los honorarios y gastos del Tribunal que correspondía a los convocados.

**3.20. La Primera audiencia de trámite, la declaración de competencia por el Tribunal y el decreto de las pruebas pedidas por las partes.** El 26 de enero de 2022 se celebró la Primera audiencia de trámite, en la cual el Tribunal se declaró competente para conocer todas las pretensiones de la demanda y las pretensiones del llamamiento en garantía. Los apoderados no interpusieron ningún recurso contra esta decisión.

Además, en esta audiencia el Tribunal hizo un saneamiento del trámite del proceso y decretó las pruebas a practicar, así:

**A. PRUEBAS PEDIDAS POR CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA Y EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.**

**A.1. Pruebas pedidas en la demanda:**

- 1. Documentales:** las aportadas con la demanda, enunciadas en los numerales 9.1.1. a 9.1.27. (carpeta Anexos CHUBB SEGUROS) y 9.1.28 a 9.1.54 (carpeta Anexos Fraude).
- 2. Declaraciones testimoniales:** Erika Alzate, Raúl Alberto Menco Vargas, Alejandro Horacio Morales Tobón, Rodrigo Muñoz Menéndez, Samuel Muñoz Menéndez, María Adelaida Panesso, Lina María López, Julián Esteban David Úsuga, Maribel Cristina Carvajal Vega, Maribel Maya Álvarez, Cristian Fernando Osorio Vidal, Andrey Edilson Pantoja Gómez y Norman de Jesús Castrillón López.
- 3. Interrogatorios de parte:** interrogatorio de parte a cargo de Edda Giovanna Castrillón y Chubb Seguros Colombia S.A.
- 4. Declaración simple de parte** del señor Carlos Ignacio Upegui Gaviria y del representante legal del Centro Comercial Los Molinos PH.

**A.2. Pruebas pedidas al descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas por Edda Giovanna Castrillón:**

- 1. Documentales:** las aportadas con el memorial mediante el cual los convocantes descorreron el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la señora Edda Giovanna Castrillón, enunciadas en la pág. 6 de ese memorial.



2. **Declaraciones testimoniales:** Juan Carlos Giraldo Gómez, Adriana García López, Nelson Darío Gallego Ríos y Jaime Andrés Salazar Ospina.

**A.3. Pruebas pedidas al descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas por Chubb Seguros Colombia S.A.:**

1. **Declaraciones testimoniales:** Julián Esteban David Úsuga y Elizabeth Franco.
2. **Dictamen pericial de parte:** dictamen pericial contable y financiero anunciado en el numeral 2.2 del memorial mediante el cual los convocantes descorrerón el traslado de las excepciones de mérito propuestas por Chubb Seguros Colombia S.A.

**B. PRUEBAS PEDIDAS POR EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN**

**B.1. Pruebas pedidas al contestar la demanda:**

1. **Documentales:** las aportadas con la contestación a la demanda.
2. **Interrogatorios de parte:** a cargo de Carlos Ignacio Upegui Gaviria y el Centro Comercial Los Molinos PH.
3. **Oficios:**
  - 3.1. **Al Centro Comercial La Central (Cl. 49B # 21-38 Medellín), para que enviara copia de los siguientes documentos:**
    - (i) Copias de las actas del Consejo de Administración entre los meses de mayo a noviembre del año 2.018.
    - (ii) Copia del acta de la Asamblea General Copropietarios realizada en noviembre del año 2.018.
    - (iii) Constancia del valor pagado por el centro comercial La Central al centro comercial Los Molinos PH, correspondiente al pago del 40% del salario integral de la señora EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN durante el año 2.018.

- 3.2. **A la sociedad HGI SAS** (comercial@hgi.com.co), para que expidiera una certificación en la que se deje constancia de la asistencia a las capacitaciones por parte del personal del Centro Comercial Los Molinos durante los años 2016, 2017 y 2018.
- 3.3. **A Centro Comercial Los Molinos P.H.**, para que expidiera copias con destino al proceso, de los siguientes documentos:
- (i) Contrato con la revisora fiscal vigencia 2016 a 2018, señora PATRICIA TIGREROS MARTÍNEZ.
  - (ii) Contrato laboral de los señores GUSTAVO CASTAÑO y JAIME SALAZAR.
  - (iii) Copia de soporte de entrega con firmas de los cheques entregados por parte de la administradora a la tesorera, soporte entregado en carpeta por la señora EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN R. a la señora ERIKA ALZATE de la firma auditora AUREN CONSULTORES, en el mes de diciembre de 2018.
  - (iv) Copia de las actas del comité de auditoría entre los años 2016 a 2018.
  - (v) Copia de la circular enviada en mes de Enero/2017: Asunto: Reporte de saldo de cartera a Diciembre 31 de 2016 y varios importantes con anexo Manual Generalidades Proceso Financiero con copia de soporte de listado de recibido.
  - (vi) Copia de la circular enviada en mes de Enero/2018: Asunto: Reporte de saldo de cartera a Diciembre 31 de 2017 y varios importantes con Anexo Manual Generalidades Proceso Financiero con copia de soporte de listado de recibido.
  - (vii) Copia de las cartas de reporte de cartera: 30 días y/o 60 días: Local Zimbabwe – Clínica Menta y Local 2117: TM /17 y Local 2099: TM/17
  - (viii) Copia del contrato de construcción del auditorio con acta de cierre y certificación expedida por contadora de la copropiedad, del registro y asientos contables a noviembre 30 de 2018 y al momento del cierre del contrato.
  - (ix) Certificación expedida por contador de la copropiedad de pagos reales efectuados de cuentas de servicios públicos EPM de 01 de enero a 31 de diciembre de 2016, 2017 y 2018.
  - (x) Copia de las actas del consejo de administración en los siguientes períodos:  
2016: Febrero a Diciembre.

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

2017: Febrero a Diciembre

2018: Febrero a Octubre

- (xi) Copia de las actas de la Asamblea General de Copropietarios, realizadas en los años 2016, 2017, 2018.
- (xii) Copias del reverso de los cheques adjuntos en archivo incluidos en denuncia de fraude.
- (xiii) Copia completa de la diligencia de descargos efectuada a la señora Astrid Lorena Pérez, que contenga firma personal de ésta.

**4. Declaraciones testimoniales:** María Alejandra Ángel Rivillas, John Fredy Sánchez, Ángela María Gil Gallego, Lina María Teherán, Carlos Arturo Monsalve, Diana Ocampo, Ana Lucía González Botero, Juan Guillermo Ángel, Patricia Martínez T., Gustavo Enrique Castaño R., Jaime Andrés Salazar, Jorge Rodríguez y Marybel Betancur.

**B.2. Pruebas pedidas al formular el llamamiento en garantía a Chubb Seguros Colombia S.A.:**

1. **Documentales:** las aportadas con la demanda principal y las que obran en el expediente, incluyendo el certificado de existencia y representación legal de Chubb Seguros Colombia S.A. y la póliza de responsabilidad civil para Directores y Administradores No. 32889.
2. **Interrogatorio de parte:** a cargo de Chubb Seguros Colombia S.A. sobre los hechos afirmados en el llamamiento en garantía y en la contestación a este.
3. **Declaración simple de parte** de la señora Edda Giovanna Castrillón.

**C. PRUEBAS PEDIDAS POR CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

**C.1. Pruebas pedidas al contestar la demanda:**

1. **Documentales:** las aportadas con la contestación, enunciadas en los numerales 1 a 3 de la sección de pruebas documentales.
2. **Desconocimiento de un documento:** en cuanto al desconocimiento que hizo Chubb Seguros Colombia S.A. de la "Transcripción descargos Astrid Lorena Pérez"

**VIGILADO**

Ministerio de Justicia y del  
Derecho

19

(obrante en el expediente en la carpeta “Anexos Chubb” – “Anexo 03”), se corrió traslado por 3 días a la parte convocante de esa manifestación (inciso 2 del Art. 272 del Código General del Proceso).

3. **Inspección judicial previa exhibición de documentos:** se decretó la exhibición de documentos solicitada, pero se limitó a los documentos e información indicada en los numerales 4, 5, 6 y 7 (dado que la información de los numerales 1,2 y 3 se refiere a una póliza y a un proceso independiente, respecto de la cual el Tribunal no consideró que fuera pertinente para lo que debe decidirse en este proceso).
5. **Declaraciones testimoniales:** Astrid Pérez Lara, Gustavo Castaño Rincón, Cristian Fernando Osorio Vidal, Maribel Maya Álvarez, Patricia Martínez, Rodrigo Muñoz Menéndez, Teresita Ramírez Muñoz, Laura Núñez Morales, Diana Quiros Zapata, María Alejandra Ángel, Juan Felipe Cardona, Felipe Jaramillo, Jorge Rodríguez, María Adelaida Panesso, Natalia Martínez, Jorge Santos, Raúl Alberto Menco Vargas, Erika Alzate C., Paula A. Orjuela, Leidy Orjuela, Johanna Cachope Páez, Bilsabidides Tavera, Angie Soto, Yoncelly Jaramillo, Jhon Valencia Restrepo, Nelson Gallego R., Luis Fernando Peña y Juliana León Novoa.
6. **Interrogatorios de parte:** a cargo del señor Carlos Ignacio Upegui Gaviria, el Centro Comercial Los Molinos PH y la señora Edda Giovanna Castrillón.

**C.2. Pruebas pedidas al contestar el llamamiento en garantía:**

1. **Documentales:** las aportadas con la contestación al llamamiento en garantía, enunciadas en los numerales 1 a 3 de la sección de pruebas documentales.
2. **Declaraciones testimoniales:** Astrid Pérez Lara, Gustavo Castaño Rincón, Cristian Fernando Osorio Vidal, Maribel Maya Álvarez, Patricia Martínez, Rodrigo Muñoz Menéndez, Teresita Ramírez Muñoz, Laura Núñez Morales, Diana Quiros Zapata, María Alejandra Ángel, Juan Felipe Cardona, Felipe Jaramillo, Jorge Rodríguez, María Adelaida Panesso, Natalia Martínez, Jorge Santos, Raúl Alberto Menco Vargas, Erika Alzate C., Paula A. Orjuela, Leidy Orjuela, Johanna Cachope Páez, Bilsabidides Tavera, Angie Soto, Yoncelly Jaramillo, Jhon Valencia Restrepo, Nelson Gallego R., Luis Fernando Peña y Juliana León Novoa.
3. **Interrogatorios de parte:** a cargo del señor Carlos Ignacio Upegui Gaviria, el Centro Comercial Los Molinos PH y la señora Edda Giovanna Castrillón.

**3.21. La práctica de las pruebas del proceso:**

- (i) El 21 de febrero de 2022 se celebró una audiencia de pruebas, en la que se recibió el testimonio de Erika Alzate Castañeda.
- (ii) El 22 de febrero de 2022 se celebró una audiencia de pruebas, en la que se recibieron los testimonios de Gustavo Enrique Castaño Rincón y Ángela María Gil Gallego.
- (iii) El 24 de febrero de 2022 se celebró una audiencia de pruebas, en la que se recibieron los testimonios de María Adelaida Panesso Uribe, Luis Fernando Peña Ponce, Lina María Teherán García y Samuel Muñoz Menéndez.
- (iv) El 25 de febrero de 2022 se celebró una audiencia de pruebas, en la que se recibieron los testimonios de Rodrigo Muñoz Menéndez, Ana Lucía González Botero, Alejandro Horacio Morales Tobón y Lina María López Aristizábal.
- (v) El 4 de marzo de 2022 se recibió la respuesta de HGI S.A.S. al oficio No. 002 que le fue remitido por el Tribunal.
- (vi) El 8 de marzo de 2022 se celebró una audiencia de pruebas, en la que se recibió el testimonio de María Alejandra Ángel Rivillas.
- (vii) El 17 de marzo de 2022 se celebró una audiencia de pruebas, en la que se recibieron los testimonios de Néelson Darío Gallego Ríos y Raúl Alberto Menco Vargas.
- (viii) El 24 de marzo de 2022 se celebró una audiencia de pruebas, en la que se practicó la contradicción del dictamen contable y financiero aportado por la parte convocante el 2 de marzo de 2022 (rendido por la perito Gloria Zady Correa Palacio) y se recibieron los testimonios de Diana Cecilia Campo Arango y Carlos Arturo Monsalve Suaza.
- (ix) El 30 de marzo de 2022 se recibió la respuesta del C.C. Los Molinos al oficio No. 003 que le fue remitido por el Tribunal.
- (x) El 31 de marzo de 2022 se celebró una audiencia de pruebas, en la que se practicó (a) el interrogatorio de parte a Chubb, rendido por Carlos Humberto

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

Carvajal Pabón (solicitado por la parte convocante); (b) el interrogatorio de parte a Edda Giovanna Castrillón Rodríguez (solicitado por la parte convocante y por Chubb Seguros Colombia S.A.); (c) la declaración simple de parte de Edda Giovanna Castrillón Rodríguez (solicitada por su apoderado); (d) el interrogatorio de parte a Chubb, rendido por Carlos Humberto Carvajal Pabón (solicitado por Edda Giovanna Castrillón); y (e) la exhibición de documentos a cargo del C.C. Los Molinos (prueba pedida por Chubb Seguros Colombia S.A.).

- (xi) Por último, el 4 de abril de 2022 se celebró una audiencia de pruebas, en la que se practicó (a) el interrogatorio de parte a Carlos Ignacio Upegui Gaviria (solicitado por Chubb Colombia Seguros S.A. y Edda Giovanna Castrillón); y (b) la declaración simple de parte de Carlos Ignacio Upegui Gaviria (solicitada por su apoderado).

Además, este mismo día se recibió la respuesta del Centro Comercial La Central al oficio No. 001 que le fue remitido por el Tribunal.

**3.22. El desistimiento de varias de las pruebas decretadas.** Durante el trámite del proceso, los apoderados de las partes desistieron de varias de las pruebas decretadas, los cuales fueron aceptados por el Tribunal, así<sup>1</sup>:

|                                      |                                              |                                                  |
|--------------------------------------|----------------------------------------------|--------------------------------------------------|
| <b>Prueba de la parte convocante</b> | Testimonio de Julián Esteban David Úsuga     | Desistido en audiencia de marzo 25 de 2022       |
| <b>Prueba de la parte convocante</b> | Testimonio de Maribel Cristina Carvajal Vega | Desistido mediante email de febrero 25 de 2022   |
| <b>Prueba de la parte convocante</b> | Testimonio de Maribel Maya Álvarez           | Desistido mediante memorial de febrero 8 de 2022 |
| <b>Prueba de la parte convocante</b> | Testimonio de Cristian Fernando Osorio Vidal | Desistido mediante memorial de febrero 8 de 2022 |

<sup>1</sup> Algunas pruebas fueron pedidas en distintos actos procesales por una misma parte, por lo que en ocasiones aparecen más de una vez en la lista.

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

|                                      |                                                |                                                   |
|--------------------------------------|------------------------------------------------|---------------------------------------------------|
| <b>Prueba de la parte convocante</b> | Testimonio de Andrey Edilson Pantoja Gómez     | Desistido mediante email de febrero 25 de 2022    |
| <b>Prueba de la parte convocante</b> | Testimonio de Norman de Jesús Castrillón López | Desistido mediante email de febrero 25 de 2022    |
| <b>Prueba de la parte convocante</b> | Declaración simple de parte de Los Molinos     | Desistido en la audiencia de marzo 31 de 2022     |
| <b>Prueba de la parte convocante</b> | Testimonio de Juan Carlos Giraldo Gómez        | Desistido mediante email de marzo 7 de 2022       |
| <b>Prueba de la parte convocante</b> | Testimonio de Adriana García López             | Desistido mediante email de febrero 25 de 2022    |
| <b>Prueba de la parte convocante</b> | Testimonio de Jaime Andrés Salazar Ospina      | Desistido en audiencia de marzo 25 de 2022        |
| <b>Prueba de la parte convocante</b> | Testimonio de Julián Esteban David Úsuga       | Desistido en audiencia de marzo 25 de 2022        |
| <b>Prueba de la parte convocante</b> | Testimonio de Elizabeth Franco                 | Desistido mediante email de marzo 7 de 2022       |
| <b>Prueba de Chubb</b>               | Testimonio de Astrid Pérez Lara                | Desistido en audiencia de marzo 25 de 2022        |
| <b>Prueba de Chubb</b>               | Testimonio de Cristian Fernando Osorio Vidal   | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b>               | Testimonio de Maribel Maya Álvarez             | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b>               | Testimonio de Patricia Martínez                | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b>               | Testimonio de Teresita Ramírez Muñoz           | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

|                        |                                     |                                                   |
|------------------------|-------------------------------------|---------------------------------------------------|
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Laura Núñez Morales   | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Diana Quiros Zapata   | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de María Alejandra Ángel | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Juan Felipe Cardona   | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Felipe Jaramillo      | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Jorge Rodríguez       | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Natalia Martínez      | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Jorge Santos          | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Paula A. Orjuela      | Desistido en audiencia de marzo 25 de 2022        |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Leidy Orjuela         | Desistido en audiencia de marzo 25 de 2022        |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Johanna Cachope Páez  | Desistido mediante memorial de febrero 11 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Bilsabidides Tavera   | Desistido mediante memorial de febrero 11 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Angie Soto            | Desistido mediante memorial de febrero 11 de 2022 |



TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

|                        |                                              |                                                   |
|------------------------|----------------------------------------------|---------------------------------------------------|
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Yoncelly Jaramillo             | Desistido mediante memorial de febrero 11 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Jhon Valencia Restrepo         | Desistido mediante memorial de febrero 11 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Juliana León Novoa             | Desistido mediante memorial de febrero 11 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Interrogatorio de parte a Los Molinos        | Desistido en la audiencia de marzo 31 de 2022     |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Astrid Pérez Lara              | Desistido en audiencia de marzo 25 de 2022        |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Cristian Fernando Osorio Vidal | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Maribel Maya Álvarez           | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Patricia Martínez              | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Teresita Ramírez Muñoz         | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Laura Núñez Morales            | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Diana Quiros Zapata            | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de María Alejandra Ángel          | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

|                        |                                      |                                                   |
|------------------------|--------------------------------------|---------------------------------------------------|
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Juan Felipe Cardona    | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Felipe Jaramillo       | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Jorge Rodríguez        | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Natalia Martínez       | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Jorge Santos           | Desistido mediante memorial de febrero 24 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Paula A. Orjuela       | Desistido en audiencia de marzo 25 de 2022        |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Leidy Orjuela          | Desistido en audiencia de marzo 25 de 2022        |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Johanna Cachope Páez   | Desistido mediante memorial de febrero 11 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Bilsabidides Tavera    | Desistido mediante memorial de febrero 11 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Angie Soto             | Desistido mediante memorial de febrero 11 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Yoncelly Jaramillo     | Desistido mediante memorial de febrero 11 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Jhon Valencia Restrepo | Desistido mediante memorial de febrero 11 de 2022 |
| <b>Prueba de Chubb</b> | Testimonio de Juliana León Novoa     | Desistido mediante memorial de febrero 11 de 2022 |

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

|                                           |                                       |                                                  |
|-------------------------------------------|---------------------------------------|--------------------------------------------------|
| <b>Prueba de Chubb</b>                    | Interrogatorio de parte a Los Molinos | Desistido en la audiencia de marzo 31 de 2022    |
| <b>Prueba de Edda Giovanna Castrillón</b> | Interrogatorio de parte a Los Molinos | Desistido en la audiencia de marzo 31 de 2022    |
| <b>Prueba de Edda Giovanna Castrillón</b> | Testimonio de John Fredy Sánchez      | Desistido mediante email de febrero 25 de 2022   |
| <b>Prueba de Edda Giovanna Castrillón</b> | Testimonio de Juan Guillermo Ángel    | Desistido mediante memorial de febrero 8 de 2022 |
| <b>Prueba de Edda Giovanna Castrillón</b> | Testimonio de Patricia Martínez T.    | Desistido en audiencia de marzo 25 de 2022       |
| <b>Prueba de Edda Giovanna Castrillón</b> | Testimonio de Jaime Andrés Salazar    | Desistido en audiencia de marzo 25 de 2022       |
| <b>Prueba de Edda Giovanna Castrillón</b> | Testimonio de Jorge Rodríguez         | Desistido en audiencia de marzo 25 de 2022       |
| <b>Prueba de Edda Giovanna Castrillón</b> | Testimonio de Marybel Betancur        | Desistido mediante email de febrero 25 de 2022   |

- 3.23. El cierre del periodo probatorio y la fijación de la fecha para la Audiencia de alegatos.** Mediante el Auto No. 16 de mayo 31 de 2022, el Tribunal resolvió varios asuntos de trámite, cerró el periodo probatorio y programó la Audiencia de alegatos para el 5 de julio de 2022.
- 3.24. La reprogramación de la Audiencia de alegatos.** Mediante el Auto No. 17 de junio 14 de 2022, el Tribunal reprogramó la Audiencia de alegatos para el 1º de septiembre de 2022.
- 3.25. La celebración de la Audiencia de alegatos y fijación de la fecha para la Audiencia de laudo.** El 1º de septiembre de 2022 se celebró la Audiencia de alegatos de conclusión, en la cual los apoderados de la parte convocante, de Edda Giovanna

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

Castrillón y de Chubb Seguros Colombia S.A., presentaron sus alegatos al Tribunal. Los apoderados enviaron al Tribunal durante esta audiencia sus alegatos escritos (los cuales obran en el expediente).

Luego, el Tribunal fijó la fecha para la audiencia de laudo: noviembre 7 de 2022, a las 11 am, la cual fue posteriormente reprogramada, en dos oportunidades, finalmente para hoy, febrero 13 de 2023 (Auto No. 20 de enero 30 de 2022).

**4. Término de duración del proceso**

4.1. Las cláusulas compromisorias invocadas en la demanda arbitral no establecen el término de duración del proceso. Por lo tanto, el término de duración del proceso es el dispuesto en el Art. 10 de la Ley 1563 de 2012, que fue ampliado a 8 meses por el Art. 10 del Decreto 491 de 2020, vigente para este proceso.

4.2. El término de duración del proceso, de 8 meses, empezó a contarse desde la finalización de la primera audiencia de trámite, el 26 de enero de 2022. Por lo tanto, el término de duración del proceso vencería el 26 de septiembre de 2022.

No obstante, por disposición del Art. 11 de la Ley 1563 de 2012 a este término debe agregarse los días en que el proceso estuvo suspendido (150 días calendario), lo cual resulta en que el término de duración del proceso finaliza en febrero 23 de 2023, así:

| Tipo de suspensión      | Fecha inicio                   | Fecha final                    | Número de días calendario | Acta, Auto o documento                                                    |
|-------------------------|--------------------------------|--------------------------------|---------------------------|---------------------------------------------------------------------------|
| Acordada por las partes | Febrero 10 de 2022 (inclusive) | Febrero 20 de 2022 (inclusive) | 11 días                   | Acta audiencia de pruebas de febrero 9 de 2022                            |
| Acordada por las partes | Marzo 18 de 2022 (inclusive)   | Marzo 22 de 2022 (inclusive)   | 5 días                    | Auto No. 013 (audiencia de pruebas marzo 17 de 2022)                      |
| Acordada por las partes | Abril 9 de 2022 (inclusive)    | Abril 17 de 2022 (inclusive)   | 9 días                    | Memorial enviado en abril 8 de 2022 por Chubb, coadyuvado por emails de 8 |

**VIGILADO**

Ministerio de Justicia y del Derecho

28

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

**Radicado No. 2021 A 0042**

|                         |                                   |                                |                 |                                                                                                                                                                            |
|-------------------------|-----------------------------------|--------------------------------|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                         |                                   |                                |                 | de abril (convocantes) y 10 de abril (Edda Castrillón)                                                                                                                     |
| Acordada por las partes | Junio 15 de 2022 (inclusive)      | Agosto 31 de 2022 (inclusive)  | 78 días         | Memorial enviado en junio 9 por apoderado parte convocante, en junio 13 por apoderada Chubb y en junio 14 por apoderado Edda Castrillón. <u>Reconocida en Auto No. 017</u> |
| Acordada por las partes | Septiembre 20 de 2022 (inclusive) | Octubre 28 de 2022 (inclusive) | 39 días         | Tres (3) emails de septiembre 20 de 2022 (iniciativa de Chubb y los demás coadyuvaron)                                                                                     |
| Acordada por las partes | Enero 31 de 2023 (inclusive)      | Febrero 7 de 2023 (inclusive)  | 8 días          | Memorial enviado en enero 29 por apoderado parte convocante, en enero 29 por apoderado Edda y en enero 30 por apoderada Chubb. <u>Reconocida en Auto No. 020</u>           |
| <b>TOTAL</b>            |                                   |                                | <b>150 días</b> |                                                                                                                                                                            |

- 4.3. Así las cosas, el laudo arbitral se dicta en forma oportuna (dentro del término de duración del proceso).

**CAPITULO II**  
**PRESUPUESTOS PROCESALES**

**5. Capacidad para ser parte y comparecer al proceso**

El Centro Comercial Los Molinos P.H., el Sr. Carlos Ignacio Upegui Gaviria, la Sra. Edda Giovanna Castrillón y Chubb Seguros Colombia S.A. tienen capacidad para ser parte: son sujetos de derechos y obligaciones (tienen personalidad jurídica).

Por otro lado, todos ellos comparecieron válidamente a este proceso: el Sr. Carlos Ignacio Upegui Gaviria y la Sra. Edda Giovanna Castrillón lo hicieron directamente, como personas naturales capaces. Por su parte, el Centro Comercial Los Molinos P.H y Chubb Seguros

**VIGILADO**

**Ministerio de Justicia y del  
Derecho**

29

Colombia S.A. lo hicieron a través de sus representantes legales. Además, por tratarse de un arbitraje en derecho, todos comparecieron debidamente representados por sus apoderados judiciales.

## 6. Demanda en forma

La demanda arbitral formulada por el Centro Comercial Los Molinos P.H. y el Sr. Carlos Ignacio Upegui Gaviria cumple con los requisitos formales de los Arts. 82 y ss. del Código General del Proceso y del Decreto 806 de 2020 (vigente para el momento de presentación de la demanda).

## 7. Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para pronunciarse sobre todas las pretensiones formuladas en la demanda arbitral y sobre el llamamiento en garantía formulado por la Sra. Edda Giovanna Castrillón a Chubb Seguros Colombia S.A.

En efecto, luego de tramitado el proceso, el Tribunal ratifica que, tal y como lo decidió en la Primera audiencia de trámite, **es competente para decidir el litigio de responsabilidad civil (responsabilidad de administradores) existente entre el Sr. Carlos Ignacio Upegui y el Centro Comercial Los Molinos PH, de un lado, y la Sra. Edda Giovanna Castrillón, del otro**, por las siguientes razones:

- (i) La cláusula compromisoria incluida en el Reglamento de Propiedad Horizontal, invocada en la demanda, regula dos grupos de potenciales conflictos: (a) los conflictos entre los propietarios mismos (que no es este el caso); y (b) los conflictos entre cualquier propietario y la “administración”.
- (ii) Para determinar quiénes pueden considerarse como miembros de la “administración” de la Copropiedad, debe remitirse al Art. 93 del Reglamento de Propiedad Horizontal, según el cual los órganos de administración son la Asamblea General de Propietarios, el Consejo de Administración y el Administrador.

Por lo tanto, la cláusula compromisoria sí cubre los conflictos que surjan entre uno de los propietarios de uno de los inmuebles del Centro Comercial (en este caso, el señor Carlos Ignacio Upegui Gaviria) y una persona que haya actuado como administradora de la Copropiedad (en este caso, la señora Edda Giovanna Castrillón).

- (iii) Por otro lado, si bien la cláusula compromisoria no alude expresamente a un conflicto entre el Centro Comercial y la Sra. Castrillón, el apoderado de la Sra. Castrillón al contestar la demanda no desconoció la competencia del Tribunal. Por lo tanto, según lo dispuesto en el párrafo del Art. 3 de la Ley 1563 de 2012, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 5 del Art. 20 de esa misma Ley, quedó probado en este proceso la existencia de esa cláusula compromisoria vinculante entre el Centro Comercial Los Molinos PH y la Sra. Edda Giovanna Castrillón y que ella permite someter a este Tribunal el conflicto existente entre ellos.

Así lo explica por ejemplo Juan Pablo Cárdenas Mejía:

“Ahora bien, el párrafo del artículo 3º, en concordancia con el artículo 20 de la Ley 1563 de 2012, establece que el pacto arbitral se entiende probado como resultado del hecho de invocar la existencia de un pacto arbitral contenida en la demanda, en la contestación a ella o en las excepciones previas, la cual no es contradicha por la otra parte.

Hay que señalar que el párrafo del artículo 3o no es claro, pues solo hace referencia a la afirmación realizada durante el traslado de la demanda, la contestación de la demanda o las excepciones previas. No obstante, el artículo 20 de la misma ley establece que debe rechazarse de plano la demanda, cuando “no se acompañe prueba de la existencia de pacto arbitral, salvo que el demandante invoque su existencia para los efectos probatorios previstos en el párrafo del artículo 3º”. Al armonizar las dos normas se concluye que la ley reconoce que la invocación del pacto arbitral puede hacerse en la demanda.

**Del conjunto de estas dos normas resulta entonces que pueden presentarse las siguientes situaciones: i) que el demandante en su demanda arbitral invoque la existencia de un pacto arbitral y que el demandado no se oponga a ello, en tal caso el pacto arbitral queda válidamente probado; o ii) que el demandado en un proceso ante un juez en el término del traslado de la demanda, invoque la existencia de un pacto arbitral, es decir formula la excepción de cláusula compromisoria o compromiso, y el demandante no se opone a ello, en cuyo caso se entenderá válidamente probado el pacto arbitral, y por ello el juez debe declarar probada la excepción y remitir las partes al arbitraje” (negritas y subrayas fuera de texto)**

- 
- (iv) Por otro lado, las controversias existentes entre los convocantes y la señora Edda Giovanna Castrillón se refieren a derechos de carácter patrimonial (el pago de una indemnización en dinero, más los intereses moratorios) y son entonces de libre disposición. Por lo tanto, pueden someterse a arbitraje (Art. 1º de la Ley 1563 de 2012).
- (v) Por último, las partes en ese litigio son sujetos de derecho respecto de quienes no existe ninguna restricción legal para someter a arbitraje las pretensiones planteadas en la demanda principal.

**Además, el Tribunal ratifica que también es competente para resolver el litigio existente entre los Convocantes y Chubb Seguros Colombia S.A. en relación con la póliza para Directores y Administradores No. 12/32889 expedida por esa aseguradora, por las siguientes razones:**

- (i) Las controversias existentes entre los Convocantes y Chubb Seguros Colombia S.A. se refieren a derechos de carácter patrimonial (el pago de una indemnización en dinero, más los intereses moratorios) y son entonces de libre disposición. Por lo tanto, pueden someterse a arbitraje (Art. 1º de la Ley 1563 de 2012).

El Centro Comercial Los Molinos PH y Chubb Seguros Colombia S.A. son personas jurídicas de derecho privado, respecto de las cuales no existe ninguna restricción legal para someter a arbitraje las pretensiones planteadas en la demanda principal. Lo mismo puede predicarse para el Sr. Carlos Ignacio Upegui.

- (ii) Las controversias existentes entre los Convocantes y Chubb Seguros Colombia S.A. están relacionadas con (a) la ejecución del contrato de seguro instrumentado a través de la póliza para Directores y Administradores No. 12/32889 expedida por esa aseguradora (si los Convocantes tienen derecho o no al pago de una indemnización) y (b) la aplicación o no y, subsidiariamente, si son eficaces, de algunas exclusiones del contrato de seguro (los Convocantes aducen que dos de las exclusiones incluidas en la póliza son ineficaces por violar normas imperativas).

La redacción de la cláusula compromisoria incluida en ese contrato de seguro cobija ese tipo de controversias, en tanto se redactó en los siguientes términos: "toda controversia o diferencia relativa a esta póliza, se resolverá por arbitraje" (pág. 12 de las condiciones particulares).



---

Por lo tanto, la redacción utilizada en el contrato, específicamente su propio contenido, permite concluir que las partes decidieron someter a arbitraje las controversias relativas al cumplimiento del contrato de seguro y a la eficacia o ineficacia de sus cláusulas.

**Por último, el Tribunal reitera que es igualmente competente para resolver el litigio existente entre la Sra. Edda Giovanna Castrillón y Chubb Seguros Colombia S.A., planteado mediante el llamamiento en garantía de aquella a esa aseguradora, por los siguientes motivos:**

- (i) Ese litigio existente entre la señora Edda Giovanna Castrillón y Chubb Seguros Colombia S.A. se refiere a derechos de carácter patrimonial (si Chubb está obligada o no a restituirle o reembolsarle cualquier suma de dinero a que sea condenada por las pretensiones principales de la demanda) y es entonces de libre disposición. Por lo tanto, puede someterse al arbitraje (Art. 1º de la Ley 1563 de 2012).
- (ii) La Sra. Edda Giovanna Castrillón es una persona natural que no tiene ninguna restricción para someter ese litigio a arbitraje. Además, Chubb Seguros Colombia S.A. es una persona jurídica de derecho privado, que no tiene tampoco ninguna restricción legal para someter a arbitraje las pretensiones planteadas en el llamamiento en garantía.
- (iii) Las controversia existente entre la señora Edda Giovanna Castrillón y Chubb Seguros Colombia S.A. está relacionada con la ejecución del contrato instrumentado mediante la póliza para Directores y Administradores No. 12/32889 expedida por esa aseguradora: si en su calidad de asegurada de esa póliza (según se afirma en el llamamiento en garantía) tiene derecho a que Chubb le restituya o le reembolse cualquier condena que se le imponga eventualmente en el proceso por las pretensiones de responsabilidad civil formuladas en su contra en la demanda principal.

La redacción de la cláusula compromisoria incluida en el contrato de seguro expedido por Chubb cobija ese tipo de controversias (la ejecución del contrato), en tanto se redactó en los siguientes términos *“toda controversia o diferencia relativa a esta póliza, se resolverá por arbitraje”* (pág. 12 de las condiciones particulares).

- (iv) Por último en este punto, si bien la señora Castrillón no es la tomadora de la póliza para Directores y Administradores No. 12/32889 expedida por Chubb (por lo que no

participó en la negociación y celebración del contrato de seguro), es claro que en este contrato se incluyó una cláusula compromisoria que ella puede invocar en su favor, que fue precisamente lo que hizo al haber formulado ante este Tribunal el llamamiento en garantía.

Finalmente, es importante destacar que ninguna de las partes controvertió o impugnó la decisión tomada por el Tribunal en la Primera audiencia de trámite de declarar su competencia para resolver los anteriores tres litigios.

## 8. Aspectos procesales ocurridos en el trámite

### 8.1. Tacha de testigos

Durante el trámite del proceso, los apoderados de las partes formularon las siguientes tachas de sospecha en contra de varios de los testigos:

- (i) **Tacha de sospecha de los Convocantes contra el testigo Gustavo Enrique Castaño Rincón, la cual fue formulada en la audiencia de pruebas de febrero 22 de 2022 en en los siguientes términos:**

**APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE:** *Sí, Presidente, no quería interrumpirlo, simplemente quería..., creo que esta es la oportunidad para manifestar que, me permito tachar el testimonio aquí presente porque, como el mismo testigo lo ha manifestado, se encuentra en circunstancias que afectan su imparcialidad en relación con el Centro Comercial Los Molinos, toda vez que él ha manifestado que tiene una demanda de carácter laboral en proceso de admisión o inadmisión en contra del Centro Comercial Los Molinos, y que además hace parte o está vinculado de alguna manera a un proceso penal en relación con la denuncia penal que interpuso el Centro Comercial Los Molinos por el hurto de las sumas de dinero que aquí ha dado cuenta la demanda y las contestaciones, siendo él el contador de la empresa mientras esto ocurrió; entonces, le solicito muy respetuosamente al Tribunal Arbitral que en el momento del laudo se analice el testimonio en relación con esta tacha que acabo de formular. No es más, señor Presidente. **EL TRIBUNAL, PRESIDENTE:** Perfecto, doctor Mateo, y como usted lo ha señalado, pues, en el laudo el Tribunal se ocupará de valorar adecuadamente el testimonio.*

- (ii) Tacha de sospecha de Edda Giovanna Castrillón contra la testigo Erika Alzate Castañeda, la cual fue formulada mediante memorial radicado en febrero 22 de 2022 (un día después de la audiencia de pruebas en la que se recibió la declaración de esa testigo) en los siguientes términos:

*“1.- La testigo afirmó que el representante legal del centro comercial Los Molinos, hoy demandante en este Tribunal, le proporcionó copia de la demanda y de los anexos de la misma.*

*2.- La testigo depende jerárquicamente de la hoy demandante y tiene frente a esta una subordinación laboral y económica.*

*3.- Los anteriores motivos nos permiten afirmar sin lugar a equivocaciones, que la testigo no es imparcial en la exposición de su testimonio y su conocimiento de los hechos que en la diligencia expuso, se encontraba viciada por el conocimiento anterior que tuvo de las piezas procesales que componen el expediente y que por ninguna razón debía conocer. Reza el artículo 211 del código general del proceso. “Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.*

*De acuerdo con lo preceptuado el artículo 211 del CGP y de manera respetuosa solicito a los señores árbitros aceptar esta solicitud a la hora de valorar las pruebas”.*

- (iii) Tacha de sospecha de Edda Giovanna Castrillón contra el testigo Raúl Alberto Menco Vargas, la cual fue formulada en la audiencia de pruebas de marzo 17 de 2022 en en los siguientes términos:

***APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA, SRA. CASTRILLÓN:*** *Bueno, yo le agradezco mucho sus respuestas y le agradezco mucho su tiempo. No tengo más preguntas, señor Presidente, de todas maneras –(...) (falla de grabación)- en cuenta que la firma Auren ha sido juez y parte en este trámite de auditoría con el centro comercial, y que hoy ostentan la calidad de revisor fiscal, y que tienen una dependencia de subordinación, pues, con el centro comercial, le solicito, muy respetuosamente, que a la hora de evaluar el testimonio del señor Raúl Menco, pues se mire la tacha de falsedad. No es más, muchas gracias, feliz tarde.*

- (iv) Tacha de sospecha de Edda Giovanna Castrillón contra la testigo Maria Adelaida Panesso Uribe, la cual fue formulada en la audiencia de pruebas de febrero 24 de 2022 en en los siguientes términos:

**APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA, SRA. CASTRILLÓN:** Doctor, con todo el respeto le solicito que al momento de evaluar los testimonios y las pruebas, se tenga la doctora Panesso como sospechosa, como testigo sospechoso, en razón a la subordinación y dependencia que la testigo tiene con los señores Muñoz Menéndez, ¿es Méndez o Menéndez?, corriame, por favor. **LA DECLARANTE:** Es Menéndez. **APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA, SRA. CASTRILLÓN:** En nombre propio y en representación de las empresas de su propiedad, me parece que hay una subordinación o la hubo para el momento de los hechos, y una dependencia que no me deja muy clara su participación en este testimonio. Muchas gracias. **EL TRIBUNAL, PRESIDENTE:** Gracias, doctor Luis Fernando. El Tribunal, en la debida oportunidad, hará el examen riguroso que corresponde a la actividad que el mismo ha de desplegar, y precisará, entre otras circunstancias, la oportunidad de la formulación de la tacha del testigo y, sin lugar a duda, el testimonio que generosamente ha ofrecido la doctora María Adelaida.

**El Tribunal procederá entonces a continuación a resolver todas estas tachas de sospecha:**

- (i) El artículo 211 del Código General del Proceso regula la figura de la tacha de testigos en los siguientes términos:

“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

Así, la finalidad de dicha figura –según esta disposición legal– está asociada a la imparcialidad que debe tener el testigo al momento de rendir su testimonio.

---

Por otro lado, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-1090 del 26 de octubre de 2005, frente a la tacha de testigos, manifestó:

“Conforme a la doctrina constitucional el juez no tiene facultad para abstenerse de valorar un testimonio que considere sospechoso. En su lugar, debe efectuar una práctica más rigurosa del mismo y una evaluación detallada de cada una de las afirmaciones que lo compongan. En conclusión el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. Sólo puede descartar aquellas respecto de las cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebida o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso.”

- (ii) **Decisión sobre las cuatro (4) tachas de sospechas:** luego de analizar cada uno de los testimonios en cuestión, en contexto con las demás pruebas allegadas al proceso, el Tribunal considera que la declaración de los testigos Gustavo Enrique Castaño Rincón, Erika Alzate Castañeda, Raúl Alberto Menco Vargas y Maria Adelaida Panesso Uribe fue espontánea, sincera y no estuvo marcada por alguna inclinación particular para presentar una versión favorable a los Convocantes (en el caso de Erika Alzate Castañeda, Raúl Alberto Menco Vargas y Maria Adelaida Panesso Uribe) o en contra de estos (en el caso de Gustavo Enrique Castaño Rincón). Adicionalmente, las mismas no son contradictorias con el resto del acervo procesal, sino por el contrario coherentes en lo fundamental de la descripción fáctica, con lo que otros testimonios y la prueba documental revelan.

Por lo tanto, no prosperan las tachas de sospecha.

## 8.2. Ausencia de vicios en el trámite

Luego de revisado el trámite que se ha surtido hasta ahora en el presente proceso, el Tribunal considera que no hay vicios que puedan configurar nulidades procesales u otras irregularidades, tal y como igualmente lo indicaron los apoderados de las partes en él intervinientes.

---

**CAPITULO III**  
**LOS PROBLEMAS JURÍDICOS SOMETIDOS A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

Los problemas jurídicos que debe decidir el Tribunal son los siguientes:

**A. Por la demanda principal:**

**1. Litigio entre el Sr. Carlos Ignacio Upegui Gaviria y el Centro Comercial Los Molinos P.H., de un lado, y Edda Giovanna Castrillón, del otro:**

- (i) Si existe responsabilidad civil profesional de la señora Edda Giovanna Castrillón, en su calidad de administradora y gerente (anterior) del Centro Comercial Los Molinos P.H., con ocasión del fraude que habría cometido Astrid Pérez Lara (tesorera de ese Centro Comercial) en los años 2016, 2017 y 2018, cuyo valor ascendería a \$1.770.416.542,00.
- (ii) El pago de intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley, liquidados sobre el valor de la indemnización pretendida por el Sr. Carlos Ignacio Upegui Gaviria y el Centro Comercial Los Molinos P.H.

**2. Litigio entre los Convocantes y Chubb Seguros Colombia S.A.:**

- (i) Si el contrato de seguro de responsabilidad para Directores y Administradores del que da cuenta la póliza No. 12/32889, expedida por Chubb Seguros Colombia S.A., cubre esa responsabilidad civil en que –según la demanda– concretamente incurrió la señora Edda Giovanna Castrillón y, en consecuencia, si esa aseguradora debe pagar a los Convocantes una indemnización cuyo valor ascendería a \$1.770.416.542,00.
- (ii) El pago de intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley, liquidados sobre la indemnización pretendida por los Convocantes.
- (iii) Por otro lado, los convocantes afirman que no es aplicable en este caso ninguna de las exclusiones contenidas en la póliza No. 12/32889. No obstante, pretenden que se declare que dos exclusiones, de ser aplicables, son ineficaces y, por ende, inoponibles al Centro Comercial Los Molinos P.H.: una de ellas está contenida en la página 12 de las condiciones generales (cuya redacción fue modificada por lo

dispuesto en la página 16 de las condiciones particulares); y la otra exclusión está incluida en la página 17 de las condiciones particulares de la póliza.

**B. Por el llamamiento en garantía:**

Si Chubb Seguros Colombia S.A. está obligada a restituir o a reembolsar a la señora Edda Giovanna Castrillón, con fundamento en el seguro de responsabilidad para Directores y Administradores del que da cuenta la póliza No. 12/32889, cualquier suma de dinero que la señora Castrillón sea condenada a pagar al señor Carlos Ignacio Upegui y al Centro Comercial Los Molinos P.H., en tanto la señora Castrillón (según se afirma en el llamamiento en garantía), tiene la calidad de asegurada en esa póliza de responsabilidad para Directores y Administradores.

**CAPITULO IV**  
**SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

**Sección I**

**Las pretensiones de responsabilidad civil profesional formuladas por los Convocantes contra Edda Giovanna Castrillón**

1. En la demanda, los Convocantes formularon como “PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL” la siguiente: *“Se declare la responsabilidad civil profesional de la señora EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN frente a los demandantes por la totalidad de las pérdidas sufridos en el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. por el incumplimiento de las funciones y obligaciones propias de su cargo como administradora y gerente del CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. lo cual permitió que la Tesorera ASTRID PÉREZ LARA cometiera un fraude en este en los años 2016, 2017 y 2018”*.

Además, solicitaron que como consecuencia de esa declaración, *“se condene a EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN (...) a indemnizar y pagar (...) todas las pérdidas sufridas por el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H., lo que asciende a la suma de mil setecientos setenta millones cuatrocientos dieciséis mil quinientos cuarenta y dos pesos moneda legal (\$1.770.416.542)”* (CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL).

2. En sustento de estas pretensiones, en la demanda se formularon varias imputaciones o acusaciones de culpa en contra de la Sra. Edda Giovanna Castrillón, en relación con algunos de los años en los que habría actuado como administradora del Centro Comercial Los Molinos, las cuales -según se afirmó en la demanda- permitieron la ocurrencia del fraude cometido por la tesorera, Astrid Pérez Lara, o impidieron su descubrimiento oportuno. Como consecuencia de esas culpas, inadvertencias u omisiones, según la demanda, los Convocantes sufrieron perjuicios patrimoniales por la suma de \$1.770.416.542.
3. A continuación, por estimarlo necesario, a la vez que conveniente, dada la problemática propia de este asunto, el Tribunal hará las siguientes consideraciones y análisis, para determinar si esas pretensiones de responsabilidad profesional ciertamente están llamadas a prosperar: Consideraciones generales (el criterio de la razonabilidad y los estándares de conducta en el ámbito de la responsabilidad civil) y marco jurídico de la responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas (**Subsección A**). Análisis del caso concreto: los hechos imputables de responsabilidad afirmados en la demanda, la relación de causalidad y el daño cuya indemnización reclaman los convocantes (**Subsección B**); y las excepciones de mérito propuestas por la Sra. Edda Giovanna Castrillón frente a la demanda principal (**Subsección C**).

### **Subsección A**

#### **Consideraciones generales (el criterio de la razonabilidad) y marco jurídico de la responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas**

##### **§1. Consideraciones generales:**

**El criterio de la razonabilidad en el Derecho contemporáneo. Especial referencia a la responsabilidad civil y a los estándares o modelos de conducta, en particular a la persona razonable**

#### **1. Generalidades**

Desde tiempos inmemoriales, uno de los instrumentos de fijación del Derecho -que no el único-, por excelencia, ha sido el empleo de las normas escritas, en sentido lato, encaminada a disciplinar y a regular buena parte de las relaciones sociales que, a juicio de su autor: el legislador, son dignas y, en tal virtud, susceptibles de ser reconocidas como mandatos revestidos de *auctoritas* e *imperium*, normas éstas constitutivas del apellidado Derecho



---

positivo, expresado en leyes (en sentido formal y material), compilaciones -o recopilaciones-, codificaciones (códigos), leyes especiales y recodificaciones (codificaciones de segunda, tercera o cuarta generación).

Tales mandatos, por consiguiente, están llamados a ser observados por sus destinatarios naturales: (i) la comunidad, en general, (ii) un sector predeterminado en función de su específico contenido (iii), la administración de justicia, como garante de un 'orden justo', entre varios destinatarios más, sin perjuicio de la existencia de otros sistemas en los que la aludida fijación del derecho, prevalentemente, se hace con arreglo al laborío de los jueces, lo que no ha impedido, cada vez más, una comunión y retroalimentación entre el denominado Derecho continental (*civil law*) y el Derecho anglosajón (*common law*<sup>2</sup>). De ahí la indiscutida fuerza asignada, hoy por hoy, a la jurisprudencia en uno y en otro, evidencia del fluido y constructivo diálogo de fuentes del Derecho imperantes.

Prueba de ello, por vía de ilustración, en el Derecho colombiano, históricamente, son los artículos 4 del Código Civil, y el artículo 230 de la Constitución Política, los que en su orden prescriben:

Artículo 4: "La ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir y castigar", y

Artículo 230 de la Constitución: "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial".

Lo propio, en el siglo XXI y en el campo procesal, según las voces del artículo 7 del Código General del Proceso, el cual -incluso con mejor factura-, es del siguiente tenor: "Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina".

---

<sup>2</sup> Según lo constata la profesora argentina Aída Kemelmajer de Carlucci, la razonabilidad no es patrimonio exclusivo del common law, porque "...el hecho de que los operadores jurídicos (decision-makers) (abogados, jueces, etc.) de ese sistema tengan tan asumida esta noción (utilizada frecuentemente, incluso, en el lenguaje cotidiano), no implica que la razonabilidad pertenezca exclusivamente al Common law; por el contrario, se extiende al llamado Civil law". "La razonabilidad en el derecho de los contratos", en El criterio de la razonabilidad en el derecho privado. El estándar de la persona razonable y su incidencia en las decisiones judiciales, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2020, p.17.

---

Así las cosas, entendida la ley, las leyes y con ellas el ordenamiento legal propiamente dicho -que no el ordenamiento jurídico- como vehículos, instrumentos, o arquitecturas soberanas, empleadas para la regulación de las conductas humanas y, en su esencia, para la cabal protección de los derechos y prerrogativas de las personas (visión tuitiva), entre otras finalidades más, hay que reconocer que, como toda obra terrena, tienen límites, así se encarne -o anide- abstractamente en la figura de legislador, ese del que, en algunos círculos, aún se sigue pretextando que se 'presume sabio' y, por esa vía, infalible.

Uno de ellos: la imposibilidad de regularlo y arroparlo todo, con exhaustividad y rigurosidad sumas, más allá del *desideratum* explicable de las primeras codificaciones del siglo XIX, en particular la francesa (Código Civil de 1804), signada por su deseo de completitud, acorde con el pensamiento liberal de la ilustración y del racionalismo de la época, en lo pertinente, y, sobre todo, de la visión literalista, reductiva y acentuadamente positivista de la Escuela de la Exégesis (post-código), la que pregonaba no sólo la supremacía de la ley, sino también su suficiencia, sabiduría y respeto irrestricto e incondicional, en línea de gran principio, prácticamente absoluto -sin perjuicio de las matizaciones a las que luego se aludirá-.

De allí que, fruto de esa concepción lego-centrista de la escuela en comento, se edificaran -o exagerarán- máximas que, aun cuando esculpidas en latín, en su real extensión y dilatada aplicación, no fueron genuina e irreductiblemente romanas, sino emanación de esa lectura restrictiva y minimalista del Derecho, la que no coincidía con aproximaciones anteriores y posteriores a ellas (Derecho romano) e, incluso, a las que alumbraron el precitado Código Civil francés y otras legislaciones decimonónicas, incluidas la chilena y la colombiana, conforme se indicará.

Es el caso de ese conocido adagio, de ordinario mecánicamente escrito y pronunciado, con arreglo al cual: 'Dura lex, sed lex' (la ley es dura, pero es la ley), y de otro más, sólo por vía de ejemplo, el que expresaba: '*Optima lex qua minimu relinquit arbitrio iuris*' (La mejor ley es aquella que da menos cabida al arbitrio del juez).

En consecuencia, habida cuenta de que las codificaciones y las leyes especiales contemporáneas son de mínimos y no de máximos, esto es que se ocupan de la esencia pero no del todo, sin aspirar entonces a tornarse unidades pétreas y selladas impermeables a la entronización de otros enunciados y, por tanto, refractarias a ser complementadas y enriquecidas a través de su conveniente hermenéutica y contextualización con nuevas y cambiantes realidades del tráfico social y jurídico, se comprende que el entramado normativo, *stricto sensu*, está integrado básicamente por dos insumos:

En primer lugar, por las normas de contenido predefinido y preciso (la regla general), y las normas de concreción variable, en sí mismas abiertas, contentivas de conceptos más elásticos y adaptables al caso individual, con miras a atenuar la rigidez consustancial a los preceptos cerrados, técnica ésta que no es lozana, sino antigua, se anticipa, así sea cierto que uno de los rasgos de la contemporaneidad preceptiva, estriba en la creciente adopción de normas de textura abierta.

Tanto es así que en el Derecho romano, elocuentemente, se le dio carta de ciudadanía a un concepto abstracto e indeterminado, de inconmensurable fecundidad, nada menos que al *bonus paterfamilias* -y en su caso al paterfamilias-, prototipo de un estándar de conducta llamado a ser observado, el cual conserva cierta importancia en la actualidad, fruto de la evolución que convenientemente ha experimentado, según se constatará en apartados subsiguientes. Al fin y al cabo, con sabiduría y ecuanimidad, a la sazón se señaló que “La ley no puede abarcar todos los casos” (*Omnes casus legibus comprehendendi non possunt*).

Expresado de otro modo, el legislador, en procura de una adecuada, suficiente y responsable regulación, suele recurrir a dos tipos de normas que, sin contraponerse, o repelerse, se complementan en su bienhechor propósito regulatorio, para lo cual no acude única y exclusivamente a formulaciones acotadas y alinderadas de antemano (cerramiento *iuris ex ante*), sino que introduce criterios caracterizados por su plasticidad, versatilidad, y acomplamiento, a posteriori, de cara a cada situación particular.

A lo que se agrega, además, el dinamismo y la consecuente vocación evolutiva de tales formulaciones abiertas, dejando pues al intérprete -generalmente al juez-, la encomiable tarea de recrearlas, de vivificarlas y, por ende, de aplicarlas, in concreto, atendiendo a las particularísimas circunstancias de cada narrativa, de cada vivencia, de cada asunto individualmente observado.

Esta última forma de legislar (técnica legislativa), más común de lo que prima facie pareciera, es conocida mediante diversas denominaciones, todas demostrativas de su ductilidad, a la par que de su confesa y consciente indeterminación originaria (*ex professo*), por vía de ilustración: conceptos jurídicos indeterminados, cláusulas generales, normas de textura abierta, normas válvula y estándares jurídicos.

Y más recientemente normas de contenido líquido -por oposición a las de carácter absoluto, marmóreo, sólido e inmutable-, etc., llamadas a dotar de mayor flexibilidad el proceso de subsunción y de tránsito de lo abstracto e indeterminado a lo concreto y determinado (*casus*), o si se prefiere a oxigenar o despresurizar el ordenamiento legal, por regla férreo y acerado,

es cierto, pero no irremediablemente pétreo, clausurado, anquilosado y agotado -bien entendido-, evitando su implosión, o su resquebrajamiento paulatino y ruinoso, acelerando una crisis preceptiva de incalculables consecuencias.

Al respecto, como bien lo memora el profesor español, Agustín Luna Serrano, estos conceptos se identifican a través de "...numerosas denominaciones que expresan...la idea fundamental de su vaguedad, de su indeterminación o de su genericidad, hablándose así de reglas de "contenido plasmable" o que contienen normas flexibles, normas elásticas, normas abiertas, normas con supuesto abierto (*offen Tatbestand*) –con las que se confía al juez la función de apreciar su concreto alcance disciplinar–, normas con referencias à *contenu variable* o acogedoras de *notions-cadre* o de nociones polivalentes, normas de confines fluidos o normas que contienen conceptos en que concurre una "zona de incertidumbre o imprecisión", siendo, también designadas, a veces, tales referencias disciplinares como "válvulas de seguridad" (*Sicherheitsventil*), como "conceptos válvula" (*Ventilbegriffe*), como "válvulas de apertura", o incluso como válvula de escape o 'válvula de autorregulación del sistema'".

"Se trata, en definitiva, de la conocida distinción alternativa de las ordinarias indicadas reglas generales casuistas y precisas, cuya aplicación ha venido procediendo básicamente mediante la subsunción, frente a prescripciones buscadamente imprecisas o a textos normativos comprensivos de sintagmas indeterminados o cláusulas generales en sentido lato (*id est*, nociones jurídicas indeterminadas) que acogen conceptos elásticos o formulaciones abiertas, previstas con frecuencia –además de, abundantemente, en los textos jurídicos de origen comunitario, constitutivos muy frecuentemente de lo que ha venido en llamarse derecho blando, flexible o *soft law*– tanto en la Constitución como en los códigos civil y de comercio...."<sup>3</sup>.

En sentido similar, la autora italiana Annarita Ricci, corrobora que, "En las cláusulas generales se materializa la máxima forma de apertura del sistema jurídico en relación con juicios de valor no codificados pero representativos de intereses reconocidos de la sociedad civil...."<sup>4</sup>.

Ejemplos de los mencionados conceptos jurídicos indeterminados, aun cuando susceptibles de determinación, ello lo decisivo, abundan en el Derecho escrito y legislado, entre numerosos

<sup>3</sup> Agustín Luna Serrano. Las normas que acogen conceptos elásticos o formulaciones abiertas, Editorial Temis, Bogotá, 2021, p.p. 20 y s.s.

<sup>4</sup> Annarita Ricci. "Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato", en Le monografie di Contratto e Impresa, Cedam, Milano, 2007, p. 149.

---

más, las figuras y referencias a la buena fe, a la lealtad, al orden público, a las buenas costumbres, a la dignidad humana, al proyecto de vida, al bien común, al objeto lícito, a la diligencia, al término de la distancia, al plazo tácito, al justo precio, a la ocultes de los vicios de la cosa, a la ruina de una edificación, a la justa causa, a las buenas prácticas, a la buena calidad del bien y a su idoneidad, a la equivalencia prestacional, al equilibrio y al desequilibrio económicos, a la excesiva onerosidad sobreviniente, a la frustración de la finalidad contractual, al estado de necesidad, a la abusividad, a la sorpresividad, a la intolerancia, a la ambigüedad de las cláusulas, a los gastos reembolsables, al daño injusto, al buen padre de familia, al profesional, al buen comerciante, al buen hombre de negocios, a la persona razonable y, muy especialmente, a la razonabilidad, todas ellas de raigambre normativa y jurídica, tanto el Derecho comparado, como en el colombiano.

En este orden de ideas, merced a la existencia las normas que, por su indeterminación y por su abstracción -que como se reseñó no son infrecuentes-, las respuestas jurídicas, las conclusiones iuris, no suelen ser idénticas, simétricas, iguales -a raja tabla-, como si el Derecho, per se, fuera un conjunto inmutable consignado en tablas perpetuas, no susceptibles de interpretación, de examen y de contrastación respecto a cada situación que, por su individualidad y por su objetividad, puede reclamar soluciones también individuales, cónsonas con cada realidad que, por su tipicidad y especificidad circunstancial, generen una especie de micro-cosmos, no indefectible y apodícticamente exacto a los demás, so pretexto del deseo de uniformidad decisonal pleno, ciertamente un imposible en una ciencia humana por antonomasia, como es la ciencia jurídica, mudable, variable y, por tanto, no sujeta a encasillarse en un mismo e invariable resultado.

Encerrar pues el derecho en fórmulas lineales, en una cuadrícula en la que todo quede predeterminado con virtual suficiencia, minuciosidad y anticipación, sería negarle, de plano, su condición de espacio regulador de las más variadas relaciones, situaciones y comportamientos humanos, dueños de una identidad y de una humanidad que debe ser atendida y respetada, en guarda de no renunciar a escrutar el casus, ese mismo que, a manera de fiable brújula, puede orientar una determinación justa y equilibrada, acorde con lo realmente acontecido y con la pluralidad y diversidad conductual que campea en la vida en sociedad.

No en vano, el Derecho, social por definición, "...ha sido constituido por causa de los hombres" (Digesto. 1,5, 2.)<sup>5</sup>, y atendiendo su naturaleza, particularidades y singularidades (ADN), en sí mismo refractario a una reclusión o confinamiento preciso, milimétrico, acotado geométricamente, como si su riqueza descansara, *per secula seculorum*, en la reiteración

---

<sup>5</sup> "Donde está el hombre, allí hay derecho" (Ubi societas, ibi ius), igualmente se pregonaba.

---

mecánica de un sostenido y rutinario corolario (exactitud sistemática), no asimilándose entonces a un ejercicio matemático, o de laboratorio, más allá del plausible interés que le asiste a la judicatura en el ámbito de la unificación de la jurisprudencia, *verbigratia* en sede del recurso de casación.

Recurso que, en manera alguna, persigue la petrificación y la estandarización jurídicas, sino un sano propósito de unidad, rectamente entendida, en tanto en cuanto cada caso lo permita, y las circunstancias no lo desaconsejen, en aras de la predictibilidad razonable y de la seguridad jurídica, una y otra, inmersas en la órbita de un Estado social y democrático de Derecho<sup>6</sup>.

Al respecto, conforme lo puntualizó rigurosamente el profesor L. Josserand, en respuesta a la afirmación del autor Louis Liard, quien consideró que ...“el jurista es un geómetra”, no es de recibo asociar el Derecho a “un departamento de matemáticas”, por cuanto inequívocamente es un “...producto social, que es la ciencia social por excelencia, y la primera de todas, por su urgencia, por su poder de coacción; es la regla social obligatoria, regla cambiante en numerosos y sucesivos aspectos, en donde el poder de adaptación es infinito”<sup>7</sup>.

Lo propio, en su auténtico ser, otrora manifestó el Presidente de la Comisión redactora del Código Civil Francés en los albores del siglo XIX, J. E. Portalis -quien anticipándose a otros estadios y en forma no sólo auténtica sino diversa a lo estimado en su época por otros-, señaló, in extenso, que “Las leyes no son puros actos de poder, sino de sabiduría, de justicia y de razón....Prever todo es una meta imposible de alcanzar... Así pues, no hemos creído tener que simplificar las leyes hasta el punto de dejar a los ciudadanos sin reglas ni garantías respecto a sus mayores intereses. Hemos evitado, igualmente, la peligrosa ambición de querer regular todo y prever todo.... Hágase lo que se haga, las leyes positivas no podrían reemplazar jamás la razón natural en las cuestiones de la vida”.

---

<sup>6</sup> Tal habrá sido la relevancia reconocida en otros estadios del Derecho a las circunstancias del caso, especialmente en Roma (visión casuista), que se entendía que difícilmente podría aludirse a un caso único, por semejante que fuera, puesto que como lo rememoró el profesor Fritz Schulz, “En el principio estaba el ‘caso’. Cada solución de un caso práctico se daba, sin embargo, en el convencimiento y con la voluntad de que, produciéndose de nuevo el mismo caso, debía tener lugar la misma solución. Pero puesto que cada caso jamás puede reproducirse en todos sus detalles, cada decisión casuística contiene algo más que la solución de un caso individual: una norma jurídica que prescinde y se abstrae de algunas circunstancias del caso, en resumen, una norma jurídica abstracta. Es necesario, sin embargo, un paso posterior....”. Principios del derecho romano, Civitas, Madrid, 1990, p.61.

<sup>7</sup> Louis Josserand. “Relativité et abus des droits”, en Evolutions et actualités, Sirey Paris, 1936, p. 72.

---

“Las necesidades de la sociedad son tan variadas, la comunicación entre los hombres tan activa, sus intereses tan abundantes y sus relaciones tan amplias que es imposible que el legislador atienda a todo. En las materias que atraen especialmente su atención hay multitud de detalles que se le escapan o que son demasiado conflictivos y variables para convertirse en objeto de un texto legal. Además, ¿cómo detener la acción del tiempo? ¿Cómo oponerse al curso de los acontecimientos o a la insensible tendencia de las costumbres? ¿Cómo conocer y calcular por adelantado lo que solo la experiencia puede descubrirnos? ¿Puede la previsión llegar a cuestiones que el pensamiento no puede alcanzar?”.

“Un código, por muy completo que parezca, aún no está terminado cuando se presentan ya mil asuntos inesperados ante el magistrado; pues las leyes, una vez redactadas, permanecen tal como han sido escritas. Los hombres, por el contrario, no descansan jamás; siempre están actuando, y este movimiento, que no se detiene y cuyos efectos son modificados de diversas formas por las circunstancias, produce a cada instante una nueva combinación, un nuevo hecho, un nuevo resultado. Así pues, es necesario dejar una multitud de cosas al imperio de la costumbre, a la discusión de los hombres instruidos y a la mediación de los jueces....”.

“Son el magistrado y el jurisconsulto, concedores del espíritu general de las leyes, quienes han de guiar su aplicación...., pues si la previsión del legislador es limitada, la naturaleza es infinita, y se aplica a todo lo que pueda interesar a los hombres”<sup>8</sup>.

Es comprensible entonces que los precitados conceptos jurídicos indeterminados –las cláusulas generales o las normas de textura abierta-, entre otras rotulaciones-, ocupan un destacado sitio en la *scientia iuris*, no sólo en los tiempos que corren, sino incluso de vieja data, aunque no se puede soslayar que hoy se emplean con más frecuencia (in crescendo) y consciencia, en muestra del vivo interés de dotar de mayores herramientas al intérprete del Derecho, en particular al juez como insustituible eje del sistema y del ordenamiento, así como de contribuir a su loable renovación y a modernización, en lo que resulte procedente, claro está, y con la cautela, el buen juicio y la *sindéresis* que ello demanda, en una sola expresión, en forma razonable.

Por ello, referirse más a espacio a la razonabilidad o al principio o criterio de la razonabilidad, se itera un concepto jurídico indeterminado -pero determinable-, resulta de la mayor

---

<sup>8</sup> Jean-Étienne-Marie Portalis. Discurso preliminar sobre el proyecto de Código Civil, Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p.p. 11 y s.s.

---

importancia, justamente por la capacidad de penetración que ella tiene -y ha tenido- en el Derecho, en general, y muy especialmente en la esfera decisional, en la que el apellidado 'juicio de razonabilidad', deviene fundamental en el terreno de las decisiones judiciales, y también en el de la responsabilidad civil, en el que el 'juicio de razonabilidad' en mención será basilar para llevar a cabo el 'juicio de responsabilidad', según se indicará.

**2. El criterio de la razonabilidad. Proyección, importancia y significado preliminar. Concreta referencia al Derecho colombiano.**

Aludir a la razonabilidad, implica, en primer término, reconocerle un amplio y generalizado espectro, comoquiera que se proyecta, prácticamente sin excepción, en todas las áreas del Derecho, lo que confirma su carácter transversal e internacional (*civil law* y *common law*), hecho que justifica, entre otras motivaciones, la expresiva calificación de 'macroconcepto'.

Y en segundo término, también supone atribuirle una valencia superlativa, asimilable, en lo pertinente, a otros postulados cardinales y panorámicos que lo informan y enriquecen, como tiene lugar con la buena fe y con la equidad, trinomio que, sin confundirse, fusionarse o amalgamarse, en lo suyo, cumple un protagónico rol individual, en especial en la contemporaneidad, lo que no empece su empleo plural y concurrente en la tarea judicial en un momento determinado (amplia 'caja de herramientas'), máxime cuando su acompañamiento, en lo nuclear, teleológicamente se encamina a prohijar resoluciones escoltadas por la justicia, el equilibrio y el buen hacer, caras opuestas de la injusticia, el desequilibrio, la arbitrariedad, el capricho, y la abusividad, y aún más envolventemente a la irrazonabilidad, antítesis de la razonabilidad.

Tiene pues la razón el autor argentino Mariano A. Sapag, cuando precisa en este mismo ámbito introductorio, que "Al ser el derecho un orden humano, es imprescindible recurrir a las razones del derecho para otorgarle justificación. La razonabilidad opera como un criterio que permite arribar a una solución justa dentro del derecho, ya sea una solución normativa, una solución en un proceso contencioso, etc. Esta solución justa exige que sea humana, no violenta, no arbitraria: de algún modo, conforme a ciertas razones. De este modo, desde un primer plano, la razonabilidad es un factor que legitima el derecho...."<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Mariano A. Sapag. "El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado", Universidad de La Sabana, Bogotá, 2008, p.p. 181 y 182.



De igual manera, la razonabilidad, el 'logos de lo razonable', entendido como principio, amén que como criterio, ha sido considerado en sede argumentativa, y hermenéutica, como "el método jurídico fundamental"<sup>10</sup>, al igual que como la "base de la interpretación jurídica"<sup>11</sup>, respectivamente, y por todo ello, un "componente ineliminable" por parte de la ciencia jurídica<sup>12</sup>, el que en tal virtud no debe ser soslayado, sino arropado, interiorizado y empleado.

Y es pues en todos esos campos en los que se enseñorea la *humanitas*, como refrendación del precitado y genuino norte del Derecho: la persona, y con ella su centralidad y su dignidad, en el que presurosamente se asoma la razonabilidad, con el fin de historiar y, por contera de recrear que el Derecho, en general -con una que otra excepción en su devenir, sobre todo en los siglos XVIII y XIX-, forzosamente no es inflexibilidad, radicalismo, rigor a ultranza, rigidez suma y, en fin, todo lo que de una u otra manera, ab initio, suponga dureza, drasticidad y reciedumbre, por lo menos en todos y cada uno de los supuestos de valoración y juzgamiento, los que a priori no se pueden permear de fanatismo y, menos de absolutez.

Valga la oportunidad para recordar que, en el seno del propio Derecho romano, y del Derecho alto y bajo medieval, había plena consciencia de ello, hasta el punto que, reflexivamente, se acuñó aquella penetrante máxima, de acuerdo con la cual: *Summun ius summa injuria* ('el Derecho en exceso genera injusticia'), reveladora de que la máxima justicia, la máxima estrictez (*ius strictum*), clara y paradójicamente, puede devenir en injusticia, evidenciándose el valor de la razonabilidad en este trascendente aspecto, enderezada a la búsqueda de soluciones equilibradas.

De nuevo acierta el profesor Josserand -en otra obra de su autoría-, al validar que, "La odiosa máxima '*Dura lex sed lex*', que no parece ser verdaderamente romana, es, en todo caso, completamente falsa como expresión del Derecho romano de la época del apogeo; debe ceder el sitio a su antagónica '*summun ius summa injuria*', y el derecho pretorio, en su admirable y armonioso desenvolvimiento, constituye la más brillante ilustración...."<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Nicolò Lipari. "Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrate del diritto", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Vol 70, N° 4, 2016. p. 1153.

<sup>11</sup> Luis Recaséns Siches. " 'El logos de lo "razonable' como base para la interpretación jurídica", en *Diánoia*, Vol. 2, N° 2, 1956. pp. 45 y s.s

<sup>12</sup> Salvatore Patti. *Ragionevolezza e clausole generali*, Giuffrè Editore, Milano, 2016. p. 9.

<sup>13</sup> Louis Josserand. *El espíritu de los derechos y su relatividad*, Editorial José M. Cajica, Puebla, 1946, p. 9. En el mismo sentido, Álvaro Pérez Vives. *Teoría general de las obligaciones*, Vol. I, Parte primera, Temis, Bogotá, 1959, p. 49.

Dicha visión, no muy inusual, es no sólo contraevidente respecto a la mencionada finalidad del derecho, humano por definición -o de contenido humano si se prefiere-, se reitera, sino con la vocación tuitiva y de servicio que de antiguo lo caracteriza, motivo por el cual entronizar elementos condignos a su naturaleza, es uno de las misiones asignadas a la razonabilidad, que sin patrocinar -o auspiciar- la inequidad, la antijuridicidad y la inseguridad, aboga por aproximaciones y juzgamientos ayunos de esa verticalidad extrema que eclipsa y ofusca la razón, el discernimiento y el juicio recto, criterioso y balanceado.

“La ley no debe interpretarse en el sentido que ofenda a la razón’ (*In ambigua voce legis ea potius accipienda significatio est qua vitio caret*), ya lo expresaba y corroboraba, *ab antique*, la sentencia romana.

Proverbialmente, sobre el mismo particular, expresó el profesor francés Jean Carbonnier, que “El derecho es demasiado humano para pretender lo absoluto de la línea recta”<sup>14</sup>.

Ello explica que la razonabilidad, lo razonable, sean pues refractarios a los absolutos, al siempre, a lo inflexible -porque sí-, abriéndose paso entonces una cosmovisión más flexible y dúctil que, sin ser febril, pueda sintonizarse y, ante todo, ello es medular, nutrirse del caso, de esa situación individual que, por sus connotaciones espacio temporales, válidamente pueda generar respuestas coloreadas por las circunstancias, esas que no se pueden desoír, ni tampoco ignorar, habida consideración que, como ya se expresó, tienen la virtualidad de justificar el rumbo de una determinación dada, o de una decisión adoptada (juicio decisonal).

Pero muy especialmente, en materias como la responsabilidad civil, incluida la de los administradores (de sociedades y de edificios y conjuntos), en las que, por regla, campea un criterio subjetivo (culpabilístico), es decir un régimen en el que la valoración -o auscultación- de la conducta, del comportamiento humano, resulta capital, según lo tiene decantado la mejor doctrina y la jurisprudencia, conforme se constata en esta providencia.

Atina entonces el profesor italiano Giovanni Perlingieri, al puntualizar que, “...con la razonabilidad el legislador tiende a introducir un criterio de medida flexible, capaz de tener en cuenta las circunstancias del caso concreto, de los múltiples intereses concurrentes y de situaciones anómalas, nuevas o marginales....La historia evoluciona y con ella los sistemas jurídicos y los valores-guía de los que la razonabilidad es una mera síntesis en el momento aplicativo....”.

<sup>14</sup> Jean Carbonnier. Derecho flexible, Tecnos, Madrid, 1968, p. 12.

“El derecho no puede admitir, por tanto, juristas que no tengan dudas, insensibles a la problematicidad y a la complejidad de las cuestiones jurídicas, empapados de dogmatismo y de nocionismo lógico-deductivo....El derecho tiene necesidad de personas sensibles, rigurosas y valientes, capaces de comprender la filosofía de la vida que caracteriza al sistema jurídico vigente, que no se contentan del pensamiento dominante y que no descuiden nunca las características del caso concreto. Es preciso, en efecto, partir no de la *questio iuris* y del supuesto de hecho abstracto, sino de la *questio facti*, individualizar sus peculiaridades, con frecuencia no fácilmente perceptibles, para luego ponerlas en relación con el sistema jurídico de referencia....”.

“El derecho, cuanto ‘más está al servicio del hombre más está al servicio de la justicia’, y no se diga que aplicar los principios y los valores es una actividad poco científica....”<sup>15</sup>.

Clarificado lo que antecede, grosso modo, hacer alusión a la razonabilidad, a la persona razonable propiamente dicha, quiere denotar, entre numerosas manifestaciones adicionales, un comportamiento inspirado y, a su turno, guiado por la sensatez, por el equilibrio, por el buen sentido común, por el balance, la adecuación, por la moderación, por la ‘normalidad’ conductual, por la suficiencia y la medida, por el aplomo y por el sentido de ubicación y situación (persona situada). Por eso no es infrecuente la referencia al ‘justo medio’, de arraigado y milenarior origen filosófico, aunque con connotación jurídica<sup>16</sup>, y a la máxima *in medio stat virtus* (‘en el justo medio está la virtud’).

---

<sup>15</sup> Giovanni Perlingieri. Aspectos aplicativos de la razonabilidad en el derecho civil, Dykinson, Madrid, 2015, p.p. 34 y s.s., autor que culmina su reflexión, anotando que “...la interpretación meramente literal favorece, por un lado, toda irresponsabilidad del intérprete y, por el otro lado, consiente a cualquiera desempeñar actividad de jurista sin tener en cuenta la exigencia de la justicia”. Idem, Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, p.p. 16 y s.s.

<sup>16</sup> Fue el filósofo Aristóteles, hace ya más de dos mil años, en prueba de que el interés por el tema en comentario no sólo es contemporáneo, quien explícitamente se ocupó de la razonabilidad, entendiéndola como “...sabiduría práctica..., representando el ‘justo medio’,” Annarita Ricci, Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato, op. cit, p. 18.

Al respecto, el mismo Aristóteles escribió que, “La virtud en el hombre será esta manera de ser moral, que hace de él un hombre bueno, un hombre de bien, y gracias a la cual sabrá realizar la obra que le es propia..... Pero cuando se trata del hombre, cuando se trata de nosotros, el medio es lo que no peca, ni por exceso, ni por defecto; y esta medida igual está muy distante de ser una ni la misma para todos los hombres.... Y así, todo hombre instruido y racional se esforzará en evitar los excesos de todo género, sean en más, sean en menos; sólo debe buscar el justo medio y preferirle a los extremos. Pero aquel no es simplemente el medio de la cosa misma, es el medio con relación a nosotros....”.

---

De allí que el criterio o principio en comento comulgue con la objetividad, y no con la subjetividad, por manera que una de sus notas prototípicas reside en tornarse en un criterio objetivo, amén que impersonal (no predicable del régimen de responsabilidad civil, por tratarse de un enfoque diverso el referido a este punto), motivo por el cual consideraciones exclusivamente personalísimas, atribuibles como tales a un sujeto prefijado (calidades personales), y no a otros, en general, no es de recibo.

Al fin de cuentas, se anticipa, el criterio de la razonabilidad igualmente se traduce en patrón o estándar abstracto, según sucede con el buen padre de familia, con el hombre juicioso, con el buen hombre de negocios, con el empresario ordenado, etc., tipos referenciales para la comunidad, o para un segmento específico, conforme a su proyección.

Finalmente, en aras de la concisión frente a esta sugestiva temática, de tanta trascendencia en el caso sub iudice, importa manifestar que el criterio de la razonabilidad no es una institución que, con fluidez y notable acogida, sólo transite en el Derecho comparado, siendo desconocida e inaplicada en el Derecho colombiano.

Muy por el contrario, tal criterio, desde diversas perspectivas y disciplinas, tiene plena cabida en el ordenamiento jurídico patrio, no sólo en la esfera del Derecho público, sino también en el Derecho privado, confirmándose su consabida transversalidad disciplinar.

Así, sólo por vía de ejemplificación, inequívocamente ha sido recepcionado por diversas codificaciones y leyes especiales, a la vez que refrendado por la jurisprudencia nacional, bien a través de la expresión razonabilidad, o de las locuciones: racional, razonadamente, etc.

En particular, en el terreno codicístico, no es fortuito que el Código Civil colombiano, que hunde sus raíces, en lo toral, en el Código Civil chileno de 1855, refiera en más de una decena de ocasiones a los términos y aplicaciones de lo 'razonable' y de lo 'racional', artículos 838, 1133, 1540, 1993, 2035, 2067, 2151, 2184, 2208, 2386, entre otros.

---

“Gracias a esta prudente moderación, toda ciencia llena perfectamente su objeto propio, no perdiendo jamás de vista este medio... El medio únicamente es digno de alabanza, porque él sólo está en la exacta y debida medida; y estas dos condiciones constituyen el privilegio de la virtud. Y así, la virtud es una especie de medio, puesto que el medio es el fin que ella busca sin cesar”. Moral a Nicómaco. Libro segundo, capítulo VI. De la naturaleza de la virtud. Obras de Aristóteles [1873-1875].

---

Y tampoco lo es que el el Código de Comercio, en forma más detallada y específica, haga consciente alusión en más de una veintena de oportunidades a la razonabilidad, a lo razonado, a los medios y medidas razonables, a los gastos y costos igualmente razonables, al lapso y tiempos razonables, etc., artículos 6, 226, 982, 992, 1610, 1617, 1010, 1074, 1266, 1517, 1546, 1582, 1594, 1609, 1610, 1617, 1633, 1668, 1681, 1709, 1717, 1728, 1729, 1735, 1736, 1754, 1771 y 1782.

Lo mismo sucede en otras áreas del Derecho diversas al Derecho privado, según sucede tratándose de los Códigos General del Proceso, Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y Penal.

Y en relación con las leyes especiales, diciendo ejemplo lo constituye la Convención de Viena de 1980 sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, adoptada en el Derecho interno colombiano (Ley 518 de 1999), la que hace mención a la razonabilidad -y a sus derivaciones- aproximadamente cuarenta veces.

Por su parte, en la esfera pretoriana, la jurisprudencia colombiana en diversas sentencias se ha ocupado de la razonabilidad, de lo razonable, en últimas del principio o criterio de la razonabilidad, muy especialmente la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Efectivamente, entre numerosas providencias, la Corte Constitucional ha expresado que, la razonabilidad "...hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad"<sup>17</sup>.

Complementariamente, la Corte Constitucional ha puesto de presente, que "...debe precisar esta Sala que el concepto de 'razonabilidad' que impera en el estado social de derecho no es de carácter emocional. Es decir, cuando un juez establece que una decisión es razonable, no puede basarse en que sus emociones le dicen que esa es la respuesta adecuada al caso. La discrecionalidad no es arbitrariedad. Tampoco, por supuesto es sinónimo de falta de racionalidad y de razonabilidad".

"Una evaluación de razonabilidad, busca encontrar razones y argumentos fundados no sólo en las reglas de 'racionalidad', sino también en reglas de carácter valorativo. Es decir, con la racionalidad se busca evitar las conclusiones y posiciones absurdas, en tanto que con la

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-530 de 1993.

---

razonabilidad se busca evitar conclusiones y posiciones que si bien pueden ser lógicas, a la luz de los valores constitucionales no son adecuadas”<sup>18</sup>.

Finalmente, para sólo citar una jurisprudencia más de la Corte Constitucional, caracterizada por un mensaje breve y directo sobre el contenido y alcance de las decisiones judiciales en sede de razonabilidad, debe tenerse en cuenta que, a su juicio, “La autonomía que la Corte reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados”<sup>19</sup>, es decir consecuentemente la falta de razonabilidad, de lo razonable.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia también ha señalado, entre múltiples pronunciamientos en los terrenos de la responsabilidad civil, que “...arbitrio iuris no puede confundirse nunca con la arbitrariedad, ni siquiera con un amplio margen de liberalidad o subjetivismo, toda vez que el mismo debe estar fundamentado en un objetivo examen de las pruebas que demuestren la participación de cada uno de los agentes y su incidencia en el desencadenamiento del daño. Esa cuantificación deberá realizarse, además, en términos de prudencia y razonabilidad, a fin de establecer la equitativa proporción que corresponde a cada uno de los autores del hecho lesivo”<sup>20</sup>.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que, “...razonable, según el Diccionario de la Lengua Española, hace referencia a lo “arreglado, justo, [o] conforme a la razón”. Es decir las actividades que se espera realice el transportador han de tener una ponderación, de acuerdo con lo que para el caso particular sea sensato o adecuado, atendiendo factores diversos, tales como la naturaleza de la mercancía transportada, el valor de la retribución pactada, la situación de la región en la que ha de llevarse a cabo la actividad, los antecedentes particulares entre las partes, o la conducta adoptada por el transportador en casos semejantes, entre otros. Lo anterior significa, además, que de este empresario no se espera, obviamente, un sacrificio desproporcionado, un comportamiento heroico o una actitud contraria a la lógica que rige el mundo de los negocios. Así mismo, de lo dicho se desprende que la exigencia incluida en el artículo 992 del Código de Comercio que se comenta, hace referencia a “todas las medidas razonables” para evitar los efectos allí descritos, lo que naturalmente excluye que la disposición exija la observancia de todas las medidas imaginables o de todas aquellas que el remitente o el destinatario de las mercancías desearían o aspirarían”<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-212 del 2012.

<sup>19</sup> <https://mail.google.com/mail/u/0/> Corte Constitucional, Sentencia C-301/93 del 2 de agosto de 1993.

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 18 de diciembre de 2012.

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 16 de diciembre de 2010.

Y finalmente, sólo para aludir a algunas sentencias, la Corte Suprema de Justicia, de nuevo en el campo de la responsabilidad civil, manifestó que, “La libertad que exige la culpabilidad civil sólo requiere que el artífice cuente con la posibilidad de conocer las circunstancias del obrar por motivos razonables (previsibilidad), pero no que se haya representado las consecuencias de su conducta (falta de previsión), por lo que la culpa que resulta suficiente para endilgar responsabilidad civil es la culpa sin representación, pues de otro modo no tendría cabida en ella la impericia o completa ignorancia acerca de lo que debe saberse en un contexto específico de acción”. ...La culpabilidad –se reitera– no implica suprema autonomía para determinarse (voluntariedad) sino potencialidad o capacidad para obrar por motivos razonables (volición), o sea por razones atendibles según el sujeto que imputa (juez) de conformidad con los valores del sistema de derecho civil de cada época y lugar. De ahí que la situación psicológica del agente respecto de su conducta como generadora de un daño resulta irrelevante para decidir sobre su culpabilidad”.

“...El agente es destinatario de un reproche de culpabilidad en cuanto tiene la aptitud de actuar mediante pautas de acción, es decir de modo racional. La racionalidad de su conducta se determina en la distinción de las reglas que establecen el estándar de imputación jurídica (que describen el patrón de hombre razonable o prudente), por un lado, y la propia conducta del agente, por otro”<sup>22</sup>.

### **3. El criterio de razonabilidad y su relación con los estándares de conducta. Especial referencia al ‘buen padre de familia’, al profesional, al buen hombre de negocios y a la persona razonable.**

#### **3.1. Los estándares de conducta, en general. Especial mención al ‘buen padre de familia’ y a su incidencia en la responsabilidad civil.**

El criterio de la razonabilidad, de dilatado radio de acción, conforme se ha bosquejado, igualmente se manifiesta en el espacio reservado a la conducta debida por las personas, o si se prefiere a la conducta esperada y exigible -según sea el ángulo desde el que se le aprecie-, más específicamente en los dominios de la responsabilidad o del Derecho de daños, en los que, con base en el régimen aplicable, mensurar -o pesar- dicha conducta, luce esencial, ora directa, ora indirectamente.

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de septiembre de 2016.

Por lo tanto, acudir a patrones, estándares, modelos, o esquemas referenciales genéricos, es la metodología que, de antiguo se utiliza, y sigue utilizándose, con el propósito de desvelar el modelo abstracto que la sociedad demanda -o requiere- para su cabal desenvolvimiento, o particularmente algunos de los asociados e interesados demanden en un momento prefijado, momento susceptible de transitar a otro, en función de los cambios, transformaciones y migraciones que se susciten en el tráfico jurídico-social, de suyo en constante ebullición.

En otros términos, teniendo en cuenta que el legislador no puede ocuparse de reglar anticipada y minuciosamente cada una de las situaciones de futura y potencial realización de la vida en sociedad, según se anticipó, es consecuente, *a fuer* de lógico y racional entender que, con carácter global y previo, acuda a guías o pautas generales (estándares), indicativas del modelo comportamental e ideal que deberá observarse en el porvenir (modelos ideales de diligencia exigible), dejando en manos de otros la ulterior valoración conductual respectiva (heterocomposición, v.gr: en cabeza de los jueces), en aras de determinar si la conducta materializada (*posterius*), en efecto, se, armoniza, compagina o sincroniza con dicho modelo. O, por el contrario, lo desborda y supera, no ciñéndose a él; mejor aún, apartándose o divorciándose del mismo, en clara demostración de su inobservancia y quiebre en el asunto individual, conforme al tipo de actividad, labor u oficio realizado -o a realizar- (*lex artis*, en sentido lato).

No en vano, como lo explicitó el profesor español, Ferrán Badosa Coll, la diligencia, que en sí misma es neutra e inexpressiva, casi incolora en tanto no se conecta con un modelo o estándar, un prototípico concepto jurídico indeterminado, aunque determinable, "...es un esquema o marco de conducta que carece de significado en sí mismo. Lo que le da valor es la integración de su contenido mediante un determinado módulo de comportamiento. La diligencia aparece como la conducta inspirada o peculiar de aquel modelo de comportamiento, o como lo que debería hacerse si se quisiera actuar en la práctica dicho modelo. El dato esencial no es la diligencia misma como designación de una conducta sino el modelo que la integra que es el que señalará el contenido concreto que tendrá dicha designación en cada caso"<sup>23</sup>.

Del mismo modo, según refrendación del profesor chileno Enrique Barros Bourie, "...la determinación de la negligencia se efectúa sobre la base de un estándar de conducta objetivo, que excluye del análisis las circunstancias personales más precisas del autor del daño. La

---

<sup>23</sup> Ferrán Badosa Coll. La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987, p. 77.



consecuencia de esta consideración objetiva de la culpa es la abstracción del estándar de cuidado”.

“Sin embargo, de ello no se sigue que el juicio acerca de la negligencia no atienda en concreto a las circunstancias externas de la acción. La formulación de la responsabilidad civil bajo una regla general de negligencia, así como la definición de la culpa sobre la base de un estándar objetivo y genérico de cuidado, tiene precisamente la ventaja de la adaptabilidad de las circunstancias del caso...Las sentencias que se pronuncian sobre la diligencia adquieren sentido en el contexto de las circunstancias de hecho del caso que se decide...”<sup>24</sup> (se destaca).

En esa misma dirección, el Derecho romano es ejemplo paradigmático que aún conserva vigencia en numerosos ordenamientos y latitudes -o la conservó hasta hace poco-, en consideración a que, con innegable ingenio, así como con revelador pragmatismo, se acudió, in globo, al estándar conductual del bonus paterfamilias (Digesto 18, 1, 35.4)<sup>25</sup>, una institución que, inveteradamente, por su aquilatada fertilidad y arraigo, irradió y continúa irradiando diferentes estadios, anidándose en el movimiento codificador y en la jurisprudencia, en general (siglos XIX, XX, y XXI), obviamente con los matices y convenientes ajustes del caso, emergentes de la posmodernidad.

Uno de aquellos matices y ajustes, de particularísima importancia, se anticipa, justamente consiste en la adopción contemporánea del estándar de la persona razonable, otrora -u hoy, según se trate de algunos regímenes, incluido el civil colombiano-, el memorado bonus paterfamilias, vale decir el buen padre o madre de familia -cabalmente contextualizado, a partir de un precedente enfoque de género-<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Enrique Barros Bourie, autor que concluye su idea al respecto, clarificando que, “La apreciación en concreto de las circunstancias de la conducta no se opone a la abstracción del patrón de cuidado, porque no se trata de definir qué se puede esperar de una persona en particular, considerando sus capacidades y aptitudes, sino de definir el comportamiento que se puede esperar de una persona razonable y diligente en esas mismas circunstancias”. Tratado de responsabilidad civil, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. p. 84 y 85.

<sup>25</sup> D. 18, 1, 35. 4. “Si la cosa vendida pereciese por hurto, primero se ha de mirar qué habían tratado entre ellos en cuanto a su custodia; y si apareciese que no trataron cosa alguna, se obliga el vendedor al cuidado que el buen padre de familia tiene en las cosas de su patrimonio; y si puso este cuidado, y no obstante se perdió, no queda responsable....” (se destaca).

<sup>26</sup> Marta Otero Crespo. “La diligencia debida: del ‘bonus pater familias’ a la persona razonable. La ‘desmasculinización’ del paradigma de referencia a la luz del derecho comparado”, en Mujeres, contratos y empresas desde la igualdad de género, 2014.

---

De esta manera, al establecerse un específico estándar conductual, lo que se persigue es que la persona, el ciudadano o el sujeto de derecho respectivo, cuenta con una referencia aproximada, una orientación básica, o una guía previa que le permita, ab origine, poder direccionar su comportamiento, con miras a que no sea tan amplia y vasta, que termine obnubilado y, por ende, confundido y extraviado, por cuanto no sabría a qué atenerse, produciéndose un efecto totalmente inverso al realmente deseado por el ordenamiento: un actuar diligente, prudente, mesurado y contenido; en últimas razonable.

Ese actuar diligente, como es de suponer, no es, ni puede ser ilimitado, pues en principio se refiere al que debe observar una persona media y situada, del común, esto es normal -bien entendida-, y no con apego a comportamientos especiales y más técnicos, que por supuesto son demandables tratándose de estándares más cualificados, como se indicará más adelante (régimen profesional, mercantil, y societario, entre otros más).

Aunque tratándose de estos últimos, hay que advertirlo desde ya, la razonabilidad, igualmente presente e incidente, servirá de límite para que no se exagere y desborde la exigencia comportamental en cuestión (*summum ius, summa injuria*), pues de otra manera, *in toto*, se desconocería que su deber no es ni ilimitado, ni menos infinito, ni humano, sino lo contrario: limitado, finito e inhumano, se itera, de acuerdo con las fronteras que dimanan de la razonabilidad, las que por su parte debe reconocer el intérprete. Y, en especial, el juez, quien ante todo debe ser razonable en su juzgamiento, en cuyo caso la nombrada razonabilidad es dual, y cobija tanto a la persona, ciudadano, o sujeto de derecho, y también al juzgador (decisión razonada y, a su vez, razonable).

Pero retornando de nuevo al alcance de la actuación media, común y normal, o sea razonable -en primer grado-, hay que recalcar que ella es la que inicialmente ha de considerarse y, de paso exigirse en el marco del tráfico comunitario general, la que se radica individualmente en las personas, y que es objeto de oportuno cumplimiento y observancia, a fin de que aquella (la actuación) se torne diligente y al mismo tiempo prudente, tanto que, como bien se ha anotado por la dogmática especializada, “El grado y la forma de prudencia y vigilancia y de atención, en una palabra la diligencia requerida en vista del cumplimiento de las obligaciones, es llamada en las fuentes romanas con expresiones como ‘*diligentia diligentis*’ o ‘*patria familias*’. Es la diligencia a la medida de un tipo abstracto de hombre....: el ‘*bonus*’ o ‘*diligens pater familias*’”. Visión ésta que, por su parte, armoniza con el buen padre de familia convencional, ese que “La doctrina al interpretar los artículos en los diversos códigos ha tendido a equiparar al buen

---

padre de familia con el hombre 'medio' o 'normal', 'estandarizado', si bien no obstante se le contempla en sentido no estático sino deontológico<sup>27</sup>.

Al fin y al cabo, cuando se alude a patrones o estándares conductuales ordinarios de naturaleza y proyección sociales, se hace referencia a comportamientos al alcance de la comunidad, de su generalidad, sin ceñirse a cánones absolutos, y menos perfilados por la ciencia que, no en pocas ocasiones, reclama la exactitud, la milimetría y la plenitud -o a una 'mayor plenitud', conforme a cada caso-, según sucede con el experto, o con el profesional, toda vez que como lo recuerda el profesor español, José Antonio García Amado, "Si hablamos de estándares, no hablamos de verdades seguras ni de teorías científicas demostradas, pues entonces el patrón de juicio y calificación no lo pondría el Derecho en cosas tan relativas como las personas razonables, buenos padres de familia y otros por el estilo, sino en la verdad demostrada".

"Para el Derecho de obligaciones, a la hora de establecer si un comportamiento es negligente o no, se acude a lo que haría el que antes se llamaba buen padre de familia, es decir el ciudadano común que no sea un bicho raro, un insolidario o una mala persona, sino alguien con dos dedos de frente.... Cuando el Derecho quiere juzgar con una pauta de verdad, acude a la ciencia, pero cuando se trata de calificar conductas sociales respecto de las que no cabe dirimir en clave de verdad o falsedad, sino valorarlas como convenientes o inconvenientes, se emplean patrones sociales de razonabilidad, o lo que viene a ser lo mismo, se le dice al juez que valore como valoraría la gente, en particular la gente que solemos encontrar en el autobús o en el restaurante de la esquina". Por eso, es que el "...juez juzga desde un modelo ciudadano razonable...., pero ese modelo se construye con un planteamiento descriptivo de lo que en una sociedad consideran normal o anormal los ciudadanos..... promedio<sup>28</sup>".

---

<sup>27</sup> Pablo Beltrán de Heredia. "El buen padre de familia", en Estudio de derecho civil, al profesor J. Beltrán de Heredia, Ediciones Universidad de Salamanca, 1984, p. 72.

En términos similares, el profesor español, Fernando Reglero Campos, aludiendo a su sistema jurídico, ratifica que, como acontece en Colombia, "El código civil....ha optado por acoger un criterio abstracto....: la diligencia señalada en la obligación o, en su defecto, la que corresponde a un buen padre de familia. Como se ha señalado, se trata de un canon de diligencia sustentado en la 'accesibilidad'. Es la diligencia a la que puede acceder toda persona normal,....sin que deba ser exigible una diligencia extraordinaria. En el ámbito de la actividad empresarial y profesional, esto se traduciría en la aplicación del principio de proporcionalidad, según el cual el deber de diligencia tiene su límite allí donde exista una desproporción apreciable....". "Los sistemas de responsabilidad civil", en Tratado de responsabilidad civil, T.I, Thomson Reuters y Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 297.

Es por ello que, en forma correlativa, si al ciudadano del común se le exige que se comporte como lo haría un buen padre o madre de familia, in abstracto, es decir conforme se comportaría una persona razonable, es precisamente porque el juez y las demás autoridades competentes, harán luego la valoración comportamental respectiva, atendiendo ese modelo o estándar más global, asimilado por algunos al 'no profesional', pues de lo contrario se presentaría una evidente inarmonía, con graves secuelas en el régimen de la responsabilidad civil pertinente y, sobre todo para el sujeto o sujetos objeto de juzgamiento.

Inarmonía que, en todo caso, también tendría lugar si se tratase de un modelo más exigente, *verbigratia* el atingente a los profesionales (médicos, administradores de sociedades o de personas jurídicas, ingenieros, químicos, etc.), en el que los límites y las cautelas no se han eliminado, o atenuado, se anticipa, máxime si el sistema que gobierna la responsabilidad es el subjetivo, con arreglo a la culpa o al dolo, factores que no son igualmente absolutos, a la vez que automáticos.

De ahí que como lo subraya el profesor ibérico, Ricardo de Angel Yágüez, "...la apreciación de la culpa exige la adopción de un modelo de referencia, un canon de comparación que sirva al juzgador para decidir en cada caso si ha habido o no comportamiento culposo....", por manera que "Parece más aceptable, por tanto, acudir a un criterio comparativo abstracto, cual es el comportamiento del hombre recto y seguro de sus actos (Geny), del 'hombre razonable y prudente (la figura del *reasonable and prudent man*, tan invocada en la jurisprudencia inglesa), en definitiva del 'buen padre de familia' (cuya diligencia es modélica.....). Sin que ello impida, desde luego, la atención a las circunstancias propias de cada caso enjuiciado, que a menudo inciden poderosamente en la conducta" a evaluar <sup>29</sup> (se destaca).

<sup>28</sup> José Antonio García Amado. "Estándares de conducta y responsabilidad jurídica (Lex artis, buen padre de familia, persona razonable....", en III Coloquio de Derecho Civil y Filosofía del Derecho, Santiago de Compostela, 2018, pp. 9 y 10.

<sup>29</sup> Ricardo de Angel Yágüez. Tratado de responsabilidad civil, Universidad de Deusto y Editorial Civitas, Madrid, 1993, p.p. 286 y 287.

Análogamente, sin perjuicio de que el Derecho argentino (Código Civil decimonónico) no adoptó el modelo del buen padre de familia, ni tampoco lo hizo el Código Civil y Comercial del año 2014, los profesores argentinos Sebastián Picasso y Luis R. J. Sáenz, recientemente han expresado, en lo que al *modus operandi* de la aplicación del estándar de conducta debida atañe, que "...el juez debe elaborar un modelo ideal consistente en la conducta que una persona diligente habría observado en las circunstancias del caso, y compararlo con lo que efectivamente hizo el agente. Si la conducta de este último se ajustó a aquel parámetro ideal, entonces corresponderá concluir que actuó diligentemente (sin culpa), mientras que, contrariamente, su accionar difirió del parámetro de comparación, su obrar (*lato sensu*, comprometiendo las acciones y omisiones) será calificado de culpable". Tratado de derecho de daño, Thomson Reuters y La Ley, T. I, Buenos Aires, 2019, p. 529.

En sentido similar, el profesor de la Universidad de Barcelona, Ferrán Badosa Coll, expresó en relación con los estándares de conducta, que son el producto de "...un modelo de configuración esencialmente judicial...es el Juez quien debe configurar el contenido concreto del modelo de conducta integrador de la diligencia. Ya que incluso en el padre de familia, este es solo una mera indicación o señalamiento de la conducta a realizar ('Hacer lo que haría el buen padre de familia'). Pero decidir en concreto cuáles hubieran sido los actos u omisiones que el padre de familia hubiera hecho en el caso de deber realizar la actividad jurídicamente debida, es algo que no viene establecido a priori, sino que corresponder determinar al Juez".

"Lo que si cambia en la intervención judicial, según se refiera al modelo padre de familia...., son los elementos a partir de los cuales debe de construir la diligencia y el significado y valor de dicha intervención".

"En cuanto a los elementos, en el modelo padre de familia el Juez debe ocuparse solamente de un paradigma ideal representado por un modelo de conducta, definido en función de la no profesionalidad y ponerlo en contacto o relación con la actividad jurídicamente debida y, como consecuencia, definir en concreto los actos u omisiones que darán lugar a la realización de dicha actividad (función instrumental de la diligencia) o bien que constituirán su contenido (función integradora de la diligencia)"<sup>30</sup>, mecánica consustancial al llamado 'juicio de responsabilidad', a la que previamente había hecho mención.

### 3.2. Evolución del estándar del 'buen padre de familia', y su incidencia general en el Derecho comparado y colombiano.

El *bonus paterfamilias*, más que un instituto de origen romano, como efectivamente lo fue, a través del tiempo se erigió -y sigue erigiéndose- en una referencia obligada en dos específicas direcciones, en muestra de su vigencia *legis* y de su aceptación pretoriana en un número no despreciable de naciones inscritas en el Derecho común (*civil law*), naturalmente con

---

En forma próxima, el profesor italiano Guido Alpa, quien igualmente reconoce una amplia discrecionalidad a los jueces en la construcción del apellidado 'juicio de responsabilidad', coincide en que el mismo debe ser 'racional' -y más precisamente razonable-, porque "...los estándares reflejan los valores sociales -si estos existen- que deben tener como intérprete al juez, pero también los valores individuales. En ausencia de valores sociales de referencia (en el caso de responsabilidad civil, los valores relativos a la protección de los bienes que se consideran socialmente relevantes, y a la nocividad de la actividad dañosa), el juez elige entre los valores alegados por las partes. Existen, así mismo, valores creados individualmente por el juez. En este supuesto, la creatividad alcanza su punto máximo. Para evitar una legitimación de las arbitrariedades, el juez debe emplear argumentos racionales en sus decisiones". Nuevo tratado de la responsabilidad civil, Jurista Editores, Lima, 1999, p. 281.

<sup>30</sup> Ferrán Badosa Coll. *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, op. cit, p. 164.

concretas y elocuentes excepciones, fruto del proceso de recodificación del Derecho (siglos XX y XXI, v.gr: Alemania, Italia, Argentina, etc.), y del prohijamiento orgánico y progresivo del criterio de la razonabilidad, de suyo más envolvente y omnicomprensivo (persona razonable, v.gr: Francia y Argentina).

La primera de ellas, encaminada a sublimar el valor atribuido a un modelo de conducta estándar genérico (sin perjuicio del empleo histórico de un estándar, *latissimo sensu*, aun más general: el 'padre de familia', desprovisto del adjetivo '*bonus*')<sup>31</sup>, como tal aplicable, por regla, a las personas inmersas en la sociedad y, por esa vía, en el tráfico jurídico, en cuyo caso la mención directa e ilustrativa al buen padre de familia, estandarte de la sociedad de la época, y líder familiar, devenía modélica, a la par que aspiracional en un plano axiológico, tanto más cuanto que la sociedad del momento, sin excluir de plano la actual, se caracterizaba por un profundo y enquistado simbolismo, sumado a un acendrado sentido de pertenencia a un entorno en el que la tradición (*vetera*), era saliente, era notorio<sup>32</sup>.

No fue entonces fortuito -o accidental- calificar la expresión 'padre de familia', con miras a demarcarla a través del adjetivo 'buen': buen padre de familia (*bonus paterfamilias*), a emulación de la buena fe (*bona fides*), inicialmente más precisa e indicativa que la escueta 'fe' (*fides*), a la par que las buenas costumbres, entre otros ejemplos, sabedores de la existencia, otrora, de estándares más amplios y aún generales, según se apuntó: *homines* y padre de familia -a secas-.

Y la segunda, orientada a destacar que, en adición al precitado y generalizado estándar, modelo o patrón, se abrió proceloso paso una cualificación del buen padre de familia -y de paso del *homo diligens*-, enteramente a tono con la consustancial evolución del Derecho, inescindiblemente ligada, por su confesa etiología social, con los naturales cambios experimentados a ese nivel, una tozuda constante, en los que el tránsito de una economía enteramente agrícola o rural a una industrial, y luego a una posindustrial, macro-empresarial y globalizada, necesariamente supuso, en los que la especialización y la micro-

<sup>31</sup> Así, en el Digesto justiniano, con cita de Paulo, se señala que, en tratándose de la prenda, en lo pertinente, "...se obliga el acreedor a lo que el diligente padre de familia suele hacer en sus cosas" (se destaca), lo que es demostrativo de la utilización, en estos supuestos, de un modelo referencial: el padre de familia diligente, en función del manejo de sus 'propios asuntos'.

<sup>32</sup> Vid. Martha Lucía Neme Villareal. La buena fe en el derecho romano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, p. 192 y s.s., quien aparte del modelo del buen padre de familia en Roma, se refiere igualmente a otros modelos "...de conducta exigible a los miembros de la comunidad y que es representado algunas veces por la buena fe, otras por la diligencia de un buen padre de familia, por el *vir bonus* o por el *homo diligens*, delineando diversas graduaciones de la culpa, las cuales fueron el desarrollo de 'interpretaciones clásicas' de la *bona fides*....".

---

especialización, hizo marcada presencia, aunada a las aceleradas y vertiginosas transformaciones tecnológicas (cuarta era de la revolución industrial).

Ello explica la floración de otros estándares especiales que, de la mano del estándar general en comento (e incluso del más lato de *'homines'*: hombres, en veces referido en las fuentes), vieron la luz jurídica, entre otros el 'buen labrador' (*agricola bonus*), el 'hombre bueno' (*'omes buenos'*) y el 'hombre de buen seso' (Siete Partidas), el 'hombre juicioso', el 'hombre experto' -o simplemente 'el experto'-, el 'buen profesional', el 'buen deportista', el 'buen hombre de negocios', el 'comerciante ordenado', el 'empresario ordenado' y, finalmente, para abreviar, el 'hombre razonable', y ahora, omnicomprendiva y más generalizadamente, la 'persona razonable', presente, en su quintaesencia -y a su manera-, en cada una de las categorías o aplicaciones precedentes, las que transpiran razonabilidad, *rectius* la encarnan, en puridad.

En otras palabras, por su indiscutida amplitud, hoy la persona razonable, se erige en una especie de 'metro' conductual, que por ser un modelo referencial, se anida en cada uno de los estándares individuales, más allá que ellos no sean simétricos, pues bien examinados, en cada de uno de sus campos de actuación y desenvolvimiento, todos abrevan en la razonabilidad, cabalmente concebida, y en una idea referencial, expresa o implícita, al 'buen padre de familia', a la que tanto le debe la posmodernidad, al que por ello no se le puede atribuir senectud, obsolescencia, arterioesclerosis, y otros calificativos -no siempre considerados y equilibrados.

Simplemente, de acuerdo con la ley de la vida -y el Derecho lo es-, hay que reconocer que el *bonus paterfamilias* romano y pos-romano, ha contribuido positivamente para que otros estándares, respetando su arquitectura vertebral y teleológica, afloren y se consoliden, como corolario y comprensible respuesta a la evolución social y jurídica.

Mal podría entonces, válidamente, hablarse de una estándar, modelo o patrón que no esté en sintonía, o que conspire con la razonabilidad en cuestión, es decir tornándose abiertamente irrazonable y, por tanto, su antítesis, en prueba de palmaria incoherencia; o es razonable, o está a tono con la razonabilidad, o no lo está, simple y llanamente.

Es así como en tratándose del Derecho colombiano, particularmente del Derecho civil de los tiempos de la emblemática codificación, se observa que la figura modélica del buen padre de familia, a emulación directa del Derecho civil francés, en particular del propio Código de Napoleón (*bon père de famille*), e indirecta del Derecho romano, fue admitida, y redimensionada por Don Andrés Bello en el Código Civil Chileno, y reflejamente en el Código de la República de Colombia, entre varios más.

Fue acogida en forma expresa, fundamentalmente, en siete supuestos concretos, dueños de singularidad y sustancialidad propia (artículos 63, 877, 1997, 2037, 2306, 2350 y 2419 del Código Civil Colombiano), en los siguientes términos y variopintas materias: tipos de culpa, derechos de uso y habitación, responsabilidad del arrendatario, obligaciones del colono o arrendatario de predios rústicos, agencia oficiosa, responsabilidad del dueño de un edificio, y obligaciones del acreedor prendario en el contrato de prenda.

Artículo 63. “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado” (se destaca).

Artículo 877. “El usuario y el habitador deben usar de los objetos comprendidos en sus respectivos derechos, con la moderación y cuidados propios de un buen padre de familia; y están obligados a contribuir a las expensas ordinarias de conservación y cultivo, a prorrata del beneficio que reporten” (se destaca).

Artículo 1997. “El arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia” (Idem).

Artículo 2037. “El colono o arrendatario rústico es obligado a gozar del fundo como buen padre de familia, y si así no lo hiciere, tendrá derecho el arrendador para atajar el mal uso o la deterioración del fundo, exigiendo al efecto fianza u otra seguridad competente, y aún para hacer cesar inmediatamente el arriendo, en casos graves” (Idem).



---

Artículo 2306. “Debe, en consecuencia, emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia; pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión” (Idem).

Artículo 2350. “El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia” (Idem), y

Artículo 2419. “El acreedor es obligado a guardar y conservar la prenda, como buen padre de familia, y responde de los deterioros que la prenda haya sufrido por su hecho o culpa” (Idem).

Y se dice que Don Andrés Bello no sólo de dio paladina y legítima carta de naturaleza al modelo, patrón o estándar del buen padre de la familia a secas -o más convencional, sino que con agudeza, tan característica en el codificador caraqueño, lo hizo evolucionar, habida cuenta que albergó una categoría complementaria, inspirada en el bonus paterfamilias, sí, pero enfocada a revelar un plus conductual, un mayor esmero y exigencia, lo que explica la adopción del modelo del ‘hombre juicioso’, que no sólo refiere a la administración ordinaria de sus negocios, sino que va un poco más allá, calificándolos de ‘importantes’ (‘negocios importantes’, un típico concepto jurídico indeterminado y de textura abierta).

Cualificación ésta ciertamente elocuente, que contrasta con el patrón general del ‘buen padre de familia’ tradicional: buen administrador de sus ‘negocios propios’, o como lo expresa literalmente -y en su extensión- el citado artículo 63 del Código Civil, se reitera: “Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.... El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa” (se destaca).

No es de extrañar entonces que en el prolongado proceso codificador español, por vía de ilustración, específicamente en el Anteproyecto de Código Civil elaborado por Don Florencio García Goyena (año 1851, art. 1005), se contemplaron varias tipologías de padres de familia: ‘diligentísimos’, ‘simplemente diligentes’ y ‘completamente abandonados’, lo que confirma la pluralidad de estándares para la época, cuna de otras categorías ulteriores, según se expresó, más propias de la contemporaneidad, en la que han descollado el ‘buen profesional’, el ‘buen comerciante’, el ‘empresario ordenado’, y más concretamente, el ‘buen hombre de negocios’ en la esfera societaria o el ‘buen administrador’, todos demostrativos de que se enmarcan en un típico ‘concepto valorativo’, y no en uno ‘neutro’.

En síntesis, si bien es cierto que en algunas legislaciones vigentes se sigue haciendo mención al 'buen padre de familia', sobre todo las de estirpe civilística del siglo XIX -la colombiana, una de ellas, incluida su jurisprudencia-, el núcleo de este puntual y abstracto estándar o patrón de conducta también se residencia en otros estándares, tanto que, en lo medular, son elongación suya, lo que no implica identidad absoluta, pues el grado de exigencia puede ser mayor en tratándose de otros estándares especiales (modus operandi), aun cuando no por ello dejan de compartir su sustancia, y su equivalencia con la 'persona razonable', hija de la razonabilidad, y del llamado 'logos de lo razonable'.

Por ello es por lo que en el Derecho francés, sólo para referir a un dicente antecedente, en el año 2014, en virtud de una ley del 4 de agosto, expresamente se sustituyó, con carácter general en el Derecho francés, la expresión 'buen padre de familia' por la de 'persona razonable', pese a reconocerse en la Exposición de Motivos correspondiente, que "La noción de 'razonable', en efecto, es idéntica a la noción de 'buen padre de familia' "<sup>33</sup>.

En esta misma orientación en diferentes instrumentos internacionales y en la principalística contemporánea, es de común usanza la referencia específica a la persona razonable, a título de estándar de la conducta debida y, por ende, exigible.

---

<sup>33</sup> Según lo confirma la profesora española Gema Tomás Martínez, esta moderna reforma "...termina con el modelo de conducta del buen padre de familia para proceder a continuación a valorar su alcance y entrar en el estándar por el que es sustituido, el de la razonabilidad, siguiendo una tendencia...que cada vez es más común en Derecho privado". "La sustitución del «buen padre de familia» por el estándar de la «persona razonable»: reforma en Francia y valoración de su alcance", en Revista de Derecho Civil, Vol. II, No. 1, 2015, p. 58, texto éste en el que se transcribe el contenido de la mencionada Exposición de Motivos (Exposición sumaria de la Enmienda N° 249 del 16 de enero de 2014).

Análogamente, en el Derecho comparado, no es infrecuente encontrar la misma asimilación, que en general es de recibo, desde luego bien entendida, es decir sin atribuirle a la persona razonable, como estándar general, el carácter de novitas, por cuanto ella está conectada, estrecha y evolutivamente, con la figura del 'buen padre de familia'. Por eso, desde este ángulo de visión, el profesor Giovanni Perlingieri -en su documentada obra-, señala que "...la persona razonable, tradicionalmente, se traduce en el recurso a la antigua figura del buen padre de familia". Aspectos aplicativos de la razonabilidad en el derecho civil, op. cit, p. 33.

---

Uno de tales instrumentos lo constituyen los reputados 'Principios Europeos de la Responsabilidad Civil', los que en su artículo 4:102, efectivamente disponen: "Estándar de conducta exigible. El estándar de conducta exigible es el de una persona razonable que se halla en las mismas circunstancias y depende, en particular, de la naturaleza y valor del interés protegido de que se trate, de la peligrosidad de la actividad, de la pericia exigible a la persona que la lleve a cabo, de la previsibilidad del daño, de la relación de proximidad o de especial confianza entre las personas implicadas, así como de la disponibilidad y del coste de las medidas de precaución y de los métodos alternativos" (se destaca).

Con motivo de los comentarios oficiales realizados alrededor de este artículo, ilustrativamente se expresó que, "En su primer párrafo, esta disposición se encarga de enumerar y describir diversos factores que deben tenerse en cuenta al definir el estándar de conducta exigible, en relación con el cual deberá medirse la conducta de la persona (potencialmente) responsable....".

"El hombre o la mujer razonables", entonces, "no deberían verse como un 'ciudadano medio' totalmente abstracto, o como un representante de la 'mayoría silenciosa creado estadísticamente. Se trata de un modelo moderno de bonus paterfamilias del Derecho Romano, es decir, de alguien que no persigue sus propios objetivos sin mirar a su alrededor, sino que toma en consideración los intereses (posiblemente lesionados) de otras personas. Además, el comportamiento que sirve como estándar debe determinarse de acuerdo con las circunstancias específicas del caso....."<sup>34</sup> (se destaca).

Y otro instrumento internacional, de especial aceptación, igualmente lo constituye los 'Principios del Derecho Europeo de los Contratos', en los que la razonabilidad ocupa un papel estelar, tanto en lo cuantitativo (frecuencia de referencias específicas), como en lo cualitativo y sustantivo, de suerte que uno de sus pilares descansa en el 'carácter razonable', en general, disponiendo su artículo 1:302, de naturaleza introductoria, y ubicado en la Sección tercera ('Terminología y otras disposiciones'), lo siguiente:

Artículo 1:302. "Carácter razonable. Según estos Principios, el carácter razonable debe juzgarse de acuerdo con lo que considerarían personas que actúan de buena fe y en la misma situación que las partes. En concreto, para determinar lo que es razonable, se deben tener en

---

<sup>34</sup> Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil. Traducción de la 'Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado', Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, p. 117.

cuenta la naturaleza y el fin del contrato, las circunstancias del caso y los usos o prácticas de los ramos de los negocios o profesionales involucrados (se destaca).

Y también en la órbita codicística internacional, el reciente Código Civil y Comercial argentino, consagra el criterio de la razonabilidad en forma sostenida, en función de sus diversas temáticas y disciplinas. Y con un carácter más general, alusivo al laborío de los jueces, en su artículo 3, estatuye: “Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada” (se destaca).

Y aún más recientemente, de paso, es de anotar que igual actitud observó el legislador francés en su profunda reforma al Código Civil del año 2016 -refrendada en el año 2018. Prueba de ello, entre varias disposiciones más, es el contenido del artículo 1188 del Código renovado, el que a la letra reza: “El contrato se interpreta más de acuerdo con la intención común de sus términos. Cuando la intención no pueda ser desentrañada, el contrato se interpretará de acuerdo con el sentido que le hubiere dado una persona razonable puesta en las mismas condiciones” (Idem).

Por último, aunque en el numeral entrante tangencialmente se hará eco de que en aquellos supuestos y legislaciones en las que no existe, o aplica un determinado estándar de conducta diverso al del buen padre de familia (Colombia, régimen civil y mercantil, en lo estrictamente aplicable), cumple anticipar que, merced a su inconcusa condición de ser un concepto jurídico indeterminado (el ‘buen padre’), será necesario emplear dicho estándar de acuerdo con lo que hoy se esperaría de un ‘buen padre’, o de una ‘buena madre’ (conducta debida y exigible), en función de las circunstancias del tráfico, de la sociedad contemporánea, y del propio entorno colectivo (oficios, ocupaciones, cargos, profesiones, laboríos, etc., informados u orientados por la *lex artis* respectiva).

Por eso, mientras subsista, aconsejable será contextualizarlo con lo que, en el siglo XXI, supone comportarse como hoy lo haría un buen padre o madre de familia, y no como se comportaba a mediados del siglo XIX (Código Civil chileno de 1855). Esto es, teniendo en cuenta todos cambios y transformaciones experimentados, porque flaco favor se le haría al Derecho, en general, y al de daños, en particular (Derecho de daños, o responsabilidad civil), si en la actualidad, literal y funcionalmente, se acudiera al patrón del padre de familia del pasado, tal y como lo era en el siglo XIX (congelación, inmovilización o petrificación), una centuria en la que dicho modelo estaba en consonancia con una economía más agrícola y labriega, menos industrializada, globalizada y tecnificada, y estereotipada por valores, reglas, y circunstancias que, de una u otra forma, han evolucionado y se han aproximado a una nueva realidad social, cultural, familiar, laboral, profesional, etc., la que debe ser considerada.

No hacerlo, sería tanto como soslayar uno de los rasgos prototípicos de tales conceptos jurídicos indeterminados -o de textura abierta-: su plasticidad y su correlativa capacidad de adaptación en el tiempo, en guarda, según el caso, de que se puede hacer referencia a un 'buen padre' y a una 'buena madre' en clave de contemporaneidad ('padres posmodernos'). He ahí la bondad de los estándares de conducta, llamados pues a enriquecerse a través de los tiempos, y no a momificarse, y consecuentemente a no volverse rígidos, acartonados y distantes del presente, con graves secuelas para la sociedad y el Derecho, evolutivos por excelencia.

### **3.3. Los estándares del 'buen profesional', del 'buen comerciante' y del 'buen hombre de negocios'. Alcances, equivalencia general respecto al estándar de la 'persona razonable'.**

#### **3.3.1. Prolegómenos**

Clarificado que en el Derecho civil patrio tuvo -y tiene- vigencia el instituto abstracto e indeterminado del buen padre de familia, y su cualificación y tránsito al hombre juicioso, conforme se recreó, hoy buen padre y buena madre de familia, y hombre juicioso y mujer juiciosa, importa hacer algunas puntuales reflexiones en torno a figuras más específicas e individualizadas, a partir de las actividades, profesiones, oficios y labores en las que se desenvuelvan y desempeñen, clarificando que la diligencia debida no siempre será plana, rectilínea e invariable (cemento iuris), puesto que, en función de ciertas ocupaciones, actos y labores, in abstracto, el estándar podrá variar (ejercicio de modulación conductual), e in concreto, ser valorada posteriormente por un tercero (el juez, o la autoridad competente), atendiendo cada situación, de conformidad con las circunstancias y exigencias respectivas, de ordinario variables y, de suyo propias ('esfera de aplicación' individual y *lex artis* correspondiente).

Por eso, conforme se bosquejó, hoy por hoy convergen estándares, tipos referenciales, modelos, o patrones de conducta diferenciados, en consideración al hábitat o al entorno en el que se desenvuelva la conducta y la actividad humana, entre otros el 'buen profesional', el 'buen comerciante', el 'buen deportista', el 'hombre de negocios', el 'empresario ordenado', todos, concreción de la persona razonable, stricto sensu, según lo ya anunciado.

Conclusión ésta que, además, está en armonía con lo plasmado por el artículo 16 de la Carta Política, encaminado a reconocer que cada persona tiene un específico e individual 'proyecto de vida', lo que se explica y manifiesta a través del "...libre desarrollo de personalidad", objeto de protección y tuición, según lo establece la Constitución: "Todas las personas tienen derecho

---

al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico” (art. 16), norma que se complementa con lo establecido por su artículo 26: “Toda persona es libre de escoger profesión u oficio”.

Desde esta perspectiva, naturalmente en lo que resulte predicable, se memora que en otros estadios del Derecho no fue ajeno reconocer diversos grados de diligencia, *ad exemplum*, la *diligentia diligentissimi*, o la *diligentia exactissima*, en testimonio de una diligencia *specialis*, superior a la diligencia común o media, por la potísima razón de que la actuación humana, per se, no se agota, ni circunscribe a una conducta única o monolítica, no admitiendo ser uniformizada, ni antes, ni en la hora de ahora, hay que reafirmarlo.

Al fin y al cabo, como descriptivamente lo recreó el profesor Eugenio Llamas Pombo en su reciente obra -dedicada al Derecho de daños-, in extenso, debe reconocérsele virtualidad jurídica a la llamada “...culpa negligencia, como presupuesto de la responsabilidad civil. Y ese concepto de culpa, como omisión de la diligencia exigible...., no hace sino conducirnos a dos preguntas: 1) ¿Cuál es la diligencia exigible, hasta donde debe llegar la precaución para no dar lugar a responsabilidad?, 2) ¿Quién lo determina?”

“En efecto, no existe una fórmula general que nos permita advertir cuándo se omitió la diligencia exigible, sino que es algo que debe determinarse en cada caso, mediante la concreta ponderación de los abundantes matices que suelen caracterizar todos los comportamientos humanos, como explica De Ángel. Esa tarea la tienen encomendada los tribunales, que deben realizar, caso por caso, un juicio de comparación entre:

a) La conducta (acción u omisión) concreta que desplegó el causante del daño, lo cual constituye una mera cuestión de hecho, que debe ser objeto de prueba dentro del proceso. B) El modelo de diligencia exigible, que no es fijo ni constante, sino que se acomoda al sector del tráfico o de la actividad en la que se desarrollaba aquella conducta. Así, la STS [Sentencia del Tribunal Supremo] 9 de abril 1963 define la culpa como la ‘omisión de la diligencia exigible en el tráfico....’.

“Ese ‘metro o testigo de la conducta del causante del daño’, ese ‘listón que debe superar’, o *standard of care*...., de forma general es el patrón del ‘hombre recto y seguro de sus actos’, el ‘hombre razonable y de prudencia ordinaria’, o el bien padre de familia....Pero esa formulación general debe ser sometida....a matices:”

“1) El examen del modelo de conducta no puede hacerse de manera abstracta, sino siempre debe venir referido al sector de actividad donde se produjo el daño. Es decir, casi nunca será

---

el 'buen hombre', sino el buen médico (o, mejor aún, el buen cirujano cardiovascular si de ello se trata), el buen conductor (o el buen conductor de camiones, llegado el caso), el buen empleado de gasolinera, el buen usuario de tal o cual máquina, etc. Por eso, el listón que ofrece el mencionado artículo 1104 del CC remite a la diligencia que exige la naturaleza de la obligación, con referencia a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Ahí está la clave”.

“2) Ese análisis debe conectarse siempre, además, con la previsibilidad y evitabilidad del resultado dañoso....”

“3) En relación con lo anterior, para afirmar que se omitió la diligencia exigible hace falta que exista, con carácter previo la causación del daño, una situación en la que se ‘debía actuar’ o ‘no se debía actuar de tal manera’, una *duty situation*....Y no parece legítimo incurrir en el sesgo retrospectivo de afirmar, cuando el daño ya tuvo lugar, que su causante ‘debió prever’ o ‘debió evitar’, lo que, antes de producirse la situación, nadie hubiera previsto o evitado”<sup>35</sup> (se destaca).

En este orden de cosas, antes de examinar más en detalle algunos de los modelos conductuales abstractos y especiales, recepcionados por las leyes, la jurisprudencia y la doctrina más recientes, incluidas las colombianas, vale la pena enfatizar en que los estándares comportamentales en mención, esos que se esculpen con el propósito de abrazar la realidad del tráfico ocupacional y profesional de cada época, según se señaló en apartes anteriores, deben revestir la flexibilidad suficiente para arropar las diferentes formas que asume la conducta o el comportamiento humano (plasticidad), la que no se debe, ni puede encasillar en un único y excluyente modelo.

Al fin de cuentas, de nuevo situados en el estándar del buen padre de familia, análisis extensivo a la persona razonable, en general, hay que recordar que existen disímiles tipos de padres o madres de familia, no siendo procedente su unificación en una sola categoría o patrón (lectura reductiva y minimalista), puesto que como lo confirmó con tino el profesor español Francisco Jordano Fraga, “...la elasticidad de la fórmula del buen padre de familia, lejos de ser un inconveniente, se convierte en un su mayor valor, pues le permite ser simultáneamente modelo de conducta del pequeño agricultor y de un profesional técnico

---

<sup>35</sup> Eugenio Llamas Pombo. Manual de derecho civil. Vol. VII. Derecho de daños, La Ley y Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p.p. 74 y 75.

---

altamente calificado (un ingeniero nuclear, por ejemplo)<sup>36</sup>, virtud ésta que de paso irradia a la razonabilidad, se itera, como se ha resaltado por los especialistas en la materia.

De hecho, aún de cara a una misma actividad profesional, la medicina, por vía de ilustración, no es posible dejar de lado que, en general, no puede emplearse un modelo unitario, monolítico en todos los supuestos, en atención a que la conducta exigible respecto a un médico general, situado en una población apartada, carente de los equipos y personal adecuado, en principio, debe ser diversa a la demandable a un cardiólogo ubicado en la capital del Estado que labora en una clínica u hospital de primer nivel, dotado de la más moderna tecnología, según se reiterará de nuevo.

Es así como en los comentarios a los precitados Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, diáfananamente se esclarece que, de cara al contenido de su artículo 4:102 (“El estándar de conducta exigible es el de una persona razonable que se halla en las mismas circunstancias...”), “...la figura de la persona razonable puede variar y puede adaptarse no a la personalidad individual de la persona responsable, sino a la categoría que representa. Así, el estándar puede ser diferente para un especialista ‘razonable’ en cirugía estética del que sería para un médico generalista ‘razonable’.....”.

### **3.3.2. Estándares especiales e individuales de conducta en el moderno Derecho de daños**

En conexión con lo manifestado en acápites precedentes, se tiene pues decantado que, en adición al estándar ecuménico del buen padre de familia, hoy ensanchado pretoriana y contextualizadamente a la buena madre de familia en algunos regímenes en los que originariamente se hizo expresa referencia a aquél (Colombia, Chile, España, etc.), en la actualidad equivalente a la persona razonable, por regla (hombre y mujer), se han consolidado, o han aflorado una serie de modelos o patrones más específicos, íntimamente relacionados con un sector, segmento, tráfico, o hábitat, lato sensu, que han adoptado nombres más reveladores de su especificidad o ámbito, lo que no supone, en manera alguna, divorcio con el logos de lo razonable, con el criterio de la razonabilidad, transversal y general conforme se ha indicado con antelación, reiteradamente (supraconcepto).

---

<sup>36</sup> Francisco Jordano Fraga. La responsabilidad contractual, Civitas, Madrid, 1987, p. 134.



---

Así sucede, sólo a título ejemplificativo, con el 'buen profesional', o aún con el profesional -sin más calificación-, con el 'buen comerciante', con el 'empresario ordenado' -u 'ordenado empresario', con el 'buen empresario', con el 'buen hombre de negocios', y hasta con el 'hombre juicioso', a los que se ha hecho una que otra alusión previa.

En cuanto al buen profesional, o simplemente profesional, como se pinceló en otro apartado, se suele mencionar que el modelo o estándar que lo cobija, no es necesariamente el del buen padre de familia al que aludió originariamente el Derecho romano, el Derecho francés codificado (año 1804), ni el chileno-colombiano (años 1855 y 1873), figura ésta prevalentemente reservada para el patrón referencial de la época: algo más labriega y rural, y a su vez menos industrializada, menos avanzada tecnológicamente, y menos globalizada, lo que ulteriormente explica el surgimiento más orgánico -y evolucionado- del 'profesional' y del especialista, y la cualificación y enriquecimiento del experto, sin perjuicio de acentuar el débito comportamental frente a categorías hoy más específicas, propias de las 'micro-especializaciones' y de la 'nano-especialización'.

Por ello es por lo que el profesor francés, Philippe Le Torneau, aludiendo al 'buen profesional', señala que "...cuando se trata de un profesional, la culpa se concretiza de una cierta manera, puesto que el modelo de referencia cambia, se particulariza. El hombre avisado es reemplazado por el buen profesional en un oficio determinado y de los medios de que dispone o habría debido disponer, del grado de diligencia esperado por el cliente, etcétera".

Sin embargo, el mismo profesor galo, a continuación de esta idea general ya expuesta, con razón advierte que la noción en comentario: la del 'buen profesional': "Mejor, la noción de profesional es completamente relativa. Hay varias moradas en la mansión del profesional: grande es la diversidad de figuras que se abrigan bajo este nombre. Las diferencias tienen que ver con el peso económico, la dimensión de la empresa de los unos y de los otros. Ellas resultan también de la mayor o menor especialización. La apreciación continúa operándose *in abstracto*, pero el modelo cambia e impone una diligencia más o menos grande. ¿Cómo someter al mismo régimen al médico de campaña y al de las ciudades, al generalista y al especialista?. Así mismo, hay diferencias grandes entre una estación de servicio y un taller de reparaciones y entre este último y un concesionario, pasando por el agente distribuidor comercial; o entre el mandatario ordinario y el agente comercial; entre un intermediario cualquiera y el comisionista; entre el pequeño hotelero y el hotelero de lujo, etcétera. Esta diversidad, que es una cuestión de hecho, se traduce jurídicamente en una escala diversificada

---

de modelos de comparación y, por lo tanto, todavía una vez más, en una cierta concretización de la apreciación de la culpa....”<sup>37</sup>

Al fin y al cabo, aun cuando el tema no es pacífico, al profesional, in genere, suele exigírsele algo más, sin pretender por eso uniformar a todos los profesionales, dado que en el tráfico impera la diversidad y, por tanto, la disimilitud, bien se sabe, tanto que el mismo término (profesional), es polivalente y su proliferación tipológica, en suma, es un rasgo común y generalizado, lo que en puridad impide que se pueda hablar uniforme y correctamente de un sólo tipo de profesionales (*unicum*).

En esta orientación, el profesor argentino Jorge Mosset Iturraspe, quien no desconoce la controversia en cita -hoy ciertamente algo más decantada-, manifestó que “La especialidad profesional acarrea, por ende, una especialidad de juzgamiento...., lo cual no significa poner a su cargo lo imposible, responsabilizarlo de lo fortuito, casual o imprevisible, ni comprometerlo....con resultados que no estén a su alcance lograr....Empero, dentro de los profesionales de un mismo ramo, actividad o quehacer, hay diferencias; allí es donde aparecen las especialidades....cuánto más se sabe más exigencias, mayores responsabilidades, en síntesis....”.

“Abogados, médicos contadores, constructores, pintores, jardineros, periodistas, etcétera, pueden ser generalistas, cuya actividad se extiende a todo el ámbito o gama de quehaceres del oficio –entendido el término con amplitud, o bien profesionales con una profundización, una agudización del saber, una más intensa técnica, producto de estudios, experiencias, aprendizajes -en aspectos ‘más limitados’ o ‘restringidos’; hacen menos, pero dentro de lo que hacen puede esperarse un mejor resultado”<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Philippe Le Torneau. La responsabilidad civil profesional, Legis, Bogotá, 2014, p. p. 9 y 10.

<sup>38</sup> Jorge Mosset Iturraspe. Derecho de daños. Responsabilidad de los profesionales, T. VIII, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2004, p. p. 75 y s.s.

En el Derecho colombiano, por su parte, esta problemática no es ajena, puesto que de facto no hay una posición unívoca, como ha sucedido con la doctrina internacional, en general.

Por ello, la autora Alma Ariza Fortich, como punto de partida de su examen sobre el concepto y alcance de la categoría del profesional, compendia las diversas posturas doctrinales, por de pronto las más reiteradas en el ámbito internacional -con incidencia en el Derecho nacional-, a saber: “Profesional será quien haya culminado estudios superiores en una institución reconocida por el Estado; b) Profesional será el sujeto al que la experiencia en determinado oficio le ha permitido el conocimiento necesario para su desarrollo; o c) El profesional será el que adquiera conocimientos por cualquiera de las alternativas planteadas”.

Por su parte, recientemente el profesor Jorge Santos Ballesteros, ha subrayado que, “Si bien es cierto entonces que la responsabilidad profesional -entendida en términos corrientes como aquella en que incurre una persona que ejerce una profesión por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes u obligaciones que asume- no reconoce o responde a unas reglas particulares, sí ofrece contornos delimitados que afectan su apreciación y vienen a configurar en ese sentido una valoración con perfiles propios, dado que la pericia exigida a los profesionales por los intereses generales involucrados y que afectan a la comunidad no puede ser la misma con la que se ausulta el prototipo del buen padre de familia, que constituye el estándar o patrón de comparación de la responsabilidad común en abstracto”.

“En este sentido es dable afirmar así que la apreciación de la denominada culpa profesional debe hacerse no respecto de lo que habría hecho una persona diligente puesta en las mismas circunstancias que el autor del acto, sino en lo que habría hecho un buen profesional en la gestión concreta de los asuntos involucrados en el juicio de responsabilidad y en las cuestiones en que se requiera examinar la conducta del implicado....”<sup>39</sup>.

Por su parte, en cuanto atañe al ‘ordenado empresario’, en prueba de la supraindicada especialidad, el Derecho español en la esfera del Derecho societario (legislación mercantil), y al buen hombre de negocios -o buena mujer de negocios-, el Derecho colombiano, como se ha puesto ya de presente, se ocupa de este último.

De dicho ‘ordenado empresario’, la profesora y Magistrada del Tribunal Supremo Español, M. Angeles Parra Lucán, indica que “...los administradores desempeñarán su cargo con la

---

Con todo, en el terreno jurisprudencial vernáculo, la misma autora señala que, “En lo que atañe a la definición jurisprudencial de profesional, el análisis adelantado en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, en un período de veinte años, desde 1990 y hasta 2010, permite concluir que en aquellos casos en los que esa Alta Corporación se pronuncia acerca de la responsabilidad de quien dice ejercer una profesión, no acostumbra detenerse en la definición de la calidad de profesional, no exige tampoco prueba alguna de la legalidad de su ejercicio....De allí la falta de pronunciamientos que refieran específicamente al marco conceptual de profesional”.

De igual forma, continúa la Dra. Ariza en otro aparte de su monografía, resulta “...destacable el hecho de que la calidad de profesional del agente productor del daño se constituye en pieza clave en el estudio del factor de atribución, que por lo demás la Corte no ha dudado en calificarlo de culpa profesional....Ello, en la medida en que la condición de profesional eleva sin hesitación el grado de exigencia del actor....La medida estará entonces en la razonabilidad de la actividad desplegada por el profesional....”. El criterio de la imputación de la responsabilidad profesional, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2014, p.p. 12, 13, y 52.

<sup>39</sup> Jorge Santos Ballesteros, Responsabilidad Civil, Universidad Javeriana y Editorial Temis, Bogotá, 2023, p.p. 80 y 81.

diligencia de un ordenado empresario. A tal fin, cada uno de los administradores deberá informarse diligentemente de la marcha de la sociedad. Se trata de una forma general y abstracta que deberá concretarse según las circunstancias de la sociedad en cuestión....”, exigiendo que “...los negocios sociales sean conducidos como lo haría un ordenado empresario, es decir un empresario prudente que no suele arriesgar el capital de la empresa en asuntos impremeditados o aventurados....”No se trata de una responsabilidad profesional objetiva”<sup>40</sup>.

Y del ‘buen hombre de negocios’, con miras a auscultar un elocuente ejemplo patrio en sede del Derecho societario -o de sociedades-, inmerso en la Ley 222 de 1995, el artículo 23 prescribe: “DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. 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” (se destaca).

Esta mención especial no se encontraba en el marco del régimen de las sociedades anterior, ni se encuentra en otros apartes del Código de Comercio vigente, toda vez que fue una institución referencial adoptada por la invocada Ley 222 de 1995, con pretensiones propias, esto es especiales, en aras de acudir a un modelo particular evolucionado, en sí mismo diverso al legendario bonus paterfamilias, y al buen padre de familia, recepcionado, éste, por el Código Civil con un carácter general (artículo 63, y demás concordantes, según ya se indicó en este texto).

De hecho, como categóricamente se explicitó en el trámite parlamentario correspondiente a la ley 222 en mención, “...La necesidad de abandonar los modelos tradicionales de responsabilidad referidos al buen padre de familia, que hoy resultan desuetos, para acoger como nuevo patrón el del correcto y leal empresario, ha llevado a proponer un acápite sobre administradores. Una mejor protección del crédito, del público, de los trabajadores y de los mismos socios hace indispensable detallar y precisar las funciones y responsabilidades de los administradores así como las consecuentes acciones de responsabilidad, puesto que es claro que tales funcionarios detentan hoy inmensos poderes y adoptan decisiones de profundas implicaciones sociales, que como es de esperar deben ceñirse a un estricto código de conducta, que resulta concordante con las normas de rendición de cuentas previstas en el capítulo de estados financieros. De otro lado, el régimen propuesto representa un contrapeso al cambio de esquema en la inspección, vigilancia y control de las sociedades, lo que conlleva

<sup>40</sup> M. Angeles Parra Lucán. “Responsabilidad civil de los administradores de sociedades”, en Tratado de responsabilidad civil, Thomson Reuters y Aranzadi, Pamplona, 2014, p.p. 841 y s.s.

menos intervencionismo estatal. Confiamos que con estas nuevas disposiciones no sea difícil, como hasta ahora, establecer las responsabilidades de los administradores y lograr el reconocimiento de las respectivas indemnizaciones, con la seguridad que a los buenos administradores el régimen no les impondrá obligaciones distintas de las que ya tienen (...)”<sup>41</sup>.

En esta ‘nueva’ orientación, se evidencia pues una cualificación individual respecto del supraindicado ‘buen hombre de negocios’ en sede societaria (Derecho de sociedades), tanto que se ha expresado -por algunos- que conductas que, en principio, podrían lucir no muy prudentes en relación con un padre de familia, como el invertir el patrimonio familiar en actividades riesgosas, hoy son connaturales a la actividad del buen hombre de negocios, pues el asumir riesgos, en el nivel propio y compatible con la empresa a su cargo, y con el conocimiento pertinente, claro está, es determinante para el desarrollo de la actividad empresarial o societaria, animada por el lucro.

A tono con la opinión del profesor Obdulio Velásquez Posada alrededor de los ‘deberes de los administradores’, “Estos deberes implican que los administradores no están para evitar riesgos, sino para asumirlos. Esto no es otra cosas que la aplicación del aforismo anglosajón *Bussines are Bussines*, es decir, el negocio de los negocios es el negocio, que implica siempre correr los riesgos propios de esa actividad”<sup>42</sup>.

Así la conducta diligente de un buen padre de familia, caracterizada por la actuación prudente y más conservadora, típica del Derecho civil, centrada, inicialmente, en evitar la pérdida o menoscabo del patrimonio familiar, podría ser, a la luz de la actividad comercial y empresarial actual, una conducta antieconómica y no productiva y, por ende, poco diligente, mereciendo comprensible reorientación y contextualización, a juicio de un sector autoral.

Al respecto, se ha manifestado por la doctrina española, en lo aplicable, que “...la diligencia impuesta [a los administradores] es la diligencia profesional, y en ningún caso (...) la gestión propia del *bonus pater familiae*, seguramente más conservadora del patrimonio familiar que inversora del mismo, para cuyo desempeño se precisa simplemente la prudencia en el actuar,

<sup>41</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ponencia para segundo debate a los Proyectos de ley número 119-93 Cámara: “por la cual se modifica el Código de Comercio, respecto al Régimen General de Sociedades, Revisoría Fiscal y Procesos concursales” (25, abril, 1995). Gaceta del Congreso, año IV. 1995. No. 61p. 4, citado por el Dr. Hernando Bermúdez Gómez. Auditoría y Control, reflexiones a la luz de la legislación, Bogotá, D.C.: Ediciones de La U, 2016. p. 454. ISBN 978-958-76-2605-6.

<sup>42</sup>Obdulio Velásquez Posada. Responsabilidad civil extracontractual, Universidad de La Sabana y Temis, Bogotá, 2009, p. 487.

---

pero no la información, toma de decisión y margen de riesgo previsible; la gestión del buen padre de familia es contraria a la gestión económica profesional, impide tratar un patrimonio con finalidad empresarial y podía haber sido adecuada para gestionar una propiedad de carácter esencialmente mobiliaria y agraria, pero no cuando ésta ha quedado transformada por su vinculación a la empresa”<sup>43</sup>.

Y también se ha señalado en el plano doctrinal colombiano, análogamente, que “Mediante la inclusión de este tipo abstracto de comparación se reconoce la especificidad y profesionalidad de la actividad administrativa de las sociedades en el mundo de hoy, y la gran diferencia que existe entre ésta y aquella doméstica y agraria que tuvo lugar en épocas pasadas. Desde esta perspectiva se evidencia que es muy distinto administrar un patrimonio de familia que un patrimonio de especulación inserto en el contexto económico. El buen hombre de negocios — para cuya caracterización no debe perderse de vista el criterio de “lo normal”— debe asumir entonces comportamientos distintos a los que asume el buen padre de familia. Por un lado, el buen hombre de negocios debe tener un especial conocimiento de la actividad que tiene a su cargo, debe integrar los distintos recursos técnicos e instrumentales con que cuenta de manera adecuada, debe valerse de la experiencia recogida en el campo y, en fin, siempre debe colocarse en situación tal que pueda tomar las mejores decisiones dentro del ámbito económico, todo ello evaluado según criterios más estrictos que aquellos con que se juzga al buen hombre de familia<sup>44</sup>.

Igualmente, el autor Luis Fernando Sabogal, anota que, “En materia mercantil debe aclararse...que a partir del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 el administrador debe comportarse no simplemente como un ‘buen padre de familia’, sino de forma más cualificada, esto es, como un ‘buen hombre de negocios’... Ese modelo es, sin embargo, de contenido variable en función de la época y las circunstancias. Así pues, la valoración de la diligencia exigida a un sujeto también estará expuesta a variaciones (directamente vinculadas al modelo), aun cuando siempre con una carga de sentido común”<sup>45</sup> que, como es conocido, es

---

<sup>43</sup> José María GARRETA SUCH. La responsabilidad civil, fiscal, y penal de los administradores de las sociedades, La responsabilidad civil, fiscal, y penal de los administradores de las sociedades, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 93.

<sup>44</sup> Darío LAGUADO GIRALDO. “La responsabilidad de los administradores”, en Revista VNIVERSITAS, Num. 108, Bogotá, diciembre, 2004 p. 249.

<sup>45</sup> Luis Fernando Sabogal B. “El margen discrecional de los administradores en Colombia: ¿es aplicable la ‘regla del buen juicio empresarial’ (business judgment rule’-BJR) en el ámbito de su deber de diligencia?”, en Del derecho comercial al derecho de mercado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 338, quien puntualiza respecto al ‘buen hombre de negocios’ que, “Para algunos, este cambio de concepto, por cierto

---

una de las manifestaciones inherentes a la razonabilidad, al acto razonable, según ya se pinceló ('buen sentido común').

Por su parte, en forma reciente, la propia Corte Suprema de Justicia, ha tenido ocasión de precisar acerca del "Deber de diligencia de un buen hombre de negocios", que "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...al patrón medio para evaluar la conducta en el derecho común, referido al buen padre de familia".

"...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 hombres de negocios".

---

también abstracto (como lo es igualmente 'el buen padre de familia'), significa dejar atrás la prudencia y diligencia media exigida bajo el régimen civil y pasar a un modelo de diligencia y cuidado superior, aquel que suelen emplear los buenos empresarios en la administración de sus propios asuntos. La valoración del buen hombre de negocios debe ser realizada en cada caso en atención a: la clase de administrador, el objeto social y las circunstancias bajo las que se adoptan las decisiones empresariales....".

Sin embargo, el mencionado profesor Obdulio Velásquez Posada, considera que el llamado 'buen hombre de negocios', comparte la esencia del 'buen padre de familia', tanto que, en realidad, lo que se ha generado es un cambio de nomen. Es así como anota que, "Subsiste igualmente la duda acerca de si el patrón del buen padre de familia del derecho civil sea de exigencia inferior al del buen hombre de negocios, porque precisamente para valorar la culpa de un administrador usando los criterios del buen padre de familia no se mira al buena padre de familia en el sentido de un hombre casado con sus hijos pequeños en la intimidad de su hogar. El concepto de buen padre de familia se mira en comparación con una persona promedio, prudente en el desarrollo de la misma actividad que realizaba el demandado".

"Así, por ejemplo, en la responsabilidad médica....Lo mismo aplicaría a un administrador que se compararía con otro administrador o con un buen hombre de negocios. Pensamos en definitiva que aquí no se da un cambio sustancial en el concepto del buen padre de familia como principio de comparación, sino que se produce un cambio de nombre y la exigencia para el administrador que se desea estaba contemplada en la naturaleza de la actividad que se desempeña y en los deberes de buena fe, lealtad, diligencia y cuidado que acompañan al administrador en el mundo de los negocios....". Responsabilidad civil extracontractual, op. cit, p. p. 486 y 487.

---

“...Cumple precisar, con todo, que al haber hecho referencia expresa el legislador colombiano al modelo abstracto del “buen hombre de negocios”, como parámetro objetivo para escrutar la actuación del administrador, se obvió conscientemente la remisión a la clasificación tripartita de las culpas consagrada en el artículo 63 del Código Civil, y por supuesto, a la levísima, que jurisprudencialmente ha servido para determinar la responsabilidad de ciertos profesionales, como por ejemplo, los dedicados a las actividad bancaria”<sup>46</sup>.

Finalmente, sólo para examinar algunos ejemplos, sin pretensiones de exhaustividad, cumple pasarle revista a otra categoría de administradores, que sin perjuicio de las conexiones existentes con el precitado administrador societario (Ley 222 de 1995), es objeto de regulación individual por la Ley, y que tiene especial importancia en el asunto sometido al escrutinio arbitral.

El Tribunal se refiere, efectivamente, al administrador de conjuntos o de edificios de la Ley 675 de 2001, atinente al ‘régimen de propiedad horizontal’, acerca del cual realizará luego algunas consideraciones relativas al sistema de responsabilidad civil sobre el que, *ministerio legis*, se edificó su responsabilidad, anticipando que es estrictamente subjetivo, en el que la culpa y el dolo, por lo tanto, son los factores de atribución de responsabilidad, no siendo predicable entonces, respecto a ellos, una responsabilidad objetiva. Así se desprende, sin ambages, del propio artículo 50 de la ley en referencia, el que estatuye que, “Los administradores responderán por los perjuicios que por dolo, culpa leve o grave, ocasionen a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros...” (se destaca).

Tal norma, es cierto, ni ninguna otra de la regulación legal respectiva, alude a un estándar o modelo determinado de conducta, como si tiene lugar en punto a los administradores de sociedades de los que se ocupa expresamente la Ley 222 de 1995, normatividad que, *expressis verbis*, se refirió al ‘buen hombre de negocios’, según ya se ha delineado a espacio, silencio legislativo que, de ninguna manera, supone que no existe patrón referencial frente a la conducta o actuar de los mencionados administradores, toda vez que en el Derecho de daños colombiano, la culpa se valora en abstracto, de un lado. Y, del otro que, a partir del advenimiento del daño, para evaluar su imputación y resarcibilidad, se hace necesario un ejercicio posterior de subsunción y de contraste con la realidad de los hechos, con su entorno y hábitat específico, con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que, en el caso individual, hicieron presencia, teniendo en consideración, además, el oficio, actuación, rol y ocupación puntuales del sujeto o sujetos respectivos, entre otros factores propios del ‘juicio de responsabilidad’.

---

<sup>46</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2749 de 7 de julio de 2021.



---

En tal virtud, dada la conexión que existe entre el artículo 50 de la Ley 675, y el artículo 63 del C.C, que es de carácter general, disposición que gobierna la tipología de las culpas, y que explícitamente acoge el modelo del 'buen padre de familia', en lo pertinente, podría entenderse que ese modelo ideal, a manera de opción válida, es el que gobernaría el mencionado juicio de responsabilidad de los administradores en comentario, obviamente entendiendo que la referencia al 'buen padre de familia', stricto sensu, hoy también buena madre de familia, supondría una actualización y evolución del indicado estándar, lo que es connatural a los conceptos jurídicos indeterminados, conforme ya se manifestó, en guarda de que tal juicio se haga en función de la exigencia debida a una persona esencialmente razonable, que es lo que subyace en este y en todos los demás modelos de conducta, a lo que habría que agregar que dicha actualización y contextualización, lógicamente, habría que hacerla en clara sintonía con las tareas y el rol atribuido al administrador de edificios o de conjuntos.

En otras palabras, el modelo referencial en cita, de conformidad con la situación individual y las circunstancias respectivas, podría ser el de un buen padre o madre de familia inmerso en la contemporaneidad, a ese administrador medio, que en principio no se le podría exigir todo lo que se le podría exigir a otro profesional, de suyo más especializado e individualizado, así como claramente familiarizado con el mundo de los negocios, las empresas, el mercado, y el lucro.

Otra alternativa sería la de comprender, a raíz de la aproximación y la vinculación existente entre el administrador de sociedades comerciales y el de edificios o de conjuntos realizada por las leyes 222 de 1995 (artículo 1), 1314 de 2009 (artículo 15), y la misma Ley 675 de 2001, en lo correspondiente, que el concepto de 'buen hombre de negocios' a que se refiere la Ley 222, puede hacerse extensivo, en lo suyo, al administrador de edificios o de conjuntos regulado por la señalada Ley 675, obviamente en lo que no altere la esencia de su laborío, al mismo tiempo que la finalidad y notas a ella características, una de ellas, por vía de dicente ejemplo, concerniente a que, de conformidad con el contenido del artículo 33 de la Ley 675 de 2001, su naturaleza es civil, sin ánimo de lucro: "Naturaleza y características. La persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal es de naturaleza civil, sin ánimo de lucro....PARÁGRAFO. La destinación de algunos bienes que produzcan renta para sufragar expensas comunes, no desvirtúa la calidad de persona jurídica sin ánimo de lucro" (se destaca).

En este último caso, el estándar del buen hombre de negocios, o aún más ampliamente el de 'buen comerciante', o del 'buen profesional', no habría que concebirlo inexorablemente alejado o divorciado del modelo del buen padre de familia, desde luego con la salvedad ya apuntada, en el sentido de entenderlo en clave de contemporaneidad (textura abierta), esto es en el siglo

XXI, evolucionado, concretamente como hoy se hace en la praxis, en la doctrina, en la jurisprudencia y hasta en la ley (Derecho comparado), o sea comparándolo con una 'persona razonable' (hombre y mujer).

Lo importante, más allá de la denominación del estándar, modelo, o patrón referencial, es concluir que los administradores de edificios y conjuntos y, en fin, de todos los sujetos sobre los cuales recae o puede recaer potencialmente responsabilidad por sus actuaciones u omisiones, deben ceñirse a unas pautas que, en materia de diligencia, guiaran y orientarán su actuar, para lo cual obrar con buena fe, y con especial observancia de lo razonable, de lo sensato, de lo equilibrado, de lo moderado, de lo que, en el asunto o caso particular devenga procedente (contexto y situación), será lo atendible, en últimas como lo haría una persona razonable, de nuevo, ajena a la irrazonabilidad.

#### **3.4. Límites aplicables a los estándares de conducta, tanto los de carácter general, como individual o especial.**

El criterio de razonabilidad, a la par que todos los demás estándares de conducta, según se desprende de lo ya expresado, no son absolutos, o irrestrictos, justamente porque lo que ellos persiguen, entre diversas finalidades más, es propiciar actuaciones -y decisiones- que comulguen con lo sensato, con lo equilibrado, con lo moderado, con lo adecuado, con el buen sentido común y, en fin, con el balance y el buen criterio, en conjunto, todo lo contrario de lo que entraña y emana de la absolutez.

De ahí que, en procura de un 'justo medio', rectamente concebido, no se abogue por la radicalización, el fanatismo, y la exageración, inequívocas manifestaciones de antagonismo y, de suyo, de irrazonabilidad, lo que no significa debilitarlos y, en tal virtud, restarles valor, eficacia y utilidad. Simplemente se busca un empleo 'razonable', valga la aseveración, a sabiendas de que la razonabilidad, por definición -y talante-, supone el reconocimiento de consecuentes y prudentiales límites, fronteras y confines, no tantos, empero, como para eclipsarlos, erosionarlos, o desdibujarlos, se insiste en ello.

Por lo tanto, es enteramente comprensible, amén que conveniente, que el consabido criterio de la razonabilidad, precisamente por no ser absoluto, sino relativo, deba aplicarse con mesura, ex abundante cautela, con el fin de que no se pretermita su genuina teleología, y se obtenga un resultado disvalioso y enteramente opuesto a su auténtica esencia, refractaria al desequilibrio y a todo aquello que, aplicado y circunscrito a una específica situación, devenga desorbitado y extremo, perdiendo de esta manera su carácter bienhechor. Por eso, sin

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

---

soslayar sus innúmeras bondades, no es una pócima mágica, que todo lo gobierne, que todo lo alcance, que todo lo pueda, per se, esto es con sólo invocarlo.

No en vano, por traducirse el referido criterio de la razonabilidad en estándar de conducta, como acontece con los citados modelos y patrones ya indicados (buen padre de familia, hombre juicioso, buen profesional, empresario ordenado, buen empresario, buen hombre de negocios, etc.), debe procederse con encomiable esmero y mesura, a la vez que con observancia de puntuales salvaguardas y exigencias, a fin de no olvidar, ello es nuclear, que se están juzgando y valorando conductas humanas y, por contera terrenas, de seres finitos, vulnerables por naturaleza -unos más que otros-, y no conductas inhumanas, sino terrenas; actuaciones de seres contingentes de 'carne' y también de 'hueso', residenciados y anclados en la realidad, y no en un cosmos ideal, metafísico, en una entelequia o fantasía.

En otras palabras, así en veces se soslaye o atenúe este enunciado, los estándares de conducta son sólo eso: modelos, patrones, guías humanas de seres justamente signados por su *humanitas*, por un ineludible relativismo (homine), y no por la perfección, como en ciertas oportunidades termina reclamándose, aún inconscientemente, al momento de juzgarlos, so pretexto de que, contemplando lo sucedido en forma por demás necesaria e indefectiblemente ulterior, no se cumplió con el deber de evitación del daño, o de las consecuencias que se generaron, y no en pocas ocasiones, afirmando que, tal habrá sido la entidad e incidencia de la omisión, o de la acción, en efecto, que el resultado en últimas se materializó, en prueba -o revelación- de ello.

No ha de aspirarse entonces, en línea de principio rector, a actuaciones perfectas e inmaculadas, caracterizadas por la excelsitud y la sublimidad plenas, sino a conductas desplegadas responsable y diligentemente, con observancia de un adecuado proceder (en conjunto), desde luego sin olvidar, se reitera, la condición humana y terrena de la conducta o del actuar en determinado entorno (tráfico jurídico-social y jurídico-económico), lo que comúnmente se denomina la 'esfera de aplicación' del estándar o modelo, en razón de que, aun cuando originariamente abstracto, se memora, esa abstracción primigenia se complementa y enriquece con su descenso ulterior y consecuente concreción factual ('esfera de actuación' en el caso), según se expresó con antelación.

De igual forma, por su repercusión, ha de atenderse el tipo de labor o rol desempeñado en la práctica, in situ, por el sujeto llamado a observar una o varias conductas, lo que se acompasa, en estrictez, con la noción de culpa esculpida -en el presente milenio- por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la cual se ha concebido ella como la "...omisión de los deberes de prevención y de evitación de daños que a cada uno corresponde según el rol que

---

desempeño<sup>47</sup>, rol éste que tendrá una importancia capital al momento de contrastar el modelo o estándar de conducta con lo sucedido, in concreto, en el asunto o en el caso en particular evaluado (operación de subsunción fáctica).

Ya había expresado la Corte Suprema de Justicia en torno a buena fe objetiva -de la que emanan específicos deberes de conducta-, que ella "...ordena a los sujetos de la relación obligatoria que desplieguen un comportamiento acorde con los estándares exigibles a cualquier persona puesta en las mismas circunstancias". Y que, en tal orden de cosas, "...Para apreciar la conducta se prescinde del punto de vista subjetivo de las partes para referirse a un criterio objetivo. e) El criterio objetivo consiste en la comparación de la conducta del sujeto con un standard jurídico, o sea un prototipo de conducta social media. f) El standard jurídico aplicable debe buscarse teniendo en cuenta el contexto social en el que actúa el sujeto"<sup>48</sup> (se destaca).

Es por eso que, con alguna insistencia, en lo predicable, un sector autoral y jurisprudencial aboga por la comprobación individual de una 'situación de deber: la *'duty situation'* como premisa del enjuiciamiento de la culpa', aspecto valorado, entre otros tribunales, por el Tribunal Supremo español, conforme lo recordó el profesor Luis Díez-Picazo, quien refiriendo a la 'existencia de una situación de deber' en el Derecho español, confirma "...la idea de que es legítimo hablar de deberes de diligencia y de que hay que preguntarse en cada caso si existían o no y sobre que persona pesaban. Por ejemplo si estaban a cargo del contratista, del arquitecto técnico o del arquitecto director. La necesidad de que exista una situación de deber para que la acción de indemnización de daños pueda prosperar, ha sido reiterada y vigorosamente afirmada por el Derecho inglés....En nuestra opinión, la solución es la misma en el Derecho español"<sup>49</sup>, y sin duda, en otros ordenamientos jurídicos afines al español.

Por consiguiente, se tiene pues establecido que como los estándares conductuales no son absolutos, ni tampoco omnímodos, según se bosquejó, tal realidad, invariablemente, deberá tenerse muy presente, con el propósito de no asignarle al 'deudor conductual', vale decir a quien le corresponde observar determinada conducta, calidades y propiedades que, en la praxis, terminen por superar los límites y las fronteras de su actuación razonablemente esperable en un prefijado ámbito, esto es acorde con el círculo de control a su cargo, sin pretender, en consecuencia, que se comporta como lo haría un super-humano, un ser de otra

---

<sup>47</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 18 de diciembre de 2009.

<sup>48</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 15 de febrero de 2021.

<sup>49</sup> Luis Díez-Picazo. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad extracontractual, op. cit, p.p. 264 y s.s.

---

dimensión diversa a la humana propiamente dicha, y que, por eso mismo, deba realizar esfuerzos épicos, y hercúlios en su ejercicio y actuar, o igualmente 'comportamientos heroicos'<sup>50</sup>.

Bien se ha expresado en esta misma dirección, haciendo para el efecto una ilustrativa, aguda e ingeniosa referencia al 'hombre de los cien ojos' de autoría del célebre civilista francés Charles B. Toullier (año 1824), efectuada con motivo del examen de la culpa y de su tripartición, en lo aplicable, que "...resulta evidente que, cuando acude al patrón de una persona razonable, no se apela a un modelo ilusorio e irrealizable, una especie quimera social, delineada como una persona 'poseedora de todas las virtudes', y 'desprovista de toda debilidad propia del ser humano', de la más elevada diligencia, sumamente cauto e inflexiblemente atento, un ser que, tal y como Sibila, tiene la capacidad de prever el futuro, ese 'hombre de los cien ojos' del que hablaría TOULLIER (*'l'homme aux cent yeux'*) y que, por tal virtud, nada puede sorprenderlo, en pocas palabras, un ser 'sobrehumano'. En este punto, no puede perderse de vista que, cuando acudimos al estándar de razonabilidad, por más objetivado y abstracto que resulte, estamos apelando siempre a 'una persona humana....no a un superhéroe -o un superhumano-, a un patrón perfecto, casi angelical, puesto que tal parangón sería irreal, y por esa vía, igualmente irrazonable' "<sup>51</sup>.

Y bien ha puesto de manifiesto la Corte Suprema de Justicia que existen precisos límites respecto a determinadas actuaciones, funciones y responsabilidades, las que no pueden entonces extremarse, como sería el caso de pretender que un administrador, por el hecho de serlo, debe ser docto, experto, o especialista en todos los saberes y disciplinas que convergen en la gestión empresarial, pues aunque "...la administración de una empresa demanda conocimientos de diversa índole (economía, contabilidad, finanzas, etc.), la ley tampoco ha de interpretarse en el sentido de llegar al extremo de que los administradores sean expertos en

---

<sup>50</sup> En el fértil campo del deber que, inicialmente, le asiste al acreedor de mitigar el daño, una vez este acaezca, en el que aplicación del criterio de la razonabilidad también es la constante, el Tribunal Supremo Español, consciente de los límites que derivan de lo razonable en lo que a su actuación o conducta concierne, es de la opinión de que la citada mitigación "...no puede dar lugar a la exigencia al perjudicado de comportamientos heroicos ...., porque exceden la conducta razonable que es exigible..., tampoco puede comportar el 'sacrificio injustificado de sus propios derechos e intereses" (sentencia del 4 de marzo de 2015), según lo recuerda el profesor Josep Solé Feliu, "Carga de mitigar el daño e incumplimiento contractual: una perspectiva desde el derecho español y los textos y principios del derecho europeo de los contratos", en Instituciones de Responsabilidad civil Homenaje al Maestro Jorge Santos Ballesteros, Ediciones UNAULA y Grupo Editorial Ibañez, T.I, Bogotá, 2022, p.403.

<sup>51</sup> Carlos Esteban Jaramillo Mor. La sorpresa jurídicamente relevante en el ámbito contractual: especial referencia al derecho del consumo, Tesis doctoral, Universidad de Salamanca y Universidad de Perugia, 2022, p. 78.

---

cada una de esas materias. Por eso, en suma, la responsabilidad de los administradores, si bien profesional, no alcanza los niveles de exigencia de que trata la categoría de la culpa levísima.”<sup>52</sup>

Cautela, y ponderación, acompañadas de una dosis generosa de *sindéresis* y de realismo, son pues de recibo, en aras de no ‘estirar’ y ‘tensar’ en demasía el estándar de conducta respectivo, pues tan perjudicial es acortarlo o minimizarlo, como ensancharlo o maximizarlo. De nuevo equilibrio, sensatez, y justa medida; en una palabra razonabilidad, obviamente humana, y entre humanos.

Adicionalmente, por su íntima relación con el *sublite*, no escapa al Tribunal el hecho de que el criterio en comento, aunado a los estándares de conducta generales y especiales mencionados, descansan en una arquetípica dimensión subjetiva de la responsabilidad civil, en los que la culpa -o responsabilidad de índole subjetiva-, gobierna el juicio de valor correspondiente realizado por el juez o por la autoridad competente, por vía de ilustración tratándose de la responsabilidad de los administradores en la esfera societaria, puesto que de conformidad con el régimen jurídico adoptado en el Derecho patrio, como habrá espacio para confirmarlo, es la culpa el factor de atribución o imputación dominante, como lo ha constatado la jurisprudencia y la mejor doctrina, y según emerge del propio texto legal, en particular del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el que dispone que, “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” (se destaca).

Otro tanto sucede con el artículo 24 (‘Responsabilidad de los administradores’), reformatorio del artículo 200 del Código de Comercio, según el cual “Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros” (Idem).

Y lo propio acontece, a su turno, respecto de la responsabilidad de los administradores de edificios o conjuntos (propiedad horizontal), a voces del artículo 50 de la Ley 675 de 2001, el que prescribe que, “Los administradores responderán por los perjuicios que por dolo, culpa leve o grave, ocasionen a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros. Se presumirá la culpa leve del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o del reglamento de propiedad horizontal”.

---

<sup>52</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC2749-2021 de 7 de julio de 2021.

---

Y si ello es del referido tenor, como efectivamente lo es, deviene diáfano que para efectos de establecer la diligencia debida de los administradores, en cualquiera de sus modalidades y manifestaciones, será menester atender un criterio subjetivo, y de ninguna manera un criterio objetivo, consustancial a la apellidada responsabilidad objetiva, vale decir sin miramiento a factores o elementos de estirpe subjetiva, régimen objetivo que es la excepción<sup>53</sup>.

Tarea ésta que, al amparo de un régimen prevalentemente subjetivo -y culpabilístico-, como que es el que rige en Colombia, se realizará con arreglo a los estándares de conducta en cuestión, los que de aplicarse en forma amplia y dilatada, o sea más allá de sus dominios y alcances reales, terminarían por tornar una responsabilidad típicamente subjetiva en una objetiva, con severas secuelas y distorsiones.

De allí que, como se puntualizó en precedencia, la aplicación de los estándares de conducta, no importa su tipología, u origen, conozca claros límites y fronteras, so pena de vulnerarlos y, lo más grave, hacer responsable a un sujeto que, muy seguramente, en aplicación del estándar adecuado y de la medida correcta ('metro' conductual), no debía responder, o de hacerlo, lo haría en otras condiciones.

Le asiste pues plena razón al profesor Eugenio Llamas Pombo, anteriormente citado, cuando con ocasión del examen de esta misma temática, invita a la prudencia y a la reflexión, al igual que "...a un moderado retorno al concepto clásico de culpa", con todo lo que ello coherentemente supone: "...3. Porque una cosa es extremar la *diligentia diligentissimi* y otra es llevarla hasta su 'agotamiento', para transformar por la puesta de atrás la responsabilidad basada en la culpa en una responsabilidad objetiva. Esta idea tan repetida en la jurisprudencia...de que 'cuando las garantías adoptadas (luego sí se adoptaron) conforme a las disposiciones legales para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela ello la insuficiencia de las mismas y que faltaba algo (sería bueno saber qué 'algo') por prevenir y que no se hallaba completa la diligencia'. Acertadamente dice De Angel que hay amplios campos en los que el concepto de culpa se ha ido deformando, no

---

<sup>53</sup> De la mano del profesor español, Antonio Gullón B., "Fundada la responsabilidad en la culpa, no hay duda de la bondad del clásico axioma: la irresponsabilidad es la norma, la responsabilidad la excepción" (*Curso de derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1968, p.p. 473 y 474), excepción ésta que, en tal virtud, debe conservar su definido y limitado *status*, y de ninguna manera tornarse en regla general, en claro desobedecimiento de su carácter y de lo que ello significa en sede de la responsabilidad civil, en la que la *humanitas*, el equilibrio y la ponderación, tienen asignados un destacado papel, lo que no impide la aplicación razonable y medida de postulados como el de la protección de las víctimas (*pro damnato*), pues de otro modo terminaría alterándose la institución de la responsabilidad civil.

---

solo por la objetivación legislativa, sino porque en determinados terrenos problemáticos la jurisprudencia ha estrechado el concepto de culpa al punto de convertirla en una responsabilidad estricta, como ocurre con la responsabilidad de empresario”.

“4. Porque en todo en juicio de culpa debe existir siempre una previa duty situation, de manera que el ‘listón’...o el patrón de diligencia exigible no puede establecerse ex post facto, mediante un juicio meramente retrospectivo...., sino que debe venir establecido de antemano. No puede moderarse ‘a placer’, una vez el daño ya se ha producido, sino que los criterios para establecer la previsibilidad y la evitabilidad del daño también tienen que resultar (permítasenos la licencia) previsibles, y no aparecer por sorpresa a posteriori”.

“Podremos discutir si dicho patrón o medida de la diligencia se cifra en el buen padre de familia, en la *lex artis*, en un determinado protocolo técnico de actuación, en determinados reglamentos o *policy*, en el *prudent and reasonable man*... o en cualquier otro. Pero debe existir un canon para no diluir totalmente la culpa. Y ese canon debe venir establecido de antemano y no acomodarlo mediante el denominado sesgo retrospectivo, para justificar una decisión judicial condenatoria....”<sup>54</sup>.

En consecuencia, habida cuenta de la mecánica asignada al ‘juicio de responsabilidad’ efectuado por un tercero: el juez, entre otras autoridades, es natural que se realice luego del advenimiento del daño, actitud no muy infrecuentemente a raíz de cierta comodidad y de obiedad ex post, en atención a la denominada ‘prognosis póstuma’ del perjuicio, de la que no en todos los casos fluyen decisiones justas y, por ende, también razonables, pues como lo constató la propia Corte Suprema, con ocasión del escrutinio del error de conducta en sede de una responsabilidad profesional, en lo aplicable, “En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico”<sup>55</sup>.

Es cierto pues que la razonabilidad, sin más calificativos, puede apuntar a la exigencia de una diligencia media, esa que bien puede demandarse de la generalidad de la comunidad, o de la sociedad, la que hunde sus raíces, justamente, en el buen padre de familia, a secas.

---

<sup>54</sup> Eugenio Llamas Pombo. Derecho de daños, op. cit, p.p. 95 y 96.

<sup>55</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de noviembre de 2010.



Y es cierto también que es viable que dicho estándar, el llamado 'listón' o 'termómetro' conductual, pueda elevarse, con miras a exigir legítimamente un plus, esto es un comportamiento más cualificado, como tiene lugar con algunos profesionales, con el hombre juicioso, con el empresario ordenado, con el buen hombre de negocios, y un largo etcétera, naturalmente en función de cada situación individual, la que, en últimas, por su fuerza y dinámica, dispensará la respuesta más idónea y adecuada, como acontece con la razonabilidad (juicio de razonabilidad), inescindiblemente ligada con la realidad, con una persona 'situada' y en su propio contexto (ocupación, oficio, labores asignadas, etc.). De ahí que, respuestas absolutas, soslayando el caso, y las circunstancias que lo rodearon (visión circunstanciada), puedan pecar de inexactas y tornarse descontextualizadas.

Pero aun así, o sea cualificando y acotando el estándar y, por esa vía, la conducta y actuación exigibles, no puede exagerarse su aplicación, *in casu*, toda vez que la exageración, los excesos y los extremos, se insiste en esta idea, no se avienen bien con la razonabilidad, con el 'logos de lo razonable', hija e hijo de la moderación y el balance, respectivamente.

Tanto es así que en relación con el modelo especial del 'buen hombre de negocios', *ad exemplum*, el Dr. Luis Fernando Sabogal no vacila en afirmar que, en materia societaria, se reconoce que se debe actuar con la diligencia debida, pero no en forma "excesiva"<sup>56</sup>, anotación que, por su significado en esta panorámica temática, debe hacerse extensiva a todas las actividades humanas por las que se deba responder, extrañas al exceso, a la extralimitación, a la exageración, al sobredimensionamiento, en una palabra a la irrazonabilidad.

## §2. Marco jurídico de la responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas

### 1. Fuentes normativas

- 1.1. Sea lo primero recordar que el conflicto que será resuelto mediante el presente laudo, apunta al establecimiento de la responsabilidad civil de la administradora del Centro Comercial Molinos P.H., persona jurídica de naturaleza civil, surgida con ocasión del sometimiento al régimen de propiedad horizontal de un conjunto de bienes que

---

<sup>56</sup> Luis Fernando Sabogal. El margen discrecional de los administradores en Colombia: ¿es aplicable la 'regla del buen juicio empresarial' (business judgment rule'-BJR) en el ámbito de su deber de diligencia?", op. cit, p. 350.

---

constituyen el centro comercial referido, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la ley 675 de 2001:

“ARTÍCULO 33. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS. La persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal es de naturaleza civil, sin ánimo de lucro. Su denominación corresponderá a la del edificio o conjunto y su domicilio será el municipio o distrito donde este se localiza y tendrá la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, así como del impuesto de industria y comercio, en relación con las actividades propias de su objeto social, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986.”

- 1.2. La referida ley contiene tan solo un artículo referente al régimen de responsabilidad de los administradores que señala:

“ARTÍCULO 50. NATURALEZA DEL ADMINISTRADOR. La representación legal de la persona jurídica y la administración del edificio o conjunto corresponderán a un administrador designado por la asamblea general de propietarios en todos los edificios o conjuntos, salvo en aquellos casos en los que exista el consejo de administración, donde será elegido por dicho órgano, para el período que se prevea en el reglamento de copropiedad. Los actos y contratos que celebre en ejercicio de sus funciones, se radican en la cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias.

Los administradores responderán por los perjuicios que por dolo, culpa leve o grave, ocasionen a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros. Se presumirá la culpa leve del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o del reglamento de propiedad horizontal.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de suscribir el contrato respectivo de vinculación con el administrador, actuará como representante legal de la persona jurídica el presidente del consejo de administración o, cuando este no exista, el presidente de la asamblea general.

PARÁGRAFO 2o. En los casos de conjuntos residenciales, y edificios y conjuntos de uso mixto y comercial, quien ejerza la administración directamente, o por encargo de una persona jurídica contratada para tal fin, deberá acreditar idoneidad para ocupar el cargo, que se demostrará en los términos del reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 3o. El Gobierno Nacional podrá disponer la constitución de pólizas que garanticen el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los administradores de edificios o conjuntos de uso comercial, mixto o residencial. En todo caso, el monto máximo asegurable será equivalente al presupuesto de gastos del edificio o conjunto para el año en que se realiza la respectiva designación”.

- 1.3. Lo señalado en la norma transcrita, salvo por la mención expresa de la calificación de la culpa, coincide, en su esencia, con lo consagrado en el artículo 24 de la ley 222 de 1995 aplicable a los administradores de sociedades comerciales y por extensión a las civiles<sup>57</sup>, pues la filosofía que subyace en la regulación de la responsabilidad de los administradores es la misma, sin que tenga trascendencia la naturaleza de la entidad administrada <sup>58</sup>
- 1.4. No obstante, dado que como se ha dicho, el ente moral que surge del régimen de propiedad horizontal no es una sociedad, sino una persona jurídica de carácter civil, tanto ésta como sus administradores se encuentran regidos por las normas especiales que le son aplicables, en particular, la referida ley 675 de 2001 y no por la legislación comercial, en su extensión. No obstante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

---

<sup>57</sup> En efecto, ello se deriva de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 222 de 1995. En tal sentido, la Superintendencia de Sociedades, en Concepto N.º 220-054464, de 28 de Septiembre de 2005, estableció que "con la expedición de la Ley 222 de 1995, por la cual fue modificado el Libro Segundo del Código de Comercio, en su artículo 1 unificó el régimen de las sociedades civiles y comerciales en los siguientes términos: 'Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles. Sin embargo cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil.' Por tanto, las sociedades civiles y mercantiles, sin importar la clase de objeto social, están sujetas a la legislación mercantil, queriendo significar con ello que la ley comercial guía su formación, funcionamiento y liquidación del patrimonio social, así como lo referente a los órganos sociales. La diferencia que seguirá imperando respecto de unas y otras, es que mientras en las de naturaleza mercantil impera desde su nacimiento el status de comerciantes o empresarios sociales o colectivos, las civiles carecen de tal connotación. En este sentido, tenemos que al proponerse el legislador de 1995 la modificación del Libro II del Código de Comercio, no buscó de manera exclusiva dictar nuevas normas sobre las sociedades mercantiles, ni establecer únicamente reglas de Derecho Comercial, sino que quiso penetrar en el contenido del conjunto normativo seleccionado con el objeto de plasmar allí la nueva política del Estado en materia de sociedades, haciendo relación también al régimen de las civiles."

<sup>58</sup> "La Ley 222 de 1995, de manera consciente y clara, determinó un régimen especial y general de responsabilidad (...), que cobija a todo administrador de sociedades sin diferenciación alguna" GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán, La especial responsabilidad del administrador societario. 1° Edición, Bogotá, Legis Editores, 2015, p. 1.

15 de la ley 1314 de 2009, si es posible recurrir a esa normativa para llenar los vacíos de aquella:

“Cuando al aplicar el régimen legal propio de una persona jurídica no comerciante se advierte que él no contempla normas en materia de contabilidad, estados financieros, control interno, administradores, rendición de cuentas, informes a los máximos órganos sociales, revisoría fiscal, auditoría, o cuando como consecuencia de una normatividad incompleta se adviertan vacíos legales en dicho régimen, se aplicarán en forma supletiva las disposiciones para las sociedades comerciales previstas en el Código de Comercio y en las demás normas que modifican y adicionan a este”.

- 1.5. En virtud de lo anterior, y dada la limitada normativa de la responsabilidad de los administradores de persona jurídicas surgidas del régimen de propiedad horizontal y más aún, la muy escasa jurisprudencia y doctrina específica sobre el tema, encuentra apropiado el Tribunal, para efectos de la presentación del marco jurídico de la controversia, referirse, en lo pertinente, a desarrollos doctrinales relativos a la responsabilidad civil de los administradores societarios, que son comunes a la legislación civil, naturalmente, con las precisiones del caso, pues visto está que, si bien el Centro Comercial Los Molinos P.H. es una persona jurídica de naturaleza civil regida por la ley 675, las fuentes normativas de la responsabilidad de los administradores de los dos tipos de entidades comparten características comunes y más aún, la responsabilidad del administrador se asienta en los principios de la responsabilidad civil, y en la condición de mandatario y gestor de negocios ajenos, independientemente del tipo de persona jurídica que administre.

## 2. **Notas características de la responsabilidad civil de directores y administradores en el régimen patrio.**

- 2.1. La Ley 222 de 1995, introdujo por primera vez un régimen específico de responsabilidad de los administradores de las sociedades comerciales en Colombia, el cual ha venido evolucionando con el paso del tiempo, más que todo a partir de los pronunciamientos jurisprudenciales y extendiéndose a otras personas jurídicas de naturaleza no comercial.

Con anterioridad a dicho régimen, el único precepto normativo especial, referente a la responsabilidad en que pudiesen incurrir este tipo de agentes era el artículo 200 del Código de Comercio, norma que tan solo contenía una cláusula abierta, según la cual

---

“los administradores responderán de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos”<sup>59</sup>, norma ésta que, en general, era menester articular, como sigue siéndolo hoy, respecto de todo tipo de personas jurídicas, con el contenido del artículo 2341 de la codificación civil, por su carácter fundante y transversal en sede de la responsabilidad civil.

- 2.2. En este escenario, con la introducción de la Ley 222 del 1995 se adoptó en nuestro ordenamiento una legislación que de forma especial regula los derechos, deberes y el alcance de la responsabilidad civil de los administradores en Colombia, bajo la consideración del rol principalísimo de éstos, frente a la sociedad, los socios, los accionistas y el conglomerado en general, consagrando, entonces, un régimen particular, fundado en consideraciones especiales atinentes a la particular actividad de estos agentes, pero enraizado, en lo fundamental, en los mismos principios consagrados en la legislación civil y mercantil. Lo mismo puede decirse del régimen introducido por la ley 675 por medio de la cual se expidió el régimen de propiedad horizontal y se reguló el ente jurídico que de éste emana
- 2.3. No se trata entonces, en rigor, de una nueva especie diferente de responsabilidad civil que rige los administradores de personas jurídicas sino, de un régimen de responsabilidad especial para los administradores entroncado en los preceptos generales de la responsabilidad civil, al que, “de todas formas, en lo no previsto expresamente y de manera especial en la Ley 222 de 1995 ( o en la 675 según el caso), si se aplica el régimen común, tal como sucede, por ejemplo, en la necesidad de acreditar la cuantía del daño y en la teoría del riesgo compartido. (...) gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia también considera que siendo un régimen especial,

---

<sup>59</sup> Nótese que la norma en cita regulaba este aspecto con fundamento en los criterios generales de la responsabilidad y no en observancia de las particularidades propias del rol propio de la actividad, esto es, se limitaba a reproducir el postulado general de la responsabilidad civil, de acuerdo con el cual quien cause un daño a otro, con culpa o dolo, está obligado a resarcirlo y, por ende, se colegía, sin más, que, por una parte, en los eventos en que el administrador, a título de culpa o dolo, causare un daño a la sociedad o a los socios, su responsabilidad se determinaría con apego a lo establecido en el Título XII del Libro cuarto del Código Civil, dada la naturaleza contractual del vínculo establecido entre el agente dañoso y la víctima; y por la otra, cuando el administrador, con su actuación u omisión culposa o dolosa cause un daño a un tercero, ajeno a la empresa, su responsabilidad sería de raigambre aquiliana, gobernada por lo normado en el Título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil.

---

de todas maneras se aplica el sistema general del régimen previsto en el Código Civil”.  
60

- 2.4. En tal sentido puede concluirse que así como lo ha señalado la doctrina respecto del artículo 24 de la Ley 222 de 1995 (que subrogó el artículo 200 del Código de Comercio), la ley 675 en punto a la responsabilidad de los administradores, introdujo un régimen específico, que complementó el esquema tradicional o general de responsabilidad civil. Señalan estas disposiciones:

“Artículo 200 del Código de Comercio

“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- miento 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 (...)” (subrayado ajeno al texto)

- 2.5. A su turno, la ley 675 adoptó en lo esencial esta misma normativa, con sus particularidades al señalar:

“ARTÍCULO 50. NATURALEZA DEL ADMINISTRADOR. (...)

Los administradores responderán por los perjuicios que por dolo, culpa leve o grave, ocasionen a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros. Se presumirá la culpa

---

<sup>60</sup> GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán, La especial responsabilidad del administrador societario. 1° Edición, Bogotá, Legis Editores, 2015, p. 8

---

leve del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o del reglamento de propiedad horizontal”.

Pues bien, teniendo en cuenta el avance legislativo señalado, fruto de la evolución registrada en materia societaria internacional, aunado al propósito de regular una materia que, en la praxis, también en Colombia había adquirido notoria expansión, a la par que en observancia de lo discurrido por la doctrina autorizada y la jurisprudencia civil, es posible establecer la naturaleza y notas características de la responsabilidad del administrador en nuestro ordenamiento jurídico.

#### 2.5.1. Sujetos del Régimen:

- a. La normativa en comento en el artículo 22<sup>61</sup>, pretendió determinar el campo de aplicación de este régimen especial, mediante el señalamiento de los sujetos que se califican como administradores, de una manera no muy afortunada que ha dado lugar a múltiples discusiones doctrinales no solo por cuanto la norma mezcla bajo el concepto de "administración" tres tipos de funciones que en el Código de Comercio se encuentran perfectamente delimitadas y que son en realidad muy distintas, a saber: las de dirección, las propiamente de administración y las de representación<sup>62</sup>, sino por la indefinición que se deriva

---

<sup>61</sup> "ARTICULO 22. ADMINISTRADORES. 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."

<sup>62</sup> La normativa no estableció diferencia entre "Directores" "Administradores" y "Representantes" cuando sus cargos y funciones son esencialmente diferentes. El vocablo "Directores" por su significado etimológico y el tipo de funciones que éstos desempeñan en el desarrollo de la empresa, hace referencia a la actividad que consiste en definir los derroteros de la misma, su visión y misión, sus principios y valores, en trazar las políticas fundamentales para delimitar el campo y forma de actividad de la empresa, sus estrategias, planes, presupuestos y metas, en impartir las instrucciones para su cumplimiento, incluyendo la selección y el nombramiento de quienes han de ejecutar tales directrices, la supervisión de su cumplimiento, y la determinación de las medidas frente a su incumplimiento. Ésas son sin duda las funciones atribuidas por las normas legales a las juntas directivas y a los consejos de administración. Así se desprende de la mención del artículo 438 del Código de Comercio, que no por escueta, deja de plasmar claramente que la función principal de la junta directiva es " la de tomar las determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines". Por el contrario, el término "administrador" se refiere, a la luz de los mismos criterios, a la ejecución de tales directrices y derroteros, a la puesta en marcha de los planes trazados y al cumplimiento de las instrucciones y objetivos delineados por los directores, es decir a quien administra el negocio ajeno, no a quien lo dirige. Tan importantes diferencias, que sin duda impactan en la delimitación jurídica de sus funciones y sobre todo en la evaluación de las mismas no merecieron ninguna distinción en la normativa, pues la función de los

de la redacción del artículo. En efecto, la enumeración de los cargos contenida en la primera parte del mismo no ofrece reparo alguno, pero la parte final, al efectuar una extensión imprecisa a lo establecido en los estatutos de la sociedad, convierte la norma en una mera tautología que puede enunciarse así: “son administradores quienes cumplan funciones de administradores”.

Una parte importante de la doctrina, además de cuestionar la disposición en comento ha optado por una interpretación restrictiva de la misma al argüir que “El artículo 22 de la ley 222 de 1995, en vez de definir qué se entiende por administradores, se limita a enumerar las personas que tienen esa calidad. Tal concepto tiene un sentido ambivalente. Desde el punto de vista positivo, determina los únicos funcionarios a quienes se les aplica el estatuto de los administradores; por exclusión implica, también, que quienes no están expresamente definidos como tales, escapan al estricto régimen de deberes y responsabilidades a que están sometidos aquellos. En efecto, por tratarse de normas de carácter restrictivo, es natural que su aplicación no pueda hacerse extensiva por vía analógica a las personas que no están señaladas en forma expresa como sujetos de dicha regulación. Ello significa, así mismo, que los demás funcionarios responderán por los prejuicios que ocasione su actualización, de acuerdo con los principios que gobiernan el régimen general de la responsabilidad”.<sup>63</sup>

A su turno, la Superintendencia de Sociedades, en el texto actual de la Circular Básica Jurídica, ha propuesto una definición más precisa del concepto de “administrador” al indicar que:

“Los administradores son los encargados de la gestión permanente de los asuntos sociales”

---

directores se trata como equivalente a la de los administradores lo que deviene en una impropia e inconveniente asimilación. Y en lo que a la representación legal se refiere, tampoco se efectuó distinción alguna, cuando es palmario que una cosa es la responsabilidad de quien v.gr. como gerente general ejerce ordinariamente esa función de obrar en nombre de la empresa, adoptando decisiones y ejerciendo la discrecionalidad que le confiere el cargo dentro de los límites establecidos, y otra la de un mero ejecutor que firma en representación de la empresa lo que se le indica, o asiste a diligencias para ejecutar lo que se le ordena.

<sup>63</sup> REYES VILLAMIZAR Francisco, Derecho societario Tomo I. Tercera Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2016, p. 670.



Y que:

“Se considera administrador al representante legal, el liquidador, los miembros de las juntas o consejos directivos, el factor y quienes de acuerdo con los estatutos detentan o ejerzan funciones administrativas. Por lo anterior, no se trata solo de un tema de nominación del cargo sino del alcance de las funciones que a estos funcionarios corresponden” (se subraya)

En este orden de ideas, la noción de “administrador” en el régimen societario colombiano, está referida a la gestión permanente y general de la empresa, es decir, a aquella que se encuentra a cargo de los niveles más altos de la organización, esto es la junta o consejo directivo y el representante legal que es usualmente el ejecutivo de mayor rango de la organización, trátase del presidente o gerente general, o del liquidador, si la empresa se encuentra disuelta y en proceso de liquidación<sup>64</sup>. Y por añadidura a quienes según los estatutos de la empresa desarrollen estas funciones de gestión general de los negocios, independientemente de la denominación que a tales cargos se asigne en tales estatutos.

- b. En lo referente a las copropiedades sometidas al régimen de propiedad horizontal, el artículo 36, adiciona la noción de Dirección pero sin precisar la diferencia con los de Administración al señalar:

“ARTÍCULO 36. ORGANOS DE DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN. La dirección y administración de la persona jurídica corresponde a la asamblea general de propietarios, al consejo de administración, si lo hubiere, y al administrador del edificio o conjunto”.

- c. Y el artículo 50 a su turno radica la representación legal de la persona jurídica y la administración del edificio o conjunto en cabeza del administrador.

“ARTÍCULO 50 La representación legal de la persona jurídica y la administración del edificio o conjunto corresponderán a un administrador

---

<sup>64</sup> La noción sin embargo presenta aristas complejas, pues de un lado claramente corresponde más a la de “Dirección” que a la de “Administración” y de otro incluye funcionarios como el “factor” que puede tener muy poco de director y más bien de mero ejecutor de instrucciones.

---

designado por la asamblea general de propietarios en todos los edificios o conjuntos, salvo en aquellos casos en los que exista el consejo de administración, donde será elegido por dicho órgano, para el período que se prevea en el reglamento de copropiedad. Los actos y contratos que celebre en ejercicio de sus funciones, se radican en la cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias.”

2.5.2. Fundamento de la Responsabilidad:

- a) El régimen de responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas en general, como especie del régimen general consagrado en el Código Civil, continúa siendo de corte eminentemente subjetivo, según se anticipó en otros apartes, esto es, enraizado en el concepto de culpa, ora probada, ora presunta, de conformidad con los supuestos contemplados en las normas tanto de la ley 222 como de la 675.

Así lo ha destacado la doctrina autorizada, al referir que:

“Esta responsabilidad de los administradores es personal (...) constituye una responsabilidad de carácter subjetivo fundamentada en la culpa (...) En efecto, en el derecho colombiano se regula en forma expresa la responsabilidad de los administradores tanto en el Código de Comercio como en la ley 222 de 1995 (...) Es obvio concluir entonces, que si las normas citadas [artículo 200 del Código de Comercio, 24 y 23 de la ley 222 de 1995 y 50 de la ley 675) aluden (...) a la imputación de responsabilidad por culpa o dolo, necesaria e ineludiblemente se está en presencia de factores subjetivos, atributivos de responsabilidad y no a aspectos objetivos, constitutivos de responsabilidad objetiva (...) Así las cosas, es incontrastable que la responsabilidad de los administradores es subjetiva.”<sup>65</sup>

- b) Esta característica ha sido destacada reiteradamente por la jurisprudencia civil respecto de este tipo de responsabilidad. En efecto, en sentencia del 26 de agosto de 2011, exp. 2002-0007, la corte reiteró que la responsabilidad de los administradores:

---

<sup>65</sup> SANTOS BALLESTEROS Jorge, Responsabilidad Civil Tomo II Parte Especial. Temis, Bogotá. 2012, págs. 78 y 79.

“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”.

Y en reciente sentencia<sup>66</sup> de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se reafirmó el carácter subjetivo que caracteriza la responsabilidad de los administradores societarios pero por su contenido igualmente aplicable a los de otras personas jurídicas, al destacar que:

“2.3. Responsabilidad subjetiva del administrador y carga de la prueba.

“La ley 222 de 1995 articula el régimen especial de responsabilidad de los administradores atendiendo el esquema tradicional de la responsabilidad subjetiva o por culpa, al establecer con total claridad en el artículo 24, que “Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”; lo cual significa que, para el buen suceso de una reclamación por tal vía, se deben cumplir los presupuestos tradicionales de toda responsabilidad fundada en la culpa, esto es: (i) la acción u omisión de un administrador contraria a los deberes legales, estatutarios o contractuales de su cargo, imputable a título de dolo o negligencia; (ii) un daño, y (iii) el nexo causal que enlaza la conducta reprochada del administrador y el daño concreto provocado”.

“[S]e trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores (...) 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 (...) [L]a ley 222 de 1995 articula el régimen especial de responsabilidad de los administradores atendiendo el esquema tradicional de la responsabilidad subjetiva por culpa”.

---

<sup>66</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC2749 de 7 de julio de 2021, M.P. Álvaro Fernando García.

2.5.3. Arquetipo o estándar de conducta para establecer la diligencia exigible. El juicio de razonabilidad y su incidencia en la responsabilidad civil y en las decisiones judiciales.

Tránsito del estándar del ‘buen padre de familia’ al ‘buen hombre de negocios’ y a la ‘persona razonable’, en la contemporaneidad. Importancia alcances generales y límites. Precisión en el caso de las personas jurídicas surgidas de la propiedad horizontal.

En un todo de acuerdo con lo expresado en el segmento reservado al estudio de la razonabilidad y su incidencia en la responsabilidad civil, particularmente en materia de los estándares o modelos de conducta, es aconsejable referirse a algunos de ellos, por su importancia en la presente decisión arbitral.

a) En materia societaria:

Uno de los cambios más relevantes introducidos por el legislador de 1995, consiste en el establecimiento de un prototipo abstracto de comparación de conducta especial y específico para la determinación de la responsabilidad del administrador, no es el tradicional “buen padre de familia”, propio del régimen general de la responsabilidad, sino uno distinto y cualificado, esto es el del “buen hombre de negocios” En efecto, señala el Artículo 23 Ley 222 de 1995:

Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios (...).”

Este cambio obedeció a la necesidad de implementar un modelo más explícito y contemporáneo de comportamiento que se acompasara con la especial dinámica del mundo empresarial<sup>67</sup> y en especial respondiera a la especial naturaleza de las actividades societarias <sup>68</sup>

<sup>67</sup> GARRETA SUCH, José María, La responsabilidad civil, fiscal, y penal de los administradores de las sociedades, op. cit, p. 93.

<sup>68</sup> Lo anterior, se memora de nuevo, se evidencia en lo analizado por el Congreso de la República en el segundo debate al proyecto que dio con la aprobación de la Ley 222 de 1995:“(…) La necesidad de abandonar los modelos tradicionales de responsabilidad referidos al buen padre de familia, que hoy resultan desuetos, para acoger como nuevo patrón el del correcto y leal empresario, ha llevado a proponer un acápite sobre

Este parámetro de comparación introduce en este ámbito el concepto de diligencia profesional la cual no supone, como algunos sostienen, necesariamente un nivel de diligencia superior al normal esperable del estereotipo de comparación, o dicho de otro modo, no implica responder hasta por una culpa levísima ('hombre juicioso', art. 63,C.C.).

En realidad, el arquetipo de comparación, directamente, no tiene que ver con la gradación de culpas sino más bien con el tipo de conducta esperable del sujeto de cara a su tipología. Así, es evidente que la conducta de un "buen padre de familia", en su concepción histórica y tradicional, nada tiene que ver con la de un buen hombre de negocios. Y no es que éste deba ser más cuidadoso o prudente que aquel, sino que la prudencia y diligencia de un buen padre de familia se patentiza en conductas muy distintas de las propias de un hombre de negocios de cara a lo que se espera de la gestión de cada uno de ellos. Así la conducta diligente de un buen padre de familia caracterizada por la actuación prudente y conservadora, prototípica del derecho civil, centrada en preservar de toda pérdida el patrimonio familiar, sería, a la luz de la actividad comercial de hoy, una conducta antieconómica e improductiva y por ende poco diligente.

" (...) la diligencia impuesta [a los administradores] es la diligencia profesional, y en ningún caso (...) la gestión propia del bonus pater familiae, seguramente más conservadora del patrimonio familiar

---

administradores. Una mejor protección del crédito, del público, de los trabajadores y de los mismos socios hace indispensable detallar y precisar las funciones y responsabilidades de los administradores así como las consecuentes acciones de responsabilidad, puesto que es claro que tales funcionarios detentan hoy inmensos poderes y adoptan decisiones de profundas implicaciones sociales, que como es de esperar deben ceñirse a un estricto código de conducta, que resulta concordante con las normas de rendición de cuentas previstas en el capítulo de estados financieros. De otro lado, el régimen propuesto representa un contrapeso al cambio de esquema en la inspección, vigilancia y control de las sociedades, lo que conlleva menos intervencionismo estatal. Confiamos que con estas nuevas disposiciones no sea difícil, como hasta ahora, establecer las responsabilidades de los administradores y lograr el reconocimiento de las respectivas indemnizaciones, con la seguridad que a los buenos administradores el régimen no les impondrá obligaciones distintas de las que ya tienen (...)" CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ponencia para segundo debate a los Proyectos de ley número 119-93 Cámara: "por la cual se modifica el Código de Comercio, respecto al Régimen General de Sociedades, Revisoría Fiscal y Procesos concursales" (25, abril, 1995). Gaceta del Congreso, año IV. 1995. No. 61p. 4. Citado por: BERMÚDEZ GÓMEZ, Hernando. Auditoría y Control, reflexiones a la luz de la legislación. Bogotá, op. cit, P. 454. ISBN 978-958-76-2605-6.

---

que inversora del mismo, para cuyo desempeño se precisa simplemente la prudencia en el actuar, pero no la información, toma de decisión y margen de riesgo previsible; la gestión del buen padre de familia es contraria a la gestión económica profesional, impide tratar un patrimonio con finalidad empresarial y podía haber sido adecuada para gestionar una propiedad de carácter esencialmente mobiliaria y agraria, pero no cuando ésta ha quedado transformada por su vinculación a la empresa”<sup>69</sup>, se rememora esta referencia.

En el mismo sentido, como se anticipó, la doctrina nacional ha relevado la pertinencia y alcance de este estándar de conducta en lo que a la gestión de los administradores societarios se refiere:

“Desde esta perspectiva se evidencia que es muy distinto administrar un patrimonio de familia que un patrimonio de especulación inserto en el contexto económico. El buen hombre de negocios —para cuya caracterización no debe perderse de vista el criterio de “lo normal”— debe asumir entonces comportamientos distintos a los que asume el buen padre de familia. Por un lado, el buen hombre de negocios debe tener un especial conocimiento de la actividad que tiene a su cargo, debe integrar los distintos recursos técnicos e instrumentales con que cuenta de manera adecuada, debe valerse de la experiencia recogida en el campo y, en fin, siempre debe colocarse en situación tal que pueda tomar las mejores decisiones dentro del ámbito económico, todo ello evaluado según criterios más estrictos que aquellos con que se juzga al buen hombre de familia.<sup>70</sup>

b) En lo relativo al administrador de una propiedad horizontal

Lo primero que es necesario precisar es que la norma pertinente, esto es la ley 675 no consagra ningún estándar especial de comparación y en tal virtud no hay referencia alguna al prototipo del “buen hombre de negocios” Tal omisión podría llevar a concluir, como una de las

---

<sup>69</sup> GARRETA SUCH, José María, La responsabilidad civil, fiscal, y penal de los administradores de las sociedades, op. cit, p. 93.

<sup>70</sup> LAGUADO GIRALDO, Darío. La responsabilidad de los administradores, cit. p. 249.

opciones existentes, que en este aspecto, el régimen de los administradores es incompleto y en esta medida debe llenarse con la remisión a la ley comercial como lo dispone el artículo 15 de la ley 1314 de 2009<sup>71</sup>. Ello reforzado por el hecho de que no obstante ser los centros comerciales sujetos al régimen de Propiedad Horizontal personas jurídicas de naturaleza civil, su objeto consiste, según el artículo 32 de la ley 675 en “administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes” y esa es justamente la labor del administrador como gestor de un negocio ajeno. Pero mas aún, cuando una buena parte de sus actividades son de tipo comercial, como sucede en el caso sublite, en el que claramente se persigue el lucro, mediante la realización de actividades adicionales a la mera administración de los bienes comunes de la copropiedad.<sup>72</sup> Podría sumarse a esta línea argumentativa, la exigencia legal de idoneidad del administrador en tratándose de conjuntos de uso mixto y comercial, como es el caso del Centro Comercial Molinos P.H., consagrada en el parágrafo 2 del artículo 50 de ley que los rige:

(...) quien ejerza la administración directamente, o por encargo de una persona jurídica contratada para tal fin, deberá acreditar idoneidad para ocupar el cargo, que se demostrará en los términos del reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

<sup>71</sup> “Cuando al aplicar el régimen legal propio de una persona jurídica no comerciante se advierta que él no contempla normas en materia de contabilidad, estados financieros, control interno, administradores, rendición de cuentas, informes a los máximos órganos sociales, revisoría fiscal, auditoría, o cuando como consecuencia de una normatividad incompleta se adviertan vacíos legales en dicho régimen, se aplicarán en forma supletiva las disposiciones para las sociedades comerciales previstas en el Código de Comercio y en las demás normas que modifican y adicionan a este”.

<sup>72</sup> Justamente en virtud de la posibilidad de este tipo de personas jurídicas de realizar actividades comerciales, la ley señaló que la exención de impuestos solo aplica para las actividades específicas del objeto social de éstas entidades, como lo indica el artículo 50 al señalar que estas personas jurídicas “tendrá la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, así como del impuesto de industria y comercio, en relación con las actividades propias de su objeto social, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986.

“ARTICULO 195 DEL DECRETO 1333 DE 1986. El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.”

Otra posible mirada sería la de entender que en punto de la responsabilidad de los administradores, el régimen contenido en el artículo 50 de la ley 675 es completo y especial y en tal medida tan solo debe entroncarse en la ley civil y por ende en el arquetipo del buen Padre de Familia, a efectos de determinar la culpa del administrador, que en principio, como se anotó antes, suele equiparse al modelo de la persona razonable, de tanta vigencia, en general.

Sea cual sea la posición que sobre el particular se asuma, corresponde en todo caso, atendiendo a las modernas concepciones de la culpa y del arquetipo de comparación que ya no se circunscribe a los dos extremos del “Padre de Familia” de la antigua economía agrícola y el avezado “hombre de negocios”, lo que corresponde es exigir del administrador la conducta propia de una persona razonable, de un sujeto cuidadoso puesto en el mismo ámbito de actividad de la persona cuya conducta se juzga, con sus particularidades y características, todo lo cual se examinó más en detalle al desarrollar el criterio de la razonabilidad en este laudo.

#### 2.5.4. Tipo de Responsabilidad:

- a) Según lo visto, la regulación especial de la Responsabilidad de los administradores no se aparta de los preceptos generales de la responsabilidad civil. Si bien la ley 575 trae una referencia clara a la responsabilidad subjetiva hasta la culpa leve, sería menester, siguiendo la doctrina tradicional, aplicar la *summa divisio* o concepción dualista de la responsabilidad civil, que a pesar de las corrientes internacionales e incluso nacionales tendientes a su unificación sigue siendo en lo general, acogida uniformemente en el derecho patrio<sup>73</sup>. Del mismo modo, en lo que a la responsabilidad de administradores se

<sup>73</sup> Ver, entre otras, sentencia SC5170-2018 de 3 de diciembre de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco; sentencia SC1819-2019 de 28 de mayo de 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta y la sentencia SC780-2020 de 10 de marzo de 2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez. Y en relación con la aplicación de la dimensión dual de la responsabilidad civil, en materia de responsabilidad de los administradores, consultar sentencia del 19 de febrero de 1999, expediente 2099, M.P. Carlos Esteban Jaramillo. En este fallo la Corte destaca la concepción dualista de la responsabilidad civil como fundamento de la acción que tienen, por una parte, los socios y, por la otra, los terceros en contra de los administradores que con su actuar culposos les hayan irrogado un daño.



---

refiere, la doctrina más tradicional en la materia ha sostenido, con referencia a la responsabilidad del administrador societario lo siguiente, que ciertamente resulta aplicable a los administradores de personas jurídicas como la Convocante en esta litis:

“(…) es suficientemente claro que la responsabilidad imputable a los administradores puede ser de naturaleza contractual o extracontractual”<sup>74</sup>

“(…) el estatuto comercial no se aparta, aunque pareciera, de la tradicional clasificación entre responsabilidad contractual y extracontractual vigente en nuestro Derecho privado y consagrada, en lo fundamental, en los artículos 1604 y siguientes, y 2341 y siguientes del Código Civil, referidos a la contractual y extracontractual, respectivamente.”<sup>75</sup>

- b) Bajo esta línea de pensamiento, en orden a auscultar el tipo de responsabilidad en cabeza de un administrador, será necesario establecer la relación entre este y quien arguye se le ha irrogado un daño con ocasión del actuar culposo de aquel, para así entrar a establecer si se trata de una responsabilidad de estirpe contractual o extracontractual.

Evidentemente, la consideración de este origen diverso resultaría del todo pertinente al análisis de la responsabilidad de los administradores pues tanto las reglas jurídicas aplicables como sus efectos resultarían distintos en uno y otro caso, particularmente en materia de las presunciones de culpa:

“(…) la responsabilidad contractual y extracontractual de los administradores de las sociedades comerciales, se encuentra descrita, en sus aristas especiales, en el artículo 24 de la Ley

---

<sup>74</sup> REYES VILLAMIZAR Francisco, Derecho societario Tomo I. Tercera Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2016, p. 720.

<sup>75</sup> CÓRDOBA ACOSTA, Pablo Andrés. El derecho de sociedades y el gobierno de la sociedad anónima: el interés social, órganos, accionistas y administradores. 1° Edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 669.

---

222 de 1995 (...) La norma primeramente citada alude a la responsabilidad contractual y extracontractual de los administradores, pudiendo dicha referencia dar lugar a confusiones que conlleven a hablar genéricamente de la responsabilidad de los administradores como si no existieran en nuestro ordenamiento jurídico, desde antaño, diferencias entre ambas clases de responsabilidad, y lo que es más importante, efectos jurídicos diferentes en uno y otro caso”<sup>76</sup>

Así las cosas, quienes apoyan esta posición, estiman que el administrador de una persona jurídica puede incurrir en responsabilidad extracontractual, cuando los afectados con el hecho dañoso resulten ser terceros ajenos a la misma, sujetos respecto de los que no media vínculo negocial que los ate con aquel<sup>77</sup>.

En este caso, la fuente de la responsabilidad del administrador, cumplidos los presupuestos legales para el efecto<sup>78</sup>, estará enraizada en el incumplimiento del mandato legal y genérico de no causar daño a otro, previsto en el artículo 2341 del Código Civil que, a juicio de la doctrina civilística:

“El no causar daño a los demás el, quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana. No en vano los juristas

---

<sup>76</sup> Ibidem, cit. p. 670.

<sup>77</sup> “Igualmente, existe una responsabilidad extracontractual hacia los accionistas y terceros, que en lo especial se rige por el artículo 25 del Ley 222 de 1995, pero que para nada se aparta, en lo general, de la responsabilidad civil extracontractual regulada en nuestro Código Civil en los artículos 2341 y siguientes. De todas maneras, conviene decir que se trata de daños ocasionados a los terceros y accionistas (que también son terceros) por el incumplimiento de los deberes asignados por la Ley a los administradores” CORDOBA ACOSTA, Pablo Andrés. El derecho de sociedades y el gobierno de la sociedad anónima: el interés social, órganos, accionistas y administradores. Cit. p. 670.

<sup>78</sup> “La [responsabilidad] extracontractual fundada en el artículo 2341 del Código Civil, establece la obligación civil de indemnizar los perjuicios provenientes de los delitos y las culpas. Exige para su estructura, al decir de la corte: ‘una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación ; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo).” Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC397-2021 de 22 de febrero de 2021, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

romanos la incluyeron entre las tres máximas del comportamiento social junto al vivir honesto y al dar a cada uno lo suyo”<sup>79</sup>.

Por otra parte, bajo esta tendencia también es posible que de un administrador se predique la existencia de una responsabilidad de talante contractual<sup>80</sup>, cuando halla su fundamento en la relación jurídico sustancial que lo vincula con la persona jurídica, como cuando se trata del gerente de la empresa, o administrador de la entidad con quien media un contrato de carácter laboral que involucra además un contrato de mandato<sup>81</sup>. En tal evento, esa responsabilidad puede ser alegada por ésta como persona jurídica en sí misma considerada ante el incumplimiento de obligaciones que se radicaron en cabeza del administrador en virtud de la citada relación contractual.<sup>82</sup>

Ahora bien, en lo que hace a los administradores – directores, con quienes no existe un contrato laboral, pero si una relación normalmente regulada como es el caso de los miembros de juntas o consejos directivos, o consejos de administración, la discusión no es pacífica. Algunos se inclinan por considerar que la responsabilidad derivada del daño que estos causen a la persona jurídica es de tipo contractual pues

<sup>79</sup> DE ANGEL YAGUES, RICARDO. Tratado de responsabilidad civil, Universidad de Deusto y Editorial Civitas, Madrid, 1993, p. 13.

<sup>80</sup> VEIGA COPO, Abel. Responsabilidad de administradores SAS. Deberes legales, pérdidas, insolvencia y aseguramiento. Bogotá, Universidad del Rosario, 2014, p. 32, cita 50. Al referirse al alcance de la responsabilidad del administrador con relación a la sociedad administrada, el autor destaca que la misma, como responsabilidad derivada del contrato entre el administrador y la sociedad administrada, es una responsabilidad contractual, específica y determinada, consecuente del contrato entre la sociedad y el administrador, asumido por éste en el momento de aceptar el cargo para el que resulta nombrado por la junta.

<sup>81</sup> “La responsabilidad civil de los administradores frente a la sociedad es de naturaleza contractual. La doctrina tradicional ha fincado esta posición en la existencia de un contrato de mandato entre los administradores y sociedad, con representación o sin ella, según sea el caso. La responsabilidad se derivaría en tal caso del incumplimiento de obligaciones propias del mandatario y de manera especial de la obligación o deber jurídico de rendir cuentas” SANTOS BALLESTEROS Jorge, Responsabilidad Civil Tomo II Parte Especial. Cit. págs. 85 y 86.

<sup>82</sup> Este tipo de acción en el marco de la ley 222 es la denominada Acción Social de responsabilidad regulada en el artículo 25 de la ley 222 de 1995. CÓRDOBA ACOSTA, Pablo Andrés. El derecho de sociedades y el gobierno de la sociedad anónima: el interés social, órganos, accionistas y administradores, cit. p. 699 . Esta acción podría considerarse aplicable a las personas jurídicas no societarias de modo supletivo, frente al vacío que sobre este particular existe en su regulación, de conformidad con el citado artículo 15 de la ley 1314 de 2009.

la misma deviene del incumplimiento de los deberes que se radican en cabeza suya en virtud del nombramiento y aceptación del cargo que ostenta. Otra corriente por el contrario se aparta de esta posición, en tanto advierte que no existe contrato alguno entre los miembros de junta y consejos directivos con la persona jurídica, sino con la Asamblea de Accionistas (o de copropietarios) que los ha nombrado.

Más compleja aún ha sido la discusión en tratándose del perjuicio causado no a la persona jurídica, sino a los accionistas o copropietarios mismos individualmente considerados, evento en el cual también se distingue la situación de i) el administrador/empleado respecto de quien no existe relación contractual con los accionistas o copropietarios por lo que domina la posición que pregona la responsabilidad extracontractual<sup>83</sup> y ii) la del miembro de junta o consejo elegido por la asamblea de accionistas o copropietarios, punto respecto del cual caben posiciones aún más encontradas, pues si bien existe un consenso de voluntades derivado del nombramiento y aceptación del cargo, éste no se celebra ni se predica de los accionistas (o copropietarios en tratándose de la propiedad horizontal) en particular, sino de la colectividad, de la copropiedad a cuyo favor surgen los deberes del director<sup>84</sup>

Sobre el particular, Suescún de Roa ha referido que:

“Respecto de los asociados, como regla general, se podría afirmar (...) que no mediaría un contrato entre ellos y el administrador, por lo que los asociados que pretendan demandar a los administradores para que tenga éxito su

<sup>83</sup>En efecto bajo esta óptica es claro que el administrador/ funcionario de la persona jurídica no tiene relación contractual alguna con los accionistas o copropietarios en particular, dado que su contrato lo vincula con la entidad y no con sus dueños. Sin embargo, no es menos cierto que de la relación contractual del administrador con ésta surgen obligaciones concretas para aquellos, cuya vulneración podría encuadrar más claramente en una responsabilidad de tipo contractual.

<sup>84</sup> A pesar de la existencia de esa relación convencional, puede argüirse que la responsabilidad derivada del perjuicio causado a un accionista o copropietario sería siempre extracontractual por cuanto la causa del perjuicio lo sería la violación de los reglamentos o leyes que rige su actividad y no la de obligaciones convencionales adquiridas en concreto. Sin embargo también es dable sostener que la responsabilidad en la que lleguen a incurrir los directores cuando vulneren esos preceptos y causen daño, supone una violación justamente de este acuerdo voluntario cuyo contenido se llena, por así decirlo, con los reglamentos y normas legales.

---

pretensión tendrán que demostrar el incumplimiento de una obligación impuesta por la ley o la inobservancia del deber general de prudencia y diligencia, así como una conducta culposa por parte de los administradores. No obstante lo anterior, los asociados podrían demandar a éstos, con base en la responsabilidad contractual, en aquellos casos en que los administradores hayan adherido a los estatutos, por ejemplo, a través de contrato laboral o de prestación de servicios que los vincula con la sociedad, y que éstos hayan incumplido una obligación derivada de los estatutos.”<sup>85</sup>

Por su parte Santos Ballesteros, ha concluido que:

“La responsabilidad de los administradores frente a los socios es de carácter extracontractual, por cuando no existe relación jurídica alguna concreta que los vincule con anterioridad al hecho dañoso, y se hace valer dicha responsabilidad mediante una acción individual”<sup>86</sup>

- c) Dadas estas complejas discusiones que no se han logrado zanjar con la evolución de la institución, se ha venido abriendo paso, cada vez con más fuerza, una corriente más moderna que sostiene que no es adecuado ni necesario encuadrar la responsabilidad de los administradores, en ninguno de los dos regímenes tradicionales. Así, ha señalado la doctrina nacional:

“Puede sostenerse, en ese sentido, que la responsabilidad de los administradores es una especie del género de la responsabilidad civil. Sin embargo, consideramos vano tratar de encasillar la responsabilidad de los administradores dentro de los distintos regímenes de responsabilidad que la ley contempla; es decir, no consideramos pertinente detenernos a determinar si la responsabilidad de los administradores es

---

<sup>85</sup> SUESCÚN DE ROA, Felipe. Deberes y Responsabilidad Civil de los Administradores Sociales, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2022, p. 267.

<sup>86</sup> SANTOS BALLESTEROS Jorge, Responsabilidad Civil Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, pág. 153

---

contractual o extracontractual (...) Las anteriores cuestiones, por interesantes que puedan ser desde una perspectiva teórica, no arrojarán ninguna luz sobre el tema ni producirán ningún tipo de efecto práctico. La irrelevancia de estas cuestiones no es sino resultado de apelar al principio científico de la parsimonia”<sup>87</sup>

“El régimen de responsabilidad de los administradores vigente actualmente en Colombia define un sistema prácticamente unívoco en el que, por lo menos teóricamente, se difuminan o desaparecen las tradicionales diferencias marcadas por los ordenamientos jurídicos y la doctrina entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual”<sup>88</sup>

Tesitura semejante ha sido esbozada también por la Corte suprema de Justicia:

“Sin duda se trata de un régimen especial de responsabilidad civil (...) y que, por sus características, no puede, ni debe, confundirse con la estrictamente contractual”<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> LAGUADO GIRALDO, Darío. La responsabilidad de los administradores. Revista VNIVERSITAS, num. 108, diciembre, 2004 pp. 225-279, Pontificia Universidad Javeriana. En el mismo sentido, pero con una postura menos radical, el doctrinante Jorge Hernán Gil Echeverry, quien no obstante considerar que el régimen de responsabilidad de los administradores es especial, distinto de los tradicionales, destaca que “de todas formas, en lo no previsto expresamente y de manera especial en la Ley 222 de 1995, si se aplica el régimen común”. GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán, La especial responsabilidad del administrador societario. 1° Edición, Bogotá, Legis Editores, 2015, p. 8

<sup>88</sup> URIBE LOZADA, Nicolas, El régimen general de responsabilidad civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento. Ed. Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 208

<sup>89</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 2002-0007 del 26 de agosto de 2011.

2.5.5. El grado de culpa<sup>90</sup>

En lo atinente al grado de culpa, en el régimen societario su análisis tendría cabida, únicamente si se acepta la aplicación del sistema dual anotado, pues si se acoge la teoría moderna, según la cual no cabe la aludida distinción, la gradación de culpas resulta impertinente, dado que ella es aplicable tan solo al campo de la responsabilidad contractual.

Ahora bien, si se acoge la teoría dualista, la gradación de culpas sólo debería analizarse en los casos en los cuales se estima que la responsabilidad del administrador es contractual, esto es en aquellos en los cuales la víctima es la propia entidad y el causante un administrador vinculado por contrato.<sup>91</sup>

En lo que a las personas jurídicas regidas por la ley 675 se refiere, el asunto ha sido zanjado por la propia norma, que sin calificar si la responsabilidad que de ellos se predica es contractual o extracontractual, y sin distinguir si el

---

<sup>90</sup> Si bien la normatividad civil contienen una caracterización de los grados de culpa, lo cierto es que la misma no está definida en ley. Sobre el particular, la doctrina colombiana ha referido que “la culpa en sentido psicológico está dada por la negligencia, la imprudencia o la impericia que hacen que el agente, independientemente del elemento psicológico, haya violado disposiciones normativas [dentro de las que se incluyen las contractuales] que le imponía deberes concretos (...) Podríamos definir la imprudencia como la temeridad o ligereza con que el sujeto realiza una conducta, bien sea porque no prevea, debiendo prever los efectos de la misma, o porque a pesar de haberlos previsto se confía en poderlos evitar. Es en cierta forma el desprecio por los bienes que corren riesgo de daño al realizarse la conducta. La negligencia, en cambio, es el descuido con que el agente realiza sus actividades. Finalmente la impericia consiste en la ausencia de conocimiento con que el agente realiza una conducta que no debió haber realizado”. TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, Bogotá, Legis, 2010, p. 203

<sup>91</sup> “(...)la culpa contractual admite las graduaciones que para la celebración de negocios acuñó la tradición romana, recogidos en los artículos 63 y 1604 de nuestro ordenamiento civil. La extracontractual no: el estándar único de culpa extracontractual es el de la “persona prudente”, de modo que una vez alcanzado este umbral de culpa media es posible atribuir el juicio de reproche concreto. La culpa extracontractual es la infracción de los deberes generales y objetivos de prudencia cuando el agente (sea que se trate de un sistema psíquico o de uno organizativo) tenía el deber jurídico y la posibilidad material de comportarse de otra manera; y como este reproche prescinde por completo del elemento psicológico o volitivo, es irrelevante someterlo a un juicio de valoración de la intensidad de la intencionalidad.” Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC780-2020 del 10 de marzo de 2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

“En efecto, en el campo contractual la culpa es tripartita: el deudor responde hasta por culpa grave en los contratos que solo benefician al acreedor, de la leve en los contratos que son para beneficio recíproco de las partes y de la levisima en los contratos que solo a él beneficia. En el campo de la responsabilidad extracontractual se tiene, en cambio, un concepto unitario de culpa”. KOITECH KHATIB, Milagros, Los criterios de imputación de la responsabilidad contractual: una mirada a los códigos y sus fuentes romanas, cit. p. 653.

---

perjuicio ha sido causado a la entidad a los copropietarios o a terceros, señala que los Administradores responderán por dolo, culpa leve o grave, con lo cual lo único que queda claro es la exclusión de la culpa levísima, y una clasificación bipartita de la culpa, pero sin que se efectúe ninguna precisión adicional sobre el efecto de tal clasificación.

3. **La responsabilidad del administrador (gerente) frente a la persona jurídica.**

3.1. **En cuanto al grado de Culpa:**

En materia de la responsabilidad de administradores de una persona jurídica regida por la ley 675, como atrás se indicó, resulta absolutamente innecesario entrar a indagar si aplica o no la *summa divisio*, pues la propia ley establece expresamente una clasificación no tripartita sino bipartita de la culpa en el artículo 50, pues según lo expuesto, la norma misma excluye la culpa levísima.

Así, frente al grado de culpa, la aplicación o no de la *summa divisio* resulta inane, pues en todo caso, sea que se considere que la responsabilidad del administrador es contractual, o sea que se considere que es un tipo especial de responsabilidad, el administrador solo responde hasta la culpa leve, misma conclusión a la que se llega en la legislación mercantil, cuando se asume que la responsabilidad del administrador para con la sociedad es contractual, dado que el contrato que con ella lo ata produce beneficio para las dos partes

Así las cosas, en este escenario, la determinación de si el actuar del administrador puede calificarse como culposo, supone un ejercicio de análisis subjetivo, en el que la respuesta será afirmativa cuando se verifique la ausencia de la diligencia media, propia de un buen administrador en circunstancias semejantes, teniendo en cuenta la clara exclusión de la culpa levísima que implicaría un estándar mucho más exigente.

De hecho, inclusive en materia de la responsabilidad de los administradores societarios, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia se ha inscrito claramente en esta corriente que no admite la clasificación tripartita de la culpa y, de contera, ha rechazado la aplicación de la culpa levísima en la determinación de la responsabilidad del administrador:



---

“(…)si bien la administración de una empresa demanda conocimientos de diversa índole (economía, contabilidad, finanzas, etc.), la ley tampoco ha de interpretarse en el sentido de llegar al extremo de que los administradores sean expertos en cada una de esas materias. Por eso, en suma, la responsabilidad de los administradores, si bien profesional, no alcanza los niveles de exigencia de que trata la categoría de la culpa levisima.”<sup>92</sup> (Subrayado fuera del texto original)

Tanto más en tratándose de Administradores de copropiedades sujetas al régimen de propiedad horizontal pues si bien su gestión supone la administración diligente de la copropiedad y de sus actividades, la norma que las rige claramente señaló que el administrador responde hasta la culpa leve (lo que equivale a culpa lata o culpa sin ninguna otra calificación según lo preceptuado por el artículo 63 del Código Civil), con independencia de quién sea el afectado.

3.2. En cuanto a la presunción de culpa:

Sobre este particular, si se adopta la teoría dualista, debería concluirse que como la responsabilidad del administrador/gerente sería contractual, resultaría aplicable la presunción de culpa en todos los eventos en los que se pretendan la declaración su responsabilidad civil.

*A contrario sensu*, si se adopta la teoría de la especialidad de la responsabilidad de los administradores, tal presunción resultaría inaplicable, y en cambio, será menester presumir la culpa únicamente en aquellos casos específicamente señalados en el artículo 50 ya citado esto es: “incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o del reglamento de propiedad horizontal.”

Esta última posición parece más acompasada con la regulación en comento, pues si la responsabilidad del administrador pudiese enmarcarse en la categoría contractual, con la consiguiente presunción general de culpa, parecería completamente innecesario consagrar eventos específicos en los cuales ésta se presuma. Este punto será analizado adelante con mayor detalle de cara a las específicas responsabilidades del administrador de la Propiedad Horizontal.

---

<sup>92</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC2749-2021, de 7 de julio de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

---

Con los lineamientos anteriormente expuestos se sintetiza, en lo pertinente, y respetando todo otro criterio diverso, el marco jurídico que gobierna el régimen de responsabilidad civil del administrador, tras lo cual, este Tribunal considera necesario ocuparse de forma concreta de las obligaciones que se radican en cabeza del administrador de la persona jurídica nacida del régimen de propiedad horizontal, y en particular de la creada con ocasión de la constitución del Centro Comercial Molinos PH.

4. **Obligaciones de los administradores de las copropiedades adscritas al régimen de propiedad horizontal y en particular del Gerente del Centro Comercial Los Molinos P.H.**

4.1. Las obligaciones de estos administradores, si bien son en gran medida comunes a los de los administradores de las entidades societarias, están detalladas en la ley 675 y por disposición de esta, en el respectivo reglamento de propiedad horizontal, así:

4.1.1. Contenidas en la ley:

El catálogo del artículo 51 Señala que:

“La administración inmediata del edificio o conjunto estará a cargo del administrador, quien tiene facultades de ejecución, conservación, representación y recaudo”

De lo anterior se desprende con claridad que la función fundamental del gerente de la copropiedad es administrar los bienes que la conforman, y como se desprende del artículo 32 de la ley:

“Administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, pues este es el objeto de la entidad que gerencia”.

En adición a lo anterior, a continuación la norma enumera una serie de tareas concretas a cargo del administrador, de donde puede colegirse que sus obligaciones fundamentales son:

a) “Cuidar y vigilar los bienes comunes”, y ejecutar los actos de administración, conservación y disposición sobre los mismos, de conformidad con el reglamento de propiedad horizontal.

- b) “Llevar bajo su dependencia y responsabilidad”, la contabilidad, la correspondencia y los libros de la copropiedad; preparar y someter a consideración del Consejo de Administración las cuentas anuales; citar a la Asamblea General y presentar para su aprobación, el presupuesto de ingresos y egresos, el balance general y los balances de prueba y su respectiva ejecución presupuestal.
- c) Representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica.
- d) Notificar a los propietarios las sanciones impuestas en su contra y hacerlas efectivas.
- e) Las demás funciones previstas en el reglamento de propiedad horizontal, así como las que defina la asamblea general de propietarios.

4.1.2. A su turno el Reglamento de Propiedad Horizontal del Centro Comercial Los Molinos P.H. además de citar las anteriores, indica en su artículo 135:

“ARTÍCULO 135. FACULTADES BÁSICA DEL ADMINISTRADOR: La administración inmediata de los bienes comunes en el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS- PROPIEDAD HORIZONTAL, así como la supervigilancia y control de los mismos estarán a cargo de un Administrador.

El Administrador es el representante legal de la Persona Jurídica CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS- PROPIEDAD HORIZONTAL. Al efecto tiene por sí solo, facultades de ejecución, de conservación, de representación y de recaudo o sea que con sujeción a las leyes y costumbres comerciales y civiles, reúne en sí funciones jurídicas de mandatario, depositario, gerente, secretario y tesorero, susceptibles de ejercicio personal único o delegable parcialmente bajo su responsabilidad, previo consentimiento del Consejo de Administración

Por su parte, en el artículo 136 del Reglamento radica en cabeza del administrador diversas obligaciones derivadas de la anterior enunciación, siendo las principales:

- a) Cumplir y hacer cumplir la ley, el reglamento y las disposiciones de la asamblea y el consejo.
- b) Certificar conjuntamente con el contador los estados financieros que se pongan a disposición de los asociados o terceros. “La certificación consiste en declarar que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos y que las mismas se han tomado fielmente de los libros”
- c) Proponer al Consejo de Administración las iniciativas que considere convenientes para la buena marcha, consolidación y desarrollo del Centro “como unidad

inmobiliaria destinada a la actividad comercial permanente y organizada” y la realización de eventos, ferias, promociones etc. que incentiven la actividad de los comerciantes del Centro y realizar campañas publicitarias de acuerdo con las instrucciones del Consejo.

- d) Cobrar y recaudar directamente o a través de apoderado las cuotas de administración
- e) Invertir los dineros recaudados garantizando su liquidez
- f) Hacer los pagos que sean procedentes evitando la mora
- g) Contratar de conformidad con las instrucciones de la asamblea la ejecución de mejoras, reparaciones o modificaciones.
- h) Celebrar los contratos para la explotación económica de los bienes comunes.
- i) Manejar y controlar una cuenta bancaria independiente para manejar las inversiones y los gastos.
- j) Proveer los empleos creados por el consejo de administración, seleccionar administrar y supervisar el personal y vigilar el cumplimiento de las obligaciones laborales
- k) Atender las relaciones con los copropietarios y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones
- l) Contratar los seguros , y todo acto o contrato que guarde relación de medio fin con sus obligaciones y facultades

Como puede apreciarse de la transcripción precedente, y como es usual en general en lo atinente a las responsabilidades y obligaciones de los administradores, algunas de las obligaciones a su cargo, de hecho la mayoría, corresponden a la categoría de las denominadas obligaciones de medios, por lo que resulta importante efectuar algunas precisiones en relación con este tipo de las obligaciones, por oposición a las de resultado.

4.2. Breves precisiones sobre la diferencia entre las obligaciones de medios y de resultado.

4.2.1. Conviene abordar la tradicional división de origen francés<sup>93</sup> que clasifica las obligaciones, de cara al contenido de la prestación, como de medio o de resultado<sup>94</sup>, – caracterización acogida por la jurisprudencia civil nacional<sup>95</sup> y por el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011, artículo 8)–, pues como manifestará el Tribunal más adelante, de allí se desprende el correcto análisis de la presunta responsabilidad, de tanta incidencia en el presente asunto.

Pues bien, sea lo primero anotar que se considera de resultado una obligación:

“[C]uando la obtención del logro específico está incorporada en la prestación”<sup>96</sup>

Así, la doctrina internacional ha puesto del presente al respecto, que en las obligaciones de resultado,

“el deudor no se obliga solamente a desplegar una simple actividad diligente con vistas a la consecución de un determinado resultado, sino que es precisamente el logro de este concreto resultado el que se constituye en el contenido de la prestación del deudor, en lo debido por este”<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> Distinción atribuida a René Demogue, quien en orden a resolver la aparente contradicción entre los artículos 1137 y 1147 del Código Civil francés, concluyó que “mientras que el primero introdujo un principio general en la regla de prueba dentro de la responsabilidad contractual, según el cual el deudor es responsable si el acreedor prueba que aquél no se comportó como era debido, esto es, como un buen padre de familia, el 1147 parecía decir lo contrario. Según este artículo, el deudor sólo podría quedar exonerado de responsabilidad mediante la prueba de una causa extraña. (...) Frente a esta contradicción entre aquéllos dos textos, la solución de René DEMOGUE pareció simple y adecuada: mientras la obligación sea de medios, la regla que se aplicaría es la del artículo 1137 del Código civil francés; si la obligación fuere de resultado, la regla aplicable sería la del artículo 1147 del mismo Código” (MARTÍNEZ CÁRDENAS, Betty Mercedes. La adaptación de la teoría de las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado en el derecho colombiano, en Los contratos en el Derecho Privado (Fabricio Mantilla Espinosa y Francisco Ternera Barrios. (Dir.) Universidad del Rosario – Ed. Legis. Bogotá. Primera reimpresión. 2008. Pág. 900

<sup>94</sup> Si bien esta clasificación “no goza de consagración legal expresa, aunque en el Código Civil se encuentran algunas referencias en relación con los efectos que se les atribuyen; se trata de una clasificación adoptada y desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia”. Bonivento Jiménez. (2017), José Armando. Obligaciones (Primera edición). Legis. P. 186.

<sup>95</sup> En efecto, por lo menos desde 1935 la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la aplicabilidad de esta clasificación en el derecho nacional. Se destaca la sentencia de 31 de mayo de 1938.

<sup>96</sup> Aldana, C (2015). Principales clasificaciones de las obligaciones. En Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización, Tomo I. (pp. 45–100). Temis. P. 73

<sup>97</sup> JORDANO FRAGA, Francisco. “Obligaciones de medio y de resultado”, en Anuario de derecho civil, Madrid, 1991, pág. 7.

4.2.2. A su turno, en cuanto a las obligaciones de medios, en ellas, como lo indica su nombre, el deudor debe adoptar todos los medios tendientes a un fin cual es el que persigue el acreedor, pero sin que este sea exigible, según lo precisa la doctrina:

“[El] compromiso que adquiere el deudor para con el acreedor consiste, precisamente, en poner todos los medios necesarios para obtener un resultado que no se garantiza; entonces, el resultado, en sí mismo, no hace parte de la prestación debida”<sup>98</sup>.

“En las obligaciones de medios, el deudor se obliga a poner todos los medios, precisamente, y toda su diligencia en la consecución del objetivo último que persigue el acreedor con el contrato con el contrato; ese es, pues, el contenido de su obligación, un comportamiento, no un hecho, y por eso se les llama también obligaciones de prudencia y diligencia (...) en este tipo de obligaciones lo corriente es que corresponda al acreedor probar la culpa del deudor (como sucede normalmente en el marco de la responsabilidad médica, o del abogado, o del mandatario, p. ej.); pero hay otros pocos casos en los que la culpa se presume, permitiéndose al deudor exonerarse con la prueba de la diligencia y cuidado. En las obligaciones de resultado, en cambio, el deudor se obliga a un resultado preciso y determinado (...) La prueba exoneratoria en este tipo de obligaciones está constituida por la causa extraña (...)”<sup>99</sup>

Como lo confirma el Dr. Hinestrosa:

“(...) hay oportunidades en las que el deber del deudor consiste solamente en ser diligente, advertido, cuidadoso, entendido y emplear los medios idóneos, conforme a las circunstancias para alcanzar un determinado resultado útil para el acreedor y que este apetece, pero sin asegurarlo, o sea que no responde por el mero hecho de la ausencia de aquél, sino en razón de una conducta deficiente...Esto quiere decir que el deudor no asume responsabilidad por el mero hecho de que el objetivo no se logre, por lo mismo que su obtención no es riesgo suyo; responderá, apenas, en el evento de que el fracaso sea imputable a su incuria, negligencia, impericia, deficiencia”. Por eso, el mismo

<sup>98</sup> BONIVENTO JIMÉNEZ, José Armando Obligaciones, Bogotá, 2017, Legis. P. 186

<sup>99</sup> KOITECH KHATIB, Milagros, Los criterios de imputación de la responsabilidad contractual: una mirada a los códigos y sus fuentes romanas, cit. p. 662

---

autor hace énfasis en que “(...) la insatisfacción del acreedor no equivale a incumplimiento, y menos es sinónimo de él”<sup>100</sup>.

4.2.3. En la misma línea la Sala Civil de la Corte de Suprema de Justicia ha expuesto que:

“En la obligación de medio el deudor cumplirá su deber de conducta desplegando la actividad o comportamiento esperado, aun cuando no se obtenga el resultado o fin práctico perseguido por el acreedor; por el contrario, si la obligación es de resultado, solo habrá cumplimiento si el acreedor obtiene el logro o propósito concreto en el que fundó sus expectativas”<sup>101</sup>.

4.2.4. La distinción en mención cobra vital relevancia en punto de la responsabilidad de los administradores, habida cuenta que se ha considerado, como se anotó anteriormente, que el deber de diligencia impuesto a estos, aunado a la naturaleza misma de las obligaciones a su cargo, la mayoría de medios, implica que para su cumplimiento, basta con que el administrador despliegue todas las actuaciones razonables, esto es, todos los medios idóneos y necesarios de acuerdo con la *lex artis* que le es propia a su actividad y que no se exija un resultado concreto para que se tenga por satisfecha la prestación:

En este sentido, la doctrina ha puntualizado que:

“[E]l deber de diligencia y cuidado no trae consigo una obligación de resultado, sino una de medio. En efecto, mal podría exigírsele al administrador que se anticipara y, aún, superara el alea económica envuelta en todo negocio. Así, el administrador debe poner todo su empeño y esfuerzo, todas sus habilidades y conocimiento para lograr cuanto resulte favorable para la sociedad, pero no debe garantizar la consecución de tal fin.”<sup>102</sup>

“[E]l deber de diligencia no implica que siempre se den los resultados esperados con respecto a los actos o contratos y demás gestiones emprendidas por un administrador en interés de la sociedad, pues la regla

---

<sup>100</sup> HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones, T.I, op. cit, p.p. 233 y s.s.

<sup>101</sup> Corte Suprema de justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia 5 de noviembre de 2013, M.P Arturo Solarte.

<sup>102</sup> LAGUADO GIRALDO, Darío. La responsabilidad de los administradores, cit. p. 249.

---

general es que responsabilidad que se asume por dichas labores es de medios y no de resultados.<sup>103</sup> (se subraya)

- 4.2.5. Por ello como se indicó en precedencia, las obligaciones de este tipo, suponen del administrador la aplicación de todo su empeño para el logro del resultado, siempre en consonancia con el criterio de la razonabilidad, de lo más razonable, como se señaló en las consideraciones previas de este laudo, sin que el mismo como tal sea exigible, en atención a que no es debido.

En efecto, frente al asunto la doctrina ha mencionado que:

“(…) hay oportunidades en las que el deber del deudor consiste solamente en ser diligente, advertido, cuidadoso, entendido, y emplear los medios idóneos, conforme a las circunstancias para alcanzar un determinado resultado útil para el acreedor y que este apetece, pero sin asegurarlo, o sea que no response por el mero hecho de la ausencia de aquel, sino en razón de una conducta deficiente. Una y otra parte son conscientes de la situación, ambas prevén el resultado, saben que este es de suyo aleatorio, y le asignan al deudor la tarea de propiciarlo con una conducta idónea”<sup>104</sup>.

- 4.2.6. Lo anterior teniendo en cuenta que sobre las mismas se presenta un elemento insoslayable de aleatoriedad, cuyo control escapa incluso al más diligente.

Como la ha indicado la Corte Suprema de Justicia respecto de estas obligaciones:

“(…) subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado”<sup>105</sup>.

- 4.2.7. En efecto, respecto de tales obligaciones, no es dable exigir del administrador un resultado específico, sino el ejercicio diligente y razonable de las actuaciones a su

---

<sup>103</sup> GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán, La especial responsabilidad del administrador societario. 1° Edición, Bogotá, Legis Editores, 2015, p. 88.

<sup>104</sup> HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones, Tomo I: Concepto, estructura, vicisitudes, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 248-249.

<sup>105</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia 29 de julio de 2019, M.P. Margarita Cabello Blanco.



alcance para el logro de los fines esperados. Entre ellas se pueden enumerar las siguientes:

- a) La obligación más primigenia de los administradores de las personas jurídicas, sean estas societarias o no es la relacionada con el desarrollo de su objeto<sup>106</sup>, que como se ha indicado, en el presente caso es, de conformidad con el artículo 32 de la ley 675, la de “administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes”, es decir, el administrador se encuentra obligado a realizar, con arreglo al mencionado criterio de la razonabilidad, aplicado en función de una persona razonable, todas las gestiones tendientes a promover el fin de la entidad. De esta obligación fundamental se derivan las siguientes catalogadas como de medios:
- b) Cumplir y hacer cumplir la ley, el reglamento y las disposiciones de la asamblea y el consejo. ( Artículo 136 num 1)
- c) Cuidar y vigilar los los bienes comunes( Artículo 136 num 10)
- d) Cobrar y recaudar directamente o a través de apoderado las cuotas de administración( Artículo 136 num 17)
- e) Manejar y controlar una cuenta bancaria independiente para manejar las inversiones y los gastos. ( Artículo 136 num 23)
- f) Administrar y supervisar todo el personal de la copropiedad y vigilar el cumplimiento de las obligaciones laborales( Artículo 136 num 22)
- g) Atender las relaciones con los copropietarios y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones( Artículo 136 num 29 y 30)
- h) Invertir los dineros recaudados en forma tal que se garantice la liquidez para el cumplimiento oportuno de las obligaciones (Art 136 Num 24)

4.2.8. Como se deriva de su sola redacción, la prestación de estas obligaciones no se refiere a un resultado específico, sino únicamente a la utilización de los mejores esfuerzos del administrador para conducir de modo diligente y con observancia de un actuar razonable, los asuntos de la entidad y adoptar las decisiones administrativas que de acuerdo a la información a su alcance sean las más convenientes, sin que sea viable, como se expresó antes en este laudo, exagerar o extremar dichas decisiones y actuaciones que, por más que se inscriban en una actuación diligente, conocen límites y fronteras, propias de un régimen subjetivo y, por contera, culpabilístico, como el que gobierna la responsabilidad de los administradores, en general, es decir en cualquiera de sus mencionadas modalidades, incluida, claro está, la de administrador de centros comerciales.

<sup>106</sup> PINZÓN, Gabino. Sociedades Comerciales, Bogotá, Temis, 1989, pp. 206

4.2.9. Frente a este punto, algunos autores han entendido que:

“Los administradores en su condición de profesionales, tienen a su cargo el deber primordial de realizar todos los esfuerzos a su alcance, conducentes al adecuado desarrollo del objeto social. Cuando el legislador habla de los esfuerzos conducentes, (...), tal requerimiento se mira teniendo en cuenta la actividad social prevista en el objeto social y las circunstancias de tiempo, modo y lugar con que debió obrar un buen hombre de negocios en la ejecución y celebración de un acto o contrato específico, o en la toma de una decisión administrativa, con miras a potencializar la actividad empresarial a cargo, respetando los linderos legales y estatutarios”<sup>107</sup>.

4.2.10. Análisis particular de la obligación de preparar y certificar los estados financieros:

El numeral 3 del artículo 136 del Reglamento dispone que es función del administrador del CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.:

“Preparar y someter a consideración del Consejo de Administración para su presentación en la Asamblea anual ordinaria de propietarios, el informe de gestión, los estados financieros básicos de propósito general, el proyecto de presupuesto de ingresos y gastos y el proyecto de distribución de gastos comunes entre los propietarios”

Y el numeral 4 le impone:

“Certificar conjuntamente con el contador Público, los estados financieros que se pongan a disposición de los asociados o de terceros. La certificación consiste en declarar que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos y que las mismas se han tomado fielmente de los libros”

El numeral 8 del artículo 136 del Reglamento dispone que es función del administrador del CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.:

“Presentar a consideración del Consejo de Administración, con la periodicidad que este órgano determine, los informes sobre la situación y el funcionamiento de la propiedad

<sup>107</sup> GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. La especial responsabilidad del administrador societario, op. cit., p. 126.

---

horizontal, los estados financieros básicos de períodos intermedios y sobre el estado de ejecución del presupuesto y los demás que aquel le solicite”.

En consonancia con lo expuesto hasta el momento, puede fácilmente concluirse que estas obligaciones tienen un componente de resultado y componentes de medios. En efecto, la obligación de presentar los estados financieros e informes es sin duda de resultado, pues solo se cumple en tanto se ejecute la conducta positiva que allí se describe. Un administrador que no presente o se niegue a certificar los estados financieros con su firma, incumpliría su obligación.

Pero en lo que al contenido de tal certificación se refiere, es claro que la obligación es de medios pues la declaración de que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos y de que las mismas se han tomado fielmente de los libros, no puede implicar el responsabilizar a quien certifica cuando, a pesar de una verificación diligente, se compruebe la existencia de una discordancia objetiva entre lo reflejado en los estados financieros y la realidad, pues esa comprobación a cargo del gerente está limitada obviamente por la calidad de la información que se pone a su alcance, contra la cual debe efectuarse la comparación. Si esa información preparada por las áreas responsables contiene errores o distorsiones, que no son aparentes o detectables con su simple revisión, no puede achacarse al administrador un incumplimiento, pues ello equivaldría imponerle prácticamente la obligación de revisar uno a uno los asientos contables, los comprobantes y los procesos que sustentan la contabilidad, lo cual, por consiguiente, no sería entonces razonable, sino lo contrario: irrazonable, pues sería una carga tan pesada y desproporcionada, que desbordaría los límites de una exigencia revestida de razonabilidad y, por tanto, de sensatez, adecuación, moderación y equilibrio, conforme se señaló, detenidamente, en apartes anteriores de esta decisión.

En ese sentido la obligación de certificar los estados financieros y de garantizar que los mismos reflejan la realidad de la empresa es de medios, pues lo que supone es que el administrador utilice la diligencia debida en el proceso de revisión y comparación contra los libros contables, que se le ponen de presente.

4.3. Comentarios sobre la estructura organizacional requerida para el logro de los fines de la persona jurídica:

- 4.3.1. Como se desprende de lo expuesto, el administrador en calidad de regente debe realizar las gestiones necesarias para desarrollar el objeto de la entidad a su cargo y

propender por el logro razonable de sus fines, lo que supone una serie de obligaciones, como lo indica el Reglamento de Propiedad Horizontal, “de ejecución, conservación, representación y recaudo”. En este sentido, la doctrina ha establecido que:

“En cuanto a la gestión, ésta se puede clasificar, por una parte, en actos de representación y gestión propiamente dicha y, por otra, en la función de organización y dirección de la empresa”<sup>108</sup>.

En aras de lo anterior, y ante la multiplicidad y complejidad de la gestión de los asuntos a su cargo, no es posible para los administradores abarcar personalmente la totalidad de funciones señaladas, lo cual, igualmente, conspiraría con la razonabilidad de la gestión o de la actuación respectiva. En tal virtud, el desarrollo del objeto de la entidad, en este caso del Centro Comercial, implica la necesidad conformar y dirigir una estructura organizacional que permita su funcionamiento, es decir, requiere necesariamente contar con un esquema operacional soportado en recursos físicos y humanos, con distintas especialidades y niveles, entre las cuales puedan distribuirse las funciones que por sí solo el administrador, humana y prudencialmente, no podría de ninguna manera realizar, pero cuya supervisión tiene a cargo. Esta estructura está normalmente diseñada por la Junta o Consejo Directivo de cara a la estrategia trazada para el logro de los fines de la entidad, y plasmada en el organigrama, los manuales y procedimiento, como lo resaltan los doctrinantes:

“(…) el adecuado desenvolvimiento de la sociedad en la vida económica hace necesario vincular a la gestión distintas ramas del conocimiento y diversas actividades profesionales especializadas”<sup>109</sup>.

“La gestión de la sociedad también implica la obligación de ordenar y estructurar los distintos aspectos de la empresa, esto es, lo relativo a la organización desde el punto de vista estratégico, así como a nivel administrativo, financiero y contable. Lo anterior implica que se configure una adecuada estructura interna y que se garantice, en la medida de lo posible, su adecuado funcionamiento”<sup>110</sup>.

<sup>108</sup> SUESCÚN DE ROA, Felipe. Deberes y Responsabilidad Civil de los Administradores Sociales, op. cit., pp. 54-55.

<sup>109</sup> LAGUADO GIRALDO, Darío. “La responsabilidad de los Administradores”. Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, Num. 108, 2004, p. 235.

<sup>110</sup> SUESCÚN DE ROA, Felipe. Deberes y Responsabilidad Civil de los Administradores Sociales, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 56.

En el mismo sentido, la doctrina latinoamericana ha referido que si bien la administración corresponde a la alta dirección de la entidad - junta o consejo directivo y gerente-, esta se ejerce directamente y por intermedio de la organización conformada para el efecto:

“(…) la administración de la sociedad anónima por su directorio la impone la ley como norma de orden público sin perjuicio de que el directorio ejerza esta administración directamente o mediante ejecutivos, de acuerdo al organigrama de administración que el propio directorio apruebe o determine”<sup>111</sup>, situación ésta que, por su logicidad y realismo, igualmente podría pretextarse de otras sociedades, no sólo anónimas, sino también de personas jurídicas gobernadas por la Ley 675 de 2001 (régimen de propiedad horizontal), en lo pertinente, toda vez que ellas también requieren de una organización especial.

Así entonces, el administrador tiene el deber de gestionar la entidad, y ello supone gerenciar de forma adecuada y razonable la organización a su cargo para así, como se mencionó previamente, propender por el logro de los fines de la entidad al interior de los límites que su objeto determina.

4.3.2. Dentro de este contexto, resulta evidente que el Administrador tiene una serie de facultades y deberes accesorios para poder cumplir sus obligaciones, prevalido del soporte que la organización administrativa a su cargo le brinda, a los que nos referiremos a continuación:

a) Análisis de la posibilidad de delegación

Según lo señalado en precedencia, el funcionamiento de la entidad y el cumplimiento de las obligaciones del administrador, impone la necesidad de vincular terceros y asignarles funciones específicas, mediante la suscripción, en representación de la entidad, de vínculos contractuales para que esos terceros lleven a cabo las tareas que, en aras a su especialidad, cantidad u otros factores, el administrador no podría realizar por sí mismo. Estos vínculos deben estar soportados en la adopción dentro de organización de procesos tendientes a la adecuada selección, capacitación, descripción de funciones y procedimientos, control y vigilancia. Pero esencialmente estos vínculos suponen una delegación de funciones basada en el principio de

<sup>111</sup> ALCALDE, Enrique. La responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, Santiago de Chile, Ediciones UC, 2013, PP. 159.

---

confianza, pues de otro modo sería imposible para un ser humano dirigir una organización de personas a su cargo, y sabido es que, de antiguo, se tiene establecido que “a lo imposible nadie está obligado” (*Impossibilium nulla obligatio*), máxima ésta que, en su genuina esencia, es el corolario -o la respuesta- de la aplicación del criterio de la razonabilidad, adecuadamente concebida.

Al respecto de este asunto los autores han establecido que:

“(…) para que los administradores puedan cumplir con sus funciones de manera apropiada y eficiente, resulta necesario que a éstos se les permita la posibilidad de delegar y de confiar en las labores y tareas que lleven a cabo directivos, comités, gerencia, empleados y asesores externos”<sup>112</sup>.

En relación con dicha delegación precisa la doctrina de las sociedades anónimas, aplicable en este aspecto a cualquier persona jurídica que, como un Centro Comercial, desarrolle actividades en pro del logro de sus objetivos:

“Desde el punto de vista práctico, entonces, las sociedades anónimas cuentan con una organización administrativa interna adecuada para el desarrollo de la actividad social y que incluye funcionarios administrativos, distintos de los gerentes propiamente dichos, con diferentes grados de poder de decisión y mando en áreas diversas de la entidad, organización sujeta a la dirección del gerente, normalmente correspondiente a una estructura que se refleja en un «organigrama», (...) Y sólo a través de dicha organización administrativa, que implica una distribución interna de funciones y una asignación y delegación de responsabilidades (...) es posible el funcionamiento de las grandes sociedades anónimas”<sup>113</sup> y, en general, de toda organización, se reitera.

Lo expuesto permite afirmar que el cumplimiento del deber fiduciario del administrador implica ineludiblemente su derecho a delegar en otros sujetos las funciones administrativas, financieras, contables, operativas, entre otras, necesarias para la explotación de la actividad de la entidad, que so pena de la paralización de la sociedad, no podría realizar por sí solo el administrador, como se ha expresado, un sujeto que, pese a la requerida diligencia, no podría resolver todo, como en el ejemplo de una

---

<sup>112</sup> LAGUADO GIRALDO, Darío. “La responsabilidad de los Administradores”. Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, Num. 108, 2004, p.93

<sup>113</sup> PINZÓN SÁNCHEZ, Jorge. El buen hombre de negocios y la crisis de la empresa. Nuevos retos del derecho mercantil. Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2000, pp. 52-53.

'persona de cien ojos' que el Tribunal memoró anteriormente, pues el buen hombre de negocios, no por ser 'bueno' (*bonus*), ciertamente es perfecto e infalible, se reitera esta idea central, de especial incidencia en este asunto, en cuyo caso conoce y debe conocer límites, pues no es un autómatas, y no se le puede exigir como si nos los tuviera o existieran, de nuevo como a espacio ya expresó el Tribunal en el lugar destinado al examen del aludido criterio de la razonabilidad y de la persona razonable en la actualidad, al que entonces se remite.

De allí que, sin exagerar, o distorsionar sus capacidades, un administrador, ante todo, deba comportarse en forma razonable, no inmaculada, o alejada de la realidad -y del planeta-, la que no debe soslayar de plano el juzgador, quien juzga conductas por antonomasia humanas, con todo lo que ello supone, sobre todo teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, las que pueden influir en las reflexiones y en las consideraciones igualmente especiales que se realicen en sede judicial, ajenas a estimaciones tan ideales y abstractas, sustraídas de la realidad, que terminen olvidando las limitaciones de las personas, e incluso de los profesionales, en lo aplicable.

Por eso, como se anotó en detalle con anterioridad, hoy se alude referencialmente a una 'persona razonable', aspecto que debe tenerse muy presente al momento de realizar, de un lado, el juicio o 'test' de razonabilidad conductual y, del otro, el correlativo juicio de responsabilidad que, tratándose de los administradores, incluido los que se inscriben en el régimen de propiedad horizontal, debe hacerse con arreglo al sistema subjetivo propio de la culpa, y no de la responsabilidad objetiva, según se puntualizó, anotación que reviste una singular importancia en este litigio, por la coherencia que demanda esta consideración jurídica, que realmente no es de poca valía.

Frente a este asunto, se resalta que el desarrollo del objeto de la entidad está entroncado en el cumplimiento de obligaciones de medio, en las que el gerente no tiene la obligación de un resultado específico sino únicamente de realizar los esfuerzos y de adoptar las medidas razonables que, bajo el estándar de conducta del buen administrador, sean necesarios para cumplir la obligación, la que se concreta entonces en 'poner los medios', sin garantizar un resultado determinado. De esta forma, y en los términos establecidos previamente es en sí misma una obligación de medios o de actividad que, aunque implica una conducta positiva del administrador (actuar), no se encuentra encaminada a lograr inexorablemente el resultado sino que únicamente lo obliga a realizar los mejores o adecuados esfuerzos para ello, se reitera.

En efecto, así ha sido reconocida por la doctrina al mencionar que:

“(…) corresponde como principal obligación de todo administrador el velar por el adecuado desarrollo del objeto social; más exactamente, dispone la norma que se debe buscar el desarrollo del objeto social realizando sus mejores esfuerzos. De lo anterior resulta implícito que al administrador le queda prohibido desarrollar o ejecutar actos ajenos al objeto social. Esta obligación es de medios y no de resultados, pero implica una conducta activa, pertinente, oportuna e intachable del administrador”<sup>114</sup>.

b) El Deber de Vigilancia

Tal como se ha indicado en precedencia, el desarrollo de la gestión de la empresa supone la existencia de una organización conformada por diferentes niveles, instancias y funcionarios. En consecuencia, el deber de procurar los fines de la entidad dentro del acatamiento de las normas legales y los estatutos que se impone al administrador, supone así mismo velar por el acogimiento a dichos preceptos por parte de aquellos que conforman su organigrama <sup>115</sup>, lo que implica vigilar el cumplimiento de sus deberes y el acatamiento de los procedimientos, políticas y manuales adoptados por la empresa:

Sea lo primero recordar que los verbos “vigilar” y “velar” tan empleados en estas materias, al igual que en el campo de las citadas obligaciones de medio o actividad, por oposición a las de resultado, de acuerdo con el Diccionario de la lengua Española, significan en su orden: “1. Observar atentamente a una persona o cosa y estar pendiente de ella para evitar que sufra o cause algún daño o peligro” “4. Observar atentamente algo (...)7. Cuidar solícitamente de algo”, expresiones de las cuales, por regla, no puede inferirse que un administrador, por más diligente y razonable que fuere en su actuar, está forzado a obtener un inequívoco y determinado resultado.

Por consiguiente, los vocablos ‘vigilar’ y ‘velar’ en mención, en línea de principio, no supone, o implica válidamente concluir que se ha consagrado, o asumido una específica y arquetípica obligación de resultado, con todo lo que tal concepción entraña en el campo jurídico, ciertamente no de poca monta, o estéril, como ya se mencionó.

<sup>114</sup> GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. La especial responsabilidad del administrador societario, op. cit., p. 126.

<sup>115</sup> “La responsabilidad por este deber no se limita, sin embargo, únicamente a la conducta de la persona misma del administrador, sino que trasciende a la de sus subalternos”. LAGUADO GIRALDO, Darío. “La responsabilidad de los Administradores”. op. cit., p. 251.



Tal formulación absolutamente lata, por lo demás, revela entonces que en el compromiso de vigilancia, el débito asumido por un administrador, no corresponde a una obligación de tal linaje. Muy por el contrario, atañe a un deber de conducta o comportamiento que, en esa medida, se circunscribe estrictamente a los medios que están razonablemente a su disposición, sin poder ir más allá de las mismas, como en veces se pretende, procurando dilatar el radio de acción de su responsabilidad, que no es absoluta o irrestricta, según se tiene establecido, y conforme lo ha ya anticipado el Tribunal.

En línea con este razonamiento, se ha puntualizado igualmente que dicha vigilancia se ejerce a través de los mecanismos de monitoreo y control establecidos en los procedimientos y manuales, que también involucran a otros funcionarios, y que tienen como objetivo precisamente asegurar que las funciones se estén desarrollando en cumplimiento de las normas internas y externas de la entidad, sin que sea posible cargar directamente al administrador con la desbordada, inconsecuente e irrazonable función o tarea de vigilancia directa e incesante de cada uno de sus subalternos en la organización.

Efectivamente, el deber de monitoreo respecto de las funciones comisionadas a cada uno de los sujetos que se encuentran en la estructura organizacional de la sociedad, ello es medular, especialmente en el caso *sub judice*, no implica una micro gestión o micro-gerencia de estas tareas, pues de ser así el propósito de estructuración de la empresa se desdibujaría, y nuevamente se concentrarían todas las gestiones en el administrador, quien ante el acaparamiento en referencia paralizaría el desarrollo del objeto social y aumentaría los costos de transacción, en perjuicio de la propia sociedad o persona jurídica. ‘No por madrugar, amanece más temprano’, lo expresa sabiamente la máxima.

Estos límites han sido puestos de presente de la misma forma por los escritores en esta materia, quienes indican que:

“(…) el deber de supervisión no supone que los administradores deban llevar a cabo inspecciones diarias y detalladas de las diversas actuaciones y negocios de la sociedad, sino que se trata de que los administradores estén informados, con carácter general, respecto de las políticas y asuntos societarios, a través de la supervisión de los mismos”<sup>116</sup>.

<sup>116</sup> “SUESCÚN DE ROA, Felipe. Deberes y Responsabilidad Civil de los Administradores Sociales, op. cit...,”

Así, el deber de vigilancia de los subordinados tiene unos límites razonables, normales, sensatos y, en fin, adecuados a un buen hombre de negocios, no a un superhombre capaz de vigilar a pie juntillas cada actuación de sus subalternos, conforme ya se expresó. De lo contrario, en la realidad, en la que se deben hacer los juicios de responsabilidad en su vertiente subjetiva – o culpabilística-, se itera, se haría inviable la administración empresarial, tanto más tratándose de determinadas empresas, o también en consideración a las excesivas responsabilidades que, por acuerdo o señalamiento individual, se le imponen a los administradores, recargando así excesivamente su labor, de suerte que, por amplificarse en demasía, puede perder efectividad, y sobre todo el foco, en lo nuclear.

Bien registra la máxima, de nuevo en este terreno, que ‘el que mucho abarca, poco aprieta’, en cuyo caso lo que resulta razonable es la ‘medida’, la ‘moderación’ y la ‘adecuación’, elementos que riñen con la exageración y con el exceso, entre otras razones por cuanto como ya se reveló en líneas precedentes, una persona razonable está lejos -muy lejos- de ser un héroe o una heroína, un superhombre o una supermujer que todo lo puede, exigiéndole tanto y tan variado, que termina generándose un efecto paradójicamente contrario al perseguido, por bien intencionado que sea, en forma primigenia.

Nuevamente, lo rememora el Tribunal por su valencia en este caso, *in medio stat virtus* (‘en el justo medio está la virtud’).

c) Deber de adoptar las decisiones dentro de su competencia y facultad de aplicar su criterio:

Ahora bien. El administrador debe moverse en el día a día, haciendo frente a las circunstancias variadas y cambiantes que caracterizan el mundo real que las leyes, normas y reglamentos no alcanzan ni remotamente a prever. Así, los esfuerzos en el desarrollo del objeto de la persona jurídica, acarrearán, como lo resalta la doctrina, todas las acciones relacionadas con el papel de tomador de decisiones que se encuentra asignado al administrador, por su conocimiento de la actividad y, para evitar la paralización de la actividad del ente que gerencia, que podría generarse en el evento de que dichas decisiones no fuesen tomadas de forma oportuna para garantizar la continuidad de sus operaciones.

---

“(…), la gestión de los administradores incluirá todos aquellos actos y decisiones del día a día de la empresa que resultan necesarios y convenientes para la consecución del interés social, en función claro está de las circunstancias y de la práctica habitual del negocio al que se dedica la sociedad”<sup>117</sup>.

En este contexto, es claro que el administrador tiene que contar con la posibilidad, dentro del marco de sus funciones y atribuciones, de confiar en su criterio, eso sí, informado, para adoptar las decisiones administrativas o de negocios que estime más convenientes y que se requieran en la gestión de la entidad. De contera, esta facultad supone que la entidad, o sus dueños, en este caso los copropietarios, al asignarle al gerente la función de administrar y al elegir una persona determinada para ejercer el cargo, confían asimismo en su criterio para la adopción de las decisiones en tanto estas se adopten de modo diligente. En consecuencia, también en este aspecto relucen las características de la obligación de medio, pues no puede esperarse que las decisiones del administrador sean todas ellas exitosas (infalibilidad), sino que lo que es dable exigir, es que las mismas se adopten de modo informado, razonablemente y de buena fe, considerando en todo caso que el resultado de las mismas está sujeto a múltiples factores y azares que no dependen del gerente, y que no son dable soslayar, *per se*, toda vez que deben ser examinadas en el momento que corresponda, por vía de ejemplo tratándose de los anunciados juicios de razonabilidad y de responsabilidad, según fuere el caso.

d) El Deber de información

El adecuado cumplimiento de los deberes que se vienen comentando a cargo del administrador, supone la observancia de un deber complementario, llamado por algunos ‘accesorio’, periférico o ‘secundario’, el que, por su valía, puede considerarse mejor de ‘especial’, esto es sin jerarquizarlo conforme lo hace un sector autoral y jurisprudencial (primario, secundario, etc.), cual es el de informarse adecuada y razonablemente, por los medios a su alcance, a fin de cumplir cabalmente las disposiciones legales y estatutarias, así como los manuales internos y de gobierno corporativo, monitorear adecuadamente el cumplimiento de los deberes de sus subalternos, evaluar su desempeño, adoptar decisiones fundamentadas en las distintas áreas de su competencia, y suministrar a los asociados y terceros los reportes pertinentes sobre la marcha de la entidad a su cargo.

---

<sup>117</sup> Ibid., pp. 56

Al respecto se ha entendido que:

“ (...) en observancia de este deber, los administradores deben mantenerse informados sobre las políticas y problemas de la empresa (...) y poner todo su conocimiento y habilidad para la conducción de los negocios sociales”.

“Los administradores deberán obtener información suficiente respecto de la marcha de la sociedad y de los negocios sociales, para poder cumplir con su obligación de administrar la empresa, así como la de vigilar la gestión de los demás administradores. El administrador, por tanto debe estar al corriente de lo que sucede en la sociedad que dirige”<sup>118</sup>.

Sin embargo, la gestión diligente del administrador no supone que éste deba, y ni siquiera pueda, estar informado de todas las vicisitudes de la entidad (internas y externas) y de todas las actuaciones de sus subordinados, ora las visibles, ora las invisibles, claro está. Ni tampoco que deba dudar de la información que por los medios establecidos y razonables se le reporta, o suponer, de por sí, y sin fórmula de juicio, que la misma puede estar errada, y que por ende deba entrar a verificar cada pieza de información que recibe de quienes, de conformidad con la estructura administrativa de la entidad, tienen la función de producirla, puesto que ello igualmente haría inviable una gestión razonable y prudencial, pues por más que ello se deseara, aun en forma plausible o bien intencionada, se tornaría irrealizable en la práctica, de acuerdo con los cánones que informan un actuar medido, proporcionado y adecuado, en una sola expresión, razonable. A este respecto puntualizan los tratadistas:

“(…) los administradores de buena fe deben determinar si la información de la sociedad y de los sistemas que les reportan son adecuados para asegurarles que la información apropiada sea puesta a su disposición oportunamente, de manera que puedan cumplir con sus deberes. En todo caso, no se puede pretender que los administradores dispongan de información detallada de todos los aspectos y negocios relativos a la sociedad”<sup>119</sup>.

“(…) el deber de supervisión no exige a los administradores que recaben información sobre todas y cada una de las actividades de la sociedad. Lo

<sup>118</sup> SUESCÚN DE ROA, Felipe. Deberes y Responsabilidad Civil de los Administradores Sociales, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 61.

<sup>119</sup> SUESCÚN DE ROA, Felipe. Deberes y Responsabilidad Civil de los Administradores Sociales, op. cit., p. 104.

---

anterior, aparte de inviable, sería poco deseable, dado que los costos de adquirir información acerca de ciertas actividades no compensan los beneficios que pudieren alcanzarse”<sup>120</sup>.

Esta obligación se encuentra intrínsecamente relacionada con lo mencionado en líneas precedentes respecto de la adopción de decisiones razonables, pues para tal efecto, el administrador debe estar debidamente informado, información que, de igual forma, debe ser contextualizada, en aras de no desconocer que este específico deber, como todos en general en el marco de la posmodernidad jurídica, no es absoluto, sino relativo y que, por ende, también conoce límites, con mayor razón en el marco de la sociedad de la información, y de la apellidada cuarta era de la revolución industrial -y de la informática y de la tecnología, en lo aplicable-.

Bien se ha expresado, para corroborar ese aserto, que la información en exceso, nuevamente sin medida y adecuación, deviene irrazonable, generando un indeseado y paradójico efecto adverso: la desinformación.

Frente al asunto, por un lado, en la esfera del deber de vigilancia se ha mencionado que el mismo es:

“connatural a las obligaciones de prudencia y diligencia, es decir a las obligaciones de medio– pues este exige del profesional estar atento o vigilante, para anticipar, razonablemente, de acuerdo con su experiencia, la ocurrencia de situaciones desfavorables o el cambio de tendencia de los mercados y negocios”<sup>121</sup>.

Y por otro frente relacionado con el deber de información se afirma que:

“Es, en consecuencia, una obligación de medio y no de resultado, toda vez que se busca que los administradores sean diligentes y cuidadosos al momento de recabar la información necesaria previa a la toma de una decisión de negocios”<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> “SUESCÚN DE ROA, Felipe. Deberes y Responsabilidad Civil de los Administradores Sociales, op. cit., p. 100.

<sup>121</sup> GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. La especial responsabilidad del administrador societario, op. cit., p. 100.

<sup>122</sup> SUESCÚN DE ROA, Felipe. Deberes y Responsabilidad Civil de los Administradores Sociales, op. cit., p. 61.

Todo lo anterior, como se mencionó previamente, se encuadra dentro del deber general de diligencia de los administradores, lo que de plano implica que corresponde a la referida clasificación de las obligaciones de medio. Esto, necesariamente involucra que tanto respecto a velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias de forma general como frente a los deberes adicionales que de allí se desprenden (vigilancia, adopción de decisiones,) el administrador únicamente deberá poner todos los medios necesarios para cumplir dicho fin sin que por la mera existencia de una brecha en el acogimiento de sus deberes pueda ser declarado responsable, dado que, de esa manera, una vez más, se distorsionaría su débito, el que se insiste no puede ser ilimitado, es decir sin fronteras atendibles, por la potísima razón de que ello sería irrazonable, es decir ayuno de la más mínima razonabilidad, amén que contraevidente en el tráfico social y, por esa vía, correlativamente anormal, y si se desea atípico.

De contera, del mismo enunciado de la norma y el contenido de la obligación se hace ineludible el entendimiento de la misma como una obligación de medios, en la que el administrador únicamente deberá asegurar la ejecución de la prestación bajo los deberes de diligencia y cuidado, a la vez que, con observancia de un actuar presidido por la razonabilidad.

5. **La carga de la prueba en materia de la responsabilidad civil del administrador y las presunciones de culpa.**

Como atrás se indicó, procederá el Tribunal a analizar el asunto relativo a la carga de la prueba de la responsabilidad del administrador partiendo del postulado según el cual, corresponde a quien reclama perjuicios derivados de cualquier responsabilidad civil acreditar lo elementos de los que ella se deriva a saber: La culpa -o dolo-, el daño y el nexo causal.

Lo anterior, en consonancia con el artículo 167 del Código General del Proceso, a cuyo tenor: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Sin embargo, con ocasión de los eventos de presunción legal, se invierte la carga de la prueba en lo que tiene que ver con la culpa como se indica a continuación.

5.1. Presunciones de culpa contenidas en la Ley 675 de 2001

5.1.1. Cumple relieves de entrada que, de acuerdo con los postulados de la teoría moderna de la naturaleza especial de la responsabilidad civil de los administradores atrás planteada – que, en suma, no admite que esta sea “encasillada” dentro de los tradicionales regímenes contractual y extracontractual – las únicas presunciones de culpa admisibles y aplicables en materia de responsabilidad del administrador, serían las contenidas en el artículo 50 de la ley 675 (que en lo pertinente resultan idénticas a las de los administradores societarios, consagradas en los incisos 3° y 4° del artículo 24 de la Ley 222 de 1995 que subrogó el artículo 200 del Código de Comercio), y que dispone:

“Se presumirá la culpa leve del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o del reglamento de propiedad horizontal.

5.1.2. Como puede evidenciarse, este precepto normativo fija una presunción legal de culpa, que, como antes se refirió, altera el principio *onus probandi incumbit actori*, por lo que, en consecuencia, al demandante no le incumbe acreditar la culpa del administrador, sino que, probando cabal y suficientemente la ocurrencia de los supuestos de hecho fijados en la norma, constitutivos de la consabida presunción, al igual que el daño y el nexo causal, aquella se tendrá por establecida. En estos eventos, para desvirtuar su responsabilidad, el administrador tendrá que acreditar que no obró con culpa, esto es, que actuó de forma diligente y prudente<sup>123</sup>.

Pues bien, son tres los eventos que, de acuerdo con la norma en cita, implican la presunción de culpa del administrador de una copropiedad: (i) Incumplimiento o extralimitación de sus funciones; (ii) Violación de la ley; (iii) Violación del Reglamento de Propiedad Horizontal.

---

<sup>123</sup> En este sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C-123 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, destacó: “En el caso concreto, en el que se presume la culpa de los administradores por el incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, y cuando 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, estos tienen (sic) la posibilidad de desvirtuar la presunción probando que cumplieron con sus funciones o no se extralimitaron en ellas, que no violaron la ley o los estatutos, o que no tuvieron conocimiento de acción o la omisión, o votaron en contra de la decisión o no la ejecutaron”

---

De la lectura de estos supuestos de hecho, es posible afirmar que todos ellos pueden reducirse o condensarse en uno solo, esto es la violación de la ley, pues esta “resulta comprensiva de todas las demás y debe terse como aquella bajo cuya óptica deberá evaluarse la conducta de los administradores a fin de determinar si se presume la culpa o no.”<sup>124</sup>

- 5.1.3. Sobre la introducción de las presunciones de culpa en materia de responsabilidad del administrador, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que:

“Sobre esta presunción (...) la Corte Constitucional (...) señaló que al ser la presunción allí consagrada ‘de carácter legal, no impide el ejercicio del derecho de defensa del administrador quien puede presentar la prueba en contrario a fin de desvirtuarla (...).

De manera, pues, que cuando se está en presencia de alguno de esos eventos concretos que hacen operante la referida presunción, por ejemplo, cuando se afirma que el daño cuya reparación se persigue proviene de un acto u omisión del administrador violatorio de un mandato legal, el actor queda eximido de la carga de probar el dolo o negligencia del demandado, por expresa voluntad legislativa.

Por lo mismo, correrá para el administrador accionado, ante la presunción *iuris tantum* que pesa en su contra, la carga de demostrar la ausencia de dolo o culpa en su actuar o abstención profesional, o que concurre a su caso alguna de las hipótesis de exclusión de la responsabilidad, (...) Además, por supuesto, de todas las otras que autoriza el derecho común en temas de responsabilidad (...) escenario en el que cabe aducir, por ejemplo, aspectos relacionados con las funciones concretas que cada administrador tiene atribuidas en la estructura jerárquica de la compañía, o con las responsabilidades específicas que hubieran podido asignarse en los estatutos, para así dejar sentado en el proceso que dentro de las funciones del administrador demandado no estaba la señalada como infringida.”<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> LAGUADO GIRALDO, Darío. La responsabilidad de los administradores, op. cit. p. 258.

<sup>125</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC2749-2021 de 7 de julio de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.



5.1.4. En este específico escenario, es dable concluir que en materia de responsabilidad civil de administradores de una persona jurídica, en general opera un sistema de culpa probada, exceptuando, en el caso particular, las específicas hipótesis respecto de las que el artículo 50 de la Ley 575 de 2001 estableció que la culpa se presume, lo cual, empero, no exime al demandante de acreditar los restantes elementos para la configuración de la responsabilidad civil del administrador en particular el acaecimiento de la conducta que constituye incumplimiento o infracción de la ley o de los estatutos. Así lo ha precisado, entre otras, la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, que si bien no rige a la entidad Convocante, el raciocinio en ella contenido resulta totalmente válido en el análisis del caso *sub judice*:

“para la configuración de esa presunción y el consecuente traslado de la carga de la prueba, se deberá acreditar el supuesto de hecho correspondiente, esto es, la infracción de la ley o de los estatutos, (...)”<sup>126</sup>

En consecuencia, la presunción opera en aquellos eventos en que se acredita debidamente el hecho (hipótesis) que da lugar a ella (la violación de la ley, en los términos antes referidos), es decir el incumplimiento que se imputa al deudor.

5.2. Presunción de culpa derivada del artículo 64 del Código Civil respecto de la responsabilidad contractual

5.2.1. Por otra parte, de adoptarse la teoría dualista, que admite la aplicabilidad de la *summa divisio* en la responsabilidad civil de los administradores, en presencia de responsabilidad civil del administrador frente a la sociedad, se entendería que estamos ante una responsabilidad civil de estirpe contractual, por lo que debería concluirse que resultaría aplicable la presunción de culpa, que derivaría de la prueba de cualquier incumplimiento de las obligaciones del administrador para con la persona jurídica perjudicada.<sup>127</sup>

5.2.2. Sobre la aplicación de este precepto la jurisprudencia ha señalado que:

<sup>126</sup> Capítulo V. Título II. 5.8.

<sup>127</sup> Sobre el particular ver BOHÓRQUEZ ORDUZ, Antonio. De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano Volumen 2, Bogotá, Doctrina y Ley, 2004, p.

---

“Por regla general, el acreedor contractual no tiene que demostrar la culpa del deudor, pues ésta se presume con la mera inejecución o ejecución incompleta o demorada de la prestación convenida. Es decir que la carga de la prueba del cumplimiento del deber de prudencia es soportada por el deudor incumplido cuando esa causal eximente de responsabilidad es admisible, lo cual únicamente ocurre en las obligaciones de medios.” <sup>128</sup>(Subrayado propio).

“ (...) la culpa se presume a cargo del deudor por el hecho del incumplimiento de las obligaciones que tiene a su cargo. Ello implica que esa presunción, de tipo legal, exonera al acreedor de la carga de su prueba, siendo el deudor quien debe demostrar el caso fortuito o en general, la presencia de causa extraña a su voluntad que lo inhiba de la presunción en su contra” <sup>129</sup>

No obstante, aún de aceptarse esta teoría, en gracia de discusión, que como se ha indicado no parece compatible con el contenido del artículo 50 de la ley 675, esa presunción tiene una limitación en tratándose de las obligaciones de medio, como se indica a continuación.

5.3. La ausencia de efectividad de la presunción de culpa contractual frente a obligaciones de medios:

- 5.3.1. Dada la naturaleza de estas obligaciones y la imposibilidad de exigir un resultado específico, como atrás se indicó, la prueba del incumplimiento, no puede residir en la demostración de la ausencia de éste, sino, por el contrario, en la demostración de la inejecución de las conductas esperadas del deudor. Ello implica, de un lado, demostrar cuáles son las actuaciones que obligado no realizó, o realizó de modo imperfecto, o cuáles conductas impropias desplegó que justamente impidieron que el resultado esperado se produjera, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina imperante, implica, además, demostrar la ausencia de diligencia y cuidado en la ejecución de la prestación, esto es probar la culpa.

---

<sup>128</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del SC2804-2019, del 26 de julio de 2019, M.P. Margarita Cabello Blanco.

<sup>129</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de julio de 1955, GJ LXXX, p. 688. “Tradicionalmente se sostiene que la culpa, como principio general, en materia contractual se presume, por lo que le correspondería al deudor, para exonerarse de responsabilidad, probar que actuó con diligencia y cuidado” KOITECH KHATIB, Milagros, Los criterios de imputación de la responsabilidad contractual: una mirada a los códigos y sus fuentes romanas, cit. p. 653

En efecto, la doctrina autorizada, al estudiar lo relativo a las obligaciones de medios ha destacado que, en orden a acreditar su incumplimiento:

“Deberá demostrarse que [el deudor] omitió poner los medios del caso y que se comportó de modo negligente (...) así cuando se alegue el incumplimiento de una obligación de medios, el actor tendrá que probar la culpa del demandado, demostrar que [el deudor] no empleó los medios y que se comportó con negligencia”<sup>130</sup>

- 5.3.2. Así, aún de adoptarse la teoría dualista que considera contractual la responsabilidad del administrador frente a la sociedad, deberá concluirse que, en tratándose de obligaciones de medio, no se aplica la presunción de culpa derivada del inciso 3° del artículo 64 del Código Civil como lo ha reconocido la jurisprudencia:

Lo anterior ya que, en palabras de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“El inciso 3° del artículo 1604 del Código Civil sólo se aplica a las obligaciones contractuales propiamente dichas, es decir a las de resultado lo cual es explicable porque para la época de redacción de la ley civil no existía la reciente clasificación doctrinal entre obligaciones de medio y de resultado.

Según la aludida disposición, “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo”; lo cual es incompatible con las obligaciones “de medio”, en las que la prueba del cumplimiento de los deberes de prudencia no corresponde a quien debió emplearlo, pues el damnificado es quien asume la carga de la prueba de la culpa del demandado.

La carga de la prueba que impone el inciso 3° del artículo 1604 del Código Civil, en suma, no puede invocarse en las obligaciones contractuales “de medios” ni en ninguna situación que corresponda a los casos que se rigen por la responsabilidad por culpa, pues en ellos la carga de la prueba de la violación de los deberes de diligencia o cuidado corresponde siempre al demandante

---

<sup>130</sup> TAMAYO LOMBANA Alberto, La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual. Ed. Doctrina y Ley, Bogotá, 2005, p. 338.

---

que afirma haber resultado perjudicado con ocasión de la conducta culposa del demandado<sup>131</sup>." (Subrayado fuera del texto original).

5.3.3. Del mismo modo lo explica a doctrina al señalar:

" Aún más extraña, resulta la consagración de dicha presunción de culpa tratándose de un sistema de responsabilidad civil contractual (como el que podría manifestarse existe cuando la conducta del administrador causa perjuicios a la sociedad) porque como se mencionó líneas atrás, al analizar el deber de diligencia y cuidado, las obligaciones en cabeza de los administradores de gestión de la empresa social son más bien de medios, que de resultados, pues el administrador no garantiza la consecución de la ganancia societaria , sino únicamente, que adoptará sus mejores oficios y mayor esfuerzo de cara a obtenerla."<sup>132</sup>

5.4. Presunciones de la ley 675 de 2001 de cara a las obligaciones de medios

5.4.1. Ahora bien, en lo que hace a la presunción de culpa consagrada en el artículo 50 de la ley 675 para los administradores de las copropiedades por ésta regidas, cabe sin ambages la referencia a la jurisprudencia y doctrina imperantes en la materia de administradores societarios, dada la identidad normativa en este aspecto. De conformidad con estas, la presunción de culpa establecida en precisos eventos para los administradores resulta plausible, aún respecto de obligaciones de medios, pues ella se deriva de una norma especialísima consagrada de modo particular para este tipo de agentes, en la que no se establecen distinguos entre obligaciones de medios y de resultados, por lo que no sería dable al interprete efectuar diferenciaciones, a fin de evitar su aplicación a aquellas, que como se ha dicho, son las más, en lo que a las obligaciones de los de administradores se refiere. Coincidimos en este punto con esa reiterada jurisprudencia sobre el asunto:

“De manera, pues, que cuando se está en presencia de alguno de esos eventos concretos que hacen operante la referida presunción, por ejemplo, cuando se

---

<sup>131</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC2804-2019 del 26 de julio de 2019, M.P. Margarita Cabello Blanco. Texto contenido en el Salvamento de Voto Magistrado Ariel Salazar, que en este punto teórico coincide con la posición mayoritaria de la Sala.

<sup>132</sup> Uribe Lozada Nicolás. El régimen de Responsabilidad Civil de los Administradores . Pontificia Universidad Javeriana. Grupo Editorial Ibañez, 2013, pág. 175.

---

afirma que el daño cuya reparación se persigue proviene de un acto u omisión del administrador violatorio de un mandato legal, el actor queda eximido de la carga de probar el dolo o negligencia del demandado, por expresa voluntad legislativa”<sup>133</sup>

En el mismo sentido se pronuncia Nicolás Uribe Losada en su detallado estudio sobre el tema de la responsabilidad de administradores societarios y su relación con el seguro:

“No obstante, lo arraigado de la anterior teoría en materia de responsabilidad civil contractual en nuestro derecho (refiriéndose a la distinción entre obligaciones de medio y de resultado) tratándose de los administradores de sociedades y muy a pesar de que los mismos no adquieran obligaciones ante la sociedad garantizando la obtención de un resultado, se presumirá su culpa cuando el desarrollo de sus gestiones violen la ley o el contrato social”.

5.4.2. Sin embargo, conviene precisar que, en todo caso corresponde al demandante probar cuáles fueron las normas legales violadas o las funciones a cargo del administrador que fueron desatendidas y en qué forma, esto es demostrar el incumplimiento para derivar de él la aplicación de la presunción, y naturalmente establecer los demás elementos de la responsabilidad -el daño y el nexo de causalidad-, a tal punto que la doctrina autorizada ha llegado a calificar esta presunción de absolutamente inane, dada la carga probatoria que aún con la presunción, pesa sobre el que reclama el daño:

“Esta disposición es realmente inocua a efectos de la responsabilidad civil por cuanto de todas formas hay que determinar, en primer lugar, cuáles son las funciones a cargo del administrador cuestionado, en segundo lugar hay que acreditar si por acción u omisión sin cumplir alguna función y en tercer lugar, establecer si el daño imprecado se encuentra en relación causal con el deber jurídico incumplido, requisitos todos estos necesarios para que surja la responsabilidad civil consiguiente, salvo que el administrador acredite una causa justificativa que elimine la antijuridicidad de su hecho”<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC2749-2021 de 7 de julio de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

<sup>134</sup> Santos Ballesteros Jorge, T 1 op cit. pag 292 y 293

5.5. Eximentes de responsabilidad

5.5.1. Como puede colegirse de lo hasta acá expuesto, dada la especial caracterización de la presunción en materia de la responsabilidad civil de los administradores, los eximentes de responsabilidad también adquieren unos contornos especiales

5.5.2. Dentro de la teoría general, de la expuesta naturaleza de las obligaciones de medio y de resultado, se desprende sin dificultad la distribución de la carga de la prueba: En tratándose de la obligación de resultado, el deudor sólo puede exonerarse probando la causa extraña, al paso que en lo que a las obligaciones de medio atañe, si al acreedor compete demostrar el incumplimiento culposo de la conducta esperada del deudor, a éste le basta para eximirse con probar que aplicó en su gestión la diligencia y cuidado debidos.

Así lo ha aceptado de forma pacífica la jurisprudencia al señalar que:

“la principal diferencia entre las obligaciones de medio y las de resultado radica en que en las primeras el deudor puede eximirse de responsabilidad por su incumplimiento si demuestra que actuó con la diligencia o cuidado que habría tenido una persona prudente”<sup>135</sup>.

En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina al mencionar que:

“en cuanto a la exoneración del deudor, (...) en las obligaciones de medios, le bastará la prueba de la diligencia y por supuesto, la causa extraña será igualmente útil en su defensa”<sup>136</sup>.

5.5.3. Pero en lo que hace a la responsabilidad del administrador, la presunción de culpa que sobre él pesa en los eventos taxativamente señalados, sea que la obligación que se repute incumplida se catalogue como de medios o como de resultado, siempre podrá exonerarse con la prueba de la diligencia y cuidado, como lo ha señalado la jurisprudencia:

<sup>135</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia 29 de julio de 2019, M.P. Margarita Cabello Blanco.

<sup>136</sup> Aldana, C (2015). Principales clasificaciones de las obligaciones. En Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización, Tomo I. (pp. 45–100). Temis.

---

“Por lo mismo, correrá para el administrador accionado, ante la presunción iuris tantum que pesa en su contra, la carga de demostrar la ausencia de dolo o culpa en su actuar o abstención profesional, o que concurre a su caso alguna de las hipótesis de exclusión de la responsabilidad, (...) Además, por supuesto, de todas las otras que autoriza el derecho común en temas de responsabilidad (...) escenario en el que cabe aducir, por ejemplo, aspectos relacionados con las funciones concretas que cada administrador tiene atribuidas en la estructura jerárquica de la compañía, o con las responsabilidades específicas que hubieran podido asignarse en los estatutos, para así dejar sentado en el proceso que dentro de las funciones del administrador demandado no estaba la señalada como infringida.”<sup>137</sup> (subrayados ajenos al texto)

- 5.5.4. Esta particularidad que permite en las obligaciones de resultado, la exoneración mediante la demostración de la ausencia de violación de la ley o del reglamento o el cumplimiento de sus funciones, ha llevado a la doctrina a clasificar estas obligaciones como obligaciones de resultado atenuadas, precisamente porque si bien “se presume la culpa del deudor, se libera acreditando su debida diligencia”<sup>138</sup>

### **Subsección B (&&&)**

#### **Análisis del caso en concreto**

En un todo de acuerdo con lo expresado preliminarmente, y luego de haber efectuado las consideraciones de carácter general que anteceden, necesarias como se expresó por la problemática sometida al conocimiento del Tribunal, y sin perjuicio, en lo pertinente, de haber realizado ya algunas referencias puntuales al asunto sometido al conocimiento del Tribunal, a continuación, se procederá a examinar el caso en concreto.

---

<sup>137</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC2749-2021 de 7 de julio de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

<sup>138</sup> Uribe Lozada Nicolás Op Cit , pag 178

---

## §1. Los hechos imputables de responsabilidad afirmados en la demanda

### 1. Imputaciones concretas de incumplimiento que fundamentan las pretensiones de declaración de responsabilidad civil de la Administradora

En su demanda, la parte convocante realiza diferentes imputaciones a la demandada señora Edda Giovanna Castrillón, en su calidad de gerente del Centro Comercial Los Molinos P. H., arguyendo que las mismas constituyen violación de sus deberes como administradora, y que en tal virtud, dan origen a una responsabilidad civil que la hace acreedora de los perjuicios causados al centro comercial.

### 2. Fundamento legal de la imputación:

Al señalar el fundamento jurídico de sus pretensiones, indica el demandante en su libelo:

“Artículo 1602 y siguientes del Código Civil, en cuanto a los contratos en general, su ejecución e incumplimiento.

Artículos 50 y siguientes de la Ley 675 de 2001, “por la cual se expide el régimen de propiedad horizontal”, que específicamente señala en el segundo inciso del artículo 50:

“Los administradores responderán por los perjuicios que por dolo, culpa leve o grave, ocasionen a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros. Se presumirá la culpa leve del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o del reglamento de propiedad horizontal”.

Adicionalmente reproduce la Convocante, las obligaciones en concreto, contenidas en el Reglamento de Propiedad Horizontal:

### 3. Imputaciones en relación con la contabilidad y certificación de los Estados Financieros para las vigencias 2017 y 2018:

#### 3.1. Estima la parte Convocante que la administradora incumplió las obligaciones consagradas en la ley y en el Reglamento de Propiedad Horizontal, particularmente en los siguientes numerales del artículo 136:



“4: Certificar conjuntamente con el contador Público, los estados financieros que se pongan a disposición de los asociados o de terceros. La certificación consiste en declarar que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos y que las mismas se han tomado fielmente de los libros”

“8: Llevar bajo su dependencia y responsabilidad la contabilidad de la Persona Jurídica CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS. PROPIEDAD HORIZONTAL, con sujeción a las normas legales y reglamentarias vigentes sobre prácticas contables”

Reitera la Convocante a lo largo de toda la demanda, que los estados financieros no reflejaban la realidad económica de la empresa, pues los saldos de las cuentas bancarias estaban inflados, como resultado de las falsificaciones de extractos, facturas de servicios públicos y otros soportes contables, del ocultamiento de recaudos y del reporte de pagos de cuotas de administración no recibidas.

### 3.2. Respuesta de la Convocada:

La administradora Edda Giovanna Castrillón se opuso a tal imputación, argumentando que la contabilidad y la elaboración de los estados financieros estaba a cargo de los funcionarios responsables de la organización y por ende, su revisión partía de la elaboración y validación que correspondía de las áreas encargadas de tales funciones y adicionalmente del examen y firma por parte de la revisoría fiscal. Añadió que cumplió con su obligación de revisión, no solo al presentar el informe consolidado anual, sino durante todo el año, ya que “ejercía el control de: la ejecución presupuestal, gastos, ingresos y obviamente la verificación de liquidez” .

Estimó que la función de llevar la contabilidad había sido delegada en “personal idóneo”, y además que el Centro Comercial contaba con una Revisora Fiscal, “investidos con la potestad otorgada legalmente que les permite dar fe de la veracidad de un hecho relevante en términos de la realidad contable de un particular” (Sentencia C-645/02)”. Ninguno de los funcionarios encargados detectó irregularidades ni anomalías que hubieran debido llevar a la Administradora “a tomar medidas extras a las que ya se tenían establecidas”. Agregó que “la credibilidad que la señora Giovanna Castrillón otorgaba a los informes contables es plenamente legítima, pues la misma está respaldada en el artículo 10 de la Ley 43 de 1990”.

Resaltó que, aunque su función no era revisar las fuentes de la contabilidad, incluso si hubiera examinado los papeles de trabajo del contador y de la revisoría fiscal, toda la

---

información hubiera concordado con los estados financieros, porque eran los soportes (v.gr. extractos) los que habían sido alterados, pues su manipulación fue de tal magnitud que vulneró todos los controles

**3.3. Consideraciones del Tribunal: Ausencia de prueba fidedigna del incumplimiento de las obligaciones relativas a la contabilidad y certificación de los estados financieros**

Sobre este particular, como lo señala la parte convocante en el hecho 5.53 de la demanda, la certificación de los estados financieros supone aseverar que se han verificado las afirmaciones que ellos contienen y que los mismos reflejan lo que está contenido en los libros de contabilidad. En efecto el transcrito numeral 4 expresamente indica que:

“La certificación consiste en declarar que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos y que las mismas se han tomado fielmente de los libros” ( subrayado ajeno al texto)

Esta descripción de la certificación es concordante con lo establecido en el artículo 37 de la ley 222<sup>139</sup>, citado por la parte Convocante.

- 3.3.1. Un entendimiento razonable de esta obligación, supone concluir que la misma se ha cumplido, cuando el gerente atestigua con su rúbrica los estados financieros, previo un análisis y revisión diligente de su contenido, y constata que ellos reflejan lo que ha sido registrado en los libros contables y en la información financiera que le allegan las áreas responsables, y que éstos se han preparado atendiendo los procedimientos internos, y las normas, directrices y principios de contabilidad aplicables.

Por el contrario, podría decirse que la obligación es incumplida: i) de modo total cuando del representante legal sencillamente evade la obligación de certificar con su firma los estados financieros, y ii) cuando se cumple de manera imperfecta, esto es, v.gr., en eventos en los cuales el representante de modo doloso certifica los estados financieros a sabiendas de que los mismos no reflejan la realidad financiera de la empresa, o de modo culposo, cuando los certifica sin haber efectuado una revisión de su contenido, o sin solicitar o revisar la información financiera y los soportes en los que éstos se fundan, o sin verificar su coherencia, o habiendo hecho apenas un examen superficial,

de una manera descuidada o poco profesional, en forma tal que errores que hubieran sido evidentes para un buen administrador, pasan desapercibidos.

- 3.3.2. Sin embargo, lo que ocurrió en este caso fue que la información financiera y los propios libros y registros contables en los que se basan los estados financieros estaba alterada y distorsionada, por haber sido preparada con base en soportes habilidosamente adulterados. Así lo explicaron varios de los testigos en el proceso:

Testimonio de Erika Alzate Castañeda, auditora de la firma Auren Consultores:

CONTESTÓ: Lo que pasa es que este fraude es un fraude que contablemente está muy organizado, o sea, lo que está expresado en los extractos falsificados era la realidad, en ese momento, financiera del centro comercial, es decir, lo que estaba en los extractos falsificados era contablemente correcto, por así decirlo, simplemente que el fraude es de caja, es un fraude hecho desde los extractos del centro comercial, es decir, toda la contabilidad estaba cuadrada con todos los extractos que en ese momento habían, ella puede...; si ella trae un auxiliar contable y lo mira con respecto a lo que dicen los extractos, le va a cuadrar exactamente igual porque así estaba el fraude definido, la diferencia es que si lo hubiese visto contra lo real que estaba en los bancos hubiese encontrado la diferencia, pero la contabilidad y los extractos que ella tenía en su contabilidad hablaban lo mismo.

PREGUNTADA: Ok, pero la pregunta mía es, ¿esos certificados coincidían con la verdad verdadera?, para que lo digamos así... CONTESTÓ: No. PREGUNTADA: ¿...económica del centro comercial? CONTESTÓ: No, porque los extractos eran falsificados y no reflejaban la realidad del centro comercial; pero la contabilidad estaba cuadrada con los extractos malos.

Pero como les digo, los estados financieros, la contabilidad, estaba arreglada para que cuadrara con los extractos, entonces, no iban a encontrar diferencia en la renta, no iban a encontrar diferencia en los medios magnéticos porque la contabilidad cuadraba perfectamente con los extractos falsificados.

PREGUNTADA: Gracias, señora Erika. Señaló usted en una pregunta anterior que era deber del administrador llevar una contabilidad real, ¿usted podría

Radicado No. 2021 A 0042

informarle al Tribunal si, dentro de su conocimiento, la señora administradora en algún momento le indicó a usted que, en el entender de ella, antes de descubrirse el fraude, la contabilidad del centro comercial no era real? CONTESTÓ: No, ella nunca me indicó eso. PREGUNTADA: **¿Es decir que para ella esa era una contabilidad real? CONTESTÓ: Sí...** (Resaltados ajenos al texto)

Declaración de Gloria Zady Correa Palacio (perito):

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Gracias, doctora. Doctor Carlos Ignacio. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, JARAMILLO: (...) manera muy sucinta, usted aludía a la contabilidad, y es natural que esa contabilidad fue manipulada ex profeso por una o por las personas que hayan participado en este ilícito; esa contabilidad, independientemente del faltante hoy, ¿podríamos entenderla como una contabilidad regular, como una contabilidad confiable?, de acuerdo a lo que usted haya examinado, es decir, antes del desfalco y después del desfalco y con, naturalmente, los ajustes contables, ¿podemos entender que esa contabilidad, desde el punto de vista probatoria, es confiable?

LA PERITO: Una de las pruebas que se hizo a esto fue verificar antes de, si había alguna salvedad con respecto a la razonabilidad o no de la contabilidad del centro comercial, y no había habido nunca ninguna salvedad ni ningún llamado de atención, ni absolutamente nada. En cuanto a la metodología, a la forma de llevar, a la aplicación de los principios de contabilidad, a la aplicación de las normas internacionales, todo es una contabilidad llevada de acuerdo a como nos exigen las normas contables, **inclusive, uno se atrevería a decir, si no tenía conocimiento de todos esos..., modificaciones fraudulentas que hicieron en esos registros, que tenían una contabilidad al día y que estaban llevando los registros y que todo estaba debidamente documentado, ¿dónde se daba uno cuenta de que manipula?, pues, cuando empieza a analizar la información, pero es una contabilidad que siempre ha sido llevada de manera normal, cumpliendo los principios.** Después de que pasa esto, esto es, del..., finales del 2018 y de ahí en adelante, es una contabilidad que se está llevando de manera adecuada y que en los estados financieros del año 2018, como les comentaba, hacen la revelación de lo que pasó con eso y castigan mostrando qué fue lo que pasó. (Resaltados ajenos al texto)

Testimonio de Alejandro Horacio Morales Tobón:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Para el cumplimiento de esa tarea tan celosa de que usted dice, por parte de la revisora fiscal, ¿ella llegaba al punto de contrastar la información contra los extractos bancarios y de las entidades fiduciarias? EL DECLARANTE: **Sí, con el limitante que, como los estados financieros que se tomaban de base para la contabilidad eran los estados financieros falsificados por Astrid Lorena, pues, ella contrastaba esos estados financieros con los saldos de bancos, que es la función real del revisor fiscal;** no le corresponde al revisor fiscal pedirle al banco que le mande copias del extracto, entre otras cosas porque no se lo mandaría, sino que ella contrastaba que los documentos físicos que había en la contabilidad hubieran sido tomados como base para la consolidación de saldos en los libros contables y en los estados financieros contables que se le presentaban periódicamente al consejo de administración, para su revisión y para toma de decisiones.

Testimonio de Gustavo Enrique Castaño Rincón:

PREGUNTADO: Gracias. Don Gustavo, cuénteles a este Tribunal, si lo sabe, si la certificación expedida por usted para presentar los estados financieros a la asamblea de copropietarios correspondía a la información allí registrada fielmente tomada de los libros de contabilidad. CONTESTÓ: Pues, yo no sé de qué certificación me estaría usted hablando, yo sí certificaba la información que efectivamente estaba plasmada en los registros contables, en ese momento, y **teniendo presente que yo no tenía conocimiento de ningún tipo de anomalía o de algo que pudiera, pues, como estar pasando dentro del centro comercial; entonces, lo que yo certificaba en ese momento era la información que reposaba en contabilidad y que ya estaba no solamente elaborada y revisada inicialmente por mí sino que también estaba validada por una revisoría fiscal y posteriormente por una empresa de auditoría.** (Resaltados ajenos al texto)

PREGUNTADO: Entonces, don Gustavo, voy a formularle otra pregunta. Sírvase indicarle a este Tribunal si usted, en la calidad que tuvo de contador del Centro Comercial Los Molinos, certificó los estados financieros del Centro Comercial Los Molinos, de los períodos 2016, presentados en la asamblea de

---

2017, y los estados financieros del 2017, presentados en la asamblea del 2018, en su calidad de contador de dicho centro comercial. CONTESTÓ: Pues, no recuerdo..., no recuerdo ese primer período que usted me acabó de decir, pero **lo que sí le puedo decir es que, efectivamente, pues, yo siendo el contador yo era el que tenía que certificar los estados financieros, pero yo los certificaba con base en la información que en ese momento reposaba en contabilidad y, haciendo la salvedad de que no se tenía conocimiento de que habían situaciones que se estuvieran manejando de manera inadecuada; se certificaba, sí, y lo que usted mismo está diciendo tiene toda la razón, uno certifica lo que revisa y, efectivamente, de lo que había se revisaba**, inicialmente yo lo revisaba y posteriormente había, como le digo, una revisoría y una empresa de auditoría que hacía también el proceso, porque para eso hay una cantidad de filtros y no soy yo el único que fue -(...). (Resaltados ajenos al texto)

Por todo lo anterior, no es posible concluir que, sin dubitación, ha habido un flagrante incumplimiento por parte de la Administradora convocada de la obligación de certificar los estados financieros por el sólo hecho de que los mismos no reflejen la realidad. En este evento, es la información contable que reposa en la contabilidad la que resulta falsa, como consecuencia, a su turno, de la adulteración de los soportes contables en que se funda, y no la certificación de los estados financieros, pues esta última lo que supone, como se ha dicho, es una constatación de la coherencia general lo revelado en esa información contable y financiera y lo reflejado en los estados financieros.

Por lo tanto, no es de recibo pretender que la referida obligación suponía que la administradora del Centro, en forma detallada, pormenorizada y exhaustiva, debía adentrarse en el tejido contable y financiero, examinando soporte por soporte, y asiento por asiento, lo que sin duda excede su débito, puesto que pretender lo contrario luciría evidentemente irrazonable, tanto más cuanto que ella, bien es sabido, no era contadora, ni menos experta en los menesteres contables, con mayor razón cuando en la organización había un contador, y otros profesionales que, con los elementos y el debido conocimiento (*lex artis*), sí estaban en condiciones de profundizar y ahondar en la contabilidad y en sus cautelas, temática de suyo harto especializada, como además quedó corroborado en el proceso arbitral.

Mas aún cuando, como lo arguye el apoderado de la Convocada, la certificación de la gerente se basaba, como es lo normal, en la del contador, revestida de una presunción

de veracidad, dada su condición de experto calificado, consagrada en el artículo 10 de la ley 43 de 1990

“Artículo 10. De la fe pública. La atestación o firma de un Contador Público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en casos de personas jurídicas. Tratándose de balances, se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance.

Parágrafo. Los Contadores Públicos, cuando otorguen fe pública en materia contable, se asimilarán a funcionarios públicos para efectos de las sanciones penales por los delitos que cometieren en el ejercicio de las actividades propias de su profesión, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil que hubiere lugar conforme a las leyes.”

En este orden de ideas, mal podría pretenderse que la Señora administradora, por el sólo hecho de certificar los estados financieros, debía forzosamente realizar una ingente e insomne tarea previa que, a las claras, por su especificidad, desbordaba su laborío, en clara muestra del quiebre de la razonabilidad comportamental en esta materia, obviamente sujeta a límites y confines, como se ha expresado repetidamente a lo largo de este laudo.

Al fin y al cabo, con todo lo que ello implica, el Centro Comercial, por decisión responsable de sus propietarios y autoridades respectivas, designaron a la sazón un contador profesional, así como otro personal especializado, lo que no puede ser soslayado, muy especialmente por lo que ello supone en una organización, y en la conformación de equipos profesionales, a los que no puede pertenecer orgánica, auténtica y responsablemente cualquiera, así tenga el rol de gerente o administrador. Lo propio, respecto a otros altos funcionarios.

De ahí que pretender que una persona que se conocía, y se sabía de antemano que no era especializada, experta o conocedora de la temática contable y financiera, y cuya misión se calificaba de *estratégica* (ver manuales aportados como Anexos de la demanda 14 y 16) debiera responder más allá de sus conocimientos y quehaceres asignados y connaturales a su oficio, es desafiar la realidad, la historia y, de paso, la

razonabilidad, bien entendida, a lo que se agrega, en puridad, que ello tampoco sería una buena práctica, pues no todo sujeto es un experto y conocedor técnico de los temas y asuntos, lo que podría poner en riesgo diversos intereses.

Expresado de otra manera, certificar los estados financieros de una entidad, de una persona jurídica, en particular del Centro Comercial convocante, sin desconocer su valor, no puede erigirse en un deber omnímodo, absoluto, o tan amplio y omnicomprendivo, que exija o demande penetrar en las entrañas de su contabilidad, en los rincones de la misma, lo que de nuevo quebranta una exigencia razonable, medida, adecuada, situada y moderada.

Certificar, sí, pero no otorgar un *exequatur* pleno acerca de la pertinencia y la regularidad contable, una especie de salvoconducto, pasaporte o bendición irrestricta, lo que no está al alcance responsable del certificador, cabalmente comprendido este deber, que se insiste en ello, no es absoluto, no puede serlo.

“Al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios”, ilustrativamente lo recuerda el pasaje milenar.

- 3.3.3. Estima además el Tribunal que en este, como en otros aspectos, el demandante omitió la prueba inequívoca del incumplimiento, pues tan solo demostró la alteración de los estados financieros, aspirando derivar de esa prueba la demostración del incumplimiento de los deberes de la administradora, de la conducta activa u omisiva que se reputa antijurídica, pretendiendo hacerla surgir del resultado dañoso que se le atribuye, como si de una responsabilidad objetiva se tratara, reiterando que de cara a esta problemática, la responsabilidad aplicable es exclusivamente de índole subjetiva y, por esa vía, culpabilística.
- 3.3.4. En realidad, en contexto, lo que se deriva de los hechos acreditados es que la gerente sí certificó los estados financieros y que como lo afirma en su contestación, y lo corroboran los testigos estos eran coherentes con la contabilidad y con la información financiera preparada por las áreas responsables y puesta a consideración de la gerente. Esas funciones, como lo demuestran los procedimientos del Centro Comercial, aportados por la Parte Convocante, en especial el Procedimiento de Informes Financieros y de Impuestos (Anexo 16, Anexos CHUBB SEGUROS, de la demanda arbitral) habían sido asignadas al personal del área financiera y contable:



**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

**Radicado No. 2021 A 0042**

|                                                           |                       |
|-----------------------------------------------------------|-----------------------|
| <b>PROCEDIMIENTO<br/>INFORMES FINANCIEROS E IMPUESTOS</b> | Código:               |
|                                                           | Versión:              |
|                                                           | Página: Página 1 de 9 |

**1. DIRECCIONAMIENTO ESTRATEGICO**

La ejecución de este procedimiento busca materializar la estrategia asociada a la MEGA “Rentabilidad del inversionista”, pues a través del desarrollo de este procedimiento podemos evidenciar el resultado económico de la gestión de la administración del Centro Comercial, así como el cumplimiento a los entes fiscalizadores.

**2. OBJETIVO DEL PROCEDIMIENTO**

Realizar la consolidación y reporte oportuno de los informes financieros necesarios para las entidades de control, así como la liquidación de impuestos por pagar a los entes fiscalizadores.

**3. RESPONSABLE DEL PROCEDIMIENTO**

Director Financiero

**4. ALCANCE DEL PROCEDIMIENTO**

El desarrollo de este procedimiento inicia con el tratamiento de la información contabilizada del periodo hasta la entrega de los informes a los miembros de la junta.

**5. ENTRADAS Y SALIDAS DEL PROCEDIMIENTO**

| PROVEEDOR (proceso o cargo, persona interna o externa que entrega información necesaria para el procedimiento) | ENTRADAS (que entrega al procedimiento)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | SALIDAS (Con la información recibida que sale del procedimiento)                                                                                                                                                                                 | CLIENTE (Para quien es la salida del procedimiento, procedimiento, cargo, tercero, cliente) |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| Asistente contable                                                                                             | Causaciones realizadas en su totalidad<br>Validación de consecutivos en causaciones y novedades sobre las mismas (descuadres)<br>Informes de detalle de cuentas presupuestales o proyectos en ejecución<br>Revisión en conceptos de prorrateo y cedulación<br>Notas crédito del periodo<br>Informe de facturas recibidas proveedores con respecto a la OP<br>Actualización de la plantilla de indicadores de seguimiento | -Informes de bases auxiliar de prueba de cuentas de retención en la fuente e IVA<br>-Reporte de ingresos y gastos<br>-Liquidación depurada de los impuestos<br>- Montaje del IVA y retención en la plataforma de la DIAN<br>Informes financieros | Revisoría Fiscal                                                                            |
| Auxiliar contable                                                                                              | Conciliación de cartera de cuentas por pagar (proveedores, rifas y                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Informes Financieros                                                                                                                                                                                                                             | Gerencia                                                                                    |

| PROCEDIMIENTO<br>INFORMES FINANCIEROS E IMPUESTOS |                                                                                                                                                                                                                                                                                | Codigo:<br>Versión:<br>Página: Página 2 de 9          |                    |
|---------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------|--------------------|
|                                                   | premios)<br>Elaboración de comprobantes de egresos:<br>Revisión de consecutivos y novedades (descuadres)<br>Informe consolidado de certificado de retención por IVA.<br>Anualmente certificados de retención en la fuente<br>Cuadro de conciliación de recaudo de parqueaderos |                                                       |                    |
| Tesorería                                         | Recibos de caja del periodo<br>Conciliación de cartera<br>Informe de ajustes por pronto pago<br>Extractos bancarios (TC y cuentas) rendimientos financieros, costos y gravámenes.                                                                                              |                                                       |                    |
| Gerencia                                          | Re direccionamiento de aplicación a cuentas presupuestales                                                                                                                                                                                                                     | Traslados entre las cuentas, para ajuste presupuestal | Gerencia           |
| Revisoría Fiscal                                  | Revisión firma y presentación de impuestos.                                                                                                                                                                                                                                    | Impuestos presentados                                 | Proceso Financiero |

6. DEFINICIONES NECESARIAS DEL PROCEDIMIENTO

- **Ejecución presupuestal:** Informe que permite evaluar el comportamiento que se presenta cada mes entre el presupuesto definido y el gasto ejecutado, validando de esta manera la variación que se genera tanto en pesos como porcentualmente. Su presentación es por módulos.
- **Fondo de reserva:** Se presentan allí todos los dineros recaudados por concepto de ingresos operacionales que permite respaldar el déficit presupuestal generado por menor valor de los ingresos recaudados frente a los gastos ejecutados en el año.
- **Informes anuales:** comprende los siguientes reportes:
  - Cinco estados financieros básicos (Balance general, Estado de situación financiera, Estado de resultado integral, cambio en el patrimonio y cambio en el flujo de efectivo)
  - Notas a los estados financieros, Notas a la ejecución presupuestal.
  - Otros informes: Comparativo de ejecución presupuestal; proyectos de destinación específica, certificación de los estados financieros.

3.3.5. De hecho, la parte demandante nunca aseveró que los estados Financieros no fuesen reflejo de la contabilidad, y más bien afirmó y acreditó, que la distorsión de la realidad se produjo a nivel de los comprobantes que alimentan la contabilidad, los cuales fueron falseados u ocultados.

3.3.6. Evidentemente, del contenido de las normas en cita, no puede colegirse entonces, razonablemente, que la verificación que debe hacer el gerente que certifica los estados financieros consista en auditar y revisar uno a uno todos los comprobantes y soportes contables y papeles de trabajo con base en los cuales se lleva la contabilidad, según se anticipó. Por el contrario, lo que ello supone es una verificación de que lo que reflejan los estados financieros es razonable, coherente, y concordante con los registros contables que aparecen en los libros. Eso se desprende inclusive del propio texto de la certificación suscrita por la gerente, que también se transcribe en la demanda, hecho 5.56 en los siguientes términos:

“a. Las cifras incluidas son fielmente tomadas de los libros oficiales y auxiliares respectivos.

b. Se confirma la integridad y veracidad de la información proporcionada debido a que todos los hechos económicos han sido debidamente presentados y reconocidos en ellos.

c. Garantizamos la existencia de los Activos y Pasivos cuantificables del Centro Comercial, así como sus derechos y obligaciones registrados de acuerdo con corte de los documentos y detalle de los mismos.

(...)

f. Además, certificamos que los hechos económicos han sido clasificados, descritos y revelados de manera correcta, bajo los lineamientos de la legislación tributaria y Contable Actual.

g. A la fecha no se tiene conocimiento sobre alguna irregularidad que involucre a miembros de la Administración o Empleados, que pueda tener cualquier efecto sobre los Estados Financieros. (subrayados ajenos al texto)

- 3.3.7. La obligación de certificar los estados financieros, a tono con lo expresado, no puede pues llevarse hasta el absurdo y lo irrazonable de exigir que el representante legal personalmente tenga que revisar uno por uno todos los comprobantes y soportes contables en los que se basa la contabilidad, para poder cumplir con su obligación. Ello tornaría esta obligación en una de imposible cumplimiento, máxime en una organización que, como el Centro Comercial Los Molinos contaba con toda una infraestructura contable y financiera integrada por funcionarios de quienes dependía la revisión y preparación de cada uno de los comprobantes y soportes que alimentan la contabilidad, y a cuyo cargo estaba la preparación de la información contable y financiera con base en la cual se preparan los Estados Financieros.

Testimonio de Rodrigo Muñoz Menéndez:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Ya que usted nos dice que ha pertenecido desde siempre al consejo de administración, cuéntenos, en la práctica, realmente a qué área, a qué equipo de trabajo se le confía el manejo de las finanzas y de la contabilidad del centro comercial. EL DECLARANTE: ¿Cómo que a qué área, doctor Vallejo?, no le entiendo... EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: **Sí, a...** EL DECLARANTE: **Pues, a la administración, ¿no?, la administración, la administración..., y la administración tenía su equipo..., su equipo detrás de ella, ¿no?, tenía contador, tenía el contador, tenía la tesorera, tenía los auxiliares, inclusive la administradora tenía un**

---

**auxiliar de administración, ellos, ¿no? Esos eran los encargados de toda la parte financiera.**

- 3.3.8. **Así las cosas, la obligación de certificación no supone el hacer responsable al gerente por los resultados de la falsificación, uso indebido y ocultación de documentos (extractos, facturas, recibos, comprobantes) por parte de la Tesorera**, que de manera habilidosa y soterrada durante más de tres años consiguió engañar a toda el área contable y administrativa de la organización, logrando que en la contabilidad se registraran valores inflados de los saldos de las cuentas bancarias y fiduciarias, mediante la falsificación artificiosa, no solo en la parte física que la hacía imperceptible para el observador (ver los extractos falsificados en los Anexos de la Demanda: “Anexos Fraude 2”, “Anexos Fraude 4”, “Anexos Fraude 6”, “Anexos Fraude 8”; y el testimonio de la Auditora de Auren Consultores<sup>140</sup>) sino que suponía, según el dictamen pericial elaborado por la perito Gloria Zady Correa Palacio y el concepto de la firma auditora Auren, **un afinado diseño financiero para que a través de cientos de operaciones simuladas, las cuentas totales de la contabilidad lucieran coherentes.**
- 3.3.9. En efecto, quedó acreditado que la tesorera del Centro comercial, ocultó los retiros reales de las cuentas fiduciarias que se trasladaban a la cuenta corriente, haciendo aparecer sus valores como si se tratase de pagos de la cartera de cuotas de administración que en realidad no se habían producido. Así mismo, de modo artificioso logró: i) la duplicación de los pagos de servicios públicos en particular los de la EPM (que eran múltiples contratos que generaban un alto número de movimientos mensuales, dado el tamaño de la copropiedad<sup>141</sup>, entre los que se escondían los irregulares), y la desviación de cheques girados para su pago, ii) el uso rotativo de los recursos a través del comúnmente denominado “jineteo” iii) el ocultamiento de ingresos

---

<sup>140</sup> “(...) nosotros necesitábamos darle a todos los involucrados una seguridad de que los extractos eran unos extractos reales porque, saber..., encontrar extractos falsificados durante tres años..., no, ya ni sabíamos cuáles eran originales, cuáles eran falsificados, eso era impresionante” Testimonio Señora Erika Alzate.

<sup>141</sup> “El centro comercial tiene muchos contratos para pagar EPM, ya que pues la copropiedad es muy grande, tiene alrededor de unos 20 contratos que se pagan de manera recurrente, todos los meses, entonces, la señora Astrid Lorena, su argumento era que no se podía pagar de manera virtual sino que sola y únicamente se podía hacer el pago en efectivo en el banco, entonces, llegaban las cuentas de EPM y ella..., muchas veces había un proceso, un procedimiento definido, en donde la cuenta llega, se pasa a la persona de compras, compras debe de hacer el seguimiento de estas cuentas, se pasaba después a contabilidad, se causaba y, por último, se pagaba; pero ella decía que llegaban de último momento y que había que pagarlas con premura, entonces ese tema de EPM se volvió la excusa para poder sacar cheques de manera repetitiva”.

reales de cuotas de administración y iv) la desviación de recaudos de parqueaderos. Todo lo anterior reconocido incluso por la parte convocante en la demanda.

**Así, por lo demás, quedó probado en el proceso con varios de los testimonios practicados, encaminados a corroborar** que, para cometer el fraude, se acudió a múltiples maniobras como la falsificación de extractos, sellos y otros documentos y quedo acreditado que esa falsificación de extractos y otros documentos no era apreciable a simple vista o fácilmente detectable, lo que tiene una incidencia particular.

Testimonio de Erika Alzate Castañeda Auditora de la Firma Auren que descubrió el ilícito:

“(…) dependíamos de que los clientes nos confirmaran los saldos, y no solo nos los confirmaran sino que nos los sustentaran y nos pudieran agregar las consignaciones, las pudiéramos verificar contra extractos..., **fue un trabajo muy arduo, fue un trabajo muy largo, fue un trabajo muy difícil, pero lo logramos;** pero bueno, eso fue lo único que nos hizo cambiar; ah, bueno, y el parqueadero, el tema de parqueaderos, porque estábamos comparando contra uno de los extractos falsificados inicialmente, porque no nos habían llegado los extractos originales, cuando nos llegaron ya los extractos originales, de parte de DAVIVIENDA, pudimos concluir, finalmente, las cifras reales del impacto financiero que tuvo sobre las cuentas.

(…) Cuando yo descubrí el fraude encontré una transferencia que venía desde la fiducia a la cuenta corriente, por 100 millones, y esos 100 millones en la cuenta corriente ella los utilizaba para cancelar la cartera de más de 20 clientes del centro comercial; (...) me aparece en el extracto de la cuenta más no de la fiducia, que fue de donde salió el dinero’; (...) Cuando miramos los extractos directamente nos dimos cuenta de que sí habían salido, efectivamente, desde la fiducia a la cuenta corriente, pero habían sido eliminados del extracto falsificado.

PREGUNTADA: (...) Indíqueme, por favor, al Tribunal, (...) Si existían controles duales por el centro comercial. CONTESTÓ: De los eventos, sí, de hecho, cuando nos enteramos del dinero de los eventos fue porque entre las pertenencias de la señora Astrid Lorena Pérez reposaban unas consignaciones,(...) me dijeron que habían unas personas contratadas específicamente para esos eventos, hacían un cuadre diario y había un

encargado aquí, que era un joven de mercadeo que le hacía permanentemente seguimiento a esos dineros recaudados, porque ellos debían demostrar la gestión realizada, desde mercadeo, para esos eventos, entonces, este joven me proporcionó todos sus listados, en donde estaban las ventas diarias, y él hacía el cuadro con las personas que recibían el dinero. Entonces, sí había un control, las personas hacían un cuadro diario, él se lo revisaba, él lo tenía todo digitalmente controlado, y finalmente era ella la que recibía el dinero y se apoderaba de él.

(...) cuando ella fue separada de su cargo, obviamente dejaron todas las cosas que ella tenía en su puesto, y (...) encontramos un sobre con consignaciones, entonces, en ese momento me dijeron '¿son consignaciones reales o falsificadas?' y yo, 'son falsas porque tienen un sello encima, de DAVIVIENDA, que no es el sello de DAVIVIENDA' (...) 'porque el sello de DAVIVIENDA permanece en los años con el mismo color, con la misma forma, no cambia', este sello de la señora Astrid Lorena empezó siendo azul y ya es verde, ya se le están perdiendo las formas, (...) fuimos al extracto y allá estaban las consignaciones, efectivamente, inventadas en los extractos falsificados.

PREGUNTADA: (...) Doctora Erika, dice usted de la existencia de un sello falsificado; (...) ¿quiénes tenían conocimiento en el Centro Comercial Los Molinos? LA DECLARANTE: **No, al momento del fraude, nadie, todos creían que era un sello original**, sino que cuando nos dimos cuenta, pues, yo les decía a ellos 'es un sello falsificado que le puso sello de DAVIVIENDA falso a las cuentas de EPM que no pagó, que le puso sello de DAVIVIENDA falso a las consignaciones que nunca realizó', o sea, era un sello falsificado para las cosas que a ella le convenía mostrar que tenían pago de DAVIVIENDA, pero, nadie lo conocía en ese momento..., pues, nadie sabía que era un sello falso (...) era un sello de ella, ella lo mandó a hacer para poder falsificar las consignaciones, para poder hacer ver que ella pagaba los servicios públicos, era de su interés, era un sello que ella manipulaba, era de su uso. (...) no era un solo sello, fueron varios sellos que encontramos porque el sello dice 'DAVIVIENDA, horario adicional' o 'en horario normal', entonces, eran dos sellos diferentes (...).

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Y entonces, ¿cómo obraba doña Astrid Lorena para usar los sellos sin que los otros compañeros de trabajo pudieran enterarse del hecho? LA DECLARANTE: No sé en qué momento lo hacía, realmente no sabemos (...) ella tenía una oficina para ella pero era compartida con su

asistente, entonces por eso creería que no lo hacía en el centro comercial sino, de pronto, en otra parte. Pero, como le digo, encontramos sellos..., encontramos facturas de EPM con el sello falso de DAVIVIENDA, porque ella nunca lo pagó, encontramos consignaciones con el sello falso de DAVIVIENDA, que nunca se realizaron.

**CONTESTÓ: Lo que pasa es que este fraude es un fraude que contablemente está muy organizado, o sea, lo que está expresado en los extractos falsificados era la realidad, en ese momento, financiera del centro comercial, es decir, lo que estaba en los extractos falsificados era contablemente correcto, por así decirlo, simplemente que el fraude es de caja, es un fraude hecho desde los extractos del centro comercial, es decir, toda la contabilidad estaba cuadrada con todos los extractos que en ese momento habían, ella puede...; si ella trae un auxiliar contable y lo mira con respecto a lo que dicen los extractos, le va a cuadrar exactamente igual porque así estaba el fraude definido, la diferencia es que si lo hubiese visto contra lo real que estaba en los bancos hubiese encontrado la diferencia, pero la contabilidad y los extractos que ella tenía en su contabilidad hablaban lo mismo.**

**(...) le recuerdo que los extractos fueron manipulados y al ser manipulados ella eliminaba los cheques que cobraba del extracto original, los eliminaba y presentaba unos extractos falsificados, entonces, en los extractos falsificados, que eran los que estaban conciliados en la contabilidad, no aparecían estos egresos tan altos, por así decirlo, y estaban soportados por unas facturas de EPM, ustedes lo pueden revisar, imagino que está en los anexos de la demanda, en donde los egresos están soportados por las facturas de EPM.**

TRIBUNAL, ÁRBITRO, JARAMILLO: (...) ¿por qué no se detectaron al comienzo, dijéramos, esos cambios en los mismos documentos que ella alteraba?, si era en principio algo simple hacerlo para un especialista. LA DECLARANTE: (...) **como le decía, a simple vista y para una persona que de pronto no los conozca, es normal ver esos extractos y decir que están bien, cuando ya usted les muestra el error y les dice 'aquí puede haber una diferencia', es cuando usted dice 've, sí es verdad que ahí hay una diferencia', pero solamente cuando ya uno la ve, pero no porque a simple vista sea fácil identificarlo.**

Testimonio de Raúl Alberto Menco Vargas:

**¿Qué más vimos? Pues, que se adulteraron y se falsearon los extractos bancarios de DAVIVIENDA, ¿cómo nos dimos cuenta?, pues, cuando mirábamos las conciliaciones bancarias estaban unos extractos y cuando después pedimos la información directamente a DAVIVIENDA, nos hizo llegar y vimos que el sello de DAVIVIENDA y ese no correspondía al que realmente estaba utilizando el banco; entonces, hubo falsificación de sellos, adulteración de documentos, de extractos..., y eso, pues fue, en general, pues yo le puedo resumir que ahí estamos hablando que pudimos encontrar esos..., 1.770 millones de pesos en esos conceptos que le expresé.**

EL DECLARANTE: **Ah, claro, claro, voy a mencionar..., tiene toda la razón, tenía una revisora fiscal, y en la revisora fiscal, como colega, pues, falló..., ¿qué falló ella del proceso de control, doctor Luis Darío?, pues que en la revisoría fiscal, pues si ella hubiera hecho procesos de confirmación de..., que le mencioné, que era un proceso de auditoría establecido en las Normas Internacionales de Auditoría, si ella hubiera hecho ese procedimiento, que lo requieren las Normas Internacionales de Auditoría, muy seguramente hubiera detectado(...), lo que pudimos observar de la señora revisora fiscal (...) no hizo procesos de confirmación, esa fue la debilidad de ella, pues, ella revisaba unas conciliaciones bancarias con base en unos extractos que eran fraudulentos, pero ella no hizo la debida, pues, como confirmación; donde hubiera hecho la confirmación con las entidades financieras, con DAVIVIENDA, pues, muy seguramente..., y con los clientes, y con los acreedores, también se hubiera dado cuenta de esto, doctor Luis Darío.**

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS: Dentro de su experiencia, entonces, ¿usted diría que esto fue una defraudación sofisticada, muy bien hecha, -con (...) una cosa burda? EL DECLARANTE . (...) **No, eso no es burdo, esto, yo le digo pues, en la experiencia que tengo de casi 28 años en esto, obviamente se han presentado fraudes y, dentro de la experiencia que tengo, pues, estos que se han dado, pues..., este, sobre todo, fue bastante sofisticado (...), imagínese que duró 16 – 17 y 18, casi todos años..., tomó tres periodos pero dos años continuos el fraude, y no se pudieron..., y no lo notaron, ¿cierto?, (...) cuando llegaron las confirmaciones, ya empieza a**



Radicado No. 2021 A 0042

eliminar evidencias,(...) dos años de fraude y... algo más de dos años de fraude, y que cuando se da esto pues es complejo, pues, de identificar eso. Sí, señora.

Declaración de Gloria Zady Correa Palacio (perito):

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS: Doctora, todos los extractos, por lo que entiendo de su informe, todos los extractos, mes a mes, desde el 2016 hasta octubre del 2018 fueron falsificados, ¿es correcto? LA PERITO: **Sí, señora.** EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS: Y eso implicaba la falsificación y el cuadro, pues, de todos estos movimientos, mes a mes. LA PERITO: Mes a mes. Hicieron todo un cuento (...) **yo, cada vez que veía algo nuevo, pensaba entre mí 'esto tiene que ser una persona absolutamente experta para poder hacer una vaina de esas', porque..., porque los extractos usted los mira y son exactamente igual en el logo, son iguales en sellos... Las consignaciones con sello. Es una cosa que tiene que haberla hecho un experto para haber manipulado eso, para haber cambiado los recibos de los servicios públicos, eso es una cosa que uno se queda aterrado.**

Testimonio de Rodrigo Muñoz Menéndez:

CONTESTÓ: Era la tesorera la que manejaba todos los recaudos, manejaba todos los recaudos en efectivo, inclusive no hacía los recibos de caja, y ella después hacía los recibos de caja y manipulaba todo (...).

PREGUNTADO: Gracias, doctor Rodrigo. Señaló usted en una pregunta anterior, que cuando se descubrió el fraude, se trajo más personal de Auren. CONTESTÓ: Sí. PREGUNTADO: **¿Usted podría informarle al Tribunal por qué fue necesario traer más personal?** CONTESTÓ: **Para poder indagar bien toda la contabilidad y todos los registros del centro comercial, para poder hacer bien el rastreo de todos los datos, que no fue tan sencillo, doctora Mónica, porque como había extractos falsificados, entonces eso hubo que irse un mes para atrás, dos meses, tres meses, cuatro meses, después de todo se rastreo, encontramos que el fraude venía realmente desde el 2015, se hizo la operación que se materializó los primeros meses del 2016, entonces, la operación venía desde el 2016, 2017 y el 2018 De eso hubo que rastrear todas esas operaciones y todos esos años; (...)** Entonces, hubo que llevar un equipo porque nos tocó revisar desde

---

muchos años y, entonces, tenían que revisar rápidamente todo, hasta dónde era y, adicionalmente, porque acuérdate que también encontramos que había cartera que no le estábamos cobrando a los actuales inquilinos del centro comercial, ellos decían que nos debían y nosotros decíamos que no nos debían, entonces, siempre hubo un trabajo intenso en ese tema.

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: (...)cortaron alguna vez o algunas veces los servicios? EL DECLARANTE: No, no los cortaron, pero la señora también manipulaba los extractos de servicios públicos y ella muchas veces pagó servicios públicos atrasados con otro tipo de cuentas, y también pasó varias veces que se pagó, por ejemplo, un viernes, servicios públicos por 80 millones de pesos, se hizo un cheque y se hizo repetir el cheque el lunes, el mismo lunes, que porque el otro cheque se había anulado, y ninguno de los dos cheques nunca fue anulado.

Testimonio de Maria Adelaida Panesso:

PREGUNTADA: (...) Usted, por allá, en una respuesta que le dio al Presidente del Tribunal, manifestó haber tenido en sus manos los extractos del banco falsificados por la señora tesorera; yo le pregunto, si usted no supiera que allí se había presentado un hurto, ¿podría haberse dado cuenta a simple vista de que los extractos habían sido falsificados? CONTESTÓ: A simple vista no (...) siendo coherente con eso, le digo, si yo hubiera tenido solo un extracto muy probablemente no me daba cuenta, pero como yo tuve el comparativo de los dos extractos en la mano, por supuesto que era evidente.

Lo descrito es confirmado por otros testigos como la señora Maria Alejandra Ángel Rivillas.

Igualmente, ello es central, quedó acreditado que la administradora no tenía acceso a los extractos físicos de las cuentas bancarias, ni los recibía:

Testimonio de Nélon Darío Gallego Ríos:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Tenía, la señora directora, acceso a los extractos de las cuentas bancarias y de fiducia? EL DECLARANTE: Pues, aquí no le sabría decir si ella directamente tenía alguna clave para entrar

directamente a los extractos; supe que, reitero, el contador, que ejercía sus funciones de contador en su momento sí tenía directamente acceso a ellas, y la señora Lorena.

Testimonio de Samuel Muñoz Menéndez:

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, JARAMILLO: ...en la medida en que la investigación que ustedes realizaron concluyó alrededor de ese y muchos temas más; en lo tocante con los destinatarios de los extractos bancarios que oportunamente enviaba DAVIVIENDA, ¿usted recuerda, solo si lo recuerda, por supuesto, quiénes eran los destinatarios habituales? EL DECLARANTE: **Era el contador...**

Testimonio de Maria Alejandra Ángel Rivillas:

TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿La señora tesorera, igualmente, podía ingresar a consultar esos extractos? LA DECLARANTE: Los extractos sí, ella, dentro del perfil estaba el de consultar los extractos (...).

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ...cuando ella procedía a autorizar esos cheques, ¿igualmente consultaba los extractos? LA DECLARANTE: ¿Los extractos bancarios? EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Sí. LA DECLARANTE: No. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: No, ¿qué? LA DECLARANTE: No los consultaba, pues porque es una actividad netamente contable para un pago ir a consultar un extracto, o, si la pregunta es ir a consultar en la sucursal virtual, ¿cuál es la pregunta? Porque si es en el exacto, yo me imagino el extracto físico y, contablemente ¿qué gerente va a ir a revisar un extracto para poder girar un cheque?

Testimonio de Alejandro Horacio Morales Tobón:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Quiénes, de ese equipo contable y financiero, tenían asignada clave para poder acceder a los extractos de los bancos y de las entidades de fiducia? EL DECLARANTE: Que me conste, el contador, como le digo, no sé quién más, nunca pude saber quién más (...)

Radicado No. 2021 A 0042

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Usted pudo verificar si efectivamente los funcionarios y, específicamente, contador, tesorera, administradora, hubieran utilizado las claves para ingresar a las cuentas del centro comercial para observar el contenido de los extractos? EL DECLARANTE: No, señor, no me consta esas circunstancias si alguien podía entrar. (...) Hay dos formas de acceder a una cuenta bancaria, uno puede ingresar a los movimientos como solamente en modo de consulta, que puede ser la administradora, que puede ser la tesorera, pero **el único que puede ingresar para bajar los extractos con su clave especial, con atributos especiales, era el contador**

Testimonio de Gustavo Enrique Castaño Rincón:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Le pregunto, diga quiénes hacían el seguimiento de los extractos de las cuentas bancarias y fiduciarias del centro comercial. EL DECLARANTE: En esta parte de quién hacía el seguimiento, desde mi punto..., desde mi cargo como contador, el procedimiento era el siguiente, siempre la asistente de contabilidad a final de cada mes, vía correo electrónico, le solicitaba a tesorería que le enviara los extractos bancarios de las cuentas y de las fiducias y de las inversiones, con el fin de que la asistente pudiera empezar a identificar todas las notas bancarias que se hubieran dado durante el mes y, posteriormente, en los casos que yo estuviera ocupado en otras funciones, pues, ella empezaba a realizar, pues, como la conciliación de bancos; posteriormente también me los pasaba para que yo terminara de conciliarlos.

El Tribunal destaca que se probó entonces con las declaraciones de testigos y perito, que se el fraude en referencia fue muy elaborado y sofisticado, lo que no puede dejarse de lado, puesto que si ello fue así, ¿cómo entonces reclamársele con ahínco a la administradora del referido Centro Comercial que, en desarrollo de sus funciones, debió percatarse del mismo, so pretexto de que fuera algo tan evidente y normal?.

- 3.3.10. Además, así quedó acreditado con el testimonio de las señora Erika Alzate Castañeda, Auditora de la firma Auren Consultores, contratada para hacer una auditoría externa al Centro Comercial Los Molinos:

“ (...) ella ( La Tesorera) sabía que tenían una fiducia con un dinero y lo que hacía era solicitar traslados desde la fiducia a las cuentas corrientes para poder tener la liquidez o el efectivo que ella sí necesitaba en sus cuentas corrientes,

---

¿cómo lo soportaba?, cancelando la cartera, pero en realidad no era una cancelación de cartera sino traslados desde las fiducias del centro comercial a las cuentas corrientes, pero, al ella hacer la cancelación de cartera nadie se iba ir a mirar si de verdad les debían o no al centro comercial, cómo estaban las finanzas, porque simplemente estaba garantizando que el dinero estaba entrando al centro comercial; pero ella lo que hacía era, como les digo, pasar el dinero, solicitar, porque ella no era quien montaba esas transferencias sino que le solicitaba a la administración que trasladara dinero desde la fiducia a la cuenta corriente para ella finalmente poderla sacar desde la cuenta corriente, con los cheques.”

- 3.3.11. Tan astuto, elaborado y sofisticado diseño según refieren los testigos, se apoyaba en la creencia según la cual el Centro Comercial no tenía cartera en mora, como lo anunciaba con orgullo el propio Consejo de Administración, por lo que los recaudos totales de cartera que reflejaba la contabilidad y que supuestamente ingresaban a la cuenta corriente, no generaban ningún tipo de alarma pues se atribuía esta situación a la buena labor comercial a cargo de la gerente, que posicionó al Centro Comercial como un “referente”. Así lo declaró el testigo Rodrigo Muñoz Menéndez, al ser cuestionado sobre si al Consejo de Administración no le llamaba la atención que no existiera cartera pendiente de pago por concepto de administración:

**“(…) en los Consejos todo el mundo aplaudía, era el centro comercial con menor cartera, casi, del país. Yo... Hay una cosa que yo quiero resaltar, desde que arrancamos el centro comercial, en el 2006, se hizo una labor muy bonita comercial, el centro comercial se volvió un centro comercial referente en la ciudad y en el país, entonces, muchas veces, dentro del Consejo decían ‘es que como este centro comercial es tan bueno, los arrendatarios no pueden dar como ese... esa papaya’, como dicen, literalmente, de no pagar la administración para que los saquen.”**  
(resaltados ajenos al texto)

- 3.3.12. Súmese a lo anterior, que en las actas e informes a la Asamblea de Copropietarios, que son precisamente los deudores de las cuotas de administración (o sus inquilinos) (Anexo 09, Anexos CHUBB SEGUROS, de la demanda), consta que el Consejo y la Administración afirmaban año tras año que no existía cartera en mora, sin que ninguno de los copropietarios desmintiera tal aseveración, lo que de un lado daba aún más confianza a la gerente sobre la veracidad de tales recaudos, y de otro, era un logro

---

que, de una u otra manera, confirma la confianza depositada en la administradora, así como sus elevados y conocidos resultados positivos en este campo.

- 3.3.13. Toda esta filigrana de cientos de operaciones fue planeada y ejecutada de modo tan cuidadoso que, como lo señala la auditora de la firma Auren, en el testimonio transcrito, desde el punto de vista financiero, el flujo de efectivo se mantenía constante y desde el punto de vista contable, las cifras resultaban absolutamente coherentes, pues algunos valores de los traslados que se hacían mensualmente de las cuentas fiduciarias, no se reflejaban como tal sino como recaudos de cuotas de administración, mediante las falsificaciones permanentes de extractos (más de 30 extractos fueron falsificados, ver “Anexos Fraude 2”, “Anexos Fraude 4”, “Anexos Fraude 6” y “Anexos Fraude 8”), el ocultamiento de las consignaciones, la generación de comprobantes falsos y el ocultamiento de otros, por lo que no se apreciaba de las cifras contables ninguna discrepancia, como demuestran los propios balances (Anexo 07, Anexos CHUBB SEGUROS), los testimonios, el informe de Auren (Anexos Fraude Nos. 25, 26 y 27) y la declaración de la Auditora Alzate quien participó en su elaboración:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Si no pagaban bonificaciones por el manejo de la cartera, ¿qué motivo encontraron ustedes para que la señora tesorera presentara unos informes de cartera que no correspondían a la real situación de la misma? LA DECLARANTE: El flujo de efectivo, ella necesitaba garantizar el flujo de efectivo en las cuentas del centro comercial; si ella decía que los clientes no estaban pagando, obviamente el flujo de efectivo, la caja, como tal, del centro comercial iba a disminuir, ella no podía apropiarse de los dineros que necesitaba, entonces, ella lo que hacía era simplemente garantizarle a todo el mundo, para que nadie pusiera sus ojos en la cartera, en los dineros de caja..., entonces, ella todo el tiempo estaba..., su excusa era que la cartera era maravillosa, era perfecta, para ella..., que nadie pusiera sus ojos en los extractos, en todo el sistema financiero que tenía la copropiedad en ese momento. Entenderlo fue muy difícil porque lo que..., como les decía ahora, cuando un extracto tú lo ves falsificado, empiezas a mirar qué lo compone, ahí fue donde nos dimos cuenta que eran consignaciones que habían sido inventadas, donde nos dimos cuenta que los cheques habían sido eliminados de los extractos; entonces, era básicamente eso, era poder ella justificar que sí había dinero para poder apropiarse de los cheques que ella se apropió.

3.3.14. Así pues se evitó cualquier señal de alarma, lo que evidencia que no había razón alguna para que un administrador diligente y razonable supusiera que en realidad la cartera no se estaba recaudando. Ello se desprende de las pruebas documentales e incluso del testimonio de la mencionada auditora, señora Erika Alzate:

“(...) nadie se iba ir a mirar si de verdad les debían o no al centro comercial, cómo estaban las finanzas, porque simplemente estaba garantizando que el dinero estaba entrando al centro comercial;

3.3.15. Tan claro es lo anterior que el descubrimiento de todo este entramado se inició gracias a la información suministrada por un tercero, uno de los establecimientos de comercio que operaba en el Centro Comercial, que en el proceso de circularización de cartera, admitió que su deuda por cuotas de administración, en realidad, era mucho mayor a la que le estaban cobrando, como lo refiere la auditora Alzate en su testimonio:

“(...)hicimos arqueos, reuniones con las personas encargadas, y entregamos un primer informe en donde hasta el momento las cosas iban correctamente, sin embargo, en el proceso de confirmaciones al cliente nosotros le dijimos ‘en contabilidad aparece que usted debe tres millones ochocientos, novecientos...’, no recuerdo bien la cifra, y ese cliente nos dijo ‘no es verdad, yo este año no he podido pagar nada, yo debo alrededor de 30 millones de pesos’; entonces, eso nos llamó la atención, cuando entregamos ese primer informe nosotros dijimos ‘ese el primer informe, sin embargo, tenemos algo que está pasando, vamos a mirar la profundidad del asunto y emitiremos un informe en el momento en que encontremos qué sucede’. Ese primer cliente nos levanta la mano y nos dice ‘yo debo todo el año, no he pagado absolutamente nada’, entonces eso nos creó, pues, como la curiosidad de saber qué era lo que estaba pasando con ese caso.”<sup>142</sup>

3.3.16. Tan elaborado y sofisticado fue el entramado que se descubrió, que como se deriva de las mismas pruebas, el mismo no fue percibido en las varias auditorías contratadas, lo que no deja ser elocuente, y tan solo Auren, firma forense especializada, después de mes y medio de trabajo de todo un equipo de profesionales, logró descubrirlo y luego tardó más de cuatro meses para desvelarlo e incluso no de modo total<sup>143</sup>:

<sup>142</sup> Testimonio de la Sra Erika Alzate funcionaria de la firma Auren folios ...

<sup>143</sup> “Entonces, hay un dinero en la diferencia entre los 1.770, los 300 de cartera y los 2.400 que hacían falta, que nunca pudimos encontrar cómo salió ese dinero de la cuenta, entonces, le decía que, entre otras cosas

Radicado No. 2021 A 0042

Ello, no puede pasar inadvertido, puesto que si los profesionales en el ramo en comentario, tardaron varios meses en establecer la virtual responsabilidad respectiva, a la par que de identificar el *iter criminis* correspondiente, razonable es comprender que la Señora administradora no podía pues descubrir lo que, artera, sofisticada y delincencialmente, en forma soterrada, estaba sucediendo por obra de una persona que, vulnerando y traicionando su confianza previa, y la de los demás directivos, había decidido quebrantar la ley, y defraudar los intereses legítimos del Centro Comercial y de todos los interesados.

En otras palabras, si los expertos y doctos en la temática de la auditoría forense, y en la investigación técnica de la comisión de fraudes y desfalcos, tardaron meses en su real identificación, y no pudieron, por lo tanto, establecer *in promptu* la etiología y los responsables preliminares de tal defraudación, cómo pretender que, un lego en esta disciplina, en efecto, hubiera podido revelar la defraudación en comentario, para nada burda, visible, y advertible al rompe, se insiste en ello, es decir a simple vista, por ser de bulto.

Veamos los testimonios:

CONVOCADA, SRA. CASTRILLÓN: Gracias. PREGUNTADA: Erika, cuéntenos cuánto tiempo se demoraron en la auditoría para detectar el fraude cometido por la tesorera. CONTESTÓ: **Mes y medio, más o menos.** PREGUNTADA: Cuénteme qué calidades tenían los asistentes que usted nos acaba de mencionar, cuáles son las calidades académicas de los asistentes suyos que entraron en el grupo de avanzada, por llamarlo de alguna manera. CONTESTÓ: Contadores, contadores ambos, ambos eran contadores (...)

CONTESTÓ: **Fuimos contratados como auditoría externa en septiembre del año 2018; hicimos esta auditoría durante esos dos meses y cuando llegó el fraude, que fue en noviembre de ese mismo año, tuvimos que cambiar como tal la auditoría externa y convertirla en una auditoría forense para poder cuantificar las cifras del fraude como tal, entonces, ahí hubo un pequeño cambio de auditoría externa a auditoría forense, y en la**

---

que recordé, fue ese dinero también de los impuestos; ese fue porque el señor específicamente hizo la reclamación, ¿pero cuántos no habrán hecho la reclamación y también les extrajeron el dinero, pues, de los impuestos, que habían ganado su premio? Entonces, ese fue nuestro informe final, explicando los valores, y le hacíamos la relación de los cheques, de la cartera, de todos los dineros, cómo habían salido en ese momento”: testimonio Sra. Erika Alzate Castañeda, funcionaria de la firma Auren Consultores.



Radicado No. 2021 A 0042

forense estuvimos, más o menos, desde noviembre hasta marzo, porque reconstruir como tal la cartera es un proceso muy largo y cuantificar el fraude como tal. PREGUNTADA: ¿Podría, por favor, informarle al Tribunal cuántos informes presentó Auren desde que se dio su contratación hasta que se dio el informe final? CONTESTÓ: Ah, pero el número exacto no lo tengo, pudieron haber sido más o menos tres informes.

Testimonio de Raúl Alberto Menco Vargas:

PREGUNTADO: (...)Cuéntele a este Tribunal cuánto duró la auditoría que realizó Auren en el Centro Comercial Los Molinos. CONTESTÓ: **Estamos hablando que una primera fase duró del orden de tres meses, hasta cuando se detectó el fraude**, ahí cambió inmediatamente el enfoque y nos fuimos como hasta casi marzo, a mediados de marzo, febrero - marzo ya tratando de detallar un poco más de dónde... Esa primera fase llegó, cuando le digo, pues, noviembre, como esos primeros dos meses y medio - tres meses, fue cuando recibimos las confirmaciones y nos dijeron 'vea, aquí están las confirmaciones y hay diferencias', y luego de ahí, pues, ante esa alerta, nos llevó a hacer una auditoría ya para indagar cómo habían salido los recursos, de dónde habían salido los recursos; y eso nos fuimos, pues, como hasta mediados de marzo.

Testimonio de Rodrigo Muñoz Menéndez:

EL DECLARANTE: Perfecto. Señor. Doctor Muñoz, una vez el consejo de administración se enteró de esa situación calamitosa del fraude, ¿qué acciones emprendió para tratar de solucionar el tema? EL DECLARANTE: Pues, contratamos a personas que nos ayudaran a dilucidar todo lo que había pasado, contratamos al doctor Alejandro Morales, contratamos a más personal de Auren, mucho más personal de Auren, es decir, que Auren nos colocara mucho más personal en el centro comercial (...) con Auren y con Alejandro Morales se dispuso, pues, **el equipo para encontrar todo lo que había pasado, pues, en tratar de encontrar todo el tema de lo que había pasado, y nos demoramos un buen tiempo, eso no fue tan sencillo, eso no fue tan sencillo, doctor Vallejo, para encontrar exactamente las cifras y los métodos que se hicieron para defalcarse el centro comercial y para manipular los bancos, para manipular la cartera, en fin.**

PREGUNTADO: Gracias, doctor Rodrigo. Señaló usted en una pregunta anterior, que cuando se descubrió el fraude, se trajo más personal de Auren. CONTESTÓ: Sí. PREGUNTADO: ¿Usted podría informarle al Tribunal por qué fue necesario traer más personal? CONTESTÓ: Para poder indagar bien toda la contabilidad y todos los registros del centro comercial, para poder hacer bien el rastreo de todos los datos, que no fue tan sencillo, doctora Mónica, porque como había extractos falsificados, entonces eso hubo que irse un mes para atrás, dos meses, tres meses, cuatro meses, después de todo se rastreo, encontramos que el fraude venía realmente desde el 2015, se hizo la operación que se materializó los primeros meses del 2016, entonces, la operación venía desde el 2016, 2017 y el 2018 De eso hubo que rastrear todas esas operaciones y todos esos años; (...) Entonces, hubo que llevar un equipo porque nos tocó revisar desde muchos años y, entonces, tenían que revisar rápidamente todo, hasta dónde era y, adicionalmente, porque acuérdate que también encontramos que había cartera que no le estábamos cobrando a los actuales inquilinos del centro comercial, ellos decían que nos debían y nosotros decíamos que no nos debían, entonces, siempre hubo un trabajo intenso en ese tema.

Como puede apreciarse, los testigos, inclusive los mismos de la parte Convocante, resaltaron la complejidad del entramado diseñado y ejecutado para lograr la defraudación, lo cual se desprende también de las afirmaciones de quien obró, por parte del Centro Comercial como entrevistador en la diligencia de descargos de la Tesorera señora Astrid Lorena Pérez (cuyo nombre no se incluye en la transcripción parcial que obra en el Anexo 03, Anexos CHUBB SEGUROS, de la demanda), quien dada la complejidad de las operaciones descubiertas indagaba si otras personas habían estado involucradas además de la tesorera:

“Eso necesita un orden muy grande para uno no perderse en las cifras ¿No cierto? Entonces había que hacer muchos movimientos al tiempo, había que mantener la cuenta de fiducia al día, había que ir bajando la cartera, ¿no cierto?, y había que ir manejando esos comprobantes de egreso de la plata que realmente venía de fiducia a la cuenta corriente, pero que tu registrabas como recuperación de cartera o como ingresos frescos, pero esa triangulación termina por explotar, pro eso te digo, si yo ingreso dinero a la fiducia, 100, el viernes, el lunes saco 80, me quedan 20, el otro viernes voy a meter otros 100, ya me quedan 120, saco, 100, me quedan 20, si ingreso 200, tengo que tener eso muy claro, y va a llegar un momento en que la cartera va a quedar en 0,

---

porque es mucho más lo que se está sacando que lo que está entrando, como efectivamente nos ocurrió con un cliente que cuando lo circularizamos digo que el no debía 4 sino 40”.

- 3.3.17. Así mismo, la complejidad de toda la tramoya desarrollada para encubrir las múltiples operaciones irregulares mediante el falseamiento de los comprobantes que alimentaban la contabilidad, fueron resaltadas por la Sra. Erika Alzate funcionaria de Auren Consultores:

“(…) es muy difícil creer que una sola persona participó **en algo de esa magnitud, o sea, era falsificar mes a mes cuatro extractos, dos cuentas corrientes, dos fiducias, falsificar los recibos de EPM, falsificar consignaciones, tener sellos falsificados, o sea, eran muchas cosas que se estaban haciendo al mismo momento**, que, la verdad, era la persona más eficiente del mundo [Rie] o..., pues, obviamente habían otras personas involucradas en algo..., en un fraude de esa magnitud”.

- 3.3.18. Concluye el Tribunal en este punto que no hay en el expediente prueba alguna de que la Administradora demandada haya incumplido con la obligación de certificar los Estados Financieros, pues ellos sin duda reflejaban lo consagrado en la contabilidad. Tampoco es cierto que se hubiese demostrado la inequívoca violación de llevar bajo su dependencia y responsabilidad la contabilidad con sujeción a las normas legales y reglamentarias vigentes sobre prácticas contables”. Ni es de cara a las pruebas admisible afirmar que de haberse cumplido cabalmente tales deberes se habría impedido o detectado el ilícito. Por el contrario, lo que quedó acreditado fue que, gracias a las maniobras descritas, sofisticadas y habilidosas, la contabilidad se alimentó de soportes alterados de modo fraudulento por la tesorera, con lo cual ésta logró engañar a las áreas responsables de la preparación de la información financiera que se presentaba a la gerente.

#### **4. Imputaciones Relacionadas con la Obligación de verificar con frecuencia los saldos de las cuentas de la Copropiedad que aparecían en la sucursal virtual.**

- 4.1. Arguye la parte Convocante que la violación del deber de la administradora de certificar los estados financieros, deviene de No haber verificado los saldos de las cuentas bancarias en las sucursales virtuales de todas las entidades financieras con las que el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS sostenía alguna relación, contra las afirmaciones de los estados financieros. Y que de haber cumplido con esta obligación,

---

la Gerente se habría percatado de la diferencia entre la información que aparecía en las sucursales virtuales y la registrada en la contabilidad, lo que le habría permitido detectar oportunamente que se estaba cometiendo un fraude.

**4.2. Respuesta de los Convocados:**

4.2.1. La convocada Edda Giovanna Castrillón explicó que no estaba dentro de sus funciones del día a día revisar directamente los saldos bancarios virtuales y confrontarlos con los estados financieros, pues el saldo bancario del día a día no coincide con el saldo que aparece en estos, por virtud de la conciliación que normalmente se hace un día después de que haya finalizado el mes.

4.2.2. Chubb Seguros, resaltó que no hay prueba de que la administradora haya omitido verificar los saldos al finalizar o autorizar un pago.

**4.3. Consideraciones del Tribunal:**

4.3.1. Sobre este punto, encuentra en primer lugar el Tribunal que se acreditó en el proceso el manejo de varias cuentas bancarias por parte del Centro Comercial y se demostró también que, de conformidad con los procedimientos, se había implementado un complejo proceso de traslado permanentemente de recursos desde las cuentas fiduciarias hacia las cuentas corrientes que se tenía en el Banco Davivienda, para atender los pagos programados cada semana, manteniendo el restante flujo de recursos en las cuentas fiduciarias. Ello con miras a obtener los rendimientos que se obtenían en estas últimas y así cumplir con el objetivo de rentabilidad establecido en las directrices impartidas por el propio Consejo de Administración. Así lo declararon varios testigos en el proceso:

**Testimonio de Rodrigo Muñoz Menéndez:**

“En el centro comercial estaban las cuentas fiduciarias donde..., donde... A ver, primero, hay unas cuentas, la corriente y ahorros, donde llegaban los ingresos del centro comercial, y para no dejarlos dentro de esas cuentas se pasaban a las cuentas fiduciarias; luego, para el giro normal del negocio, de las cuentas fiduciarias se movían otra vez para las cuentas cada vez que se iba a girar, entonces, la doctora Giovanna siempre tenía que pasar de las cuentas fiduciarias a las cuentas bancaria... o de ahorros de DAVIVIENDA

Radicado No. 2021 A 0042

PREGUNTADO: Precíseme algo de lo que acaba de decir, cuando usted dice ‘nos mostraban’, ¿era que entraban a las cuentas bancarias allá –en (...) sucursal virtual? ¿Cómo es eso? CONTESTÓ: No, (...) informe (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)-, cuando estaba en el comité financiero o en el consejo presentan en la pantalla, presentan todo el estado financiero y dicen ‘en activos corrientes tenemos este dinero’, ¿y cómo se discriminan los activos corrientes?, tanta plata en esta cuenta corriente de DAVIVIENDA, tanta plata en otra cuenta corriente de DAVIVIENDA, tanto en estas fiducias de DAVIVIENDA y tanto en esta cuenta de Bancolombia, **y lo que opinaba el consejo era ‘no tengamos tanta plata en cuenta de ahorro, pasémoslo todo..., más..., todo a las fiducias para poder ganar más intereses y poder controlar mejor o tener reservas en el centro comercial’; eso era lo único que opinamos.**

Declaración de Gloria Zady Correa Palacio (perito):

(...) LA PERITO: **Sí, señora, eso simplemente, desde el punto de vista financiero, en las empresas ese es el manejo que se hace, en las cuentas de fiducias, pues, rentan un pesito aunque sea porque lo que pagan ahora es..., inclusive ahoritica, en esta época, que ha habido tanta crisis financiera, el extracto les llega ‘nos complace comunicarle que usted tuvo menos tanto de rendimientos este mes’, entonces, uno sí hace, sí hace eso si quedan recursos en cuenta corriente pues, lo pasa a fiducias para que rente alguna cosa.**

Testimonio de Maria Alejandra Ángel Rivillas:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Quién era la persona que se ocupaba de transferir dineros entre las cuentas bancarias y las fiducias? LA DECLARANTE: Igual que como pago a proveedores, yo generaba la transacción y la gerente la aprobaba.

PREGUNTADA: Gracias, doctora María Alejandra. De acuerdo con lo manifestado en la diligencia de descargos de Astrid Lorena Pérez, usted transfería el dinero de las cuentas corrientes a las fiducias y viceversa, ¿usted podría informarle al Tribunal si esa afirmación es cierta? CONTESTÓ: **Sí, como les expliqué ahorita, cuando estaba hablando con María del Pilar, los dineros del centro comercial son uno solos; que estuvieran separados**

Radicado No. 2021 A 0042

por un tema de inversiones es un tema diferente, pero simplemente se pasaba a la fiducia... Entraba la plata a la cuenta corriente, se pasaba la fiducia, se generaba unos intereses y generaba rentabilidad, y cuando había alguna obligación que pagar, si no había en la cuenta corriente por que hubiese entrado otro pago, se proveía el monto para cubrir los pagos de las obligaciones del centro comercial. No era..., respondía a un proceso de pago a proveedores, no era que 'necesito tener 200 millones en la cuenta corriente', no, venía un procedimiento, una programación de pagos, una pila de facturas por pagar, una pila de firmas de líderes de área que estaban aprobando esos gastos y esos consumos del centro comercial y, conforme a eso, yo revisaba los formatos de pago, llegaban..., la programación de pagos, se revisaba la programación de pagos,

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS: Gracias, doctora. Otra pregunta que quería hacerle, usted nos dijo anteriormente que el único tipo de cheques que se firmaba, o que se, digamos, la única oportunidad en que se utilizaban cheques era justamente para el pago de los servicios públicos por este problema de los débitos automáticos y demás, ¿es así?, ¿es correcto? LA DECLARANTE: Por el débito automático y también como estrategia de, entre más tiempo tuviéramos el dinero en el fondo... en la fiducia, pues iba a generar más rentabilidad para poder generar todos esos ingresos adicionales que teníamos que generar.

- 4.3.2. Como consta en los informes de gestión de los años 2016, 2017 y 2018 (Anexo 07, Anexos CHUBB SEGUROS, de la demanda), desde las cuentas bancarias además de los pagos a proveedores se atendían todos los desembolsos necesarios para la operación del Centro, nóminas, contribuciones, impuestos, y se efectuaban los giros para atender los préstamos de la entidad. También se giraban los recursos, provenientes de las cuentas fiduciarias para para invertir en los proyectos del Centro Comercial y en obras en ejecución. De las cuentas en las entidades financieras además se retiraban dineros para hacer inversiones tales como los CDTs que aparecen en los informes anuales a la asamblea años 2016 y 2017:

| VENCIMIENTOS RENTA FIJA |            |             |      |             |
|-------------------------|------------|-------------|------|-------------|
|                         | EMISIÓN    | VENCIMIENTO |      |             |
| CDT BANCOLOMBIA         | 13/03/2017 | 13/03/2018  | 7,30 | 944.880.989 |

4.3.3. Adicionalmente, según refirieron los testigos Maria Alejandra Ángel Rivillas y Gustavo Enrique Castaño, se realizaban inversiones en el mercado de valores.

4.3.4. Lo anterior evidencia que el manejo de recursos era complejo por la cantidad de operaciones, de suerte que naturalmente el poder determinar el valor de los recursos de la entidad en cada fecha, suponía todo un proceso contable de análisis de todas las cuentas corrientes y fiduciarias, de los títulos en los que podría estar la liquidez, de los valores ejecutados o invertidos en gastos e inversiones (el cual se encontraba a cargo de personas distintas de la gerente), y no simplemente una confrontación de unos saldos en la pantalla de la sucursal virtual de Davivienda, contra el monto registrado en los estados financieros, como lo reconocen los demandantes en el hecho 5.19 de la demanda:

“(…) [la] Administradora omitió realizar simples verificaciones, como validar directamente en la plataforma de la entidad financiera los saldos en las cuentas bancarias y encargos fiduciarios para revisar que los movimientos bancarios (ingresos, egresos, movimientos entre las cuentas bancarias y las fiducias), los recaudos por concepto de cartera o por otros conceptos (parqueaderos y eventos) sí se correspondieran con la información contable, con base en la cual se prepararon los estados financieros.”

4.3.5. Es así que la Convocante lo que reprocha la Convocante no es simplemente que la gerente hubiese dejado de verificar el saldo en una pantalla y confrontarlo contra el que mostraban los estados financieros, sino que su sola afirmación indica que estaba demandando de ella la realización de todo un proceso contable, tal como lo arguyó su apoderado al contestar la demanda. De hecho, en virtud de los permanentes traslados entre cuentas, la sola revisión del saldo de la cuenta corriente no permitía arribar a ninguna conclusión porque cualquier déficit era cubierto con el traslado de recursos desde la cuenta fiduciaria y cualquier excedente era regresado allí. El análisis implicaba entonces un proceso de revisión y contabilización de entradas y salidas, recaudos y pagos, es decir conciliación de cuentas.

4.3.6. De hecho, el saldo que arroja una cuenta bancaria o fiduciaria en un extracto, o en una pantalla virtual, no tiene porqué coincidir con el saldo que se refleja en los Estados Financieros y más aún, normalmente no coincide, y es por ello justamente que se requiere realizar ese proceso denominado “conciliación Bancaria” definido por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública en su calidad de Organismo de

---

Normalización Técnica de Normas de Contabilidad, de Información Financiera y de Aseguramiento de la Información, en los siguientes términos:

“La conciliación bancaria es un proceso que consiste en revisar y confrontar cada uno de los movimientos registrados en los auxiliares de los bancos, con los valores contenidos en el extracto bancario para determinar cuál es la causa de la diferencia. La razón por la cual los dos saldos no concuerdan se debe a diferencias de tiempo que impiden que una de las partes registre las transacciones en el mismo periodo o errores en el proceso de registro por cualquiera de las dos partes. En el caso en que el error sea del banco se debe hacer la respectiva reclamación, y en el caso que el error sea de la entidad se debe hacer el respectivo ajuste contable”<sup>144</sup>.

4.3.7. En efecto, el proceso de conciliación debe realizarse precisamente porque existe un desfase, entre el momento v.gr. en que se gira un cheque, o se efectúa una transferencia y el momento en el que reamente se debitan o restan los dineros correspondientes a esos movimientos, del saldo de la cuenta bancaria, lo cual sólo sucede cuanto el beneficiario cobra el cheque o se procesa la transferencia. Por ello los saldos de las cuentas y los de los Estados Financieros se armonizan a través de ese proceso de conciliación que normalmente se realiza al final de cada mes. E inclusive una vez cerrados los estados financieros, es normal que persistan diferencias que no se han logrado aclarar y que según las normas contables deben reflejarse en las denominadas partidas conciliatorias, como también lo ha precisado el Consejo Técnico de la Contaduría:

“(…) mientras se realizan los procedimientos de conciliación y se ajustan las diferencias, estas partidas deben ser reconocidas en los libros y estados financieros, ya sea en una cuenta separada de “consignaciones pendientes por identificar” o en otras cuentas de naturaleza pasiva, de tal forma que se contabilicen las diferencias entre los libros y los saldos disponibles en las cuentas bancarias. Para cumplir los requerimientos de revelación este consejo también ha indicado que el saldo de la cuenta pasiva debe ser presentado en el estado de situación financiera disminuyendo el valor de las cuentas por cobrar o la cartera de préstamos”<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> Consejo Técnico de la contaduría Pública, Concepto 2022-0399, 26 de julio de 2022.

<sup>145</sup> Ibid.



- 4.3.8. De otra parte, es un hecho reconocido que la preparación de los Estados Financieros de una entidad toma normalmente varios días después del cierre respectivo, de suerte que la comparación del saldo de la sucursal virtual en un día determinado, sólo podría realizarse contra los estados financieros disponibles que serían en el mejor de los casos los del mes anterior.
- 4.3.9. Por otro lado, uno de los testigos de especial importancia que declaró en el proceso, Sr. Rodrigo Muñoz, explicó que eran el contador y la revisora fiscal quienes tenían realmente la función de revisar los saldos en las cuentas bancarias:

PREGUNTADO: Ok. El consejo de adminis... ¿Quién tenía las funciones de verificar o constatar las cuentas bancarias o fiducuentas del Centro Comercial Los Molinos entre los años 2016 a 2018 y quién las tiene actualmente?  
CONTESTÓ: **El revisor fiscal, que era, en ese tiempo, era Patricia Martínez, pero también pienso yo que el contador, el contador también, una persona esencial en el tema de contabilidad, y el contador es el que cada mes hace los chequeos de las cuentas, de los pagos, de todas esas cosas.** Y hoy, pienso yo, hoy tenemos revisor fiscal (...) que hoy debe realizar las cuentas contra el banco directamente, y también tenemos una firma de auditoría, Easy Job, es la firma de auditoría que tenemos hoy, tenemos a la revisoría fiscal como Auren, doctor Peláez.

- 4.3.10. En adición a lo anterior, está acreditado que el proceso de conciliación como es lo usual, era una función que debía realizar el área contable y financiera y no estaba a cargo de la gerente del Centro Comercial. Así se desprende del Procedimiento de Informes Financieros y Contables que se aportó como Anexo 16, Anexos CHUBB SEGUROS de la demanda, en su página 4, numerales 6 y 8:

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

| PROCEDIMIENTO<br>INFORMES FINANCIEROS E IMPUESTOS          |                                                                                  |                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Código:                                                                        |
|------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|
|                                                            |                                                                                  |                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Versión:                                                                       |
|                                                            |                                                                                  |                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Página: Página 4 de 9                                                          |
| PIVA<br>Planear<br>Hacer<br>Verificar<br>Actuar<br>mejorar | ACTIVIDAD (Qué)                                                                  | RESPONSABLE<br>(Quién - Cargo) | DESCRIPCION (Como, cuando, donde, por qué)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | REGISTRO<br>(documento<br>necesario que quede<br>de la actividad<br>ejecutada) |
|                                                            | seguridad social                                                                 |                                | etc.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                |
| P                                                          | 4. Identificar el histórico del año anterior de proporcionalidad de los ingresos | Director Financiero            | <ul style="list-style-type: none"> <li>Socializar al equipo de trabajo los cambios más relevantes que deben ser tenidos en cuenta en la operación contable y tributaria.</li> <li>Conocer las cifras históricas de la proporcionalidad del ingreso</li> <li>Definir en el plan de trabajo los porcentajes que se aplican en la causación para el prorrateo del IVA y cedulación del gasto.</li> </ul> |                                                                                |
| P                                                          | 5. Definir el plan de trabajo del año fiscal e informes de asambleas             | Director Financiero            | <ul style="list-style-type: none"> <li>Identificar las actividades y cumplimientos que se deben dar durante el año.</li> <li>Recibir información de Gerencia para ajustar el plan de trabajo.</li> <li>Generar un cronograma de trabajo</li> <li>Asignar recursos para el cumplimiento del cronograma, que permita cumplir con requerimientos del ente fiscalizador y la Asamblea.</li> </ul>         |                                                                                |
| V                                                          | 6. Validar que la información contable este completa y causada                   | Director Financiero            | <ul style="list-style-type: none"> <li>Hacer los ajustes de cierre que se requieran (provisiones prestaciones sociales, ajustes depreciaciones, conciliaciones bancarias, causación seguridad social, traslados por inconsistencias u orientación de gerencia o revisoría fiscal)</li> <li>Revisar el balance de prueba</li> <li>Detallar el resultado de cada una de las cuentas</li> </ul>          |                                                                                |
| V                                                          | 7. Revisar módulos de ejecución presupuestal de los procesos                     | Analista de contabilidad       | <ul style="list-style-type: none"> <li>Revisar con los líderes de proceso el presupuesto para aprobar que su ejecución esté alineada a la información contable.</li> <li>Generar los ajustes necesarios e informarlo al Director financiero</li> </ul>                                                                                                                                                |                                                                                |
| V                                                          | 8. Validar conciliaciones                                                        | Director Financiero            | <ul style="list-style-type: none"> <li>Validar las conciliaciones contra bancos e inversiones</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                |

4.3.11. Concluye entonces sobre el particular el Tribunal, de un lado, que no está acreditado que la administradora demandada haya dejado de verificar los saldos diarios de las sucursales virtuales contra los estados financieros, pero más aún, que su sola verificación de ningún modo hubiese evidenciado o evitado el fraude, pues la validación real de los saldos requería del proceso de conciliación de todas las partidas, que no estaba a cargo de la gerente. Además es claro que ni siquiera la elaboración del proceso de conciliación hubiera podido evitar el fraude ni permitir su detección, pues es claro que el mismo se realizó, pero, por virtud de las habilidosas y fraudulentas maniobras de la tesorera este se efectuó, sobre la base de extractos falsificados que la tesorera entregaba al contador para efectuar el proceso.

**5. Imputaciones Relacionadas con el incumplimiento de procedimientos en el pago de cheques.**

**5.1.** Señala la demanda diversas irregularidades en el manejo de cheques que imputa a la gerente y en las cuales afirma se encuentra la causa de la defraudación o su no detección, a saber:

- a) Giro de cheques que no respetaban un orden consecutivo en contra de las recomendaciones que hicieron auditores externos de la firma URS en la auditoría realizada en el año 2017).
- b) Firma y autorización de cheques en un mismo mes soportados con las mismas facturas o cheques por igual valor, lo que demuestra que no revisaba los cheques que le pasaban para su firma, ni los documentos que los soportaban (Hecho 5.33 de la demanda).
- c) En varias ocasiones las mismas facturas de servicios públicos fueron presentadas varias veces para el pago y de varios de estos pagos no se dejó el comprobante de egreso (Hecho 5.34 de la demanda).

**5.2.** Arguye además la parte Convocante que la Administradora confesó haber cometido esas irregularidades al afirmar en la diligencia de descargos que “se confió” o que “confió demasiado en sus subalternos”.

**5.3. Respuesta convocados:**

**5.3.1.** El apoderado de la Señora Castrillón arguyó que:

- a) El proceso de firma de Cheques estaba regulado en detalle y ella era quien ponía la última firma. Más que la victimaria, la administradora fue la víctima engañada por la Tesorera que era personal de confianza que también engañó a los otros funcionarios a cargo de la revisión, contabilización y giro de cheques.
- b) La tesorera alteró los soportes y los sellos de las Facturas para manipular las facturas de Servicios Públicos y cometer el fraude.
- c) El director administrativo, el líder de la gestión de procesos, el director financiero y la revisoría fiscal no advirtieron ninguna irregularidad, ni la necesidad de incluir controles adicionales.
- d) En relación con la supuesta violación de los procedimientos estos preveían la programación de pago de las facturas de 15 a 30 días, pero también la posibilidad de efectuar giros por fuera de ese proceso, pues hay actividades y servicios que no dan espera.

- e) Para la época en la que se habrían emitido cheques duplicados (mayo y junio del año 2018) la administradora tenía una alta carga laboral y un alto nivel de estrés, porque estaba gestionando de modo adicional a sus funciones la apertura del Centro Comercial La Central, de propiedad de los mismos controlantes del Centro Comercial Los Molinos
- f) No es cierto que la Administradora hubiese girado cheques sin observar el orden, y tampoco lo es que la firma URS hubiere recomendado seguir un consecutivo numérico.
- g) Los responsables de custodiar y llevar el control de los cheques incluyendo el control de los números consecutivos, eran el contador y la revisoría fiscal, quienes cumplen especialmente esta labor el procedimiento de conciliación bancaria.

5.3.2. Chubb resaltó la ausencia de pruebas de estas acusaciones y la falta de precisión de cuáles fueron los supuestos cheques firmados o autorizados con sus fechas precisas. Además, arguyó que no es cierto que la administradora hubiera confesado algún incumplimiento de sus funciones (tal como lo pretenden los convocantes, al invocar lo consignado en el “Acta de descargos”).

#### **5.4. Consideraciones del Tribunal:**

5.4.1. En lo relativo a los pagos mediante transferencias o cheques ello se encontraba claramente contemplado en los manuales de procedimientos especialmente en el denominado “Procedimiento de pago a proveedores” del Centro Comercial, documento que obra en el expediente (Anexo 14 de la demanda):

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

|                                                 |                        |
|-------------------------------------------------|------------------------|
| <b>PROCEDIMIENTO<br/>DE PAGOS A PROVEEDORES</b> | Código:                |
|                                                 | Versión:               |
|                                                 | Página: Página 1 de 10 |

**1. DIRECCIONAMIENTO ESTRATEGICO**

La ejecución de este procedimiento busca materializar la estrategia asociada a: Rentabilidad del inversionista y alta capacidad de maniobra, asociado a la reputación de marca y negociaciones que generan rentabilidad para el Centro Comercial desde los acuerdos de pago que permiten tener flujo de caja para invertir en otros productos financieros.

**2. OBJETIVO DEL PROCEDIMIENTO**

Establecer las actividades para el control de los pagos oportunos y efectivos a nuestros proveedores, según los tiempos acordados en la contratación.

**3. RESPONSABLE DEL PROCEDIMIENTO**

Tesorera

**4. ALCANCE DEL PROCEDIMIENTO**

Aplica desde identificación de las facturas para pago hasta la contabilización del mismo con el comprobante de egreso.

**5. ENTRADAS Y SALIDAS DEL PROCEDIMIENTO**

| PROVEEDOR<br>(proceso o cargo,<br>persona interna o<br>externa que entrega<br>información necesaria<br>para el<br>procedimiento) | ENTRADAS (Que<br>entrega al procedimiento)  | SALIDAS (Con la información recibida que sale<br>del procedimiento) | CLIENTE (Para quien es la<br>salida del procedimiento,<br>procedimiento, cargo, tercero,<br>cliente) |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Contabilidad                                                                                                                     | Facturas<br>contabilizadas                  | Programar pagos a proveedores                                       | Tesorería                                                                                            |
| Administrativo                                                                                                                   | Autorización de<br>programación de<br>pagos | Ejecución de pagos                                                  | Proveedores                                                                                          |

**6. DEFINICIONES NECESARIAS DEL PROCEDIMIENTO**

**Cuenta de fiducia:** Cuenta de disponibilidad de dinero a la vista con la cual se busca generar rendimientos financieros de los ingresos mensuales que no se tenga para ejecución inmediata en la cuenta corriente.

**7. POLITICAS QUE DEBEN APLICARSE EN EL PROCEDIMIENTO**

- La programación se debe hacer semanalmente teniendo en cuentas las fechas de vencimiento de facturación durante el periodo de sábado a sábado, estas se pasan a contabilidad los viernes para que sean subidas a la plataforma con fecha de pago el lunes siguiente.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

**Radicado No. 2021 A 0042**

**PROCEDIMIENTO DE PAGOS A PROVEEDORES**

|                        |
|------------------------|
| Versión:               |
| Página: Página 3 de 10 |

ausencia, esta firma se remplazará por la de la Coordinadora administrativa (tercer firma autorizada).

- Los traslados entre la cuenta corriente y la fiducia y viceversa, deben estar autorizados por Gerencia, y la operación se realiza bajo el esquema de control dual, en el que participan Coordinador (a) administrativa - crea transferencia y Gerencia – aprueba. Una vez se hace el traslado Coordinador(a) administrativo(a) debe reportar a contabilidad que ya están disponibles los recursos para que proceda a montar la programación de pagos previamente aprobada, de acuerdo a la disponibilidad de fondos incluyendo el traslado realizado. Posteriormente debe pasar a Tesorería el soporte del traslado.
- Los pagos realizados con la tarjeta de crédito de la organización (manejo gerencial y administrativo) deben tener de igual forma la factura que soporte el pago y esta ser entregada a Tesorería para que se proceda con la validación en el extracto correspondiente.

**8. DESCRIPCION DE ACTIVIDADES DEL PROCEDIMIENTO**

| PHVA<br>Planear<br>Hacer<br>Verificar<br>Actuar -<br>mejorar | ACTIVIDAD (Qué)                                  | RESPONSABLE<br>(Quien - Cargo)                 | DESCRIPCION (Como, cuando, donde, por que)                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | REGISTRO<br>(documento<br>necesario que queda<br>de la actividad<br>ejecutada) |
|--------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------|------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|
| P                                                            | 1.Organizar facturas y cuentas por pagar físicas | Tesorera                                       | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Identificar las facturas físicas por pagar de acuerdo a la organización que se tiene</li> <li>• Ingresar las facturas al cuadro de control de facturas por pagar</li> <li>• Pasarlas al cuadro de orden de pago</li> <li>• Imprimir la orden de pago y entregar a tesorera con las facturas físicas</li> </ul> |                                                                                |
| p                                                            | 2.Programar Pagos                                | Tesorera con apoyo de Auxiliar de contabilidad | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Recibir facturas, cuentas de cobro y orden de pago</li> <li>• Con las facturas que llevan anticipo se ingresan al formato de anticipos.</li> <li>• Generar programación de pagos, teniendo en cuenta fecha de recibido de las facturas o cuentas de cobro.</li> </ul>                                          | Firma relación de facturas- Archivo de programación de pagos                   |

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

**Radicado No. 2021 A 0042**

| <b>PROCEDIMIENTO DE PAGOS A PROVEEDORES</b>                      |                                                                    |                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Código:                                                                      |
|------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|----------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                  |                                                                    |                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Versión:                                                                     |
|                                                                  |                                                                    |                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Página: Página 4 de 10                                                       |
| <b>PHVA</b><br>Planear<br>Hacer<br>Verificar<br>Actuar - mejorar | <b>ACTIVIDAD</b> (Qué)                                             | <b>RESPONSABLE</b><br>(Quien - Cargo)  | <b>DESCRIPCION</b> (Como, cuando, donde, por que)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | <b>REGISTRO</b><br>(documento necesario que queda de la actividad ejecutada) |
|                                                                  |                                                                    |                                        | autorice el pago.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                              |
| H                                                                | 3.Hacer revisión de bancos para validar saldos                     | Tesorera y Coordinadora Administrativa | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ingresar a las diferentes cuentas identificando saldos disponibles.</li> <li>• Validar con Coordinadora administrativa saldos y programación de pagos</li> <li>• Coordinadora Administrativa en caso de requerirlo consulta saldo en cuentas de fiducia para solicitar a Gerencia el respectivo traslado y contar con el disponible requerido para aprobar programación de pagos.</li> </ul> |                                                                              |
| H                                                                | 4.Pasar a Contabilidad para asignación de cuentas y subir a portal | Tesorería                              | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasar documentación aprobada para pagos a analista de contabilidad para subir al portal</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Orden de Pago                                                                |
| H                                                                | 5.Asignar cuentas a pagos autorizados                              | Auxiliar contable                      | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Asignar cuentas a los pagos y pasarlo al analista para subir al portal</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                              |
| H                                                                | 6.Subir pagos a la plataforma bancaria                             | Asistente de Contabilidad              | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Subir a la plataforma bancaria los pagos aprobados y validar con respecto a los fondos disponibles</li> <li>• Entregar a Coordinadora Administrativa orden de pago con facturas para validación final de pago</li> </ul>                                                                                                                                                                     |                                                                              |
| V                                                                | 7.Validar valores de pago en portal                                | Coordinadora Administrativa            | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Realizar segunda validación de pagos en el portal, corroborando cuenta de los proveedores y valor a pagar.</li> <li>• Informar a Gerencia para que proceda con el pago</li> </ul>                                                                                                                                                                                                            | Registro portal                                                              |

5.4.2. Este procedimiento confirma lo indicado por la Convocada y los testigos en el sentido de que el direccionamiento estratégico suponía la planeación de traslados de recursos semanales de las cuentas fiduciarias a la cuenta corriente o de ahorros y la programación semanal de pagos, para maximizar la rentabilidad y que en este proceso intervenían, de acuerdo con lo establecido en el “Procedimiento de pagos a proveedores” no menos de cuatro funcionarios que debían elaborar los soportes y revisar las facturas y dar su aprobación a cada transferencia, a saber: i) Auxiliar contable; ii) Asistente de Contabilidad; iii) Coordinadora Administrativa; iv) Tesorera.

5.4.3. De acuerdo con lo establecido en este documento, es evidente que en virtud de estos traslados, se nutría la cuenta corriente exactamente con los recursos necesarios para atender los pagos, de suerte que, la revisión de los saldos de las cuentas y de los pagos no hubiera permitido percatarse de las maniobras fraudulentas de la tesorera –quien, a propósito, figura expresamente como responsable del procedimiento–, dado que los montos depositados en la cuenta corriente coincidían con los valores a girar

o trasladar a terceros, los cuales a su turno correspondían fielmente a los valores de las facturas y cuentas por pagar que en su apariencia eran absolutamente normales y venían elaboradas y revisadas por la Tesorera y por los funcionarios del área contable responsables de tales funciones, todo también de conformidad con la programación elaborada por los funcionarios responsables.

- 5.4.4. Los recaudos de cuotas de administración, por su parte, se realizaban en una cuenta corriente diferente (según por ejemplo Maria Alejandra Ángel Rivillas<sup>146</sup>), lo que adicionaba más complejidad al manejo.
- 5.4.5. Abordando ahora lo relacionado con el presunto pago de cheques sin cumplir el procedimiento establecido, se demostró en el plenario que el proceso de pagos a proveedores estaba completamente regulado, y que se preveía que el mismo se efectuara mediante transferencias, estando también contemplado el uso de cheques para casos particulares, entre ellos, precisamente los servicios públicos. Además, existe explícitamente referencia a la posibilidad de giro de cheques a los proveedores que no tienen cuenta corriente lo que implica que los mismos no podrían tener sello restrictivo. Además, se indica claramente que la elaboración y pago de cheques correspondía a la Tesorería y su aprobación al Director Administrativo, de modo que a la gerencia tan solo competía la segunda y última firma, todo lo cual puede apreciarse en el documento denominado el “Procedimiento de Pago a Proveedores” (anexo 16 de la demanda), en el que, se reitera, expresamente se ordena que los servicios públicos sean pagados mediante cheques (numeral 11 del Procedimiento):

<sup>146</sup> LA TESTIGO EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS: ‘Pago a proveedores’. Y una última pregunta, doctora María Ángel, usted nos dice que nunca hubo una alerta de déficit financiero, pero lo que hemos entendido es que los recursos venían saliendo de las cuentas fiduciarias, y que esas cuentas sí fueron erosionadas y que esas cuentas sí se redujeron y que..., porque de ahí se sacó la plata, digamos, para compensar la liquidez en las cuentas corrientes y que hubiera recursos permanentemente para el giro ordinario del centro. LA DECLARANTE: María del Pilar, lo que pasa es que, cuando me preguntaron por ‘por qué se hacía en cheque’, recuerda que yo te dije, nosotros, la plata que entraba..., yo soy, digamos Bon-Bonite, pago la cuota de administración, ese pago entra a una cuenta corriente, 200.000 pesos entraron a la cuenta corriente, lo que hacíamos era 200.000 pesos pasarlos a la fiducia; la plata que estaba en la fiducia era la misma plata del centro comercial, o sea, era alimentada de la misma forma con la plata que entró de Bon-Bonite, la dejábamos en la fiducia para que rentara e hiciera todo su rendimiento financiero en la fiducia, pero cuando se necesitaba la volvíamos... la devolvíamos para poderla hacer operativa en la cuenta corriente, pero es la misma cuenta, entonces no..., para mí, no pueden decir que la cuenta corriente y la fiducia no son las mismas cuentas, es el mismo efectivo, es el mismo cash que tenía el centro comercial, que estaba repartido en cuentas corrientes o en la fiducia.



**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

**Radicado No. 2021 A 0042**

| <b>PROCEDIMIENTO DE PAGOS A PROVEEDORES</b>                                      |                                   |                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                  |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------|------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                  |                                   |                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Código:                                                                                          |
|                                                                                  |                                   |                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Versión:                                                                                         |
|                                                                                  |                                   |                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Página: Página 5 de 10                                                                           |
| PRVA<br><small>Revisar<br/>Fiscal<br/>Validar<br/>Autorizar<br/>Ejecutar</small> | ACTIVIDAD (usu)                   | RESPONSABLE<br><small>(Orden - Cargo)</small>  | DESCRIPCIÓN (Como, cuando, dónde, por que)                                                                                                                                                                                                                                               | REGISTRO<br><small>(Documento<br/>necesario que quede<br/>de la actividad<br/>ejecutada)</small> |
| A                                                                                | 8. Aprobar pago en portal         | Gerencia                                       | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Aprobar pago en portal, para que el sistema proceda a realizar la dispersión de pagos en las cuentas respectivas.</li> <li>• Devolver documentos a tesorería.</li> </ul>                                                                        | Soporte de Pago                                                                                  |
| V                                                                                | 9. Validar dispersión de pagos    | Tesorera                                       | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Identificar en bancos la dispersión de pago e imprimir soporte</li> <li>• Validar novedades presentadas en los pagos y devolver para nueva programación.</li> <li>• En caso que el banco no envíe el soporte, enviarlo al proveedor.</li> </ul> |                                                                                                  |
| H                                                                                | 10. Generar comprobante de egreso | Tesorera con apoyo de Auxiliar de contabilidad | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Generar comprobante de egreso y archivar soportes.</li> </ul>                                                                                                                                                                                   | Comprobante de egreso                                                                            |
| P                                                                                | 11. Realizar pagos en cheques     | Tesorera                                       | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Identificar los casos de pago en cheques esto es: servicios públicos y casos en que el proveedor no tenga cuenta bancaria.</li> <li>• De ser necesario pagar en cheque por situaciones extraordinarias, estas las aprueba Gerencia.</li> </ul>  |                                                                                                  |
| H                                                                                | 12. Elaborar Cheques para pago    | Tesorera                                       | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Elaborar el cheque y adjuntar factura soporte</li> <li>• Pasar cheque a proceso administrativo</li> </ul>                                                                                                                                       |                                                                                                  |
| V                                                                                | 13. Aprobar cheque                | Director administrativo                        | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Revisar y aprobar pago con cheque</li> <li>• Firmar cheque</li> <li>• Pasarlo a Gerencia para última firma</li> </ul>                                                                                                                           |                                                                                                  |
| A                                                                                | 14. Efectuar el pago              | Tesorera                                       | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Efectuar el pago del tercero y pasar documentos para elaborar comprobante de egreso (continúan)</li> </ul>                                                                                                                                      |                                                                                                  |

5.4.6. Y fue justamente esta circunstancia la que aprovechó la Tesorera para lograr la elaboración de cheques que correspondían en su monto a las múltiples facturas, aparentemente legítimas que se presentaban a la Gerente como soporte. Otra cosa es que, como quedó establecido, las facturas mismas, origen de los pagos que se hacían mediante cheques de los que se apropió la Tesorera, habían sido falsificadas, o duplicadas, o fraccionadas como se describe en el hecho 5.26 de la demanda:

5.26 El CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. al mes recibía alrededor de 25 facturas de EPM, y, como se ha dicho, en la investigación se descubrió que la Tesorera distribuía o fraccionaba el pago de estas facturas, pagando un mes unos y apropiándose de los recursos de otros y en el siguiente mes se ponía al día en los no pagados y se apropiaba de los recursos de otros. Esto lo hacía a través de diferentes modalidades: (i) a veces falsificaba el sello de pagado del banco Davivienda (entidad en la que el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. tenía sus cuentas corrientes y banco girado de los cheques) en la factura y lo aportaba a la contabilidad, diligenciando con posterioridad otro cheque para el pago de las facturas que habían quedado pendientes (cheques que salía por un valor igual al anterior), los segundos sí eran utilizados efectivamente para el pago; (ii) a veces falsificaba directamente la factura de EPM, modificando el valor a pagar o eliminando el discriminado de los meses pendientes de pago, pues, si las facturas se debían pagar todos los meses, no habría razón para que se acumularan meses, salvo que, como ocurría, no se

pagaran todas las facturas todos los meses; (iii) a veces soportar varios cheques con un(as) misma(s) factura(s), es decir, presentaba una factura como uno de los soportes de un cheque y esta misma factura la volvía a presentar luego como soporte de otro cheque distinto y posterior.

- 5.4.7. Sobre la razón por la cual los Procedimientos preveían el pago de servicios públicos mediante cheques y no por transferencia en línea (PSE o portal), explicó la Gerente que ello se consideraba más seguro, dado el monto de los mismos:

“(…) se habló en la reunión que tuvimos aquí de socialización de procesos y se dijo que por PSE no para no dar la posibilidad de que yo pudiera entrar a PSE a pagar cuentas tan grandes y por el tema de la inmediatez de que se pudiera pagar ahí mismo la cuenta. De hecho esa fue una de las cosas que advertimos cuando pasó lo de Unicentro y lo de Oviedo, se entera todo el equipo contable de que se inflaban las cuentas de los servicios públicos, se inflaba esto, pero Doctor, siempre era el tema de no se puede, no se puede, no se puede meter al portal, no se puede meter al portal”.

- 5.4.8. En cuanto a los cheques girados sin cruce explicó la gerente, en su declaración, en consonancia con el procedimiento:

“Si Doctor, efectivamente se firmaron esos cheques a nombre de Cristian, la razón era porque esos proveedores de persona natural necesitaban hacer los pagos inmediatos y no tenían la cuenta registrada, que no eran muchos, cierto, lo que yo recuerdo era que eran unos pocos y con el tema que se empezó a dar que pagar en un solo pago que la cuenta de Comcel, que no sé qué, era porque llegaban muy tarde y ya tenía que pagarse. (...)”


- 5.4.9. Ahora bien, en cuanto al pago de cheques sin el cumplimiento de todo este proceso, también los manuales lo autorizaban en circunstancias especiales como se indica, no solo en el numeral 11 del procedimiento recién transcrito sino en el numeral 7. De las “POLÍTICAS QUE DEBEN APLICARSE EN EL PROCEDIMIENTO”, en las cuales además se reitera la participación en el proceso de pagos, de las diferentes áreas de la organización.

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

**7. POLÍTICAS QUE DEBEN APLICARSE EN EL PROCEDIMIENTO**

- La programación se debe hacer semanalmente teniendo en cuentas las fechas de vencimiento de facturación durante el periodo de sábado a sábado, estas se pasan a contabilidad los viernes para que sean subidas a la plataforma con fecha de pago el lunes siguiente.



---

|                                             |                        |
|---------------------------------------------|------------------------|
| <b>PROCEDIMIENTO DE PAGOS A PROVEEDORES</b> | Código:                |
|                                             | Versión:               |
|                                             | Página: Página 2 de 10 |

- Los pagos que se generan producto de una negociación de contado, contingencia o situación especial que no da tiempo a ser ingresado en la programación normal, deben ser autorizados por Gerencia o Director administrativo.

5.4.10. Es de anotar que en la demanda se relata claramente cómo se realizaron los giros de los cheques de servicios públicos y puede apreciarse que se observaron los procedimientos:

“Una vez concluidas las investigaciones, se evidenció que la señora ASTRID LORENA PÉREZ en calidad de Tesorera recibiría de contabilidad las facturas de servicios públicos de EPM con el sello de causadas, que le solicitaba a EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN le suministrara cheques con la excusa de que se requerían para un pago urgente de servicio públicos, pues, supuestamente las facturas no se recibían a tiempo o con muy poca antelación de la fecha de vencimiento por lo que no alcanzaban a completar el proceso de causación corriente que tenía establecido el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. para que el pago fuera oportuno. Luego, diligenciaba los cheques para el supuesto pago de servicios públicos a nombre de Cristian Fernando Osorio Vidal, quien ocupaba el cargo de Asistente Contable y/o Maribel Maya Álvarez, quien ocupaba el cargo de Supernumerario Recaudo, conseguía la firma de las personas habilitadas en el banco para girar los cheques, en primer lugar el Director Administrativo y, a falta de este, Coordinador Administrativo, y, en segundo lugar, de la Gerente”

5.4.11. Adicionalmente, la demandada, señora Castrillón, al rendir su declaración de parte, expresó, de modo totalmente concordante con la demanda y con los procedimientos:

“La expedición de cheques, ¿cómo se hacía?, se requería una aprobación de cuál eran las..., los..., los proveedores que se necesitaban pagar por cheques, eran mínimos, un 90% se pagaba por el portal empresarial en las cifras que, recuerdo, estaban en un 90, un 10 por..., un 90, que era le grueso que se pagaba por las transacciones virtuales, y ese 10% a través de los cheques, donde básicamente era Empresas Públicas, eran otras facturas menores, y

---

unos dos o tres proveedores, también, menores, y algunas eventualidades cuando se necesitaba comprar cosas en efectivo. Se hacía la programación de pagos conjuntamente la Coordinadora Administrativa con la Tesorera, se determinaba el pago que se debía hacer, y en el procedimiento estaba claramente establecido que se debía firmar, una primera firma era del Director Administrativo, en caso de que él no estuviera, la Coordinadora Administrativa, y segundo, la Gerente, previa revisión de que se hubiese cumplido el procedimiento, ¿cuál era el procedimiento?, firma de autorización del jefe de área, que estuviera con el sello de 'contabilizado', que ya había pasado por contabilidad, y ya se hacía la programación del pago, como tal. A la fecha, después de una revisión de Yanko Victorino, de una revisión de..., de URS Risk, más las revisiones que se hacían de Revisoría Fiscal, hasta el momento en que yo estuve no se hizo ninguna observación de a quiénes se debía pagar o de qué manera o por qué. (...) "

- 5.4.12. Del relato se desprende con claridad que tal como estaban concebidos los procedimientos, era necesario girar cheques para el pago de servicios públicos y además, que, dada la necesidad de maximizar los rendimientos financieros, se giraban tales cheques para pagarlos justamente el día del vencimiento. Ello imponía la necesidad de girar el cheque para cobro por ventanilla y no para consignación en cuenta, pues ello hubiese implicado al menos tres días de canje y por ende la congelación de los recursos por esos días o el incumplimiento en el pago. Así lo explicó la gerente en su declaración:

PREGUNTADA: (...)Yo le hago una pregunta, ¿cuál era la razón por la cual ustedes pagaban los servicios públicos en el Centro Comercial Los Molinos a través de cheques, que eran girados y cobrados por ventanilla, para ser pagados en efectivo a través del banco?, ¿por qué razón hacían eso y no transferencia, un pago a través de una transferencia bancaria para el pago de los servicios públicos o el pago de una factura inscrita en una sucursal virtual?

CONTESTÓ: Doctor Mateo, habían dos razones, la primera, las fechas de los pagos de la..., de Empresas Públicas, venían en unas fechas distintas a las que hacían la programación de pagos, la programación de pagos se hacía, se programaban los viernes y se pagaban los lunes; regularmente el pago de cheque..., de..., de las facturas de Empresas Públicas venían en unas fechas distintas, donde se cuidaba mucho el tema de los rendimientos financieros, el..., el... Lo que se mantenía en la cuenta corriente, en la cuenta de DAVIVIENDA, era mínimo porque la idea era que se tuviera..., se obtuvieran rendimientos

Radicado No. 2021 A 0042

---

financieros y se pasaba toda la plata a la fiducia para, precisamente, porque como el presupuesto del centro comercial era deficitario, se tenía mayores..., menores ingresos a los que se necesitaba pagar, uno de los -iter (no es clara la palabra)- era 'rendimientos financieros', entonces, el disponible mayor no estaba en las cuentas corrientes sino que se hacían los traslados cuando se fuera a pagar (...) En alguna oportunidad yo sí dije, y yo lo menciono en acta de descargos, yo sí dije 'pero..., pero..., pero por qué no hacemos un pago..., el pago a nombre de Empresas Públicas como tal', y la respuesta, precisamente, era el tiempo que se necesitaba para que esto se cambiara en..., se canjeara como tal"

Adicionalmente, la testigo Maria Alejandra Ángel Rivillas explicó:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Quién era la persona que se ocupaba de transferir dineros entre las cuentas bancarias y las fiducias? LA DECLARANTE: Igual que como pago a proveedores, yo generaba la transacción y la gerente la aprobaba.

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, MARÍA DEL PILAR GALVIS SEGURA: Gracias, Presidente. Buenas tardes, doctora... señora María Ángela, gracias por acompañarnos el día de hoy. Simplemente tengo una pregunta, ¿qué nos puede usted decir respecto de el manejo de cheques girados a nombre de empleados del centro comercial para realizar pagos, por ejemplo, de servicios públicos o de otro tipo de pagos? LA DECLARANTE: **Bueno, el procedimiento se implementó porque había un tema que había pasado de... tiempo atrás, inclusive antes de que yo llegara, con la aplicación, con hacerlo de forma virtual, pues, de hecho, siempre se trasladaban todas las... los dineros a las fiducias, entonces, en alguna ocasión la proveedora, puntualmente de servicios públicos, llegaba a hacer el débito y no había plata en la cuenta corriente porque todo se proveía en la fiducia para que generaran más ingresos, de acuerdo a los proyectos de inversión que tenía el centro comercial, entonces, el hecho de que llegara EPM, concretamente, a sacar la plata y no la encontrara, generaba unos retrasos de pago en las facturas, entonces se to... se venía manejando -(...) si era el che(...) (falla de grabación)- se tuviera la provisión del dinero en el banco, cuando se tuviera la provisión del dinero en el banco se hacía el cheque y se cobraba, para poder tener la más mínima cantidad, o cero, en las cuentas corrientes, y mantenerlas siempre en las fiducias, que era donde**

---

generaban los ingresos. Eso era, como tal, como el propósito de que se hiciera en cheque. Que se hiciera a terceros, pues, era como lo más fácil, porque, pues, el cheque igual iba a entrar tres días después, por el cambio..., por el manejo financiero que se le da, pues, en Colombia a los cheques; llegaba a tres días, entonces, para no generar intereses por mora en las facturas, pues, 'listo, cámbielo' y, pues, entre la facilidad que estaba el banco DAVIVIENDA, como tal, se generaba el pago inmediatamente y, de hecho, nunca hubo una alarma de parte de EPM en fallas de pago, nunca hubo temas, como tal; inclusive, pues, en todos los temas financieros y contables se cuestionaba mucho que el centro comercial tuviera que pagar intereses por mora, que no teníamos por qué pagarlos, porque el centro comercial nunca mostró ninguna falla financiera en el centro comercial, financieramente, entonces no teníamos por qué pagar intereses por mora, entonces, por eso se hacía, como tal, como tratando de cuidar y de cerrar todos esos posibles salidas de dinero.

- 5.4.13. Pasando a las acusaciones relativas a la presunta no custodia adecuada de los cheques por parte de la gerente demandada, no encuentra este Tribunal prueba de incumplimiento en cabeza de la gerente, pues lo cierto es que el Centro Comercial no manejaba chequeras, sino formas continuas, respecto de las cuales, las pruebas muestran que la señora CASTRILLÓN utilizó la diligencia y cuidado que le resultan exigibles, como en su declaración explicó:

“(...) los cheques del centro comercial eran en forma continua, no era con chequera, o sea, los cheques eran todos continuos. Recapitulando un poquito ese tema, porque sí supe, en el momento de pasar esa relación, y por lo que menciona el doctor Mateo en la demanda, no tenían un consecutivo, la única explicación que yo puedo encontrar es que cuando se hacían los cheques, yo le entregaba a Astrid y máxime con la recomendación una planilla donde le entregaba de qué cheque hasta qué cheque y el total de números de cheques de la programación de pago; yo preguntaba ‘¿ya se entregaron todos los cheques?’, ‘sí’; lo que he logrado intuir en este tema es que, de pronto, ella se quedaba con cheques saltados y yo le preguntaba a la..., pues, de los cinco cheques que le entregaba, me sacaba..., sacaba uno, (...)y yo le preguntaba específicamente a revisoría fiscal si se estaba haciendo todo el tema de consecutivo de cheques, además porque eso se hace desde el software contable y eso es parte de las prácticas que hace un contador y que hace la

---

revisora fiscal. Esa es la única explicación, doctor Carlos Ignacio, que yo puedo encontrar, porque los cheques eran en forma continua; yo le entregué a la doctora Erika Álzate, cuando le entregué los cheques, le entregué una relación firmada, tanto por mí como por la señora tesorera, de cuando se le entregaba la..., de qué numeración a qué numeración, lo que..., vuelvo y le digo, eso es como lo único que yo puedo entender de por qué se saltaba esos números.”

- 5.4.14. Adicionalmente, halla el Tribunal que, contrario a lo afirmado por la parte demandante, la firma URS, no señaló como un hallazgo en su reporte de 2017 (que obra como Anexo 10, Anexos CHUBB SEGUROS, de la demanda), que los cheques no se estuviesen utilizando de modo consecutivo, como tampoco recomendó “que la chequera se usara siguiendo este orden”. Lo cierto es que en el referido informe lo que se indica es lo siguiente:

“Recomendamos que el inventario de cheques en blanco se custodie en una caja fuerte que permita doble control por parte de dos empleados, bien sea con dos combinaciones, con dos llaves, o con una combinación y una llave.

Recomendamos que se lleve un registro escrito de los cheques en blanco que a diario son retirados de la caja fuerte y de los que al final de la tarde retornan a la misma (no expedidos). Las personas asignadas al control de la caja fuerte, así como la persona que recibe los cheques deben firmar el mencionado registro.

Recomendamos que un área independiente de la Tesorería haga un inventario semanal y sorpresivo al inventario de cheques en blanco. Este inventario debe incluir el conteo uno a uno de cada título valor.”

- 5.4.15. Así las cosas, no hay prueba de que la firma URS hubiese hecho las recomendaciones que afirma la Convocante sobre el consecutivo de cheques, como tampoco se comprobó que tales controles e inventarios se hubiesen dejado de realizar, ni de que la gerente entregase los cheques sin numeración consecutiva a quienes debían elaborarlos. Mas bien, lo que queda claro es que la Tesorera, quien recibía los cheques en forma continua para su elaboración y firmas y posteriormente para efectuar los pagos respectivos a sus destinatarios, obviamente no reportaba los que cobraba para sí, o los reportaba por valores o destinos falsos o los usaba en desorden, todo lo que tenía que generar saltos en el consecutivo, circunstancia que sólo podría advertirse en la posterior conciliación detallada de cuentas, la cual, como se ha indicado no era dable exigir a la gerente, quien como se ha expresado, no podía ocuparse de todos

los detalles y aspectos en una organización (micro-gerencia) que cuenta con expertos y con personas que, por su oficio, experticia o profesión, tienen a su cargo tales tareas especializadas. Lo contrario, una vez más, sería indicativo de exigencias que no consultan la razonabilidad de la gestión, y de paso, de aplicar un estándar de conducta que riñe con el aplicable a los administradores gobernados por el régimen de propiedad horizontal, entre otros más.

- 5.4.16. Pero aún más, lo cierto es que a pesar de la trascendencia que se le da en la demanda al uso de cheques sin observar la numeración, no se explica en parte alguna, en qué medida, el haberlos usado en orden inexorablemente hubiera podido evitar el fraude o evidenciar su detección, si al tiempo la gerente estaba falsificando los extractos y los comprobantes que supuestamente los soportaban y estaba dejando de reportar los cheques de los que aparentemente se apoderaba, los cuales normalmente aparecen en una conciliación como pendientes o anulados. Así lo reconoció la Auditora de Auren al señalar:

PREGUNTADA: Si se hubiera llevado un consecutivo para la elaboración de cheques... Usted por allá nos dijo que es que cogían cheques de atrás y otros de la mitad y otros del principio, más o menos eso fue lo que le entendí, mi pregunta es, si se hubiera llevado un consecutivo de los cheques que se giraron, ¿se hubiera podido evitar el fraude cometido por la tesorera? CONTESTÓ: Hubiese permitido un mayor control, un mayor control en los – (...). PREGUNTADA: No, pero contésteme la pregunta (...)-. CONTESTÓ: ¿Si se hubiera evitado el fraude? Ah, no sé. La pregunta es tan supuesta como la respuesta. No sé. PREGUNTADA: Perfecto. CONTESTÓ: Realmente no le puedo decir si eso hubiese dejado de pasar o no”

- 5.4.17. No está de más resaltar que las funciones de verificación y cotejo de información relativa a las cuentas bancarias y sus saldos a que alude la parte actora, se encontraban igualmente asignadas por el Reglamento de Propiedad Horizontal (Anexo 6, Anexos CHUBB SEGUROS, de la demanda) al Comité Financiero del Consejo de Administración, el cual tampoco llegó a percatarse de ningún tipo de anomalía, lo cual se demostró con la declaración del testigo Rodrigo Muñoz Menéndez, miembro del mencionado comité y quien al ser cuestionado sobre las actividades que realizaba el mismo declaró:

“Se chequeaban..., se chequeaban... A ver, se tenían unos proyectos como de inversión para hacer reformas, entonces, de dónde se conseguían los



recursos. También teníamos un proceso con EPM, se verificaban los saldos de... en la contabilidad, que se tenían en las cuentas fiduciarias y en los bancos y, básicamente, se veía la cartera; eso era, básicamente, doctora Galvis, lo que se hace en un Comité Financiero”.

5.4.18. De lo expuesto se deduce que no existe evidencia indicativa de que la Gerente girara cheques sin observar el consecutivo. Tampoco hay evidencia de que no revisara las facturas y los cheques que giraba y más bien se concluye que dado el artificioso entramado desplegado por la Tesorera, no era posible con la sola inspección de las facturas presumiblemente veraces, y de la programación de pagos que llegaba a la gerente elaborada y autorizada por los funcionarios responsables y con observación de las reglas contempladas en los procedimientos, detectar las manipulaciones fraudulentas de la Tesorera. De hecho, ni siquiera los funcionarios que tenían a cargo la causación, revisión, preparación de la programación y elaboración de los cheques, en los eventos en los que el procedimiento ordenaba su uso, como en el caso de los servicios públicos, advirtieron irregularidad alguna.

5.4.19. De otra parte, no puede perderse de vista, que no fue la Gerente la que decidió pagar los servicios públicos en cheque y hacerlo sin sello restrictivo, pues el riesgo que esta práctica podía suponer, se derivaba claramente de lo previsto en los procedimientos y políticas de maximización de rendimientos financieros de la entidad, los cuales observó plenamente la administradora.

**6. Imputaciones Relativas a la violación de procedimientos en lo relacionado con el recaudo de cuotas de administración, y a la obligación de velar por su cumplimiento**

6.1. Señala la demanda que EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN en calidad de administradora del CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. no recaudó directamente las cuotas ordinarias de los copropietarios, sino que delegó esta labor en quien ocupaba el cargo de Tesorera, pero aquella no controló la actividad de ésta.

6.2. En lo tocante con la obligación a cargo de la administradora demandada relacionada con “velar porque los procesos y procedimientos del Centro Comercial Los Molinos P.H. se cumplieran”, aduce el demandante que “el hecho de que la Tesorera hubiera recibido pagos en efectivo de cuotas (...) evidencia un incumplimiento de uno de los procesos, así como un incumplimiento de esta función”.

- 6.3. Indica además la demanda que al permitir a la Tesorera efectuar estos recaudos, la Administradora contravino las instrucciones de la auditoría anual realizada por URS en el 2017 que había ordenado suspender tales pagos en efectivo. Y añade que la Administradora violó sus funciones al no haberse percatado de que tales cuotas no estaban siendo consignadas en las cuentas de la copropiedad. (Hechos 5.43, 5.49.3, 5.65 y 5.66 de la demanda).
- 6.4. Respuesta de los convocados:
- 6.4.1. En la contestación de la demanda la Convocada Edda Giovanna Castrillón arguyó:
- a) Que los incumplimientos referidos son imputables a la Tesorera quien incumplió el Manual financiero en el que se indicaba que los pagos de cuotas de administración se debían realizar de manera electrónica y a los propios arrendatarios a quienes el Centro Comercial les impartió instrucciones en ese sentido
  - b) Explica que el personal del proceso administrativo del centro comercial tenía pleno conocimiento del manual financiero, lo que además se explicó en varias reuniones y a pesar de ello, esos empleados no generaron ninguna alerta referente a recaudos de cuotas de administración en efectivo.
- 6.4.2. La Aseguradora Convocada por su parte explicó que no hay ninguna prueba de que la administradora haya desatendido algún procedimiento del centro comercial en relación con el pago de cuotas de administración y señala que si se llegara a probar un fraude, este habría ocurrido única y exclusivamente por las acciones de la tesorera.
- 6.5. Consideraciones del Tribunal:
- 6.5.1. Observa el Tribunal que nuevamente en esta imputación, los demandantes no aducen y menos demuestran conducta alguna de incumplimiento atribuible a la administradora sino que partiendo de la demostración de un hecho objetivo, en este caso la recepción en efectivo de cuotas de administración– pretende haber demostrado el incumplimiento imputable a la señora CASTRILLÓN, o bien de los procedimientos, o bien de su deber de vigilancia, sin el debido análisis de su propia conducta, lo que no estaría en consonancia con el régimen subjetivo y culpabilístico que impera en Colombia en sede de la responsabilidad de los administradores, el que no admite la aplicación de una responsabilidad objetiva, según quedó claramente señalados en diversos apartes de este laudo, que es a lo que se arribaría en caso de que se

estableciera la responsabilidad en mención, sin un examen conclusivo acerca de la citada conducta, el que por tanto no podía ser obviado.

- 6.5.2. En segundo lugar, debe advertirse que, en realidad, dentro del proceso no se acreditó que la Tesorera u otro funcionario se hubiese apropiado de cuotas de administración, pues, lo que aparece es una diferencia de saldos a partir de recibos aportados por algunos comerciantes que afirman haber hecho pagos en efectivo.
- 6.5.3. Al margen de lo anterior, y aún si en efecto esa diferencia contable obedece a apropiación de recursos por parte de la Tesorera, lo primero que cumple relieves es que la Gerente demandada no tenía a su cargo la función de recaudar las cuotas de administración y tampoco, como se afirma en la demanda (hecho 5.49.3), la delegó en la Tesorera. Esto surge de la propia confesión de la convocante en otro aparte del libelo, hecho 5.65, en el que se explica que esta delegación de funciones en la Tesorería proviene de los propios procedimientos:

“EI CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. con en el acompañamiento de la empresa Proveindustriales BPO S.A.S. levantó el “PROCESO DE GESTIÓN +FACTURACIÓN”, que contiene parte de las instrucciones impartidas en este acto de delegación. En este proceso en cuanto al recaudo se señala:

“RECAUDO

GESTION DE RECAUDO: La tesorería realiza el procedimiento para recaudar lo correspondiente a las facturas emitidas conciliando los pagos efectuados en cuenta bancaria & amp; las facturas emitidas con anterioridad.

MEDIO DE PAGO: Con la primera factura enviada a cada uno de los propietarios se le entrega un código que identificará la transacción y evitará el envío por fax de la consignación efectuada.

El pago deberá efectuarse mediante consignación en la cuenta bancaria del Banco determinado, en el momento de realizar el pago deberá suministrar en la taquilla del banco la siguiente información:

No. de NIT – RUT de la razón social sin el dígito de verificación.

No. de Referencia y/o codificación: Se identifica de acuerdo a su razón social y Nit el código de referencia asignado.

El respectivo Recibo de Caja será enviado con la factura del mes siguiente para su correspondiente archivo”.

Esta transcripción coincide literalmente con lo establecido en el Manual de Procedimiento correspondiente.

6.5.4. Tampoco es correcta la afirmación según la cual la administradora omitió establecer los controles indicados por la firma URS que efectuó una revisión de los procedimientos, y que recomendó eliminar recaudos en efectivo de tales cuotas. En efecto, revisado el Informe de URS que aportó como prueba la Convocante y que obra en el Anexo 10, Anexos CHUBB SEGUROS, de la demanda, no hay ninguna mención a recaudo de cuotas de administración en efectivo, y ello es lógico, pues ningún procedimiento contemplaba esa posibilidad. De hecho, el propio informe de URS señala que el pago de estas cuotas se efectúa en los Bancos, como se desprende del siguiente extracto de su reporte:

### 3.2 RECAUDO DE DINERO

El principal ingreso del Centro Comercial corresponde a las cuotas de administración que pagan los locales y oficinas; otros pagos corresponden al cobro de alquiler de zonas comunes. Los usuarios hacen los pagos con factura en el Banco, o por PSE o mediante transferencias electrónicas, todo a cuentas de la Entidad en el banco Davivienda.

6.5.5. Ahora bien, la recomendación No. 5 del informe, que sí se refiere a pagos en efectivo, corresponde al análisis del procedimiento de recaudo de pagos de Parqueaderos, y justamente señala como ejemplo la forma como se efectúan los pagos de las cuotas de administración:

#### “RECOMENDACIÓN 5

Recomendamos que la Tesorería suspenda el recaudo de efectivo por cualquier concepto. Los usuarios de parqueadero con pago por mensualidades deben hacer dicho pago en un banco autorizado, tal como se hacen los pagos de cuotas de administración.

6.5.6. Así pues, deviene palmario no solo que los procedimientos asignaban la función de recaudo a la Tesorera sino que la Administradora no incumplió ninguna recomendación de la firma URS.

6.5.7. Por otra parte, de las pruebas emana que la Gerente demandada no tuvo conocimiento de que la Tesorera hubiere cobrando cuotas de administración en efectivo, ni tenía motivos para sospechar de irregularidad alguna en el recaudo de tales cuotas, ni para suponer que la Tesorera estuviere recaudando para sí tales cuotas en efectivo, como para ordenar revisiones especiales, focalizadas en ello.

---

Así lo declaró por ejemplo la testigo Maria Alejandra Ángel Rivillas:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Quién era la persona que tenía esa autorización de recibir los pagos de las cuotas de administración? LA DECLARANTE: **Nadie. A principio de cada año, a principio de cada año a todos los copropietarios... existía un manual de recaudo de cartera que se les enviaba con las indicaciones de cómo pagar la cartera del centro comercial, que se hacía a través totalmente de los bancos directamente.** No había nadie, absolutamente nadie que estuviera autorizado, en los procesos, para recibir cuotas de administración. **Estaba totalmente en un manual financiero que se les mandaba año tras año a cada copropietario para que ellos supieran cómo debían de pagar sus cuotas de administración.** EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Y esa regla que usted acaba de señalar, ¿siempre se cumplía por todos los dueños de..., perdón los locatarios del centro comercial? LA DECLARANTE: **Nos enteramos en el fraude que no lo cumplían. En el momento, en la operación del centro comercial, suponíamos que así lo hacían, porque, pues, claramente el centro comercial no había mostrado ninguna alerta; nosotros lo suponíamos, que si cada locatario cumplía con el manual que se les enviaba.**

De hecho la diferencia contable aludida sólo se pudo establecer tras la auditoría realizada por la firma Auren Consultores, con base en recibos de caja firmados por diferentes empleados el centro comercial, como se desprende de su informe y se reitera que la conclusión de la apropiación de esas cuotas por valor aproximadamente de 7 millones de pesos por parte de la Tesorera, es una conclusión de la auditoría, con base en las afirmaciones de oídas de esos otros funcionarios, como fluye del testimonio de la Señora Erika Alzate auditora de Auren:

PREGUNTADA: Muchísimas gracias. ¿Usted nos puede explicar, aunque ya nos hizo referencia a eso, pero con el mayor detalle posible, cómo era que la tesorera se apropiaba de pagos en efectivo de cartera de copropietarios del centro comercial?, de inmuebles en el centro comercial. CONTESTÓ: Sí, también la que era la asistente de tesorería nos hizo referencia a que ella los enviaba a recibir dineros en efectivo de algunos clientes, cuando llamamos a esos... algunos clientes, ella solamente recordaba a uno específicamente, que es, Clínica Menta, los llamamos y nos dijeron 'sí, nosotros cuando teníamos el dinero en efectivo llamábamos a la señora tesorera para que, por favor, enviara

---

a un empleado del centro comercial para recibir el dinero', el empleado se lo recibía, le firmaba un recibo de caja a la persona de Clínica Menta, ellos guardaban en su contabilidad los recibos de caja, y ellos nos aportaron todos los recibos de caja en donde, efectivamente, firmaban diferentes empleados del centro comercial; cuando los indagamos nos dijeron 'sí, Astrid Lorena nos enviaba en diferentes ocasiones a recibir ese dinero, nosotros lo traíamos, se lo entregábamos y ya', y ella se apropiaba también de ese dinero. -Fue uno de ellos y el otro fue Zimbabwe...

6.5.8. Así las cosas, concluye el Tribunal que, si en algún momento la Tesorera se apropió de cuotas de administración y ordenó a otros empleados recibir tales valores, ello no comporta, automáticamente, demostración de que la Administradora hubiese incumplido sus funciones o las hubiese delegado sin efectuar la vigilancia requerida. Al fin y al cabo, lo señalado es indicativo de que son dos cosas diferentes las referidas: la apropiación por parte de la Tesorera, y el supuesto incumplimiento de sus funciones por parte de la Administradora.

6.5.9. Tampoco puede pretenderse que la vigilancia de las funciones de sus subalternos suponga para la Gerente una inspección permanente, exhaustiva, y por tanto detallada de todas sus actividades diarias, de modo que cualquier infracción de aquellos comporte incumplimiento de los deberes de esta, pues como se ha indicado en otros apartes de este laudo, la responsabilidad de los administradores sigue siendo de corte subjetivo, por lo que es menester para el demandante identificar y acreditar la infracción de conducta específica que se imputa al administrador, todo contrastado con el estándar de conducta respectivo y con el caso o asunto individual, atendidas sus circunstancias y particularidades.

## **7. Imputaciones relativas a la “Apropiación del recaudo de parqueaderos” por parte de la Tesorera:**

7.1. Arguye la Parte actora que la Gerente permitió que la tesorera interviniera en el recaudo en efectivo de los dineros por parqueaderos, lo cual comporta violación al “Procedimiento de Recaudo de Caja Parqueaderos de BPO” (Anexo 16) y fue además contraindicado por la auditoría anual realizada por URS en el 2017 (Hecho 5.66. de la demanda).

7.2. Además permitió que los funcionarios encargados incumplieran su función de verificar directamente el ingreso del dinero proveniente de los recaudos a la cuenta bancaria de los Molinos (Hecho 5.69. de la demanda).

7.3. Según la demanda, si la Gerente no hubiera incurrido en estas culpas, la Tesorera no hubiera tenido la oportunidad de apropiarse de los dineros recaudados por concepto de parqueaderos (Hecho 5.39. de la demanda).

7.4. Respuesta convocados:

7.4.1. La Gerente Demandada negó las acusaciones señalando:

Que como administrador no está obligada a “responder directamente por las acciones u omisiones” del personal a su cargo pues ello “vulnera hasta el sentido común”.

7.4.2. La Asegurador Chubb afirmó que “es claro que Edda Giovanna Castrillón cumplió con sus funciones, y que no hay prueba de que haya (...) incumplimiento de recomendaciones de auditores externos y mucho menos que haya permitido la participación de Astrid Pérez en el recaudo de dinero de parqueaderos”.

7.4.3. Explicó que no hay certeza de la participación de la tesorera en el procedimiento de recaudo de dineros de parqueaderos y afirma que no es cierto que la administradora haya creado un escenario idóneo para la apropiación de dinero, pues no hay prueba de alguna omisión suya que sea la causa del daño que alegan los convocantes.

7.5. Consideraciones del Tribunal:

Resulta, en primer lugar, necesario precisarse que, de conformidad con los procedimientos aportados con la demanda, la función de recaudo de pagos de los parqueaderos estaba totalmente regulada y no correspondía a la Gerente sino a los funcionarios del área respectiva. Adicionalmente, la función de supervisar el cumplimiento de este procedimiento competía al Director del Parqueadero no a la Gerente, todo lo cual se encuentra documentado en los procedimientos aportados con la demanda que rezan:

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

|                                                                                   |                                                     |                        |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|------------------------|
|  | <b>PROCEDIMIENTO DE RECAUDO DE CAJA PARQUEADERO</b> | Código:<br>Versión: 02 |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|------------------------|

**1. OBJETO**

Velar por la excelencia en la prestación de nuestros servicios de parqueaderos, mediante su planificación, prevención, promoción, regulación y control, con el propósito de satisfacer las necesidades de los usuarios con un servicio eficiente y seguro.

**2. ALCANCE**

Aplica para toda operación del parqueadero que afecte la calidad del servicio del CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS.

**3. RESPONSABLES**

La persona encargada de velar por el cumplimiento de éste procedimiento es el Director de Parqueadero.

**4. POLITICAS**

- Abastecimiento y recambio de cajeros automáticos. Mantener lo Hopper con suficiente moneda para las devoluciones a los clientes ya sea en moneda o billetes, y hacer las recolecciones de los clientes atendidos o que pagaron en los puntos automáticos así como la liquidación del día.

Elaboró: Representante por la Dirección

Aprobó: Gerencia General

VERSIÓN: 02

**PR + PROCESO DE GESTION DE PARQUEADEROS**

| No | Nombre actividad                                   | Descripción de actividad                                                                                                                                                                            | Responsable            | Registro                                                                   |
|----|----------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| 1  | Entrega de base                                    | Entregar base al cajero y este firmará en la planilla el recibido. De igual forma se le entregará la Planilla Única de Liquidación para los Puntos de Pago.                                         | Anfitriones de recaudo | Planilla de recibido (Entrega de base), Planilla Única de Liquidación P.P. |
| 2  | Inicio de turno                                    | Los cajeros iniciarán los turnos en los horarios establecidos. En el caso de que al cajero le falte moneda solicitarla al anfitrión de recaudo.                                                     | Cajeros                |                                                                            |
| 3  | Verificar Montos en puntos de pago                 | Ir a los Puntos de Pago en el horario establecido, verificando los Montos recolectados. Si el monto es superior a \$300.000 se hará Entrega del Recaudo y quedará soportado en la Planilla de Caja. | Anfitriones de recaudo | Planilla de Caja                                                           |
| 4  | Cierre de Turno                                    | Organizar los dineros recaudados, la base asignada diligenciando la Planilla de Cierre de Caja. Realizarlo 20 minutos antes a terminar el turno.                                                    | Cajeros                | Planilla de Cierre de Caja                                                 |
|    | Desplazamiento al cuarto de Control de Parqueadero | Reportar a Monitoreo el desplazamiento hacia el cuarto de control de parqueadero.                                                                                                                   | Cajeros                | Reporte por radio                                                          |
| 5  | Liquidar                                           | Realizar liquidación de turno a los Anfitriones de recaudo.                                                                                                                                         | Cajeros                | Liquidación                                                                |
| 6  | Verificar liquidación                              | Verificar la liquidación con el sistema (trilla de cierre) y dar el visto bueno en la planilla. (Anfitriones de Recaudo)                                                                            | Anfitriones de Recaudo | Liquidación Vs Sistema                                                     |
| 7  | Entrega de la base y la caja                       | Entregar al anfitrión de recaudo la base correspondiente y la caja.                                                                                                                                 | Cajeros                |                                                                            |

Elaboró: Juan Esteban Gaviria S.

Revisó: Giovanna Castrillon

Aprobó:

**VIGILADO**

Ministerio de Justicia y del Derecho

200

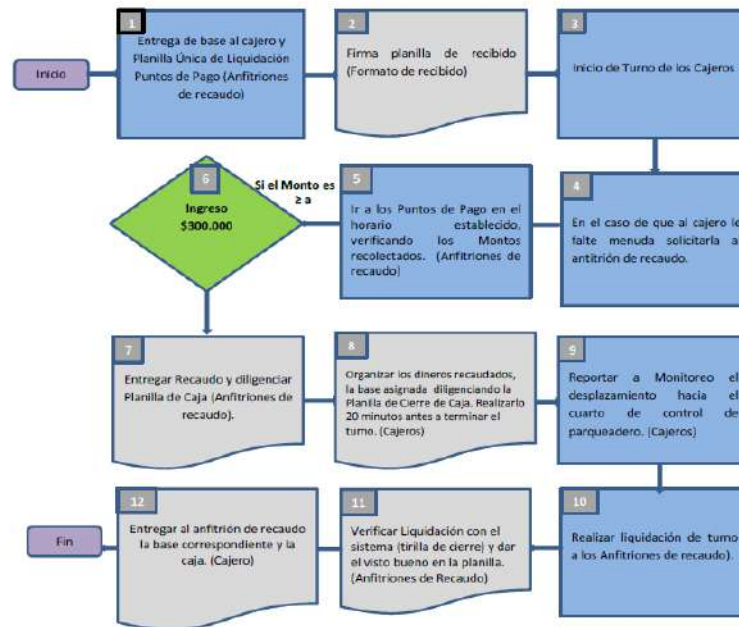


TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

VERSION: 02

PR + PROCESO DE GESTION DE PARQUEADEROS



Elaboró: Juan Esteban Gaviria S. Revisó: Giovanna Castrillon Aprobó:

7.5.1. Entonces, se tiene que, según los procedimientos internos, las funciones de recaudo, liquidación, monitoreo de los pagos de parqueaderos estaban asignados a funcionarios específicos e inclusive la vigilancia del cumplimiento de esos procedimientos estaba encargada a un empleado distinto de la Gerente.

7.5.2. Adicionalmente la función de revisar las liquidaciones de los recaudos de los parqueaderos competía al Auxiliar Contable, no a la Gerente, de acuerdo con el “Procedimiento Informes Financieros e Impuestos:

| PROCEDIMIENTO<br>INFORMES FINANCIEROS E IMPUESTOS          |                                                                |                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | Código:                                                                          |
|------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------|--------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|
|                                                            |                                                                |                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | Versión:                                                                         |
|                                                            |                                                                |                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | Página: Página 6 de 9                                                            |
| PHVA<br>Planear<br>Hacer<br>Verificar<br>Actuar<br>Mejorar | ACTIVIDAD (qué)                                                | RESPONSABLE<br>(Quién - cargo) | DESCRIPCION (cómo, cuándo, dónde, por qué)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | REGISTRO<br>(Instrumento<br>necesario que apore<br>de la actividad<br>ejecutada) |
| V                                                          | 14. Revisar liquidaciones de facturación recaudo parqueaderos. | Auxiliar contable              | <ul style="list-style-type: none"> <li>Comparar que el ingreso reportado por el proveedor sea igual al programa de Skydata.</li> <li>Revisar que las liquidaciones por cajero estén relacionadas en el cuadro comparativo y esté totalmente diligenciada.</li> <li>Validar que la consignación en el banco corresponda al total recaudado.</li> <li>Registrar en el software contable los ingresos discriminándolos por ingresos parqueadero, mensualidades y cascos.</li> <li>Llevar información al cuadro resumen de ingresos por parqueadero para entregarlo al director financiero.</li> </ul> |                                                                                  |

7.5.3. En este escenario, no existe ningún sustento que permita afirmar que la Gerente incumplió los procedimientos o permitió la intromisión de la Tesorera en las actividades

**VIGILADO**

Ministerio de Justicia y del  
Derecho

201

de recaudo, pues ni siquiera se demostró que aquella hubiera tenido o podido tener conocimiento de que esta funcionaria se estuviera apropiando de los pagos en efectivo de tales valores.

- 7.5.4. En lo relativo a las indicaciones de la auditoría de URS, tal como se indicó en el punto anterior, lo que esta empresa señaló fue:

“Recomendamos que la Tesorería suspenda el recaudo de efectivo por cualquier concepto. Los usuarios de parqueadero con pago por mensualidades deben hacer dicho pago en un banco autorizado”

Y los procedimientos transcritos justamente demuestran que la función de recaudo de parqueaderos en efectivo no se encontraba en cabeza de la Tesorería.

## **8. Imputaciones Relativas a las obligaciones de vigilancia en cabeza de la Administradora**

- 8.1. En este acápite, se refiere la parte demandante a las mismas imputaciones atrás analizadas afirmando, bajo esta óptica, que todas las irregularidades atrás señaladas son resultado de que la Gerente Castrillón dejó de vigilar y coordinar que se cumplieran los procesos y procedimientos al interior de Los Molinos lo que suponía impedir que los empleados se involucraran en procesos que no les correspondían ( v.gr, la realización de recaudos de parqueaderos y cuotas de administración por parte de la Tesorera), lograr que los empleados cumplieran los procesos tal como estaban establecidos, como debió suceder con las funciones de las áreas contables y financieras.

- 8.2. Según la demanda, estas violaciones comportan incumplimiento de la función de ejecución y crearon el escenario propicio para que se pudiera producir el fraude.

### **8.3. Respuesta convocados:**

- 8.3.1. El Apoderado de la señora Edda Giovanna Castrillón rechazó la acusación indicando que no se puede pretender que la Administradora reprocesara todo el trabajo que le corresponde al tesorero, al contador y al revisor fiscal. Indicó que el apoderado de los demandantes, pretende que la administradora cumpliera con las funciones de vigilancia y control de TODO el personal, criterio totalmente errado, para eso estaban, el contador, la tesorera y el revisor fiscal de quienes recibía reportes. La administración

---

es la cabeza de la estructura piramidal, pero no tiene ni el control ni el conocimiento de todo lo que se hace en desarrollo del objeto social de la copropiedad”

8.3.2. La apoderada de Chubb Seguros discrepó advirtiendo que “no hay evidencia de que, estando obligada a ello, Edda Giovanna Castrillón hubiese permitido que empleados “se involucraran en procesos que no les correspondían” o que no hiciera cumplir los procedimientos del Centro Comercial”.

#### 8.4. Consideraciones del Tribunal

8.4.1. De lo decantado en los acápite anteriores y del análisis de la demanda, su contestación y los medios de prueba practicados en el proceso, este Tribunal concluye que dentro del presente trámite no se allegó medio suasorio que acredite el alegado incumplimiento por parte de la señora EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN de los deberes de vigilancia que le eran propios en virtud de su calidad de administradora del Centro Comercial Los Molinos P.H.

8.4.2. Sobre el particular, es menester relieves que ninguno de los medios de convicción obrantes en el plenario, ni siquiera el dicho argumental de la parte demandante, permiten a este Tribunal conocer y mucho menos tener por acreditada conducta u omisión alguna de la señora EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN que necesariamente implique el incumplimiento de las obligaciones que como administradora se radicarán en cabeza suya.

8.4.3. En efecto, comprueba este Tribunal que la parte demandante lejos de probar que la demandada haya incurrido en incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales de vigilancia –esto es de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias por parte de sus subalternos –, enfiló sus esfuerzos argumentativos y probatorios en acreditar un elemento de la responsabilidad civil del administrador distinto del incumplimiento, esto es, la defraudación de la que fue objeto la sociedad y los medios para lograrla, o en otras palabras, el resultado dañoso siendo éste un elemento distinto del incumplimiento en mención.

8.4.4. Pues bien, brilla por su ausencia prueba o tan solo una afirmación presentada y sustentada por la parte actora que permita verificar a este Tribunal que la demandada incurrió en acción u omisión que revele la desatención de sus funciones de vigilancia, como serían, por ejemplo, la no asistencia de la administradora a reuniones en que su presencia resultaba imperativa, el hecho de no acudir a cumplir con sus labores en los

horarios para ello establecidos, la carencia de revisión de reportes a su cargo de acuerdo con los procedimientos, la renuencia a impartir directrices a sus subalternos, el hecho de no contestar las preguntas o solicitudes de estos, el delegar sin autorización sus funciones en otros empleados, el no difundir los procedimientos, el obstaculizar las funciones de inspección de la Revisoría Fiscal, entre otras.

8.4.5. Ahora bien, como se analizó a profundidad en el numeral 4 del §2 de la subsección A de la Sección I de este documento, las obligaciones de velar, de vigilar, de custodiar, son obligaciones de medio y no de resultado, razón por la cual, la prueba de su incumplimiento implica la acreditación de que el obligado no ha desplegado las conductas específicas a su alcance para el logro del resultado esperado, dado que este en sí mismo no es exigible.

8.4.6. Por todo lo expuesto concluye el Tribunal que la demostración de la defraudación y de las manipulaciones y falsificaciones realizadas por la Tesorera para lograrla, no aparece, *per se*, demostración de que la Gerente haya dejado de ejercer su función de vigilancia. Por el contrario, lo que resulta evidente es que aquellas fueron planeadas y ejecutadas de manera especialmente cuidadosa, habilidosa y artificiosa por personas, al menos una, altamente conocedora de los procedimientos internos, con el preciso propósito de engañar y evadir los controles y parámetros de vigilancia establecidos y rebasar las posibilidades de supervisión de la Gerente y de todos los demás funcionarios involucrados en las labores financieras, contables, de revisoría y hasta operativas que se vieron impactadas con las maniobras fraudulentas de la Tesorera.

Expresado de otro modo, no puede pues el Tribunal, a partir de un hecho indubitado, esto la comisión de un fraude y la materialización de una serie de conductas de mala fe por parte de la Tesorera, entender que ello, en forma inconcusa, obedeció a la falta de diligencia de la Administradora, quien entonces debe responder por dicho resultado, fruto de un conjunto de maniobras y maquinaciones dolosas, calificadas por expertos como sofisticadas, según se señaló en apartes anteriores.

## 9. Imputaciones relativas al Procedimiento de Control del riesgo:

9.1. Se acusa a la gerente demandada de desatender el “Procedimiento de gestión de riesgo” elaborado por BPO, y las directrices del Consejo de Administración, dado que no identificó oportunamente como riesgo el fraude que se estaba ejecutando aun cuando conocía que se habían presentado otros casos de fraude en otros centros comerciales,

9.1. Respuesta de los Convocados:

Señalan estos que en efecto la Gerente si contrató firmas independientes para la revisión de los procedimientos y como lo indica la señora Edda Giovanna en su testimonio se realizaron capacitaciones al personal para alertarlo de los mecanismos que se habían utilizado en otros Centros Comerciales, los cuales a su juicio eran muy diferentes pues habían sido el resultado de concentración de funciones al paso que en Los Molinos existía una clara segregación.

9.2. Consideraciones del Tribunal

Encuentra el Tribunal que las razones mencionadas en los numerales anteriores caben igualmente para concluir que no es posible aseverar que la Gerente incumplió los procedimientos de Gestión de Riesgos por no haber logrado detectar un fraude que, como está acreditado, requirió de minuciosas investigaciones para ser develado. Además, está acreditado que la administradora sí contrató estudios y asesorías para prevenir que ocurriese lo mismo que en otros centros comerciales y de hecho sus resultados obran en los Anexos de la demanda en los que se adjuntaron las certificaciones de la firma CPHVA SOSTENIBLE SAS, que *“realizó la revisión y levantamiento de los procesos de la organización CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS PH, bajo criterios de estructura PHVA (Planear, Hacer, Verificar y Actuar), trabajo que se inició en Octubre de 2017 (Anexo No 12) y en la auditoría realizada por la firma URS en Noviembre de 2017 (Anexo a la demanda sin número)*

Además, se probó que ella gestionó la modificación de algunos procedimientos o prácticas en el Centro Comercial Los Molinos, para tratar de evitar que fraudes como los ocurridos en esos otros centros comerciales se presentaran. Sí lo declaró la testigo Maria Alejandra Ángel Rivillas:

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO: - Gracias, Presidente(...), quería hacer una (...) nos han (...) distintas oportunidades (...) existencia de unos fraudes previos en otros centros comerciales (...), ¿usted los quisiera (...) relatar si (...) el alcance de esos (...) en otros centros comerciales y cuáles medidas (...) si concreta (...) para evitar que lo sucedido (...) antes no se repitiera. Gracias (falla de grabación)-. LA DECLARANTE: Bueno, buenas tardes. De hecho, sí, tuvimos conocimiento, fue un tema de retroalimentación, de colegaje, y también de recomendación del presidente del Consejo, porque, pues, la gerente era bastante activa en todo el

---

tema de..., bueno, no recuerdo la palabra hoy mismo, de todo lo que... asociaciones de centros comerciales, y ahí se expusieron estos casos. Puntualmente en el caso que atiende a Oviedo, tengo entendido que era un tema de segregación de funciones, **y ahí es donde el procedimiento a pago a proveedores del Centro Comercial Los Molinos tuvo todo el acompañamiento, toda la asesoría** y, vuelvo y repito, este fraude no tuvo nada que ver con proveedores, (...) diarios, diarios de contratación de proveedores, como tal. **Tengo entendido que en el tema de Unicentro sin..., así como lo que recuerdo, era un tema de segregación de funciones, la misma persona que contrataba, pagaba y hacía la contabilidad; que fue donde nosotros empezamos a hacer 'listo la persona..., María Alejandra va a proveer el dinero', se empezaron a ser absolutamente todos los pasos y los mejoramiento continuo de todos los procesos para cerrar, de acuerdo a los dos casos puntuales que tenían como esa característica;** uno, que era un tema de que todas las... no había segregación de funciones, estaba en cabeza de una sola persona, y dos, el fraude en cuanto a contratación de personal... de proveedores, como tal. O sea que sí se hicieron todos lo... que se pudo hacer para minimizar el tema, con relación o con retroalimentación o haciendo el - flashback (no es clara la palabra)- de los otros centros comerciales, sí se hizo.

Fuera de lo anterior, es igualmente importante confirmar que los fraudes en otros centros comerciales a que se alude, no fueron iguales al perpetrado en el Centro Comercial Los Molinos, conforme se atestiguó por diferentes testigos, de lo que se colige que, si ello es así, mal podría pretextarse violación de un deber de conducta específico por parte de la Gerente, pues la experiencia arrojada por esas otras defraudaciones, no era predicable o aplicable en el caso de Los Molinos, concretamente para derivar de ellos la adopción de especiales medidas que, razonablemente, hicieran pensar que de esa manera se hubiera evitado lo sucedido.

Inclusive, tal como lo revelaron los testigos, la debilidad detectada en las defraudaciones perpetradas en otros Centros Comerciales, fue la concentración en una sola persona de las funciones necesarias para la realización de los pagos a terceros, aspecto este fue minuciosamente considerado en el Centro Comercial Molinos, por lo que se revisaron y adaptaron los procedimientos para que hubiese una adecuada segregación de funciones, como ya se ha analizado en otros aspectos de este Laudo, que implicaba la participación de al menos cuatro personas en el proceso completo de aprobación, ordenación y programación de los pagos con sus respectivos

soportes y en el de elaboración, y giro de cheques que requerían varias firmas además de la de la Gerente

Al respecto, útil resulta colacionar dos testimonios que confirman que, en rigor, lo sucedido antes de la defraudación del Centro Comercial convocante, no fue lo mismo que sucedió después, justamente en Los Molinos:

Testimonio de Erika Alzate Castañeda:

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, JARAMILLO: Gracias, Presidente. No, solo una inquietud muy puntual, aprovechando, pues, que doña Erika ha estado la mañana y en la tarde y seguramente no... Es quizás porque le entendimos que antes de la auditoría que ustedes habían realizado, ya habían tenido lugar algunos fraudes en algunos centros comerciales, esa..., ¿el modus operandi, si es cierto que existieron otros fraudes en el ámbito financiero, el modus operandi fue similar, el mismo, próximo o muy distinto? LA DECLARANTE: Fue similar en cuanto a que utilizaban EPM como el medio, como la excusa, entonces, en esos otros centros comerciales también lo que hicieron fue decir que tenían que pagar cuentas de EPM para poder utilizar los recursos a su antojo, entonces, también decían que debían de hacerlo de manera física, presencial, y por eso sacaban cheques de manera continua. **Digamos que es el punto común de los fraudes anteriores, sin embargo, todos tuvieron una naturaleza diferente**, finalmente, en algunos se utilizaban más otro tipo de proveedores, en otros utilizaron a sus familias, en otro incluso el señor incluía en el presupuesto lo que necesitaba para el año en sus gastos personales; entonces, bueno, fueron diferentes modos,

Testimonio de Maria Alejandra Ángel Rivillas:

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO: - Gracias, Presidente. Es que hay problemas de comunicación, me excusan, por favor, (...) se escucha algo tarde (...) manifestado. Buenas (...) María Ángel, quería hacer una (...) nos han (...) distintas oportunidades (...) existencia de unos fraudes previos en otros centros comerciales (...), ¿usted los quisiera (...) relatar si (...) el alcance de esos (...) en otros centros comerciales y cuáles medidas (...) si concreta (...) para evitar que lo sucedido (...) antes no se repitiera. Gracias (falla de grabación)-. LA DECLARANTE: Bueno, buenas tardes. De hecho, sí, tuvimos conocimiento, fue un tema de retroalimentación,

de colegaje, y también de recomendación del presidente del Consejo, porque, pues, la gerente era bastante activa en todo el tema de..., bueno, no recuerdo la palabra hoy mismo, de todo lo que... asociaciones de centros comerciales, y ahí se expusieron estos casos. **Puntualmente en el caso que atiende a Oviedo, tengo entendido que era un tema de segregación de funciones**, y ahí es donde el procedimiento a pago a proveedores del Centro Comercial Los Molinos tuvo todo el acompañamiento, toda la asesoría y, vuelvo y repito, este fraude no tuvo nada que ver con proveedores, (...) diarios, diarios de contratación de proveedores, como tal. **Tengo entendido que en el tema de Unicentro sin..., así como lo que recuerdo, era un tema de segregación de funciones, la misma persona que contrataba, pagaba y hacía la contabilidad**; que fue donde nosotros empezamos a hacer 'listo la persona..., María Alejandra va a proveer el dinero', se empezaron a ser absolutamente todos los pasos y los mejoramiento continuo de todos los procesos para cerrar, de acuerdo a los dos casos puntuales que tenían como esa característica; uno, que era un tema de que todas las... no había segregación de funciones, estaba en cabeza de una sola persona, y dos, el fraude en cuanto a contratación de personal... de proveedores, como tal. O sea que sí se hicieron todos lo... que se pudo hacer para minimizar el tema, con relación o con retroalimentación o haciendo el -flashback (no es clara la palabra)- de los otros centros comerciales, sí se hizo.

**10. Imputaciones relativas a las funciones de selección de personal, y definición de todos los perfiles de los cargos del Centro Comercial.**

Argumentan los Convocantes que, la señora Edda Giovanna Castrillón, incumplió sus funciones al haber contratado al Sr. Gustavo Enrique Castaño como "Director Financiero" a pesar de que el estudio psicológico que hizo la firma "Gestión Humana Consultores" previo a su contratación indicó que:

*"6. Conclusiones y Recomendaciones: (...) En relación a la posibilidad de ser contratado como Director Administrativo, cabe señalar que el candidato no posee ni las competencias ni la experiencia, ni los conocimientos requeridos.*

*Recomiendo, en caso de ser contratado, se le asigne solo funciones relacionadas con la profesión como contador. No recomiendo que el candidato sea contratado como Director Administrativo y Financiero.*



7. Concepto:

- Favorable para el cargo de contador
- Desfavorable para el cargo de Director Administrativo y Financiero

Señala la demanda que de haberse designado a una persona realmente capacitada para el cargo de Director Financiero, se hubiera podido identificar oportunamente el fraude de la tesorera.

- 10.1. Sobre el particular encuentra el Tribunal que el Señor Gustavo Enrique Castrillón fue contratado en el año 2011, lo cual se desprende tanto de las varias declaraciones, como del propio estudio psicológico que obra como anexo 17 de la demanda. Y según emana de aquellas, fue contratado como Contador y no como Director Administrativo y Financiero, cargo para el cual se desaconsejó su vinculación.

Respecto de su contratación como contador, la Testigo Angela Maria María Gil Gallego señaló:

*“Sí, señor, que, incluso pasó algo especial ahí, para la mayoría de los cargos, un rasgo ideal de personalidad es que alguien sea cálido, empático, que se comunique bien, que tenga buenas habilidades de trabajo en equipo, pero, por ejemplo, en el caso del área contable, esa parte no es tan..., no debe estar tan desarrollada porque imaginense ustedes, pues, un contador tan comunicador, tan coequipero, no; yo recuerdo que el señor Gustavo tuvo un nivel de ajuste sobre 90, 90 o sobre 90, con muy buena experiencia previa, tenía una especialización, y en pruebas le fue bien, tenía como unas dos o tres necesidades de mejoramiento, exactamente no las recuerdo, exactamente, creo que era también en torno del trabajo en equipo; sabemos que el área contable tienden a ser solitarios, poco comunicativos y de pronto a Gustavo se le iba un poquito la mano en ese sentido, creo que era una de las oportunidades de mejoramiento que él tenía, pero tanto su capacitación como su experiencia, los resultados en las pruebas y los resultados de la prueba de simulación le fue bien, tanto que su nivel de ajuste fue por encima de 90.”*

- 10.2. Se encuentra además acreditado en los anexos de la demanda, que en los años 2014 a 2015 se contrató a la firma BPO que efectuó una revisión de procesos y funciones y según declaran los testigos, se crearon los cargos de Director Administrativo y Director Financiero. El cargo de Director Administrativo, lo ejercía el señor Jaime Salazar como lo confirman los testimonios y declaraciones (testimonios de las Señoras Erika Alzate, Ana Lucia Gonzales Botero, Raúl Menco entre otros y declaración de la Señora Edda

---

Giovanna Castrillón), y a su cargo estaban múltiples áreas entre ellas las de Tesorería y Compras, típicamente financieras, como se indica en el organigrama presentado por los Convocantes (Anexo No 21 de su demanda). En dicho organigrama aparece también el cargo de Director Financiero del cual dependían tan sólo los funcionarios del área contable, a saber, el Auxiliar Contable y el Asistente Contable.

- 10.3. Lo anterior es congruente con la declaración del señor Gustavo Enrique Castrillón que manifestó al Tribunal:

*“(...) yo tengo el nombre de director financiero más por una estructura de procesos que hicieron, pero cuando uno va y mira, realmente las funciones que yo hago son es de contador, no..., un director financiero (...)*

*“El cargo de..., como lo dije anteriormente, el cargo de Director Financiero salió más de una estructura de procesos que hicieron y en donde les dio por definir como director al encargado de cada área, más las funciones que yo tenía a mi cargo seguían siendo las mismas funciones del contador público porque, a mí, a raíz de ese cargo de nombre no me cambió nada de decir que me agregaron funciones o me pusieron a hacer cosas distintas a las que yo empecé haciendo en el centro comercial desde el primer día.”*

- 10.4. Tal declaración se ve corroborada con los testimonios, que evidencian que, en la práctica, las funciones de administración de recursos financieros estaban asignadas al área del Señor Salazar, cuyo cargo se denominaba, como hemos indicado, según el organigrama (Anexo 21 de la demanda) Director Administrativo. De hecho, el Señor Raúl Menco, representante de la firma de auditores Auren que realizó el descubrimiento de la defraudación, indica que el Señor Jaime Salazar era el Director Administrativo y Financiero, al paso que el Señor Gustavo Enrique Castrillón desempeñaba funciones de contador.

*“Eso en cuanto a la tesorería, la gerencia, la asistente administrativa y el director administrativo y financiero, ¿cierto?, que ya mencioné, los nombres, María Alejandra es la asistente, el apellido no me lo sé, el señor Jaime Salazar, el director administrativo y financiero, y la señora Giovanna, pues, era Giovanna pues la directora. Ahora, con el contador, el contado, el señor Gustavo..., ay caramba, mi memoria me falla, un señor Gustavo..., ahorita me acuerdo del apellido; el señor Gustavo, pues él era el contador y él firmó los estados financieros, ¿cierto?, de que... la información que estaba allí. Al señor Gustavo ¿qué vimos?, pues, que él era quien hacía las conciliaciones bancarias y recibió unos extractos modificados, adulterados, falseados, para hacer las*

---

*conciliaciones bancarias, no obstante, pues, como contador, pues él debe haberse percatado de los movimientos, debe haber verificado la información (...),*

*(...)es decir, la tesorera era la que preparaba los egresos o los pagos, y generalmente para los pagos, tal como lo expresaba la confirmación de DAVIVIENDA, tenía que estar aprobado por o la asistente de gerencia, que era la señora María Alejandra, o por el señor Gustavo... -Gustavo era el contador-, por el señor Jaime Salazar, el director administrativo y financiero.*”

*“(...) cualquier pago tenía que ir necesariamente o aprobado por la... o firmado, necesariamente, obligatorio, por el banco, así lo pedía, por la gerente, que era la señora Giovanna, y una firma conjunta, que era la del señor Jaime, que era el director administrativo y financiero, Jaime Salazar, y la señora..., se me olvidó otra vez el nombre de la..., la asistente, pues, la asistente; necesariamente con alguno de los dos.”*

- 10.5.** La anterior percepción coincide con la declaración de la señora Diana Cecilia Campo que manifestó:

*“Por eso le digo que en ese momento cuando nosotros nos damos cuenta, se contrata un Director Administrativo, que se llama Jaime Salazar, para que apoyara a todo este proceso financiero y todo lo que pudiera pasar internamente”.*

- 10.6.** Finalmente los manuales de procedimientos adjuntos a la demanda y los relatos de los testigos sobre la defraudación, muestran que las funciones de manejo de recursos, tales como los recaudos, la programación de pagos a proveedores, las compras, la elaboración de cheques, la información sobre la liquidez que debía trasladarse entre cuentas etc., estaban a cargo de la Tesorería que dependía del señor Jaime Salazar Director Administrativo y que al área a cargo del Señor Gustavo Castrillón estaban asignadas las funciones típicamente contables (elaboración de la contabilidad, informes, registros, conciliaciones soportes y estados financieros).
- 10.7.** De lo expuesto se colige que la gerente convocada no contrató al señor Gustavo Castrillón para ejercer funciones de Director Administrativo Financiero, sino de contador, como lo recomendó la firma Gestión Humana Consultores, cargo cuyo nombre fue cambiado años después de su contratación por el de Director Financiero, no obstante lo cual, las funciones que desarrollaba eran las típicas de un contador.

10.8. Y en cuanto a la ausencia de definición de los perfiles de todos los cargos, no hay en el proceso ninguna evidencia de que tal función se haya incumplido, y ni siquiera que correspondiese a la Gerente, pues por el contrario según el organigrama, existía un área denominada Coordinación de Talento Humano a cargo del Director Administrativo. Adicionalmente, la propia demanda es prolija en resaltar las diversas consultorías que se contrataron para revisar y rediseñar las funciones y procedimientos del Centro, lo que da cuenta del interés de la gerente en la adecuada documentación y puesta en práctica de los mismos.

## 11. Inaplicabilidad de las presunciones de culpa en el caso concreto

En atención a que en la demanda son invocadas, con especial énfasis, situaciones en particular, aducidas como presunción legal procede, a manera de exordio a la teórica general, memorar las nociones, empleo y requerimientos probatorios de tal figura.

11.1. Por antonomasia presumir implica un ejercicio dialéctico que fundado en el razonamiento por inducción de un acontecimiento cierto permite, por inferencia, afirmar o negar un hecho desconocido.

El artículo 66 del Código Civil, apunta: “Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas”.

11.2. A partir de tales nociones es necesario precisar cuál es **el papel de las presunciones en materia jurídica**, para lo cual procede acoger lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-731/05<sup>[2]</sup>:

“Para una parte de la doctrina, la palabra presumir viene del término latino *“praesumere”* que significa “tomar antes, porque por la presunción toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se prueben<sup>[3]</sup>.” También se ha dicho que el vocablo presumir se deriva del término *“prae”* y *“mumere”* y entonces la palabra presunción sería equivalente a “prejuicio sin prueba”<sup>[4]</sup>. En este orden de cosas, presumir significaría dar una cosa por cierta “sin que esté probada sin que nos conste<sup>[5]</sup>.”

Por medio de las presunciones ocurre una de dos posibilidades: o bien que quien alega la presunción para fundar su derecho desplace la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le niegue a su

---

adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo<sup>[6]</sup>.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. **Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan**, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En virtud de la presunción legal, se tiene una prueba completa desde el punto de vista procesal y es esa exactamente la finalidad jurídica que cumplen las presunciones y sin la cual carecerían de sentido<sup>[7]</sup>.(Destaca el Tribunal)

(...)

Cuando se crea una presunción en el sentido de la segunda acepción a la que se hizo mención más arriba, es decir, cuando se parte de la presunción como equivalente a dar algo por probado sin que nos conste, ha de existir una muy especial justificación. Desde esta óptica, las presunciones tienen una gran carga valorativa, introducen valoraciones y estas valoraciones deben estar suficientemente justificadas. P. Foriers ofrece un ejemplo<sup>[8]</sup>.

Por razones de economía procesal, se ha establecido en los ordenamientos jurídicos el principio de autoridad de cosa juzgada de acuerdo con el cual, las decisiones adoptadas son definitivas y no pueden ser impugnadas por medio de instrumentos jurídicos ordinarios. La valoración que le subyace a esa presunción es la seguridad jurídica. Los conflictos jurídicos no pueden extenderse en el infinito, los conflictos jurídicos deben tener un final. La presunción se construye sobre la siguiente regla de carácter tradicional: “*res judicata pro veritate habetur*”.

Este adagio señala cuáles son los límites de la verdad en materia jurídica. El aforismo no se orienta a afirmar que aquello que ha sido sometido a juicio y decidido sea la verdad, sino que ha de ser tenido por cierto. Suspender la indagación que conduce a situarnos más cerca de la verdad es una renuncia bastante grande, pero bien vale la pena si con ello se logra dar fin a los conflictos o al menos a una buena parte de ellos. Y sin embargo, aún en esos casos y aceptando de antemano el alcance de la justificación, es preciso admitir que el principio de seguridad jurídica puede, y de hecho lo hace con frecuencia, entrar en conflicto con otros principios igualmente importantes para la idea de derecho como lo son la igualdad y la justicia. **Este ejemplo pone sobre el tapete las dificultades que se presentan en el ámbito de las presunciones y lo exigentes**

---

**que tienen que ser las justificaciones y los requisitos para que procedan.** Ciertas valoraciones pueden parecer suficientemente justificadas para construir presunciones sobre su base. Miradas con mayor detenimiento, pueden no serlo.

Cuando se trata de construir presunciones de acuerdo con la primera acepción a la que se hizo alusión más arriba, esto es, **cuando se toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se prueben, los hechos que sirven de base a la configuración de la presunción han de poder ser comprobados de manera suficiente de modo que hagan más probable el hecho principal, pues como lo expresara en alguna oportunidad Jeremías Bentham: (Destaca el Tribunal)**

"Declarar que un acontecimiento hace fe respecto de otro acontecimiento, es un juicio fundado sobre la analogía, analogía que a su vez descansa sobre la experiencia. Pero es preciso confesar que este juicio puede ser considerado como una especie de instinto, tanto por la prontitud de su operación, como por las dificultades de explicarlo y la imposibilidad de dar reglas para dirigirlo. Ese instinto que guía a los hombres con tan grandes ventajas, haría su desaparición si no fuera uniforme en todos; porque toda probabilidad desaparecería y sería vano cuanto pudiera decirse sobre las relaciones de los fenómenos si no se encaminaran bajo el supuesto de que dos hechos que aparecen ligados de cierto modo a los ojos de un individuo, aparecen ligados del mismo modo a los ojos de los demás (...) **Si la existencia de un hecho principal no resulta apoyada más que en pruebas circunstanciales, creo que se hallarán en Inglaterra muy pocos casos en que una prueba de esa naturaleza, siendo sola, haya parecido suficiente para considerar el hecho comprobado<sup>91</sup>.**" (Destaca el Tribunal)

Las presunciones en el ámbito jurídico son de dos tipos: las presunciones legales y las presunciones simples o judiciales también llamadas presunciones de hombre. Dentro de las presunciones legales, se distinguen las presunciones *iuris tantum* - que admiten prueba en contrario - y las presunciones *iuris et de iure* - que no admiten prueba en contrario. En este orden de cosas, el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil [167 del Código General del Proceso] establece que "las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, **siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.** El hecho se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice<sup>101</sup>." (Destaca el Tribunal).

La doctrina discute al respecto de si las presunciones son o no medio de prueba<sup>[11]</sup>. Quienes parten de la idea de acuerdo con la cual las presunciones son medios de prueba, las asimilan a los indicios. Dentro de los que aceptan esta posibilidad, hay quienes la admiten dependiendo del tipo de presunción que se trate. Algunos consideran que solo las presunciones judiciales son medio de prueba. Otros reconocen valor probatorio sólo a las presunciones legales y hay también quienes consideran que solo las presunciones *iure et de iure* tienen valor probatorio.

En realidad, cuando se analiza bien cuál es el propósito de las presunciones es factible llegar a la conclusión que las presunciones no son medio de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba, pero sí tienen que ver con la verdad procesal.

(...)

**Requisito para que opere la presunción desde esta perspectiva fáctica es que un hecho se ordena tener por establecido siempre y cuando se dé la existencia de otro hecho o de circunstancias indicadoras del primero, cuya existencia haya sido comprobada de manera suficiente. Desde el punto de vista fáctico, las presunciones están conectadas, entonces, con la posibilidad de derivar a partir de un hecho conocido una serie de consecuencias que se dan como ciertas o probables ya sea porque la operación o el acto de presumir se sustenta en máximas generales de experiencia o porque se funda en reglas técnicas. (Destaca el Tribunal)**

Dado el alcance y la seriedad de las consecuencias que se derivan de la procedencia de las presunciones fácticas y en especial de aquellas que no admiten prueba en contrario, se exige que sean diseñadas de acuerdo con una serie de requisitos dentro de los cuales la doctrina coincide en enumerar los siguientes<sup>[12]</sup>. (i) **Precisión: el hecho indicador que sirve de fundamento a la presunción debe estar acreditado de manera plena y completa y debe resultar revelador del hecho desconocido que se pretende demostrar.** (ii) Seriedad: debe existir un nexo entre el hecho indicador y la consecuencia que se extrae a partir de su existencia, un nexo tal que haga posible considerar a esta última en un orden lógico como extremadamente probable. (iii) Concordancia: todos los hechos conocidos deben conducir a la misma conclusión. (Destaca el Tribunal)

11.3. Los supuestos de hecho no corresponden a las presunciones de culpa de la Ley 675 de 2001

11.3.1. Al respecto como se mencionó previamente, el artículo 50 de la ley 679 de 2001 establecen los supuestos fácticos bajo los cuales se presume la culpa del administrador al indicar

“Se presumirá la culpa leve del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o del reglamento de propiedad horizontal.”.

De donde se desprende que el hecho indicador se hace consistir en el **“incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o del reglamento de propiedad horizontal”** y el hecho indicado: **“la culpa leve del administrador”**.

Es decir, son tres los posibles hechos indicadores i. **incumplimiento de sus funciones**; ii. **extralimitación de sus funciones**; iii. **violación de la ley o del reglamento de propiedad horizontal**. Y uno el hecho indicado, **“la culpa leve del administrador”** y sólo la culpa leve;

Inicialmente en la demanda, la parte convocante optó por atribuir a la convocada “... el incumplimiento de las funciones y obligaciones propias de su cargo como administradora y gerente del **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.**” [numeral 4.1. de la demanda];

Luego, a partir del numeral 5.21. ib., es notorio el esfuerzo de la convocante para concretar y dar un calado específico a tal pronunciamiento general y abstracto, como se advierte en el laudo (cfr. Subsección B, Análisis del caso en concreto, §1. Los hechos imputables de responsabilidad afirmados en la demanda).

11.3.2. Sin embargo, como ya ha quedado establecido, no se probó que la acá convocada haya violado la ley o haya incumplido sus funciones, legales o estatutarias por lo que faltó el requisito para que operase la presunción, pues para ello, como se ha indicado y reconoce la doctrina:



---

“el demandante deberá haber comprobado, por lo menos, la existencia de la violación legal o estatutaria y el respectivo nexo causal”<sup>147</sup>

**11.4. Ausencia de presunción de culpa bajo el supuesto de la responsabilidad contractual:**

Del mismo modo, si se adoptase la teoría dualista en lo relativo a la responsabilidad de Administradores, y se concluyera por ende que la responsabilidad de la Gerente para con el Centro Comercial Molinos es de corte contractual, habría que concluir igualmente que la presunción no operaría, por las siguientes razones:

11.4.1. En primer lugar para que haya lugar a presumir la culpa del agente respecto del que se reclama la declaratoria de responsabilidad civil contractual, cualquiera que sea el contrato en que esta se fundamente, es requisito sine que non que la parte demandante demuestre con suficiencia el incumplimiento de aquel, situación que, como viene de verse con suficiencia, no aconteció en este caso pues lejos de probar la infracción la parte demandante pretendió deducirla de la prueba del resultado dañoso.

11.4.2. De otra parte, como ya se ha determinado, las obligaciones a las que hace referencia la demanda como incumplidas son obligaciones de medios, como se evidenció en el numeral 4 del §2. de la Subsección A razón por la cual, podría sostenerse que no les sería aplicable la presunción que deriva de lo establecido en el inciso 3° del artículo 1604 del Código Civil. Y aún acogiendo la tesis mayoritaria de la doctrina moderna ya comentada, en dicha sección, según la cual en todo caso debe aplicarse la norma expresa que consagra la presunción por su clara consagración en materia de responsabilidad de administradores, es evidente que la misma en todo caso impone la prueba del hecho indicador, al punto que la misma se ha considerado inane para algunos, como en dicho aparte se indicó y para otros como el profesor Obdulio Velasquez, en realidad no se trata de una verdadera presunción:

“el inciso citado dispone: en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador, es decir, cuando se prueba alguna de esas conductas (paréntesis incumplimiento, extralimitación de funciones, violación de la ley)se "presumirá la culpa del administrador".

---

<sup>147</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario, Tomo I, Bogotá, Temis, 2016, pp. 724

No obstante, esa interpretación no es del todo correcta, pues si se prueba que el administrador se extralimitó en sus funciones, violó la ley etc., lo que ocurre es simplemente que se ha probado su culpa y no que ésta se presume, por lo que en definitiva la mal llamada presunción de culpa no opera como tal.

No hay a juicio nuestro, una presunción de culpa en contra del administrador, toda vez que la parte que quiera beneficiarse por la presunción debe, al tenor del código de procedimiento civil, probar los hechos en que se funda la presunción, y es entonces cuando el administrador habrá incumplido o se habrá extralimitado en sus funciones". (Velásquez Obdulio César Responsabilidad civil extracontractual. Universidad de La Sabana. Pag 722

11.4.3. Bajo estas premisas entonces, era deber de la parte convocante probar el incumplimiento de las obligaciones por parte de la señora EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN, lo cual, como se ha señalado no se cumplió, e inclusive, demostrar que ese incumplimiento era resultante del dolo o la culpa leve de la convocada (pues visto está que la levisima no se exige al administrador de una copropiedad según la ley 675), esto es, que la misma no se comportó con la diligencia media que hubiese desplegado un buen administrador, puesto en las mismas condiciones de la imputada. Nada de esto fue acreditado y ni siquiera argüido en el proceso arbitral pues la parte convocante partió de la base de contar con la presunción de culpa que como se ha visto no le asiste.

**12. Sobre la confesión de la tesorera Astrid Pérez acerca de la comisión del fraude y las supuestas confesiones de responsabilidad de la Sra. Edda Giovanna Castrillón en la audiencia de descargos ante el C.C. Los Molinos**

12.1. Superada la época de bárbaras naciones se le otorga a la confesión el mérito propio de un medio de prueba en el ambiente de lo jurídico y en tal carácter se le somete a un régimen legal particular que, sin menguar su entidad, garantice la intangibilidad de los derechos individuales del ciudadano;

12.2. La legislación colombiana no es ajena a esa conquista y por eso es por lo que, en los códigos Judicial, de Procedimiento y hoy en el Código General del Proceso se le contempla como un medio de prueba, artículo 165, para luego, regularla en el canon 191 y s.s., al punto de conformar un abanico amplio de modalidades y situaciones: judicial, extrajudicial, ficta, *provocada o espontánea, por la parte, mediante apoderado, en la demanda, la contestación de la demanda, en la formulación de excepciones.* En

fin, precisa los requisitos, establece el carácter indivisible, la hace susceptible a la prueba en contrario

- 12.3.** La validez exige de la concurrencia de los siguientes requisitos, según lo prevé el artículo 191 del C G P.:
- a. Que el confesante tenga capacidad para confesar, para disponer del derecho comprometido;
  - b. Que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria;
  - c. Que el hecho no exija de medio especial para su prueba;
  - d. Que sea expresa, consciente y libre;
  - e. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento;
  - f. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada;
- 12.4.** Dado el carácter indivisible, “deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe.”, artículo 196 ib.

Lo explica la Corte<sup>148</sup>, de la siguiente manera:

“4.2. Desde cuando estaba en vigencia el Código Judicial, la Corte, respecto de la prueba de confesión, ha enseñado que ella puede ser simple, cualificada y compuesta; y que según tenga uno u otro carácter, es indivisible o divisible.

*Se tendrá la primera o sea la simple, cuando el confesante se limite a declarar el hecho que le perjudica, lisa y llanamente, y, por lo tanto, tratándose de confesión en posiciones, cuando el absolvente se reduce a aceptar o afirmar sin aclaraciones y explicaciones el hecho por el que se le pregunta; se tendrá la segunda, esto es la cualificada, cuando el confesante declara el hecho, pero asignándole, ya una naturaleza jurídica distinta, ya una modalidad que lo caracteriza, ya una limitación que restringe su contenido o alcance; en todo caso,*

<sup>148</sup> SC20185-2017, Magistrado ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

---

*cuando ocurre la agregación de un hecho o circunstancia favorable al deponente que se halla en íntima conexidad, vale decir en condición de unidad jurídica, con el hecho que le sería perjudicial aisladamente considerado; y se tendrá la última o sea la compuesta, cuando la declaración contenga dos partes diferentes, en cuanto el deponente que acepta el hecho que le perjudica, alega otro distinto y separado que no constituye con el primero unidad jurídica alguna, sino que le es independiente, aunque si llegara a probarse por otros medios pudiera tener efectos jurídicos sobre aquél.*

*(...) Tratándose de la primera de estas categorías o sea de la confesión simple, no puede presentarse problema alguno acerca de su inescindibilidad, porque ella por su propio enunciado, esto es en virtud de su propia naturaleza, supone esa condición, sin la cual no sería confesión simple. Así que es entre las otras dos especies de confesión: la cualificada y la compuesta, entre las que se encuentra contenido el criterio diferencial de nuestro derecho probatorio sobre la indivisibilidad o divisibilidad de la confesión, de manera que a términos del artículo 609 del Código Judicial, sabio en su formulación, -que corresponde al artículo 200 del Código de Procedimiento Civil y hoy en día al 196 del Código General del Proceso, aclara la Sala-, la indivisibilidad se predica de la confesión cualificada, pero no de la compuesta, cuya característica es precisamente la divisibilidad.*

*La razón de ser de la indivisibilidad de la confesión cualificada estriba principalmente en una consideración de crítica racional y en otra de orden moral, a saber: es la primera la de que en esta especie de confesión no se declara sino un hecho con su propia naturaleza jurídica o configurado por sus modificaciones, adiciones y aclaraciones, o sea que el hecho confesado es el que resulta de todas estas circunstancias que lo determinan en su especie particular; y es la segunda o de índole moral, la de que sería inicuo escindir la deposición rendida en tales circunstancias, constitutivas de unidad del hecho declarado, para aceptar solamente aquellas que hayan de perjudicar al confesante y repudiar las que le sean favorables, echando sobre él la carga de su prueba. Es que si un litigante no tiene otra prueba de su pretensión que la confesión de su contrario, si acepta que éste dice la verdad en lo que toca con la parte del hecho que le perjudica, moralmente carecería de razón para suponer que miente en lo relativo a la parte del mismo hecho que le favorece.*

*(...) Por el contrario, tratándose de la confesión compuesta o sea la que versa sobre hechos distintos e independientes, sin enlace alguno en su producción o en*

Radicado No. 2021 A 0042

*la relación de causa a efecto, y aunque el segundo pudiera tener repercusiones jurídicas sobre el primero -como sería verbigracia la declaración de quien, confesando haber contraído determinada deuda para con su preguntante, agregase no deberle ya nada por haber éste contraído después una deuda que compensó la del absolvente-, entonces, no teniéndose aquí la declaración de un solo hecho, sino la de dos diferentes y autónomos, es claro que, por esta inconexión o carencia de unidad jurídica, esa confesión sólo probará el hecho perjudicial al deponente, pero no el perjudicial a su contraparte y con que pretendiera favorecerse aquél, quien tendrá entonces sobre sí la carga de probar ese segundo hecho que ninguna vinculación inmediata y directa tiene con el primero (CSJ, SC del 16 de diciembre de 1967, G.J. t. CXIX, primera parte, págs. 382 y 383; se subraya).*

Posteriormente, en relación con el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, la Sala explicó:

*Cuando allí se habla de modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado se está aludiendo a una cierta forma de presentar el hecho: éste, desde luego, no se traza por el absolvente de una manera escueta, o sea, en los mismos términos por los que el preguntante averigua, sino que le introduce un matiz o faceta diferente. La descripción tiene que corresponder al hecho del que se trate, sólo que sus notas distintivas no son, en su totalidad, las que afirma la contraparte; así, le puede suprimir unas de tales notas distintivas; o agregarle otras; puede reducir sus dimensiones objetivas; puede darle una diversa ubicación temporal, o, incluso, puede llegar hasta discrepar de la naturaleza misma del hecho. Lo importante es que el absolvente al presentar la adición no se desconecte del hecho como tal; por eso, con razón se ha dicho que la inescindibilidad de la confesión es algo que debe ser mirado a la luz, no propiamente del carácter favorable que tenga la agregación que se introduce, sino de la íntima conexión que posea con el hecho confesado. Justamente por esta causa el inciso 2º del precepto antes transcrito, hace residir la divisibilidad de la declaración de parte en que el hecho adicionado no guarde una vinculación de fondo con el confesado; acá no se trata de aspectos o facetas del hecho confesado, sino de algo que, no obstante su relación con él, es deslindable del mismo y éste continúa inalterado en su configuración (CSJ, SC del 26 de febrero de 1991, proceso ordinario de “FÁBRICA DE GRASAS Y ACEITES VEGETALES S.A. FAGRAVE” contra “COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TERMINALES S.A. COLTERMINALES”; se subraya).*

(...)

Con mayor elocuencia, posteriormente observó:

*Distintivo de la confesión calificada es el de que las explicaciones dadas por el confesante guarden íntima relación con el hecho reconocido como cierto, no solo por su naturaleza sino también por el tiempo de su ocurrencia, hasta el punto de integrar una unidad jurídica que el principio de la lealtad procesal impide dividir, a fin de que quien la provocó no pueda prevalerse únicamente de lo que de ella le beneficia. Se caracteriza la confesión compuesta, en cambio, por la ausencia de íntima conexidad entre lo que se confiesa y lo que se agrega: como el hecho agregado es aquí distinto y separado del reconocido, la falta de relación íntima permite dividirlo, ya que el primero tiene origen distinto al del segundo, en frente del cual el confesante asume el deber de probar su defensa.”*

**12.5.** Se presume de derecho que al apoderado judicial le asiste suficiente facultad para confesar en “la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario”. Artículo 193 ibídem;

**12.6.** Al aplicar las nociones anteriores al asunto en particular, se tiene lo siguiente:

12.6.1. Encuentra el Tribunal que, en la demanda, reiteradamente se alude a las confesiones ofrecidas por Edda Giovanna Castrillón, Astrid Lorena Pérez Lara y Gustavo Enrique Castaño Rincón.

Empero, es necesario precisar la fuente para distinguir el trato que en cada caso ha de ser prodigado en el ambiente de los medios de prueba, como que, prima facie, confiesan las partes, convocante y convocada, pero las versiones que ofrecen terceros, así admitan haber generado u omitido un hecho propio, con incidencia en el presente proceso, han de ser tenidos como testimonios o documentos. Así será lo que ocurra en relación con los dichos de los señores Astrid Lorena Pérez Lara y Gustavo Enrique Castaño Rincón.

12.6.2. Las confesiones de la parte convocante, resultan de afirmar:

1. “**EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN** certificó los estados financieros de los años 2016 y 2017 (presentados en la asamblea general de copropietarios de los años 2017 y 2018, respectivamente) sin haber verificado las afirmaciones

contenidas en estos.” [Numeral 5. 21. De la demanda]. Se limitó al contenido de los libros.<sup>149</sup>

- 2. Confiesa circunstanciadamente que el fraude fue cometido por la Tesorera ASTRID PÉREZ LARA contra el CENTROCOMERCIAL LOS MOLINOS P.H. en los años 2016, 2017 y 2018;**

**12.6.3. La segunda confesión es consecuencia de las manifestaciones hechas de la siguiente manera:**

- a) En el ACTA DE DESCARGOS de la señora Edda Giovanna Castrillón, de FECHA: 19 de diciembre de 2018, se lee que el señor RODRIGO MUÑOZ MENÉNDEZ en calidad de presidente del Consejo de Administración del Centro Comercial Los Molinos - RH, en representación del empleador, hizo la siguiente introducción:

“En la última auditoría anual realizada a la administración del Centro Comercial Los Molinos, en el cual se desempeña desde hace dos años y medio en el cargo de administradora, se evidenciaron anomalías contables relacionadas con un evento de fraude que supera los dos mil millones de pesos moneda legal (\$2'000.000.000).

**De los hechos, libre y voluntariamente, se declaró culpable la señora Astrid Lorena Pérez Lara, quien ostentaba el cargo de tesorera, quien manifestó y se le probó manipular la información de extractos bancarios e informes que se vieron a su vez reflejados en sus informes contables por más de dos años sin advertir ninguna irregularidad”. (Destaca el Tribunal)**

En la “Formulación de cargos:

(...)

2. De los hechos se declaró culpable por confesión la señora Astrid Lorena Pérez Lara, quien ostentaba el cargo de tesorera, quien manifestó y se le probó manipular la información de extractos bancarios e informes que se vieron a su vez reflejados en los informes contables y estados financieros por más de dos años.”

- b) En la demanda, por la mano del apoderado, los demandantes manifestaron:

<sup>149</sup> Le fue reconocido el mérito correspondiente al tratar la presunción de culpa leve.

Pretensión “4.1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare la responsabilidad civil profesional de la señora **EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN** frente a los demandantes por la totalidad de las pérdidas sufridos en el **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.** por el incumplimiento de las funciones y obligaciones propias de su cargo como administradora y gerente del **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.** lo cual permitió que la Tesorera **ASTRID PÉREZ LARA** cometiera un fraude en este en los años 2016, 2017 y 2018.

En el capítulo de los hechos obran las siguientes reiteraciones:

- 5.4.1. La Señora **ASTRID PÉREZ LARA** ex tesorera, (así como otros empleados) del **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.**, fue llamada a descargos el 27 de noviembre de 2018, y en estos admitió expresamente su participación exclusiva en los hechos. Como consecuencia del descubrimiento y confesión, la empleada fue separadamente inmediatamente de su cargo con justa causa, materializándose la terminación de su contrato laboral el 28 de noviembre de 2018.
- 5.5. (...)
- 5.6. Los incumplimientos en que incurrió la Administradora, muchos de los cuales confesó en la diligencia de descargos, permitieron o posibilitaron que la Tesorera se apropiara indebidamente de recursos del **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.**, generando pérdidas para este.
- 5.7. El 20 de diciembre de 2018 se le comunicó a la señora **EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN** que el Consejo de Administración del **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.** había decidido dar por terminado su relación contractual por los fraudes cometidos en el **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.** por parte de la Tesorera, en tanto el incumplimiento de sus funciones había permitido que esto ocurriera, y que se extendiera en el tiempo.  
(...)
- 5.14. Del saldo restante, el **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.**, junto con sus asesores, ha podido identificar que **ASTRID PÉREZ LARA** en el ejercicio de sus funciones como Tesorera se apropió indebidamente de Mil Setecientos Setenta Millones Cuatrocientos Dieciséis Mil Quinientos Cuarenta y Dos Pesos Moneda Legal



(\$1.770.416.542), lo cual se produjo con ocasión del incumplimiento de las funciones por omisión de la que era la administradora del **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINO P.H., EDDA GIOVANA CASTRILLON.**

- 5.15. El fraude en el **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.** lo cometió la extesorera ASTRID LORENA PÉREZ durante los años 2016, 2017 y 2018, taly como ella misma lo confeso, lo cual fue posible por el incumplimiento de las funciones de la que era la administradora del **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINO P.H., EDDA GIOVANA CASTRILLON**, y lo hizo por medio de las siguientes modalidades: ....
- 5.16. La MANIPULACIÓN Y FALSIFICACIÓN DE EXTRACTOS DE CUENTAS BANCARIAS Y DE ENCARGOS FIDUCIARIOS DEL BANCO DAVIVIENDA DEL **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.** se descubrió así: la Tesorera en sus descargos confesó que falsificaba los extractos que recibía del banco y les modificaba algunos movimientos, eliminando unos (por ejemplo, transferencias o débitos dobles), incluyendo otros (por ejemplo supuestos pagos de cartera) y modificando otros (por ejemplo los movimientos entre los encargos fiduciarios y las cuentas bancarias los alteraba para que no quedaran como transferencia sino como ingreso, que supuestamente correspondía a pagos de cartera, y en la fiducia eliminaba la salida o transferencia del dinero).”

En fin, en el hecho 5.19., proclama:

**“De esta forma, reitero, se comprobó que lo confesado por la Tesorera era cierto y que los extractos de las cuentas bancarias y encargos fiduciarios del CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. que reposaban en su contabilidad, no se correspondían con la realidad de la persona jurídica.”** (Destaca el Tribunal)

- c) Por su parte el convocante, señor Carlos Ignacio Upegui, al absolver el interrogatorio de parte que le formulara el señor apoderado de la señora Edda Giovanna Castrillón afirmó:

**“PREGUNTADO:** *¿Usted tiene conocimiento si la cifra que arrojó la auditoría final, cuando se enteraron del robo de la tesorera, usted tiene conocimiento si esa cifra obedeció a la apropiación indebida que ella hizo o si esa cifra contemplaba otros rubros, otros ítems que no fueran directamente el robo?*

**CONTESTÓ:** *No, no, entiendo que está circunscrita a la mala gestión o a indebida gestión, pudiera llamarse así, por parte exclusivamente de la tesorera” (Destaca el Tribunal)*

- d) En conclusión, el hecho confesado resulta demostrado con el acta de descargos de la señora Astrid Lorena Pérez Lara, los documentos presentados por la parte actora en la diligencia de exhibición [Contrato de Transacción, suscrito el 28 de noviembre de 2018, notificación de cesión de derechos fiduciarios a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., El 30 De Noviembre De 2018, Contrato De Cesión De Posición Contractual En El Encargo Fiduciario d e Vinculación Fideicomiso Kore, Del Veinte (20 De Diciembre De 2.018), Formulario De Solicitud De Tramites Del Registro Nacional Automotor, Estado De Cuenta Proyecto: Fa034hf Fideicomiso Kore Apartamentos Inmueble: Unidad N. 812 / Apartamento], la declaración de la perito GLORIA ZADY CORREA PALACIO y el alegato final presentado por el señor apoderad de los demandantes. Además, de los siguientes testimonios practicados en el proceso:

Testimonio de Erika Alzate Castañeda:

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, JARAMILLO: ¿En ese Viernes, en ese Viernes Negro, que usted mencionaba?, ¿sí? LA DECLARANTE: Lo que pasa es que lo recuerdo, me recuerdo que era el Viernes Negro y además pasó todo eso. Sí, ella ese mismo día lo aceptó, ella aceptó y dijo que era ella la que lo hacía y que era ella la que falsificaba los extractos y que era ella sola, siempre, pues, ha dicho como eso, lo que pasa es que -(...) (falla de grabación)- es muy difícil –que sea una sola persona la que...

PREGUNTADA: Y dentro de la auditoría que usted practicó y la información a la que tuvo acceso, ¿lograron identificar, y creo que lo mencionó durante las diferentes respuestas, ¿quién se había apropiado de esos recursos que se mencionan en las conclusiones que usted leyó hace unos segundos? CONTESTÓ: Sí, porque esa persona fue la que se declaró culpable del fraude desde el primer momento, la señora tesorera, Astrid Lorena Pérez, desde el primer momento se declaró responsable del fraude.

PREGUNTADA: Gracias, señora Erika. Usted señaló en una respuesta anterior que la tesorera tenía sellos falsos, y si esa no es la palabra técnica le ofrezco disculpas,

pero..., tenía unos sellos falsos de DAVIVIENDA, y que una de las características que permitían notar la falsedad era que con el tiempo cambiaban de color, ¿podría usted informarle al Tribunal cómo adquirió usted ese conocimiento de que los sellos cambian de color, si son falsos después del tiempo, y que si son de la empresa de DAVIVIENDA...? Usted dijo que un sello de DAVIVIENDA no cambia de color. CONTESTÓ: Bueno, eso, de pronto la experiencia tuve pues, de los otros centros comerciales, y lo pueden ustedes observar incluso en documentos, si los aportaron y, si no, se los buscamos y se los mostramos, en donde podemos ver los sellos que con el tiempo, sellos aún del año 2010, siguen siendo el mismo sello a hoy, con la misma estructura, el mismo color, la misma tinta y no cambian, mientras que estos sellos falsificados, como son con una tinta normal, no con tintas especiales, como maneja el banco, han cambiado; y estos sellos falsificados, pues, como también lo digo yo, pues, esos sellos cambian, ya no son azules, son verdes, ya la imagen no es nítida, la imagen se está perdiendo, se va regando la tinta en el papel, entonces, es muy diferente la calidad del sello original de DAVIVIENDA al sello que utilizó la señora Astrid Lorena. PREGUNTADA: Gracias, señora Erika. ¿Podría contarnos un poco más en detalle, usted que dice que 'derivado de la otra..., una auditoría anterior a otro centro comercial', podría contarnos, obviamente respetando la confidencialidad, no le vamos a pedir nombres, pero a qué hace referencia con eso?, ¿cómo puede una persona adquirir ese conocimiento, si es que se lo explican, se lo cuentan...?, si nos puede relatar un poco para que entendamos qué se debe hacer para adquirir ese conocimiento. CONTESTÓ: Con auditorías anteriores a diferentes empresas, porque uno conoce los sellos de los bancos en diferentes clientes sin necesidad de que sea una auditoría forense, ¿cierto?, incluso, alguna vez en la universidad nos mostraban los sellos de un mensajero que tenía sellos de diferentes bancos, le colocaba los sellos y no pagaba nada en la empresa donde estaba. Entonces, digamos que ha sido recurrente, pues, la experiencia. ¿Cómo la adquirí?, en tantos años, pues, de manejo de diferentes cuentas bancarias en los otros clientes, no solamente en los centros comerciales, como le hacía alusión y, pues, desde el principio, que empezamos en esta carrera, siempre ha sido claro que los bancos tienen unas huellas dactilares, por así decirlo, en los sellos, esas huellas dactilares están compuestas tanto por las huellas como por unas tintas especiales que permiten que permanezcan en el tiempo, y esos sellos no solamente funcionan con los bancos sino también, por ejemplo, con las registradurías, con las notarías, que ustedes pueden ver que esos sellos permanecen en el tiempo, son sellos hechos para ello, mientras que un sello normal que usted compra en cualquier litografía tienen una tinta común que se riega en el papel y que va perdiendo su apariencia; entonces, los bancos, como tal,

Radicado No. 2021 A 0042

---

y como le digo, pues, esas entidades, las registradurías, las notarías, ustedes las conocen más que yo, tienen unos sellos específicos y especiales con condiciones especiales.

Testimonio de Raúl Alberto Menco Vargas:

PREGUNTADO: Señor Menco, pero la pregunta es si ustedes establecieron quiénes fueron las personas que participaron en la apropiación del dinero. CONTESTÓ: Sí, por eso le reitero, hasta ahora una sola persona, la tesorera. La apropiación de los dineros, la tesorera, la señora Astrid.

Testimonio de Samuel Muñoz Menéndez:

INTERROGA LA APODERADA DE LA PARTE CONVOCADA, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., Doctora Mónica Tocarruncho Mantilla: Muchas gracias. PREGUNTADO: Doctor Samuel, mucho gusto, mi nombre es Mónica Tocarruncho, soy la apoderada de Chubb Seguros en este Tribunal Arbitral, y voy a hacerle algunas preguntas. Doctor Samuel, ¿usted tiene conocimiento de si la señora Pérez, en su confesión, señaló si había contado con participación de otras personas del centro comercial en la comisión del fraude? CONTESTÓ: Ella siempre se auto incriminó, siempre, y no culpó a nadie más.

Testimonio de Rodrigo Muñoz Menéndez:

la tesorera nos dijo que ella era la única culpable, la única, que no tratáramos de involucrar a nadie más sino que ella era la única culpable (...)

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Doctor Muñoz, ¿de qué manera la señora Astrid Lorena Pérez ha asumido la responsabilidad frente al centro comercial? EL DECLARANTE: Ella dijo ahí en el acta de descargos que ella era la única responsable, y ella entregó un automóvil y entregó un apartamento,

Testimonio de Maria Adelaida Panesso:

PREGUNTADA: ¿Consiste esa pérdida que usted acaba de mencionar, en el fraude cometido por la señora Astrid Pérez? CONTESTÓ: Correcto. PREGUNTADA: Gracias. ¿Tiene usted conocimiento de si la señora Astrid Pérez confesó haber cometido ese fraude? CONTESTÓ: Sí, tengo entendido de su

Radicado No. 2021 A 0042

---

confesión, aunque en su confesión claramente confiesa haberlo hecho por menos, pero la auditoría arroja una cifra superior. PREGUNTADA: Gracias. ¿Tiene usted conocimiento de si la señora Pérez señaló si había contado con participación de otras personas del centro comercial en dicho fraude? CONTESTÓ: Tengo entendido que hizo una confesión, pues, donde ella era la única involucrada. PREGUNTADA: Gracias. Usted mencionó que se habían entregado algunos bienes por parte de la señora Pérez para reponer los dineros que se apropió, ¿la entrega de esos bienes, tiene usted conocimiento, si pretendía indemnizar al centro comercial por la pérdida sufrida como consecuencia del fraude? CONTESTÓ: Tengo entendido que sí.

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS: Gracias, señor Presidente. Doctora María Adelaida, una precisión, más porque no sé si le oí bien, ¿la denuncia penal fue interpuesta contra la señora Astrid o contra la señora Edda o no tiene claro ese punto? LA DECLARANTE: Yo no participé directamente porque, vuelvo y le digo, o me habría declarado absolutamente impedida por mi experticia profesional, tengo claro que, por supuesto, contra la señora Astrid, que confesó abiertamente lo realizado,

Testimonio de Maria Alejandra Ángel Rivillas:

PREGUNTADA: ¿Sabe usted si la señora Pérez indicó, confesó, haber contado con la participación o colaboración de alguien más al interior del centro comercial para la comisión del fraude? CONTESTÓ: Mónica, es que, te repito, me queda mucho..., me queda mucha duda de por qué a estas alturas nosotros no tenemos..., o hablo de nosotros, de la defensa, o de ustedes como aseguradora, el acta final de descargos de Astrid Lorena; no entiendo por qué todavía estamos trabajando con un acta parcial de sus descargos. En el acta parcial ella siempre ha reiterado que no tuvo ayuda de nadie, que ella operó absolutamente sola.

Testimonio de Alejandro Horacio Morales Tobón:

PREGUNTADO: Gracias, doctor Alejandro. Según la consultoría que ustedes realizaron, ¿pudieron determinar quiénes habían participado en el fraude? CONTESTÓ: Pudimos determinar que en el fraude, de manera directa, y no solamente por la consultoría sino por la confesión directa, Astrid Lorena Pérez, la tesorera; ella admitió que había sido la perpetradora, desde el principio dijo que ella había sido sola, que no tenía cómplices.

- e) Adicionalmente, tanto en los Estados Financieros del Centro Comercial, para el ejercicio 2018, como en los Informes de Gestión tanto la administración como la revisoría fiscal, refieren claramente la infidelidad financiera en el área de tesorería y a la comisión de “delitos calificados graves, como hurto continuado, falsedad en documento privado y ocultamiento de información entre otros, que llevaron al fraude manifestó” (Informe del Revisor Fiscal 2018 Anexo No 7 de la Demanda)

Con todo y que a la versión contenida en el acta de descargos de la señora Astrid Lorena Pérez Lara no se le dio el tratamiento de confesión por ser un tercero, y sí se le tuvo como un documento privado, es del caso dejar constancia que ante el desconocimiento aducido por la señora apoderada de Chubb Seguros, el señor apoderado de los demandantes, el 31 de enero de 2022, acompañó el link que permitió conocer el contenido del audio de la audiencia, por lo que no fue entonces necesario para el Tribunal analizar y resolver la observación dirigida a tachar o desconocer ese documento.

**12.6.4. En lo que toca con la confesión de la señora Edda Giovanna Castrillón, es del caso tener en cuenta lo siguiente:**

12.6.4.1. Se da en el marco del procedimiento contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo, por virtud del cual empleador, con apoyo en lo previsto en el artículo 115, convoca al empleado para que presente descargos de conformidad con el pliego de cargos que le formula el primero, como condición previa a la imposición de una sanción;

12.6.4.2. El acta contentiva de la memoria de la señalada diligencia no ha sido desconocida por las partes, ni tachada de falsedad, por lo que dicha prueba será valorada, en línea de los criterios aplicados en el presente laudo, lo que permite apuntar lo siguiente:

1. Las preguntas formuladas son abiertas, excepcionalmente asertivas, y las respuestas son del mismo talante, simétricas: “PREGUNTA Por qué nunca evidenciaste que los saldos de las cuentas diferían enormemente de los informados por contabilidad. RESPUESTA: Doctor, eso es algo que yo me pregunto porque dentro de la programación de pagos están el formato como tal y está completo si tiene que pagar, ... Si yo como se lo conté en una oportunidad yo mantenía el flujo de lo que había que pagar

en el mes, más lo que me ingresaba por cuotas de administración y así era como tenía establecido el tema del flujo, pero no exactamente con el valor.”... PREGUNTA: ¿Por qué Giovana los comprobantes de egreso se realizaban después de haberse efectuado los pagos? RESPUESTA: Doctor, en el procedimiento siempre estuvo así y nunca advertimos que debía ser uno distinto y así lo revisaron todos, siempre fui muy inquieta en que me revisaran los procedimientos:...; ... PREGUNTA: ¿Por qué había que cambiar en efectivo cheques de los servicios públicos de una empresa? RESPUESTA: Si Doctor, siempre fue el tema de porque de alguna manera si esto no se puede pagar por el portal por PSE, siempre se había dicho y se habló en la reunión que tuvimos aquí de socialización de procesos y se dijo de que por PSE no para no dar la posibilidad de que yo pudiera entrar a PSE a pagar cuentas tan grandes y por el tema de la inmediatez de que se pudiera pagar ahí mismo la cuenta. De hecho esa fue una de las cosas que advertimos cuando pasó lo de Unicentro y lo de Oviedo, se entera todo el equipo contable de que se inflaban las cuentas de los servicios públicos, se inflaba esto, pero Doctor, siempre era el tema de no se puede, no se puede, no se puede meter al portal, no se puede meter al portal.”

2. Es inocultable cómo en cada respuesta se aplica una explicación, justificación, razón de ser;
3. Las respuestas no aparejan un daño para quien las ofrece. Algunas, por el contrario, lesionan o ponen en entredicho el interés del Centro Comercial.

12.6.4.3. **Conclusión:** Para el Tribunal no resulta claro que del contenido del acta de la diligencia de descargos a que fue sometida la señora Edda Giovanna Castrillón se desprenda por lo menos una traza inequívoca de aceptación de los hechos enunciados en la demanda, ni obra en el expediente prueba suficiente que permita suplir las carencias demostrativas de la anhelada confesión. Por oposición de la culpa aducida en la demanda, obran en el plenario pruebas que dan cuenta ilustrada de la calidad de la gestión de la Señora Administradora, al punto que le fueron otorgados repetidos reconocimientos por los copropietarios individual y colectivamente en asamblea, como ya quedo constatado en este Laudo.

12.6.4.4. Huelga resaltar, que el hecho de haber mencionado la Gerente que “se confió” de la labor y de los informes y reportes que le presentaban sus subalternos, no es en modo alguno confesión de culpa o incumplimiento. Por el contrario, revela un postulado básico en la administración de un ente como el Centro Comercial Los Molinos, en el que la multiplicidad de funciones y actividades están asignadas a los diferentes empleados de la organización, pues de otro presente, que dude de la correcta ejecución de las labores rutinarias de las personas a su cargo, o más aún, que ponga en tela de juicio su honestidad, sin motivo alguno que lo amerite. Al contrario, lo que es esperable de un administrador es que, dentro de los límites de la razonabilidad, tan socorrida en este análisis, confíe en estos y aquellas, cuando, justamente, como en el presente caso, existía una robusta estructura organizacional, diseñada por expertos, que incluía definición detallada de funciones y procesos, revisada y adecuada por estos, de cara a los fraudes que se habían presentado en otros centros comerciales e incluso dotada de un sistema detalladamente regulado de Gestión y Control de Riesgo (Anexo 16 de la Demanda).

**13. Pruebas de otros hechos que contribuyen a reafirmar la conclusión del Tribunal según la cual, razonablemente, no existió responsabilidad de la Sra. Edda Giovanna Castrillón como Administradora del C.C. Los Molinos, en relación con la ocurrencia del fraude y su no detección oportuna**

En adición a todo lo explicado, suficiente para no declarar prósperas las pretensiones formuladas por los demandantes, el Tribunal destaca que, en el proceso, además, militan numerosas pruebas sobre otros hechos y circunstancias que contribuyen a reafirmar la conclusión del Tribunal, según la cual no se acreditó, ni se constató, conforme era menester, responsabilidad civil de la Sra. Edda Giovanna Castrillón como administradora del C.C. Los Molinos en relación con el fraude perpetrado.

Al fin y al cabo, cuando de juzgar conductas se trata, y deducir de ellas una eventual responsabilidad fundada en la culpa, hay que proceder con cautela y *sindéresis*, con fundamento en una valoración acompañada por la razonabilidad, según se estableció en precedencia (juicio razonable), motivo por el cual tomar en consideración los antecedentes del asunto que puntualmente se examina, resulta de la mayor importancia, ilustración y justicia, se reitera, por cuanto se están evaluando conductas humanas, y en particular la eventual confirmación de un actuar negligente y culposo.



En cuyo caso, considerar el comportamiento de la Administradora a lo largo de varios años, permite confirmar si la conducta observada a través de un lapso considerable por ella, razonable y normalmente, revela diligencia, cumplimiento, interés, compromiso, empatía, y ceñimiento a las normas de convivencia y gestión en una específica y determinada organización, o en cambio refleja desidia, negligencia, desinterés, apatía, desconfianza, desapegó, falta de compromiso y mística, en fin, ausencia del sentido de la responsabilidad y, de paso, de falta de un comportamiento razonable, según se anotó.

Expresado en otras palabras, los antecedentes registrados por un sujeto, en este asunto por un administrador en el ejercicio de su laborío durante un lapso cualificado, son o pueden ser un elemento de juicio de singular valor cuando es necesario juzgar conductas y actuaciones por parte de una determinada persona, a los que entonces no puede ser ajeno un Tribunal.

No en vano, la diligencia, como concepto jurídico indeterminado, pero determinable, conforme se expresó en las consideraciones generales de esta providencia, se evidencia y patentiza en lo concreto, en la realidad, en el diario quehacer y acontecer, lo que confirma la conveniencia, en todo momento, de tener presente, *in complexu*, las condiciones y situaciones de tiempo, modo, y lugar, comprensivas no de un solo acto, sino de un conjunto reiterado de los mismos (sumatoria), lo que permite entonces una cosmovisión comportamental más fidedigna y omnicomprensiva, a la vez que indicativa de si la persona -o administrador respectivo-, en efecto, se comportó en forma razonable, como era inicialmente de esperar, y no indefectiblemente inmaculada, virtuosa, épica y perfecta, lo cual, con sensatez, ecuanimidad y buen criterio, no se puede demandar o reclamar con fundamento, realismo y equilibrio.

En este orden de ideas, dichas declaraciones y probanzas complementarias acreditan, tal y como se evidenciará a continuación a través de su transcripción, que la Administradora Castrillón, en efecto, recibió numerosas felicitaciones por el cumplimiento de sus metas, e incluso una calificación que, en lo cuantitativo, es muestra de la elevada confianza, aprecio, y buena imagen alcanzada, se insiste en ello, durante varios años, y no sólo en un periodo breve (calificación de “Excelente”, tal como consta en el documento denominado Informe Consolidado, obrante en el Anexo No 16 de la demanda, con un puntaje de 96% sobre 100), lo que contribuye a una lectura de suyo más amplia y panorámica, referente al ejercicio continuado de sus funciones, a lo que se agrega:

(i) La existencia de controles y procedimientos internos; (ii) que ella estaba al tanto, razonablemente, de lo que de ordinario sucedía en el Centro Comercial; (iii) que fue objeto del quebrantamiento de la confianza que la misma tenía en algunos miembros de su equipo, en particular en la Tesorera (iv). Y, que hubo, además, omisiones por parte de ciertos órganos de

control del centro, entre otros aspectos de interés que develan las circunstancias y situaciones que rodearon el ejercicio de las funciones y tareas asignadas a la Administradora, no fugaces o efímeras, sino sostenidas y refrendadas, lo que le permitió al Tribunal tener en cuenta un amplio espectro -y abanico- conductual y humano, el que considera que no debe ser soslayado, así no haya sido el único, como efectivamente no lo fue, precisamente por la convergencia de elementos de convicción probatoria, por él valorados y sopesados, en su conjunto.

**13.1. Se probó que había convenientes controles administrativos y financieros en el Centro Comercial:**

Testimonio de Carlos Arturo Monsalve Suaza:

PREGUNTADO: ¿Usted qué puede decirnos de los procesos de control que existían con el proceso, de los procesos de control en la parte financiera y contable desde el área que usted estaba asesorando? CONTESTÓ: Yo, al nivel de la parte financiera no llegué como a tal profundidad, **pero lo que sí logré percibir es que desde la operación como tal, todo el proceso de control presupuestal que se tiene para el área de operaciones era de un estricto control por parte de la administración del centro comercial**, ¿en qué consistía ese control?, que en ocasiones me parecía que era demasiado grande ese control, porque en el centro comercial donde yo estaba habían unos controles, **pero no había tanta profundidad como lo encontré en Los Molinos**; todas las áreas tienen un presupuesto determinado para su operación, cuando yo ingresé a hacer, pues, como la parte del acompañamiento mientras venía el director de operaciones, encontré que las diferentes áreas que tenían allá, que era la persona que se encargaba de la parte electromecánica, la parte de infraestructura, que era la arquitecta que estaba allá, **los presupuestos tenían un control casi a diario de todo lo que se ejecutaba y se manejaba como tal, entonces lo que se ejecutaba durante la semana, durante los días, perdón, durante la semana, corroborado contra las facturas, tenía que tener una revisión, primero, en unos comités que se hacían de control con la administración, donde lo presidía, pues, directamente Giovanna, como gerente del centro comercial, y su director administrativo**. Ahí se llevaba todo lo que se ejecutaba, que lo que estaba presupuestado sí, realmente, se estaba ejecutando, y buscando, pues, las alternativas de que todo ese manejo estuviera por debajo del valor del presupuesto para optimizar recursos, y esa era una de las premisas fundamentales que se tenía en las políticas del centro comercial. Luego de este control que se hacía semanal porque se hacían unos comités semanales, finalizando el mes se hacía un control con el área contable

para verificar que todo lo que entró en facturación, que debe de estar aprobado por el doliente de cada uno de su presupuesto, estuviera acorde a lo que se encontrara, que no hubiera quedado mal, mal..., se me escapa la palabra, como mal consolidado con lo que realmente fuera y no fuera para otro rubro, y ese control lo manejaban directamente, desde la administración y el área contable, lo manejaba con el doliente de cada área de proceso. PREGUNTADO: Desde su punto de vista profesional y desde su experiencia, ¿usted cómo podría definir los controles del Centro Comercial Los Molinos, normales superiores inferiores, al resto de los centros comerciales? CONTESTÓ: **Yo hoy no tengo sino un punto de referencia que era el Parque Comercial El Tesoro, siendo los del parque comercial muy buenos, considero que los controles que tenía Los Molinos eran un poquitico más..., más acertados en el sentido en que tenían controles no solo desde la administración y desde el director de... administrativo, sino luego desde la parte contable y la..., y el control que tenían que llevar, presupuestal, del doliente de cada área hacia la parte contable, entonces desde ahí verificaban que lo que tenían ellos en presupuesto sí se estaba consumiendo de acuerdo a la facturación que estaba entrando, para que las facturas coincidieran con el servicio prestado, coincidieran con el gasto que se estuviera haciendo y que no estuviera por encima, o que si estuviera por encima, tuviera una verificación previa.** En el Centro Comercial Los Molinos, los gastos que estuvieran por fuera del presupuesto necesitaban una aprobación de la administración, y de..., entonces, se tenía que tocar en esos comités todos esos gastos extras que tendrían que hacerse por un daño que no se tenía previsto o porque el presupuesto era inferior a lo que realmente se necesitaba.

Testimonio de Erika Alzate Castañeda:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: En materia de instrumentos o herramientas de control y seguimiento a la actividad de estos funcionarios del Centro Comercial Los Molinos, ¿qué halló su equipo? LA DECLARANTE: ¿En materia de control?, ¿es la pregunta? EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Sí. LA DECLARANTE: **En materia de control había una segregación en ese momento de funciones**, ya que, por ejemplo, en el momento de los pagos, que es lo que estábamos auditando, existía un doble control, habían firmas A y firmas B, en donde las A y las B debían de ir acompañadas, no eran excluyentes sino incluyentes, entonces, estaba, por ejemplo, María Alejandra, que era la coordinadora administrativa, estaba también el director administrativo como una firma autorizada y estaba la administradora o gerente, que es Edda Giovanna, como otra firma autorizada; entonces, por ejemplo, en los cheques, tenían que salir con una

firma tipo A, que era alguna de las dos, de María Alejandra o de Jaime Salazar, en ese momento, y de Giovanna, que era la gerente, entonces, siempre tenían que ir en conjunto; lo mismo en el momento de montar un pago, había una persona que montaba el pago, había una primera aprobación y, además, había una aprobación final; entonces, **¿eso qué nos dejaba ver?, que habían controles duales en esos procesos, que era pues como el más importante en ese momento para nosotros.**

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Conoció, su equipo de trabajo, quién o quiénes suministraban la información para la elaboración de, valga la redundancia, los informes que debía presentar ante la asamblea de copropietarios, ante el consejo de administración, la administradora del centro? LA DECLARANTE: El equipo de personas que la acompañaba para la preparación de esos informes sí lo conocimos, ella nos hizo una presentación inicial de todo su equipo de trabajo, lo conocimos antes de empezar la auditoría. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Recuerda usted cómo estaba compuesto ese equipo de trabajo que participaba en esa actividad específica? LA DECLARANTE: Un poco, sí, estaban... **Había un contador..., bueno, para mí era un contador, para ellos acá, interiormente, era el Director Financiero;** yo digo que para mí era contador porque por más..., pues, ellos decían que era el director financiero, pero yo nunca encontré una carta o algo que certificara que él era el director financiero, algo que dijera pues ese ascenso, sí lo encontramos como contador en su contrato; era el director financiero y **tenía dos auxiliares contables, que eran Christian Osorio y Natalia,** no recuerdo el nombre, era el departamento como tal financiero, que se encargaba de hacer toda la parte contable del centro comercial. **Y había una tesorera y una auxiliar de tesorería, la tesorera era Astrid Lorena Pérez y la auxiliar de tesorería era Maribel Maya,** si mal no estoy, y eran las personas encargadas como de la caja menor, de montar pagos, de estar pendientes de los pagos de la copropiedad.

Testimonio de Raúl Alberto Menco Vargas:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: En la auditoría practicada ¿encontraron ustedes una estructura vertical o concurrente, horizontal, para hacer efectivos los controles, en tesorería, particularmente? EL DECLARANTE: **Sí, había una estructura matricial, es decir, la jerarquía era, como lo pide, pues, en... una piramidal,** donde arriba hay una gerente, que era la señora Edda, ¿cierto?, que es Giovanna, era la máxima aprobadora, y eso está verificado, como le expreso, pues en la confirmación que recibimos de DAVIVIENDA; estaba, a nivel intermedio, estaban los... el director administrativo y financiero, que eran los otros dos aprobadores, con la señora María

Radicado No. 2021 A 0042

Alejandra, que era la asistente de gerencia, ¿cierto?, esa es la estructura intermedia; y ya abajo, en la base, pues la operativa. **Digamos, está la gerencial, media, los mandos medios y la operativa, que era la tesorera, que era la señora Astrid. Entonces, nosotros encontramos pues que eso es lo que se ajusta a control interno, la estructura estaba adecuada.**

Testimonio de Diana Cecilia Campo Arango:

LA DECLARANTE: **Mira, Giovanna se metía..., generalmente conocía el centro comercial al dedillo y la verdad es que un centro comercial es como una ciudad pequeña, y hay que generar control todo el tiempo;** como yo maneja el tema de salud ocupacional de trabajo de alturas, entonces, manejar ese tema de control para evitar que los proveedores ingresen si no están autorizados, que trabajen sin equipo de protección, no era fácil y, sin embargo, era impecable en el tema del control, no había... Normalmente podía llamar la marca..., **le decía 'Giovanna Castrillón, Diana Campo no deja trabajar en tal marca' y ella decía 'primero el control y si Diana no lo permite es porque hay riesgos', era en ese, en todos los..., los controles, por ejemplo, en el tema..., en los temas de comerciales, cuando se hacían activación de eventos, todo el tiempo ella estaba verificando que no se perdiera..., que la gente que está manejando el dinero lo hiciera correctamente, entonces, cada cosa, en cada cosa de estas se metía,** apoyando esto, tanto es así, que por allá, en 2014, 2015, **fue necesario retomar la estrategia y que Giovanna no se dedicara todo el tiempo a todo el control sino que delegara, que delegara más, y por eso, entonces, empezamos a trabajar con diferentes firmas (...)**

**Realmente se estaba haciendo trabajo muy importante y cada vez generándose con más personal; y era demasiado incisiva,** Giovanna Castrillón decía 'Diana, tenemos que documentar el control y el orden es muy importante', cosa que **todo el tiempo era encima de nosotros y..., y la disponibilidad de ella todos los días, o sea, esa mujer estaba ocho de la mañana en su puesto y a las seis de la tarde, que yo ya tenía tiempito, iba y retroalimentaba qué estaba pasando, porque es que el centro comercial no era solamente..., no es solamente la administración de manejar cuotas y atender los locales,**

Testimonio de Rodrigo Muñoz Menéndez:

EL DECLARANTE: Yo creo que sí, yo creo que sí, doctor Vallejo, creo que sí, pues, creo que... yo no le podría decir con seguridad, yo lo que sé es que la de BPO, con

seguridad, volvieron a delinear muchos procedimientos del centro comercial, volvieron a eliminar y a afinar, **y la que hizo Willis, en general, encontró que el centro comercial estaba bien**, pero que necesitaba mejorar el procedimiento del recaudo de los parqueaderos, porque nosotros en esos años, no me acuerdo si fue en el 16 o 17, comenzamos a cobrar parqueaderos, el parqueadero se cobraba en efectivo, entonces, **la firma contratada por Willis, básicamente encontró bien los procedimientos pero que teníamos que mejorar con respecto a ese proceso de recaudo de los parqueaderos, del efectivo de los parqueaderos.** EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Doctor Muñoz, cuéntenos... EL DECLARANTE: Inclusive (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)-, inclusive, doctor Vallejo, eso, para nosotros de la junta, cuando se presentó ese informe, pues, **le daba una sensación de tranquilidad, ¿cierto?, es decir, 'aquí todo está bien, nos toca afinar el tema de recaudo de los parqueaderos'** (...).

Testimonio de Lina Maria Teherán:

TRIBUNAL, PRESIDENTE: Díganos, doña Lina, si usted conoce al Centro Comercial Los Molinos, ¿por qué?, ¿desde cuándo? LA DECLARANTE: Claro. Mi carrera y mi experiencia fue 13 años en centros comerciales, casi 10 años en Camino Real, luego pasé dos años en el Centro Comercial Premium Plaza y un año al Santa Fe, después de eso yo decidí ser consultora externa, y llevo unos 11 años en ese proceso, aplicando todo lo que..., lo que yo adquirí de conocimiento y experiencia a nivel de comunicaciones, servicio al cliente, todo lo de marca y mercadeo, y haciendo también procesos de formación; ahí empezó la historia, digamos, como consultora en Los Molinos, porque toda esa experiencia..., yo decidí un día que ya cortaba como el ciclo con centros comerciales vinculada, porque es bastante absorbente, y empecé a trabajar por servicios....**La idea que tenía la gerente, y que a mí me parecía muy ganadora**, era que la comunicación dependiera de servicio al cliente para que la comunicación trascendiera, entonces, se hizo toda la reestructuración del cargo y se hizo en dos etapas, la primera parte como de marzo a mayo, después estuve otro poquito de junio a julio; en la primera parte, haciendo todo el trabajo de lo que era la reestructuración de servicio al cliente, está soportado en un acta de entrega del 22 de mayo; y la segunda parte, dedicándome como a la reestructuración de comunicaciones, haciendo recomendaciones y ajustando lo que se había..., lo que ellos ya tenían. En esa etapa hice capacitaciones por grupos de trabajo, entonces, un grupo son los informadores o anfitriones de servicio, se hicieron siete capacitaciones...Durante esa asesoría el acompañamiento fue para revisar diferentes temas, entonces, complementar muy bien esas dos áreas en busca de que se

---

fortalecieran en ese cambio que se estaba buscando de hacer que comunicaciones dependiera de servicio al cliente. **Se hizo también el acompañamiento para cuadrar todo el cronograma de capacitación restante del año, se hizo un convenio muy especial con el SENA, y se definieron unos temas para la escuela de formación interna. Eso ¿por qué lo menciono?, porque había un interés muy especial, muy particular, en la formación, tanto para lo que tenía que ver con los equipos internos de trabajo, que vienen a ser los del aseo, la vigilancia, los guías de parqueadero, los informadores, el acopio de taxis que se consideraba ahí y las recepcionistas, como también para los..., los que uno llama locales comerciales, entonces, los dividíamos en dos unidades.**

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Supo usted de la implementación de algún plan específico por el Centro Comercial Los Molinos para evitar o corregir estas situaciones de fraude? LA DECLARANTE: Lo que yo viví en Molinos, que la verdad no lo pude seguir explicando, pero lo que yo viví en Molinos en diferentes procesos, desde mi experiencia, es ese reflejo, era como una búsqueda de fortalecer las áreas, de estar al mismo tiempo avanzando y mejorando y de llevar como unos asesores y gente experta que les diera las herramientas a los líderes para ir más adelante; yo lo decía, cuando estaba en un trabajo con ellos, yo les decía que, desde todo lo que yo conocía de centros comerciales, la dinámica más interesante era la de allá, porque les daban siempre la oportunidad de ir avanzando en el proceso, y les buscaban quién los apoyara, era un interés permanente por capacitarlos, mejorarlos, revisar, hacer los controles. ... Entonces, yo todo el tiempo lo viví, controles, capacitación, la búsqueda del mejoramiento de los empleados...; de hecho, yo, que estuve en dos centros comerciales, que a mí me tocó desde el arranque, o sea, dos meses antes de que abriera Premium Plaza, y dos meses antes, exactamente, de que abriera Santa Fe, yo nunca he vivido eso, de que un jefe de centro comercial le dedique tanto tiempo a su equipo de trabajo desde el fortalecimiento y desde lo que..., lo que tiene que ver como de darles herramientas, (...) entonces, yo pienso, hablo desde mi percepción, que también uno ahí depende de las personas que tiene, y que ese trabajado era muy juicioso y se detectaban muchas cosas. Yo no puedo hablar como desde lo financiero porque no soy experta en ese tema ni lo viví, pero yo veía que a todas las áreas las complementaban, a todas las revisaban, existían indicadores, desde el director administrativo, había comités con los grupos, había un comité de gerencia con todos los directores, por lunes, había un..., el primer lunes del mes, con todo el equipo de la administración.

Radicado No. 2021 A 0042

INTERROGA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA, EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN, Doctor Luis Fernando Vélez Ramírez: Doctora Lina, Luis Fernando Vélez, soy el apoderado de Giovanna Castrillón. LA DECLARANTE: Buenas. PREGUNTADA: Voy a ser muy breve en mis preguntas, usted ya nos ha hecho una exposición magistral de lo que fue su desarrollo y su estrategia en el Centro Comercial Los Molinos. Usted nos habla, en su deposición, que se 'quitaba el sombrero frente al jefe' por su constante preocupación en mejorar y en instruir y en que todos los trabajadores tuvieran capacitación; cuando usted habla del 'jefe', ¿de quién está hablando? CONTESTÓ: **De Giovanna Castrillón, sí, porque yo eso, en otros centros comerciales, y la verdad, tengo un recorrido muy largo, porque yo de consultora también he trabajado en casi todos, bien sea con capacitación o eventos, pero en otros centros comerciales yo no viví, cuando tenía los cargos, esos 13 años, no viví esa preocupación, y conozco los centros comerciales muy, muy de adentro, y sé no se aplica, de hecho, ellos eran reconocidos entre los colegas por ser el que más planeaba, es que la estrategia en Molinos impregnaba todo, entonces, uno sí se impresionaba que le sacaran el tiempo y el interés a esto porque los otros centros comerciales no planean tanto, no revisan tanto, no llevan expertos por área para que su personal se capacite y mejore, no hacen esas investigaciones tan exhaustivas; eso se los puedo decir de los que estuve adentro y de los que conozco también como consultora.**

Testimonio de Maria Alejandra Ángel Rivillas:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Durante el tiempo que usted estuvo prestándole servicios al Centro Comercial Los Molinos, en su cargo de asesora... de Coordinadora Administrativa, concretamente, ¿qué sistemas de control, de seguimiento de auditoría, había en función en el Centro Comercial Los Molinos? LA DECLARANTE: Bueno, pues cuando llegué al Centro Comercial Los Molinos estaban en toda una transición, encabezados en un tema de unos proyectos, que se trabajaba por una planeación estratégica y que propiciaban unos ajustes que había que hacer en cuanto a presupuesto, proyectos, políticas, personas; y se generaron varios cambios. **Sin embargo, cuando yo llegué, pues, al centro comercial, igual ya habían unos procesos, que buscaban minimizar los..., pues, organizar, como tal, las organizaciones, como se organizan las empresas. Ya existían unos procedimientos, unos procesos, encaminados justo a prevenir y a salvaguardar, pues, como todos los... el patrimonio del centro comercial, como tal. Ya habían unos procesos, cuando yo llegué se fueron mejorando, se contrataron... Se hicieron y se proyectaron cualquier clase de asesorías, acompañamientos; siempre se**



le consultaba el Consejo de Administración si las cosas sí se están haciendo bien, lo que estábamos haciendo, como lo estábamos haciendo..., y **existían unos procedimientos y unos procesos dentro de una planeación estratégica**. ¿Qué es la planeación estratégica?, pues tenía como cinco focos que era, pues, el presupuesto del centro comercial, los proyectos de inversión, los proyectos del centro comercial, habían unas políticas que estaban establecidas, que en el periodo que yo que estuve en el centro comercial se fueron perfeccionando; habían unos procesos, como tal, porque todo se trabajaba por procesos y se estaba enfocando y guiando, o... se estaba encaminando todo a que todo funcionara por procesos y, por supuesto, pues mejorar en el tema de las personas, más por un tema de perfil..., no sé si ustedes conocen, el tema de los centros comerciales es un tema competitivo en Colombia, y se fue, pues, como volviendo un negocio muy atractivo, lo que implicaba tener unas personas, pues, como mejor capacitadas y, pues, para poder tener... ¿Sí? EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Doña María Alejandra, le pido que en concreto le señale al Tribunal cuáles eran esos sistemas de control, esos procedimientos de control, y qué se controlaba; concretamente, por favor. LA DECLARANTE: **Se controlaba el patrimonio del centro comercial, como tal, a nivel de general, y habían unos procedimientos que estaban encabezados en riesgos, había una persona encargada de un departamento de riesgos...** EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Quién? LA DECLARANTE: ...había un departamento administrativo, un área administrativa, como tal, que esta..., que ahí era donde dependía la tesorería, que estaba en cabeza de Jaime Andrés Salazar, que era quien lideraba el grupo, y, pues, también esa era el área al que yo pertenecía, en pro de prevenir; de operar el centro comercial... de operar el proceso financiero, pues, estaba toda la parte contable, que estaba en cabeza y de responsabilidad de la revisoría fiscal, que la elegía, inclusive, pues..., la elige, porque es una ley el, el Consejo de Administración. La Asamblea perdón. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Concretamente, ¿qué control se ejercía sobre el tema tesorería del centro comercial? LA DECLARANTE: Bueno, de tesorería habían varios controles, se procuraba por tener una segregación de funciones adecuadas, de cumplirlas y de cumplir la segregación de funciones; tema de pago a proveedores estaba totalmente repartido, inclusive, pues, con ocasión cabe aclarar que el fraude nunca fue por el lado de proveedores, ahí no hay ninguno, era un tema netamente de la persona, como tal. ¿Controles? Todos, estaba el procedimiento para pagos a proveedores, estaba el procedimiento para pagos de nómina, para recaudo de cartera..., estaba todo establecido para que todo funcionara bien.

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Dijo usted que cuando llegó estaban en el plan de mejorar los procedimientos y los controles que se ejercían respecto de las finanzas del centro comercial, concrétenos, por favor, qué herramientas nuevas fueron implementadas. LA DECLARANTE: Corrijo, **no solamente los procedimientos financieros, estaba todo en un tema de planeación estratégica y había una mejora, que es como funcionan todas las empresas, de mejoramiento continuo, y es como empezar a mirar, paso a paso, si sí cumple para poder cerrar como esas brechas que se puedan generar ese tipo de fraudes; pero se hizo a nivel general de todos los procesos, no había nada específicamente que era que ‘solamente llegamos a financiero’, no, es solamente... era una estrategia, una planeación estratégica que requería una mejora de procesos para poder estar actualizados, como tal, y cumplir con todas las normas, en todos los procesos, desde todos los puntos de vista. Concretamente en los procesos financieros se les dio mucho valor y mucho peso a cuidar el tema de proveedores, de contratación de proveedores,** repito, de hecho el tema del fraude nunca tocó proveedores, que era uno de los temas... que es todavía un tema muy delicado en cuanto a los centros comerciales, el tema de proveedores, tener esa brecha cerrada; **se segregó todo el tema de talento humano, mirar si las personas sí son las correctas, evaluaciones, capacidades;** ese trabajo es empresas externas para mirar si son las personas y, a la luz de la operación del centro comercial, pues, lo que permite la Ley 675, pues, poder operar todo el tema de presupuesto. De ahí se fueron generando procesos y se fueron..., de hecho, por eso yo tengo ese procedimiento de manejo de inversiones, porque era la persona que trasladaba, pero no era finalmente la que aprobaba.... EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Quién promovió y estructuró el plan de mejoramiento? LA DECLARANTE: El plan de mejoramiento continuo estaba en cabeza del señor Jaime Andrés Salazar, ese tema es un tema netamente administrativo, es un tema de estar, muy constante, de estar revisando de generar siempre acciones de mejora para poder cerrar como todo eso, pero el responsable del tema de mejoramiento continuo era el señor Jaime Andrés Salazar. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿De qué manera ingería en ese plan de mejoramiento la señora administradora, doña Edda? LA DECLARANTE: **Todo, total, porque estamos hablando de un tema de estructura empresarial, pero a la hora de tomar las decisiones y de decir quien aprobaba, pues, de hecho era Giovanna, porque, pues, ella era la, aparte, la representante legal del centro comercial y tenía que estar enterada, y estaba muy enterada de todo lo que se hacía de mejoramiento continuo, y acataba cualquier sugerencia o cualquier acción de mejora que desde lo administrativo se hiciera, de manera inmediata;** buscaba los recursos si

había que buscar recursos, buscaba las autorizaciones si había que buscar autorizaciones.

INTERROGA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA, EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN, Doctor Luis Fernando Vélez Ramírez: Gracias. María Alejandra, voy a apagar la cámara un momentico para poder ver aquí, pues, dos o tres preguntitas que le voy a hacer, y le agradezco mucho su presencia. LA DECLARANTE: Gracias. PREGUNTADA: Cuéntele, a este despacho qué personas, que usted recuerde, conformaban el equipo o el Comité de Auditoría, -y cuál era (...). CONTESTÓ: (...) (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)-. **El Comité de Auditoría estaba conformado por la revisoría fiscal, el director administrativo y por mí. La función era recoger todos los... a todas las advertencias que pudiera llevar la revisora fiscal, atender a la revisora fiscal para poder..., suponíamos que ella era la persona que tenía que dar los parámetros y las alertas donde pudiéramos estar fallando y, dentro de todo ese mejoramiento continuo, se dispuso que tuviéramos un espacio de auditoría para atenderle las indicaciones que ya nos daba.** Y, efectivamente, las pocas indicaciones u observaciones que ella nos daba nosotros las ejecutábamos, y ese mismo Comité de Auditoría se le presentaba a la gerencia y se le decía 'se presentó, hay esta acta, 'Patricia -que era la revisora fiscal- nos dijo que hay que hacer esto, esto y esto vamos a arrancar', y se mejoraba lo que ella nos decía que había que mejorar.

Testimonio de Luis Fernando Peña Ponce:

INTERROGA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA, EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN, Doctor Luis Fernando Vélez Ramírez: Gracias, Presidente. PREGUNTADO: Tengo una preguntita, no más, discúlpeme un segundo aquí. Doctor Luis Fernando, ¿conoce usted si los procedimientos y controles administrativos y contables que tenía implementado el Centro Comercial Los Molinos eran unos controles estándar, superiores a la media, normal o si eran precarios?, se lo pregunto por el conocimiento que tuvieron a la época del siniestro. CONTESTÓ: **Lo que recuerdo es que se estaban haciendo como mejoras en los procesos, como adecuaciones en los procesos, para..., pues, para, obviamente, mejorarlos; estaban como haciendo algunos ajustes en sus procesos internos, en su tema de contabilidad y todo eso en ese momento, para ponerlos, digamos, un poco más al día;**

Testimonio de Ana Lucía González Botero:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿'Ella' es quién? LA DECLARANTE: Giovanna, Giovanna Castrillón, la administradora. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Y doña Giovanna también vivía el área contable y financiera? LA DECLARANTE: **Total, pues, lo que me consta a mí es que ella, pues, era supremamente esquiva con una factura, con todo lo que tenía que firmar, hasta un recibo de caja menor, señor Juez, ella lo pensaba dos veces, preguntaba, revisaba, por eso a mí, pues, me llama como mucho la atención lo que pasó porque inclusive yo hablaba con el director de operaciones, que era en su época, también, ya no está en Molinos, '¿qué pasó?, porque más controladora que Giovanna, ¿quién?', por Dios.**

Testimonio de Alejandro Horacio Morales Tobón:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Doctor Alejandro, cuando usted llegó a cumplir con la tarea que se le encomendó ¿encontró un área contable y financiera estructurada que prestara los servicios al centro comercial? EL DECLARANTE: **Estructurada en términos que estaba separada, había un área financiera de la que se desprendía el área contable y el área de tesorería, había un contador con un auxiliar, como le digo, en aquella época él había sido sometido contabilidad, pues, se presentaba de manera regular porque producían informes de junta, para la junta, y en, pues, a una operación de corazón y no estaba, pero estaba el área y estaban los auxiliares y la el área de tesorería, pues, estaba esta señora, Astrid Lorena, y estaba este muchacho auxiliar contable, que era Cristian Fernando Osorio, entonces, sí, pues, para el tamaño del centro comercial y de las operaciones, yo creo que era una estructura, digamos que, de haber hecho su función adecuadamente, era suficiente.** EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Qué nos puede decir de las herramientas tecnológicas con que contaba el área para ejercer las funciones atribuidas? EL DECLARANTE: Las estándar, doctor, o sea, las estándar es las normales para un tipo de negocio de eso.

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Todos los funcionarios del área contable y financiera tenían acceso indistinto a los equipos que estaban dispuestos en tal área? EL DECLARANTE: **No, señor, acceso físico sí, pero cada equipo o cada funcionario, a cada funcionario del área se le asignaba una clave para acceso al sistema, cuando..., y lo sé porque cuando Astrid voluntariamente nos entregó el computador para que hiciéramos revisiones de movimientos, lo entregó indicando la clave, que era personal e intransferible, me dijo 'sin esta clave usted no puede entrar', entonces,**

cuando ella nos hizo entrega del computador nos hizo entrega de la clave. Desconozco, desconozco si las claves eran totalmente secretas o si algunas personas del área conocían las claves de otras, porque esa parte no..., nunca la averigüé.

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Usted encontró evidencia de que, justamente, se procediera de la manera como la ha descrito, que se sentaban tesorera, administrador, en fin, un número plural de personas para ocuparse de esa tarea de planear el manejo de esos recursos? EL DECLARANTE: **Sí, señor, se hacía cada semana** y de los recursos sobrantes, le repito, se enviaban a fiducia para no dejarlo del fin de semana en la cuenta bancaria. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Y cuál es la evidencia que usted halló? EL DECLARANTE: Las declaraciones de los tres, del contador, de este señor Gustavo; de Edda Giovanna Castrillón y de la tesorera, Astrid Lorena. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Encontró usted alguna memoria perdurable, algún escrito, por ejemplo, al respecto? EL DECLARANTE: No, señor. Yo no, pero le aclaro que la parte de auditoría forense la realizó una firma especializada para eso, es muy posible que ellos sí hayan encontrado esa evidencia, si existe, pero no..., nosotros no hicimos auditoría documental.

**13.2. La Sra. Edda Giovanna estaba, razonablemente, al tanto de lo que, de ordinario, sucedía en el Centro Comercial y gestionaba bien el talento humano.**

Testimonio de Ana Lucía González Botero:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿A quién especifi...? Perdón, ¿a quién específicamente? LA DECLARANTE: Al... Pues, en su momento, hubo... como al asistente de contabilidad, en un momento fue, por ejemplo, a Rubi, después en los... en el... después del 2014 este proceso lo hacía yo a través de Jaime, Jaime era el que me hacía..., me pasaba a mí las facturas, o Astrid, yo las firmaba y ya, mensualmente, después de tener yo mi control, yo con eso sabía si me faltaba una factura, si me había llegado bien, mal, lo que fuera, y mensualmente me debía sentar con el contador y con el auxiliar contable, que nos emitían cada mes, a validar que lo que ellos tuvieran en contabilidad coincidiera con lo que yo tenía, pues, en mi presupuesto y en lo que tenía autorizado por ese..., para el gasto. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Doña Ana Lucía, ¿en todas esas tareas, en todas esas gestiones, participaba la administradora de entonces? LA DECLARANTE: **Sí, señor Juez, ella siempre estaba presente con nosotros en el comité de mercadeo..., estaba presente en la construcción del presupuesto, estaba presente en el comité de mercadeo y obvio, pues, que era**

la que lideraba siempre el consejo de administración; ella, desde la planeación hasta la ejecución, ella estaba pendiente porque eso sí tengo para decirlo, que era una persona que manejaba muy bien todo, ella vivía el centro comercial; ella, el área de operaciones, ella sabía qué estaba pasando en el área de operaciones, en el área de mercadeo... Ella vivía el centro comercial.

PREGUNTADA: Perfecto. Muchas gracias. Cuéntele a este Tribunal si usted conoció... o si a la señora Eda Giovanna Castrillón se le realizaron pruebas para verificar el desempeño de sus funciones. CONTESTÓ: ¿Pruebas psicotécnicas? PREGUNTADA: Sí. CONTESTÓ: Doctor Luis Fernando, es que las pruebas psicotécnicas no hablan de desempeño; la evaluación de desempeño es un proceso aparte, que lo tenía Molinos, -lo tenía Molinos... PREGUNTADA: Cuente... (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)- Perdone que la interrumpo. Cuéntenos acerca de eso, con respecto a Giovanna Castrillón. Lo que pasa es que yo no conozco mucho del tema, y entonces le estoy hablando desde la seguridad que da la ignorancia. Entonces, ilústrenos un poquito acerca de eso, del desempeño de las funciones de la señora Giovanna Castrillón, como administradora. CONTESTÓ: Mire... PREGUNTADA: Si las conoció. CONTESTÓ: De lo único que yo puedo hablar es del tema de gestión humana, ¿qué vi yo en la señora Giovanna en el tema de gestión humana?, **era..., estaba completamente comprometida, ella creía firmemente que el principal potencial de cualquier organización es el potencial humano, una empresa puede tener tecnología de punta pero si no tiene el mejor equipo de personas, difícilmente arranca y le va bien, entonces, ella era muy comprometida con el tema de gestión humana, como les digo, todo el proceso de selección quedó muy bien montado, muy bien documentado.** Quiero ser rigurosa en los procesos que trabajamos dentro de gestión humana con la señora Giovanna, para que quede muy claro, miren, el proceso de selección de personal tenía un plus importante, y es que no simplemente servía para decir si la persona cumplía o no con los requisitos del cargo, era el insumo para el desarrollo del potencial de esa persona, entonces, la devolución de hallazgos se hacía con el jefe inmediato y con la señora Giovanna, que tomaba atenta nota de las fortalezas y de las oportunidades de mejoramiento de cada una de las devoluciones que hacíamos. Hicimos también evaluación del desempeño con un enfoque muy especial, porque no era que cada seis meses el jefe se reuniera con su colaborador y le dijera 'su desempeño fue así', no, se pactaban unos objetivos en cada cargo, el colaborador le decía al jefe qué necesitaba para dar el desempeño que debía dar, y a los seis meses ambos, colaborador, jefe y Jaime, como director administrativo, se reunían y miraban cómo había sido el desempeño de esa persona y qué debía mejorar para el período siguiente, nosotros también, como les hablé ya, hicimos un proceso de

capacitación muy sólido sobre las competencias corporativas del ADN Molinos, hicimos desarrollo de habilidades de liderazgo, esto es muy importante, una persona cuando es nombrada líder, o jefe o director, automáticamente no se le disparan las habilidades de liderazgo, implica una capacitación que nosotros hicimos durante 40 horas de capacitación en habilidades de liderazgo, hicimos diagnóstico de clima organizacional, diagnóstico de factores de riesgo, evaluación de competencias a los vinculados con la debida retroalimentación... y, sí, fundamentalmente esos son los procesos de gestión humana, o sea, no fue solamente la selección, y en la medida en que a la señora Giovanna se le sustentaba la necesidad de implementar un proceso, ¿sí?, empezábamos a caminar hacia allá, por ejemplo, el tema de carrera y desarrollo profesional no lo alcanzamos a terminar.

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Perdón, -doctora. LA DECLARANTE: Sí, señora. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Mónica (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)-. Doña Ángela, ¿usted tiene evaluación de doña Giovanna? LA DECLARANTE: No, señor, a la señora Giovanna no la evaluamos. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Doctora Mónica, ¿le sirve esa respuesta? APODERADA DE LA PARTE CONVOCADA, CHUBB SEGUROS: No, señor Presidente, porque en realidad la señora Ángela nos comenta que tiene más de 40 años de experiencia en contratación, en recursos humanos y la pregunta en realidad es si ella, en su opinión como experta en recursos humanos, más allá de las evaluaciones, sino ella en su opinión y con su experiencia, considera que la señora Edda Giovanna era apta para el cargo para el cual fue contratada en..., o para el cual, cargo que ella desempeñaba, porque como ella lo mencionó, ella no realizó la evaluación de la contratación sino otras evaluaciones para las... Cuando ya las personas, digamos, estaban. Entonces, mi pregunta es si... EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Sí. REANUDA EL APODERADA DE LA PARTE CONVOCADA, CHUBB SEGUROS. PREGUNTADA: ...de acuerdo con su opinión que ella era apta. CONTESTÓ: Doctora Mónica. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Muy concretamente, por favor. LA DECLARANTE: Perdón, reitero, yo solo puedo hablar desde mi área, difícilmente puedo hablar desde las otras áreas, desde el área de gestión humana **considero que sí, siempre la vi comprometida con el fortalecimiento y el robustecimiento del proceso de gestión humana, consultaba, leía los documentos que nosotros le facilitábamos, estaba en -permanente (falla de grabación)- comunicación con nosotros, interesada en actualizarse con nosotros, en mejorar esa área lo más posible; desde lo que yo puedo ver, quiero ser muy clara ahí, desde lo que yo puedo evaluar, que es mi experiencia en gestión humana, considero que sí era apta.**

**13.3. Se defraudó la confianza que la Administradora razonablemente depositó en algunos miembros de su equipo de trabajo, en particular por parte de Tesorera, y de otros funcionarios.**

Testimonio de Erika Alzate Castañeda:

CONTESTÓ: Pues, como les decía ahora, con una apreciación muy subjetiva, porque no conozco..., o sea, no..., ninguna de las explicaciones que me dieron, como le decía, son razonables para mí, **pienso que fue un abuso de confianza en donde ella simplemente delegó completamente en otras personas, en quien confiaba...**

Testimonio de Raúl Alberto Menco Vargas:

el señor Gustavo, pues él era el contador y él firmó los estados financieros, ¿cierto?, de que... la información que estaba allí. Al señor Gustavo ¿qué vimos?, pues, que él era quien hacía las conciliaciones bancarias y recibió unos extractos modificados, adulterados, falseados, para hacer las conciliaciones bancarias, **no obstante, pues, como contador, pues él debe haberse percatado de los movimientos, debe haber verificado la información,**

Y por el lado del contador, pues, lo que uno ve fue la trazabilidad y el movimiento de las operaciones, ¿cierto?, de ir allá pues, ya de los registros, los recibos de caja, y ahí, de pronto faltó más el tema de recibir directamente los extractos de la entidad financiera y no confiarse de lo que le daba el área de tesorería. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Encontraron ustedes alguna memoria perdurable de la aplicación efectiva de los controles que estaban establecidos en el centro? EL DECLARANTE: **Sí, ellos tenían unos manuales de políticas y procedimientos, sí, señor, sí los tenían, pues, manuales y procedimientos en las áreas de tesorería, en las áreas..., en contabilidad tenían su manual de contabilidad...**

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS: De conformidad con los análisis que usted realizó, y el estudio de los procedimientos, de los manuales de funciones, ¿a quién le correspondía realizar la conciliación bancaria, de todas esas cuentas del centro comercial? EL DECLARANTE: **Sí, señora, fíjese que ahí encontramos una situación, y la responsabilidad era..., del contador es la conciliación bancaria, no obstante, él recibía casi que el insumo de todo la conciliación bancaria de la tesorera,** de la señora..., yo no sé si podemos utilizar los cargos, más bien, de ese momento, pues, sin..., para no..., los nombres me tienden a..., **entonces, el señor**



---

**Gustavo Castaño, era el contador, él es el contador y responsable de conciliación bancaria, de revisarla y que estuviera bien, no obstante, fíjese que lo que pudimos verificar es que la información casi que le llegaba cuasi conciliada ya y él debía chequear y revisar y firmar de..., y firmaba de revisado y todo la conciliación bancaria. Entonces, ahí el... una de las fallas que se tenía era que el contador pues recibía la información casi que preparada de la conciliación bancaria, por parte de la tesorería. Sí, señora.**

Testimonio de Diana Cecilia Campo Arango:

PRESIDENTE: ¿Conoció usted de la ocurrencia de hechos de similar naturaleza a la defraudación que sufrió el Centro Comercial Los Molinos en otros centros comerciales de la ciudad? LA DECLARANTE: Sí, sí me enteré, aunque la verdad es que nosotros, los que trabajamos en este control operativo, tenemos tanto que hacer en el día a día, que muchas veces no nos metemos mucho en el tema administrativo, pero sí me enteré de otros centros comerciales y eso hacía de alguna manera que uno prendiera las alertas, pero en el caso mío, ¿sabes qué?, yo las prendía más era como en observar la conducta de las personas..., entonces, yo veía..., yo nunca..., yo miraba mi equipo de trabajo, veía, miraba si había..., si..., en algunos momentos hasta miraba en Facebook, si..., quiénes eran, y yo nunca vi absolutamente nada, no, no... Más que todo como en la manera de ser de las personas, porque ya en los procesos no me podía meter, y eso como para poder ayudar de alguna manera para que eso no fuera suceder en el Centro Comercial Los Molinos, porque eso, eso, de verdad que no, no cabía en la posibilidad de nosotros, y más con tantos controles. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Qué alertas prendieron en el Centro Comercial Los Molinos con ocasión del conocimiento de esos hechos que acaba de referenciar? LA DECLARANTE: Yo me imagino que ahí es donde... Yo digo 'me imagino' porque no sé desde el liderazgo, desde el Consejo Administrativo, pero sí..., me imagino que el tema de..., de la... **Por ejemplo, hay un director administrativo que llega, ese director administrativo....** EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Perdóneme, doña Diana, pero que usted sepa, le conste. ¿Se encendió alguna alarma al respecto? LA DECLARANTE: Por eso le digo que en ese momento cuando nosotros nos damos cuenta, se contrata un Director Administrativo, que se llama Jaime Salazar, para que apoyara a todo este proceso financiero y todo lo que pudiera pasar internamente.

Testimonio de Rodrigo Muñoz Menéndez:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Ya que usted nos dice que ha pertenecido desde siempre al consejo de administración, cuéntenos, en la práctica, realmente a qué área, a qué equipo de trabajo se le confía el manejo de las finanzas y de la contabilidad del centro comercial. EL DECLARANTE: ¿Cómo que, a qué área, doctor Vallejo?, no le entiendo... EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Sí, a... EL DECLARANTE: Pues, a la administración, ¿no?, **la administración, la administración..., y la administración tenía su equipo..., su equipo detrás de ella, ¿no?, tenía contador, tenía el contador, tenía la tesorera, tenía los auxiliares, inclusive la administradora tenía un auxiliar de administración, ellos, ¿no? Esos eran los encargados de toda la parte financiera.**

PREGUNTADO: ¿Y ella, qué dijo ante ese reclamo, señor, que usted le hizo? CONTESTÓ: Que ella creía mucho en sus funcionarios y que como el procedimiento era que alguien aprobaba la factura y adicionalmente tenían una firma antes que ella, ella creía totalmente en sus funcionarios, esa fue la respuesta.

Testimonio de Alejandro Horacio Morales Tobón:

Y en la conversación con Edda Giovanna Castrillón, ella también, pues, decía de manera, digamos, sorprendente, que no supo qué fue lo que le pasó, que le había cogido ventaja el asunto y que sencillamente **había confiado en que la autoridad que ella delegaba en personas de confianza era suficiente (...)** A ella... en la conversación admitió eso, **admitió que había confiado de más en las personas de su staff...**

De otra parte, las tareas cuyo producto se le estaba presentando a la Gerente como las de la Tesorera y los informes que se le estaban suministrando, como los provenientes del contador, estaban siendo realizados por los funcionarios a quienes les competían tales labores de conformidad con los manuales de funciones y con observación, al menos aparente, de los flujos de procesos establecidos y quienes además habían sido calificados como excelentes en la evaluación de desempeño (Ver Anexo No 16 de la Demanda). Mas aún, las áreas encargadas puntualmente de las labores de revisión y control, como la Revisoría Fiscal, no habían detectado ni reportado señal de alarma alguna que ameritase poner en tela de juicio tales labores o informes. Ello indica que la confianza que la gerente admitió haber tenido en su equipo, además de absolutamente necesaria para poder operar de modo eficiente, era totalmente razonable y nada indica que un administrador diligente puesto en sus mismas

circunstancias hubiese adoptado una actuación distinta.

- 13.4. **La Sra. Edda Giovanna Castrillón (Administradora) gozaba de la confianza, el periódico reconocimiento y las felicitaciones por parte de sus superiores, a raíz de la labor desempeñada por ella.**

Testimonio de Diana Cecilia Campo Arango:

¿Usted tuvo conocimiento si en las asambleas ordinarias o en los consejos de administración alguna vez se le llamó la atención a la señora Giovanna Castrillón por su desempeño?; -o por el contrario... **CONTESTÓ: Sabes que sí se le... (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)-. Sabes, sí se le llamó la atención, pero fue para felicitarla. Yo, todos los ocho años que estuve, los siete años, perdón -porque el último año ya no..., no se pudo-, se felicitó por la buena cartera que se tuvo y todos nos preguntaban cómo hacían, y la verdad yo vivía súper orgullosa de cómo los procesos se hacían a cabalidad.**

Testimonio de Rodrigo Muñoz Menéndez:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Desde cuándo conoce usted a doña Edda Giovanna Castrillón? EL DECLARANTE: **Yo conozco a Edda Giovanna desde el dos..., 5 tal vez, sí, 2005.** EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Con ocasión de qué? EL DECLARANTE: Porque ella era administradora de un centro comercial y nosotros nos pareció... **Una reunión de centros comerciales, tal vez, nos pareció ella muy capaz y la abordamos antes de iniciar el centro comercial, antes de que Los Molinos iniciara, e inclusive la trajimos seis meses antes, seis o siete meses antes de que iniciaran las operaciones del Centro Comercial Los Molinos,** para que se montara bien la operación y bien la administración del centro comercial, entonces, ella trabajó con nosotros desde el dos mil..., sí, nosotros inauguramos en el 2006, finales del 2005, creo yo.

PRESIDENTE: Doctor Rodrigo, díganos, entonces, cabalmente, cuáles eran las funciones que ejercía ese consejo de administración. EL DECLARANTE: **Las funciones del consejo de administración, supervisar el funcionamiento del centro comercial, supervisar en todos los órdenes la parte comercial; observar que la parte comercial estuviéramos promoviendo el centro y que el centro estuviera respondiendo a esa promoción que hacíamos; que sí tuviéramos la**

Radicado No. 2021 A 0042

afluencia de público que todos los propietarios estaban esperando que tuviéramos; revisar el presupuesto; revisar los estados financieros, y ayudar a la administración a desarrollar su objeto. Esas, básicamente, son las funciones del consejo, y una de las funciones más importantes, pero no la hicimos durante todos esos años es nombrar o retirar a la administración, yo creo que esa es la labor más importante de un consejo. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Perdón, mi doctor, ¿y por qué no lo hicieron? EL DECLARANTE: Porque nosotros pensábamos que teníamos la mejor administradora de Medellín y, efectivamente, durante muchos años el centro comercial, desde que despegó en el 2006, hasta el 2018, el centro comercial era un modelo de desarrollo o es un modelo de desarrollo en el área de centros comerciales de Medellín, doctor Vallejo, inclusive en todos los informes que se daban la cartera de nuestro centro comercial era una de las mejores, pero tampoco que fuera, pues, la única, pero era una de las mejores, del centro comercial, y todo el mundo que iba el centro comercial lo veía muy organizado, muy comercial, muy atentos a las experiencias de nuestros clientes. Fue muy importante, es decir, Giovanna hizo una buena administración muchos años, doctor Vallejo, yo tengo que reconocer ese tema (...)

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Gracias, doctor Muñoz. Doctor Mateo, por favor. REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE. PREGUNTADO: Don Rodrigo, con esa última expresión que usted dice que la señora Giovanna ‘hizo una buena administración con los años’, explíqueme... CONTESTÓ: **¡Muchos años!, muchos años, muchos años**, Mateo, doctor Peláez. PREGUNTADO: Ah, ok. CONTESTÓ: **...muchos años.**

Testimonio de Lina Maria Teherán:

PREGUNTADA: Doctora Lina, muchas gracias. Brevemente cuéntenos si cuando usted presenció, o estuvo presente, sí, dentro de esas asambleas, a usted le consta que a la señora Giovanna Castrillón le llamaran la atención respecto a los procedimientos o a faltas cometidas por el personal administrativo. CONTESTÓ: **No, jamás, de hecho, le aplaudían por la eficiencia en la cartera y por la gestión. Y otra cosa que es muy importante mencionar, es que en ninguna asamblea de centro comercial era de dos horas, como le salían a ella, le salían derecho.** Yo viví asambleas en centros comerciales, yo siendo la de mercadeo, que empezaban a las ocho de la mañana y a las cinco de la tarde no habían terminado. **Eso, lo de Molinos, la verdad, era una gestión muy buena, y se la reconocían públicamente y siempre la aplaudían.**

13.5. Hubo 'omisiones' por parte de órganos de control del C.C. (algunos de los cuales fueron manipulados por la Tesorera, Astrid Pérez).

Testimonio de Erika Alzate Castañeda:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Solamente eso. Díganos, por favor, entonces, cuál, de esos dos supuestos órganos de control, falló para que ocurriera el faltante del que usted nos viene hablando. LA DECLARANTE: **Ambos, fallaron ambos, fallaron ambos. Si existía el comité de auditoría, obviamente..., lo que les decía, por ejemplo, el revisor fiscal, yo trabajo en una firma que prestamos el servicio de revisoría fiscal, y para nosotros la prueba reina de una auditoría es hacer las confirmaciones siempre, antes de nosotros emitir cualquier opinión, nosotros confirmamos cifras con proveedores, con clientes y con bancos, y con abogados, siempre hacemos esas confirmaciones antes de emitir la opinión, generalmente las hacemos en agosto y las terminamos de confirmar en diciembre, enero, para poder emitir una opinión; si simplemente se hubiera hecho eso, tan simple como es una confirmación, así fuera que no nos confirmara el banco, pero que yo descargue directamente desde la sucursal virtual el extracto, se hubieran dado cuenta de la diferencia que tenían en extractos; si hubiera un órgano de control que de verdad hubiera hecho su tarea, cualquiera que fuera, se hubiera dado cuenta de esas diferencias que estaban sucediendo.**

LA DECLARANTE: **Para mí, la falta de controles, la falta de controles que ella tenía, porque ella aún los controles los manipulaba, es decir, ¿cómo voy a decirle a la revisora fiscal que un extracto no cuadra porque el banco no emitió un extracto, y para la revisora eso va a ser normal?, ¿por qué la administradora no va a tener ese nivel de poder decir si allá me dice que hay 20 millones...', bueno, no sé, '90 millones y aquí en el extracto me dice que hay 1.000' y no sentir la diferencia?, o sea, creo que fue como una manipulación de esos entes que podían ejercer un control sobre ella y esos entes estaban definitivamente manipulados, entonces, eso hizo que esa información permaneciera y permaneciera y se pudiera seguir ejecutando; como usted lo dice es cierto, totalmente, de hecho ya estaba llegando a ese límite, porque eran 2.400 lo que le habían ganado a EPM y ya estábamos en los 2.400, ya ella no podía seguir sacando más porque no había más; y el resto del dinero, que son las reservas, están en Bancolombia y esas no se tocan porque Bancolombia no tiene ningún medio transaccional, no sé si en ese momento iba a decir 'venga, hay que sacar Bancolombia', por 'x' o 'y' razón, pero eso no se puede tocar, de manera legal tampoco se puede tocar porque son una reservas que son intocables. Pero sí, ya estaba**

llegando a ese fondo, ya, si no era Auren, era la firma que siguiera, se iba a dar cuenta inmediatamente de que eso estaba sucediendo.

TRIBUNAL, PRESIDENTE: (...) **entonces creo que también el director administrativo y financiero, la coordinadora administrativa, todos simplemente dejaron como que manipularan todo su conocimiento para poder llevar a cabo este fraude.**

PREGUNTADA: **Ok.** Sírvase indicarle a este Tribunal si en el informe que presentó la revisoría fiscal a la asamblea de copropietarios, a esa asamblea que acabamos de hacer referencia, a la de marzo de 2019, se dejó constancia o una anotación de parte de la tesorería, en la que se decía “quedó en evidencia la transgresión de las normas establecidas en los manuales y procedimientos”; si usted lo recuerda. CONTESTÓ: ¿Esa fue la declaración de la revisora fiscal? PREGUNTADA: Sí, o sea, de la revisoría fiscal ya del 2019, respecto del fraude cometido por la tesorera. CONTESTÓ: Sí. PREGUNTADA: ¿Sí me hago entender? CONTESTÓ: Sí, ella hizo, pues, como, en su opinión, **ella habla de que se habían incumplido los procedimientos, los procesos, de que se había abusado de la confianza que existía, pues, esa fue como la opinión que finalmente ella emitió** y, como les decía hace un momento, cuando se entregan los estados financieros también se entrega un formato, en donde la responsabilidad de lo que estamos diciendo en los estados financieros es compartido entre la administración, **la contabilidad y la revisoría fiscal**, entonces, digamos, que de alguna manera ella tenía que resarcir o que explicar o que decir por qué ella en su momento no se dio cuenta de lo que estaba sucediendo, entonces su explicación fue esa, que se habían omitido los procesos, los procedimientos y que era un abuso de confianza que había sucedido.

PREGUNTADA: Le estaba preguntando, ahora me corrigen porque puede que tenga yo aquí una mala pasada en la memoria, si en la asamblea de copropietarios que se llevó a cabo el 29 de marzo del 2019, la revisoría fiscal estaba presente y, digamos, funcionando para esa asamblea, dejó una constancia, una anotación de que “quedó en evidencia la transgresión de las normas establecidas en los manuales y procedimientos”, haciendo referencia al fraude cometido por la tesorera. CONTESTÓ: Sí, yo le contestaba entonces que ese formato de responsabilidad en donde, tanto el administrador como el revisor fiscal y el contador certifican que los estados financieros son reales y que han sido así comprobados, ella tenía responsabilidad, **la revisora fiscal, tenía responsabilidad sobre lo que se había certificado en años anteriores**, entonces, su respuesta o su explicación ante su omisión de haber hecho las

certificaciones y... correctas, fue eso, fue la respuesta, **y en su opinión dice eso, ella dice que se transgredió, pues, como a todos los procedimientos y procesos que habían, y además un abuso a la confianza, también manifiesta ella en esa opinión, recuerdo, pero pues, es su explicación o su validación a su procedimiento.**

PREGUNTADA: Gracias, señora Erika. Me pareció entenderle, y por eso le pregunto, que usted respondió a una pregunta del Tribunal que los controles que había fueron manipulados por la tesorera, ¿es eso correcto? CONTESTÓ: **Los controles que existían en la parte de tesorería fueron manipulados por la tesorera, así es.**

PREGUNTADA: Gracias, señora Erika. Para finalizar, mi última pregunta, ¿usted cree, según su experiencia, conocimientos del centro comercial, de Auren, que si Auren hubiera sido el revisor fiscal en el momento que estaba ocurriendo el fraude, se hubiera detectado antes? CONTESTÓ: Sin sonar... [Ríe]. Sí, definitivamente, como le decía, para nosotros una prueba reina de la revisoría fiscal y de la auditoría es la confirmación de saldos, siempre, para Auren, eso va a ser el principal objetivo en una auditoría o en una revisoría fiscal, la confirmación de saldos; **y yo creo que si la revisora fiscal que tenían hubiese hecho la confirmación de saldos, como lo dice las buenas prácticas de la revisoría, ella también se hubiera podido dar cuenta. Entonces, creo que fue simplemente la omisión del más importante de todos los pasos cuando estás haciendo una auditoría, la confirmación de saldos.**

PREGUNTADA: De acuerdo con su experiencia, ¿a qué cargos en una empresa le corresponde realizar las verificaciones financieras en detalle frente a la generación de extractos y movimientos diarios? CONTESTÓ: **-Al área contable.** PREGUNTADA: Con extractos bancarios. CONTESTÓ: **El área contable. -El área contable y para este caso...** PREGUNTADA: Y cuando usted habla de (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)-... CONTESTÓ: **El área contable generalmente está compuesto por un auxiliar contable y un director contable, y a su vez también, y en este caso, al área de cartera, porque el área de cartera es aquella que está haciendo constantemente seguimiento a la cartera y a los pagos, entonces, lo normal es que la persona de contabilidad descargue los movimientos, se los pase al área de cartera, el área de cartera verifique los movimientos y pueda dar de baja los pagos de los diferentes clientes, y contabilidad le haga, de manera permanente, seguimiento a la contabilidad del centro comercial.**

PREGUNTADA: Cuénteles a este Tribunal si en su auditoría detectó alertas tempranas de parte del contador, del revisor fiscal o de cualquier otro funcionario de la

administración del Centro Comercial Los Molinos, donde se hubiera podido evidenciar alguna anomalía contable o que se pudiera determinar que se estaba cometiendo algún ilícito. CONTESTÓ: **No, en ningún momento tuvimos ningún tipo de alerta.**

Testimonio de Raúl Alberto Menco Vargas:

**el señor Gustavo, pues él era el contador y él firmó los estados financieros,** ¿cierto?, de que... la información que estaba allí. **Al señor Gustavo ¿qué vimos?, pues, que él era quien hacía las conciliaciones bancarias y recibió unos extractos modificados, adulterados, falseados, para hacer las conciliaciones bancarias, no obstante, pues, como contador, pues él debe haberse percatado de los movimientos, debe haber verificado la información,**

Y por el lado del contador, pues, lo que uno ve fue la trazabilidad y el movimiento de las operaciones, ¿cierto?, de ir allá pues, ya de los registros, los recibos de caja, y ahí, de pronto faltó más el tema de recibir directamente los extractos de la entidad financiera y no confiarse de lo que le daba el área de tesorería. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Encontraron ustedes alguna memoria perdurable de la aplicación efectiva de los controles que estaban establecidos en el centro? EL DECLARANTE: Sí, ellos tenían unos manuales de políticas y procedimientos, sí, señor, sí los tenían, pues, manuales y procedimientos en las áreas de tesorería, en las áreas..., en contabilidad tenían su manual de contabilidad; **vuelvo y le digo, estaban esos manuales, algunos no operaban, porque vimos, pues, que no operaban, una cosa es lo que está escrito, otra cosa es lo que se hace, y ahí sí había, pues, fue lo que encontramos...** la falencia que encontramos fue entre lo que decían los manuales frente a lo que hacían, como funciones ya contabilidad y en tesorería.

EL DECLARANTE: **Ah, claro, claro, voy a mencionar..., tiene toda la razón, tenía una revisora fiscal, y en la revisora fiscal, como colega, pues, falló..., ¿qué falló ella del proceso de control, doctor Luis Darío?, pues que en la revisoría fiscal, pues si ella hubiera hecho procesos de confirmación de..., que le mencioné, que era un proceso de auditoría establecido en las Normas Internacionales de Auditoría, si ella hubiera hecho ese procedimiento, que lo requieren las Normas Internacionales de Auditoría, muy seguramente hubiera detectado también la..., como ente externo, pues, la revisoría fiscal.** No obstante, lo que pudimos observar de la señora revisora fiscal que había en ese momento, se me escapa el nombre también, **no hizo procesos de confirmación, esa fue la debilidad de ella, pues, ella revisaba unas conciliaciones bancarias con base en unos extractos que eran**



---

fraudulentos, pero ella no hizo la debida, pues, como confirmación; donde hubiera hecho la confirmación con las entidades financieras, con DAVIVIENDA, pues, muy seguramente..., y con los clientes, y con los acreedores, también se hubiera dado cuenta de esto, doctor Luis Darío.

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS: De conformidad con los análisis que usted realizó, y el estudio de los procedimientos, de los manuales de funciones, ¿a quién le correspondía realizar la conciliación bancaria, de todas esas cuentas del centro comercial? EL DECLARANTE: Sí, señora, fíjese que ahí encontramos una situación, y la responsabilidad era..., **del contador es la conciliación bancaria, no obstante, él recibía casi que el insumo de todo la conciliación bancaria de la tesorera, de la señora..., yo no sé si podemos utilizar los cargos, más bien, de ese momento, pues, sin..., para no..., los nombres me tienden a..., entonces, el señor Gustavo Castaño, era el contador, él es el contador y responsable de conciliación bancaria, de revisarla y que estuviera bien, no obstante, fíjese que lo que pudimos verificar es que la información casi que le llegaba cuasi conciliada ya y él debía chequear y revisar y firmar de..., y firmaba de revisado y todo la conciliación bancaria. Entonces, ahí el... una de las fallas que se tenía era que el contador pues recibía la información casi que preparada de la conciliación bancaria, por parte de la tesorería. Sí, señora.**

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS: ¿Y es evidente que nadie había hecho eso con anterioridad a ustedes? EL DECLARANTE: No. **Sí, señora, no lo habían hecho. Ahora el doctor Luis Darío me preguntaba a mí que la revisoría fiscal, claro, una colega y todo, pero falló y no cumplió con ese procedimiento, y por esa razón no pudo evidenciar tampoco la situación.** EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS: Dentro de su experiencia, ese tipo de práctica de comprobación, de realización de labores de comprobación, ¿está a cargo de la revisoría fiscal o está a cargo del contador o está a cargo del gerente? ¿Quién se encarga de esta verificación? EL DECLARANTE: Claro, doctora María del Pilar, vea, en la experiencia, **el revisor fiscal tiene la obligatoriedad, porque él opina sobre los estados financieros, ¿cierto?, y no es muy usual que la administración mande cartas de confirmación, usualmente lo mandan son los auditores, en este caso nosotros no éramos revisores fiscales, éramos auditores externos, e hicimos el procedimiento, pero el revisar fiscal debería hacerlo.**

Testimonio de Rodrigo Muñoz Menéndez:

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS: Ok, ¿pero era recibos de caja...?, a eso me refiero, la parte de la liquidez la entendí, o la entendimos, pero lo que no tenía claro era el soporte contable ¿cuál era el soporte? ¿un recibo de caja -hecho...? EL DECLARANTE: Sí (**hablan ambos interlocutores al mismo tiempo**)-, por la **tesorera**, pero inclusive era un recibo de caja muy extraño, doctora María del Pilar, cuando usted la ve, porque en un solo recibo de caja estaba recibiendo plata de muchos copropietarios, ¿cómo?, es decir, ¿cómo el contador permitió eso?, ¿cómo no se enteró de que ahí había algo ilegal, el contador?, ¿y la revisora fiscal?, ¿cómo la revisadora fiscal permitió que en un recibo de caja se hicieran ingresos de varios copropietarios? Eso, pues, eso es inaudito.

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS: Gracias, señor. EL DECLARANTE: Precisamente esa es una de las pruebas contra los tres funcionarios, es decir, **‘usted, señora Patricia Martínez, revisora fiscal ¿cómo permitió eso?, ¿dónde dijo usted..., puso el grito en el cielo?, ¿dónde le dijo al consejo que estaban haciendo cosas inadecuadas?’; ‘usted, contador ¿cómo permite eso?, es decir, ¿cómo un recibo de caja usted se lo va a mandar..., el mismo recibo de caja se lo va a mandar a varias firmas para que ellos contabilicen que sí pagaron?’; eso es inaudito, eso es parte de las pruebas con las cuales la denuncia penal también se puso por esos tres funcionarios.**

Testimonio de Maria Alejandra Ángel Rivillas:

EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: ¿Sabe usted cuál fue el control que eludió doña Astrid Lorena Pérez en el ejercicio de sus funciones? LA DECLARANTE: Yo, como tal..., obviamente, un tema que siempre uno lo cuestiona, pues, porque uno estuvo ahí, ‘¿qué fue lo que pasó, qué se hizo...?’, para mí, netamente, como le dije, son cinco cosas, y como le dije a usted y a las personas que me están escuchando, son cinco cosas principales en el manejo de una empresa: presupuesto, políticas, procesos, proyectos y personas; en el tema de personas me detengo, y **es un tema que uno ya controlar el quehacer de las personas es un poquito difícil, y la cantidad de cosas que ella hizo fueron unas cosas abismales, que uno dice ‘¡guau!, ¿a qué horas una persona tiene para vivir su vida para estar haciendo esta clase de fraude?’**, es netamente lo que yo pienso, si a mí me preguntan ‘¿qué control evadió?’, **tenían todos los controles, se le controlaba todo lo que se tenía que controlar, desde la**

---

gerencia y desde lo administrativo, pero era una persona que tenía su mente dañada, ya... controlarla, muy difícil, para mí.

## §2. Sobre la relación de causalidad

1. En adición a lo expuesto, a fin de establecer la plena concurrencia de los elementos propios de la responsabilidad civil delineados por la jurisprudencia y la doctrina, es necesario escrutar de qué manera se logra relacionar la causa con el daño o lo que es lo mismo cuál es la incidencia de la culpa en que incurre el agente y que determina la producción del daño -o siniestro-y en términos de la ecuación planteada en el caso particular que concita el obrar del Tribunal, preguntar:

¿El supuesto incumplimiento, por la señora **EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN**, de las funciones y obligaciones propias de su cargo, como administradora y gerente del **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.**, **determinó** que la Tesorera ASTRID PÉREZ LARA cometiera un fraude en contra de este en los años 2016, 2017y 2018?

2. Muchas y diversas han sido las teorías que para el efecto han sido inspiradas. Desde la de “la equivalencia de las condiciones, pasando por la “de la causa próxima”, “de la causa preponderante o de la causa eficiente” hasta la de “la causalidad adecuada”.
3. Si se tiene en cuenta que en el asunto sometido al conocimiento y decisión por el Tribunal obran situaciones que tienen un calado técnico cuya fijación requiere de algo más que las reglas de la experiencia y el sentido de razonabilidad que informan el presente laudo, se estima procedente hacer énfasis en la prueba que de la misma índole, informe pericial y testimonios, que obran en el expediente y que a la luz de los dictados de la causalidad adecuada permitan satisfacer los requerimientos del nexo causal;
4. Para el efecto adoctrina la Corte, en el siguiente sentido:

“2.2. Y respecto al nexo causal, conviene iterar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad<sup>150</sup>, el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica

---

<sup>150</sup> CSJ, SC7824, 15 jun. 2016, rad. 2006-00272-02; AC2184, 15 ab. 2016, rad. 2010-00304-01; AC1436, 2 dic. 2015, rad. 2012-00323-01; SC13594, 6 oct. 2015, rad. 2005-00105-01; SC10808, 13 ag. 2015, rad. 2006-00320-01; SC17399, 19 dic. 2014, rad. 2002-00188-01; SC12449, 15 sep. 2014, rad. 2006-00052-01; entre otras.

---

de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa<sup>151</sup>.

Para tal fin, «debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud» (SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01).

Así las cosas, en la búsqueda del nexo causal concurren elementos fácticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria.

El aspecto material se conoce como el juicio *sine qua non* y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellas que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía.”

(...)

Este doble análisis es viable no sólo frente a las acciones, también respecto a las omisiones, pues la falta de una conducta, cuando era exigible, evidencia una situación que se mantiene inalterada y que deviene en perjudicial para la víctima. Total que el nexo causal, desde hace muchos años, abandonó la noción naturalística<sup>152</sup>, que propugnaba por una relación físico-corporal, para centrarse en ponderaciones basadas en la idoneidad o adecuación del resultado frente a la conducta que se echa de menos.

Por ello, es necesario que el aspecto fáctico sea probado a través de

---

<sup>151</sup> CSJ, SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.

<sup>152</sup> CSJ, SC de 26 sept. 2002, rad. 6878; 15 ene. 2008, rad. 2000-67300-01; y 14 dic. 2012, rad. 2002-00188-01.

---

cualquiera de los medios reconocidos en la codificación procesal.”<sup>153</sup>

5. En el numeral 5.14. de la demanda, se reitera:

“ASTRID PÉREZ LARA en el ejercicio de sus funciones como Tesorera se apropió indebidamente de Mil Setecientos Setenta Millones Cuatrocientos Dieciséis Mil Quinientos Cuarenta y Dos Pesos Moneda Legal (\$1.770.416.542), lo cual se produjo con ocasión del incumplimiento de las funciones por omisión de la que era la administradora del **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINO P.H., EDDA GIOVANA CASTRILLON**”

6. Como claramente se trata de dos situaciones de hecho, se procederá a verificar cómo aparecen demostradas y, consiguientemente, predicar la suficiencia en la fijación de la causalidad adecuada respecto del daño, así:

- “incumplimiento de las funciones por omisión de la que era la administradora del **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H., EDDA GIOVANA CASTRILLON**”:
- “apropiación indebidamente de Mil Setecientos Setenta Millones Cuatrocientos Dieciséis Mil Quinientos Cuarenta y Dos Pesos Moneda Legal (\$1.770.416.542), [por la señora ASTRID PÉREZ LARA]”

6.1. Como de manera reiterada se ha expresado, el “incumplimiento por omisión” consiste, entre otras, en que la señora Administradora certificó los estados financieros correspondientes a los años 2016, 2017 y 2018, sin “*comparar, verificar o cotejar la información que aparece en la contabilidad del **CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H.** o que le reportaban del área contable, con la registrada en la fuente oficial, como es, por ejemplo, la información registrada en las sucursales virtuales de los respectivos bancos. No hizo esto ni siquiera con los saldos totales de las cuentas al certificar anualmente los estados financieros de la Propiedad Horizontal que preparaba el contador.*” (sic), de lo cual, en sana lógica, se infiere que la convocada presentó oportunamente los estados financieros ante el Consejo de Administración, debidamente certificados con apego al contenido de los libros. Con independencia de la fidelidad de los mismos. Y al tratar la simetría entre lo

---

<sup>153</sup> SC3919-2021, Radicación n° 66682-31-03-003-2012-00247-01, ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), M. P. **AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

que se dice omitido con el contenido de la obligación señalado en los artículos 37 de la ley 222 de 1995 y 136-4 del Reglamento de Propiedad Horizontal, no se logra: lo echado de menos excede, con mucho, lo reglado, así se diga que existe confesión de parte y que lo se sigue es asumir las consecuencias desfavorables inherentes a la misma. Téngase en cuenta que se trata de normas imperativas y **“toda disposición en contrario se entenderá no escrita”**. Ego, el primer elemento de la ecuación no existe y consiguientemente el Tribunal quedaría liberado de tarea ulterior.

- 6.2. Lo mismo puede decirse de las demás imputaciones efectuadas respecto de las funciones de la Gerente, tal como se indicó en los numerales 3 a 10 del §1 de la Subsección B de la Sección I de este laudo.
- 6.3. No obstante, como tributo al beneficio de la duda, el Tribunal explorará la causalidad entre la culpa endilgada a la convocada, señora EDDA GIOVANNA CASTRILLON, administradora del CENTRO COMERCIAL LOS MOLINO P.H., para lo cual tendrá como hecho cierto, indubitado, el apoderamiento por la señora ASTRID PÉREZ LARA, tesorera del señalado Centro Comercial, de una considerable suma de dinero, de conformidad con la confesión de la parte convocante, la versión de los testigos Erika Alzate Castañeda, Raúl Alberto Menco Vargas, Samuel Muñoz Menéndez, Rodrigo Muñoz Menéndez, Maria Adelaida Panesso, Maria Alejandra Ángel Rivillas y Alejandro Horacio Morales Tobón. El valor de esa defraudación según el informe pericial rendido por la señora **GLORIA ZADY CORREA PALACIO** alcanzó la suma de \$2.032.328.315, de los cuales *“se recuperó la suma de \$276.000.000, quedando un saldo pendiente de recuperar por adelante serán expuestas \$1.756.328.315”*, valor que no entrará a calificar este Tribunal por las razones que más.

6.3.1.1. Adulteración de la contabilidad:

**“EL TRIBUNAL, PRESIDENTE:** Cuéntenos, por favor, qué tipo de exámenes, de investigaciones, de averiguaciones realizó usted para evacuar el dictamen que ha rendido. **LA PERITO:** Bueno, el dictamen que yo presenté para este proceso es un dictamen contable y un dictamen algo financiero. Cuando fui contactada por el centro comercial para poder cuantificar unas cifras o unos montos de dinero que se desaparecieron del centro comercial, la primera metodología que se

diseñó para este dictamen fue la contabilidad, partir de la contabilidad y mirar a ver qué era lo que había pasado. Se analizaron los registros de esa contabilidad, años 2016, 2017 y 18 hasta octubre, y se concluyó que esa contabilidad había sido mal registrada, esto es, registraron operaciones que no tenían que ver con la realidad económica del centro comercial, entonces, al estar esa contabilidad con esos vicios, pues, hubo que cambiar de metodología o ampliar la metodología. La ampliación fue tomar unos extractos bancarios que, con corte a 31 de octubre del 2018, mandan las entidades bancarias sobre cuatro cuentas, dos de fiducia dos de cuenta corriente, donde mostraba la realidad económica de los dineros o de los recursos del centro comercial. Esos extractos bancarios decían que con corte al 31 de octubre del año 2018 había en las cuentas un total de..., excúseme un segundito, estoy aquí en el dictamen, había un total de 278 millones de pesos -cifras cerradas estoy hablándole al Tribunal-, 278 millones, mientras que los extractos que reposaban en la contabilidad del centro comercial, extractos bancarios de esas mismas cuentas, de las dos cuentas corrientes y de las dos de fiducia, daban cuenta de que había 2.646 millones de pesos; esto es, había una gran diferencia de 2.368 millones de pesos que hacían falta.

6.3.1.2. Características o calidades del fraude:

“... la conclusión a la que yo llego es que de los 2.032 millones que les explicaba ahora, que era el total de desfalco, yo pude detectar operaciones por 1.764 millones, con todos los documentos, les digo de dónde y todo que hay operaciones por 268 millones que yo no fui capaz de determinar cómo fue que las escondieron en esa contabilidad. Con esta conclusión, yo le quiero aclarar al Tribunal, no es que esté diciendo que esos 268 millones no se perdieron, esos 268 millones sí se perdieron, lo que pasa es que yo no fui capaz de determinar en cuáles operaciones estaban registrados esos 268 millones de pesos.

(...)

**EL TRIBUNAL, PRESIDENTE:** ‘2002’. Usted nos viene hablando de auditoría realizada por usted para presentar el trabajo que se le encomendó, ¿esa auditoría tiene el carácter de forense? **LA PERITO:** Sí, señor, tiene carácter de forense. **EL TRIBUNAL, PRESIDENTE:** Díganos, por favor, cuál fue la razón para que no pudiera localizar

registros de los 268 millones de pesos que encontró pero no supo por qué. **LA PERITO:** La..., la... Lo que yo me encuentro en esta contabilidad es algo que, entre otras cosas, yo nunca había visto algo tan..., tan bien armado, y me excusan la expresión acá, porque es que la falsificación que hubo de esos documentos, de los extractos bancarios, de las facturas, de las consignaciones, era tal grado de, casi de perfección, que no se puede determinar de las otras cosas y de los otros registros que hay en la contabilidad cómo fue que manipularon esos registros, entonces, yo no puedo, dentro de eso, llegar, a ciencia cierta, esos últimos 268 millones cómo fue..., dentro de toda la documentación que yo analicé, pues, no podría decirle cuál otra estaba falsificada. **EL TRIBUNAL, PRESIDENTE:** ¿Usted revisó, verificó, que la contabilidad del centro comercial cumpliera con las exigencias de ley? **LA PERITO:** Cumplía, aparentemente, con las exigencias de ley, y digo 'aparentemente' ¿por qué?, porque después vimos que había muchas cosas que no era la realidad económica de las operaciones que hacía el centro comercial, pero era una contabilidad que cumplía con los principios, con las normas contables, que tenía sus estados financieros, que tenía su contabilidad al día, debidamente digitada..., que cumplía absolutamente con todos los parámetros. Cuando uno entra a analizar la documentación que aparece como documentación real, es que se da cuenta de todas esas adulteraciones que tiene la contabilidad. [página 10 y ss.]

[página 19 y ss.]: **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS:** Y eso implicaba la falsificación y el cuadro, pues, de todos estos movimientos, mes a mes. **LA PERITO:** Mes a mes. Hicieron todo un cuento que..., que a mí me... Yo..., yo..., yo, cada vez que veía algo nuevo, pensaba entre mí 'esto tiene que ser una persona absolutamente experta para poder hacer una vaina de esas', porque..., porque los extractos usted los mira y son exactamente igual en el logo, son iguales en sellos... Las consignaciones con sello. Es una cosa que tiene que haberla hecho un experto para haber manipulado eso, para haber cambiado los recibos de los servicios públicos, eso es una cosa que uno se queda aterrado. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS:** Lo que sí, digamos, hubiera permitido una detección más temprana del fraude hubiera sido la comparación permanente de los saldos que aparecían en los portales web versus los impresos. **LA PERITO: Sí, señora, sí, señora. Una**



**labor de auditoría permanente.**

[página 22] **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, JARAMILLO:** Doctora, excúseme la pregunta, no es, ni más faltaba, por su importante trabajo, porque además conocemos de su experticia en los Tribunal de Arbitramento, pero ¿habría alguna posibilidad de identificar, a través de otra metodología o a través de una información complementaria, el origen de esos 268 millones? **LA PERITO:** Yo lo veo muy difícil, doctor, lo veo muy difícil, insisto en lo que le decía ahora a la doctora, esta gente hacía esto con tal grado de perfección que, que uno a veces se pierde al analizar cada uno de los registros contables de cómo era que ella iba tapando esas platas, de cómo las personas que estaban haciendo esto iban manipulando la contabilidad para que no se dieran cuenta; de pronto otra persona que se invente otro cuento y vaya y revise, encuentre qué eran esos 268 millones, pero dentro de lo que yo hice no encuentro.

[página 36] **PREGUNTADA [LA APODERADA DE LA PARTE CONVOCADA, CHUBB SEGUROS]:** Doctora Gloria, la pregunta en realidad no iba a si es la tesorera o..., la pregunta va a si usted tiene certeza que eso que usted señala pérdida en realidad corresponde a un hurto o incluso podría ser temas desde indebida contabilización o un error humano o el que llena la planilla, o si usted tiene certeza de que todas las diferencias que usted encontró corresponden a un hurto o una apropiación. **CONTESTÓ:** Yo tengo certeza de que todo corresponde a un hurto, y esta respuesta la doy con base en toda la documentación que yo analicé para poder llegar a esa conclusión, esa plata sí se perdió y esa plata es el daño que le generaron al centro comercial por todas estas operaciones fraudulentas

[página 41] **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, GALVIS:** Nos decía usted hace un rato, cuando le preguntábamos, dentro de su opinión, porque, pues, no está dentro del objeto del dictamen, pero el punto aquí es si..., como que uno percibe que la única manera de haber podido percatarse de la problemática, hubiera sido hacerle un seguimiento, nos dijo usted, una auditoría permanente al movimiento real de las cuentas a través de los portales de internet del banco, ¿por qué nos decía usted que tendría que haber sido como una auditoría permanente? **LA PERITO:** Porque

es que es de la única manera que yo me doy cuenta si están modificando la información contable, por ejemplo, yo les hablaba a ustedes ahora, si yo voy a la contabilidad y miro la conciliación bancaria, que eso es una de las primeras pruebas que uno tiene en una auditoría, pues, me doy cuenta de si las operaciones que están registradas coinciden con el rodaje normal y económico de la empresa; si está cuadrada la conciliación bancaria, pues, puedo concluir de que está bien hechas las cosas, pero si yo voy a la conciliación bancaria y la reviso, y veo que esa conciliación bancaria tiene un error, 'bueno, ¿por qué hay error?, ¿y por qué, si llegan al mismo saldo?', entonces, ahí empieza la duda y entonces, uno empieza a auditar y empieza a entrar y a entrar y se da cuenta cuándo hay alguna manipulación. Pero yo insisto que esto tiene que ir analizándose constantemente para poder determinar desde cuándo estaban cometiendo esos fraudes.

7. En consecuencia, no es razonable exigir a la administradora la asunción de una conducta diferente a la que corresponde al normal comportamiento del *administrador diligente*, quien asume medidas ordinarias, comunes y corrientes de protección, que para nada extremas, refinadas, exclusivas y menos absolutas, más propias de la ciencia ficción.

Se reitera que no hay un asomo de prueba que ponga en evidencia que, de haber asumido una conducta equivalente a la que se le echa de menos, hubiera podido haber evitado el desfalco, el daño. Por el contrario, si se tiene en cuenta el escenario en que se desarrolló la conducta lesiva, propio de un saber y una habilidad [competencia] especiales, que escapen al conocimiento del hombre del común y al particular de los jueces, en fin a las reglas de la experiencia, es menester apelar, como en este caso, a los medios de convicción legalmente establecidos que comporten idéntica naturaleza especial, como es el caso del dicho de los testigos conocedores de los hechos y del tema en particular, y, por supuesto, la experticia rendida en el proceso. Y todo debe descansar sobre la base de un hecho cierto, que no ha sido desvirtuado, como es la ocurrencia de la apropiación de recursos pertenecientes a la actora, CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H., por la señora ASTRID LORENA PÉREZ LARA, según las declaraciones testimoniales que ya fueron reseñadas por el Tribunal en este laudo.

**Para el Tribunal es claro entonces que el obrar de la señora Edda Giovanna Castrillón no determinó la ocurrencia del siniestro, que sólo le es imputable, por lo menos de acuerdo con lo establecido en este proceso, a la tesorera, señora ASTRID**

---

**LORENA PÉREZ LARA, y consiguientemente no constituye la causa adecuada del daño cuya indemnización reclama la demanda.**

### **§3. Sobre el daño cuya indemnización pretenden los convocantes**

Finalmente, como bien se tiene establecido, en la esfera de la responsabilidad civil, sin perjuicio de su dimensión y función preventiva, cada vez más examinada con fruición en el ámbito legislativo, jurisprudencial y doctrinal, se demanda la presencia de un daño, perjuicio, o nocimiento, sin el cual ella no podría cabalmente estructurarse, motivo por el cual, a tono con su función resarcitoria -aun cuando no la única-, se ha expresado que el daño es su elemento vertebral, tanto que, sin él, no podría propiamente hablarse de responsabilidad, en cualquiera de sus manifestaciones (Derecho privado, Derecho constitucional, Derecho administrativo, etc.).

Por ello es por lo que se ha puesto de manifiesto que, en sede de la aludida dimensión resarcitoria o indemnizatoria -como complemento de la dimensión preventiva en comento, según fuere el caso-, el daño es como su 'motor', la piedra de toque o angular de la responsabilidad, lo que justifica que la doctrina observe que, "...desde un punto de vista lógico, en el derecho de la responsabilidad civil el daño y la causalidad son categorías más generales que la culpa: mientras puede haber responsabilidad sin culpa, no puede haberla sin un daño que sea causalmente atribuible al demandado. En definitiva, el daño es condición indispensable bajo cualquier régimen de responsabilidad civil"<sup>154</sup>.

No obstante, lo anterior, tanto en la órbita contractual como en la extracontractual, es posible que, pese a la floración del daño, a su advenimiento ontológico y fenomenológico, no se obligue la responsabilidad del virtual responsable, o demandado, en razón de que no todos los daños, en sí mismos considerados, es decir sólo por existir, son indemnizables, o resarcibles.

Elo ha conducido a que, con razón, se aluda a que no todo daño, *per se*, indefectiblemente debe ser indemnizado, pues existen una serie de circunstancias que, en un asunto en particular, excluyan su resarcibilidad. De ahí que la jurisprudencia y la doctrina, conscientes de esta realidad jurídica, refieran no sólo al daño, sino al 'daño indemnizable', o al 'daño resarcible', en prueba que sólo se obligará la responsabilidad cuando tenga esa específica condición.

---

<sup>154</sup> Enrique Barros Bourie. Tratado de responsabilidad extracontractual, op.cit, p. 215.

---

Tiene entonces razón el profesor Luis Díez-Picazo, cuando examinando la temática de ‘las condiciones del daño indemnizable’, subraya que “El hecho de hablar de un ‘daño indemnizable’, significa, sin duda ninguna, que no todos los daños se indemnizan”<sup>155</sup>.

Por consiguiente, como acontece en el *sublite*, así existiere un daño en cabeza de los demandantes, en particular del Centro Comercial Los Molinos, el que el Tribunal no entra a examinar cualitativa ni cuantitativamente, éste no deviene indemnizable o resarcible en este litigio, puesto que se ha considerado que no es procedente endilgarle responsabilidad a la Señora Administradora, no sólo por la ausencia del elemento subjetivo propio del factor de atribución referente a la culpa, sino también por la ausencia jurídico-material de un vínculo o relación de causalidad adecuado entre su conducta (acción u omisión), y el resultado dañoso (el fraude).

En consecuencia, el daño que se pretende que sea reconocido solidariamente entre la Señora Administradora, y la entidad aseguradora, Chuub Seguros S.A, no reviste la condición, ni la calidad de indemnizable, ni por la Señora Edda Giovanna, ni por la mencionada compañía de seguros, lo que impide que el Tribunal así lo ordene.

**Expresado todo lo que antecede, en gran compendio**, y en asocio del escrutinio del material probatorio efectuado por el mismo a lo largo de los folios que anteceden, es menester entonces declarar impropia la pretensión primera principal, con arreglo a la cual los convocantes expresamente le solicitaron que “Se declare la responsabilidad civil profesional de la señora EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN frente a los demandantes por la totalidad de las pérdidas sufridos (sic) en el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. por el incumplimiento de las funciones y obligaciones propias de su cargo como administradora y gerente del CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. lo cual permitió que la Tesorera ASTRID PÉREZ LARA cometiera un fraude en este en los años 2016, 2017 y 2018.”

Dicha improsperidad, conforme se estableció en precedencia, estribó en que el Tribunal no encontró acreditado, respecto a la Señora CASTRILLÓN, el “...incumplimiento de las funciones y obligaciones propias de su cargo como administradora y gerente”, incumplimiento necesario para la declaratoria impetrada por los demandantes, motivo por el cual no se abre paso esta pretensión declarativa, que se orientó a la que se declare “La responsabilidad civil profesional de la señora EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN....”, responsabilidad que, en las

---

<sup>155</sup> Luis Díez-Picazo. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual, Civitas y Thomson Reuters, Pamplona, 2011, p. 336.

condiciones y circunstancias descritas por el Tribunal, según a espacio se indicó, no puede ser declarada, razón por la cual así lo señalará en la parte resolutive de este laudo, en la que igualmente evidenciará la correlativa prosperidad de las excepciones pertinentes, y en lo que devengan aplicables, formuladas en su oportunidad por las demandadas.

### Subsección C

#### **Sobre las excepciones de mérito propuestas por Edda Giovanna Castrillón en contra de las pretensiones de la demanda**

1. Al contestar la demanda, la Sra. Edda Giovanna Castrillón formuló varias defensas y excepciones de mérito, así: *“FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE NEXO CONTRACTUAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS PH – CARLOS IGNACIO UPEGUI y MI PODERDANTE”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “BUENA FE DE LA DEMANDADA EDDA GIOVANA CASTRILLÓN”, “MALA FE DE LOS DEMANDANTES”, “TEMERIDAD”, “ABUSO DEL DERECHO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL” y “CULPA EXCLUSIVA DE LOS DEMANDANTES”*.
2. Según ya se explicó, el Tribunal concluyó que no se establecieron en el proceso los presupuestos para declarar la responsabilidad civil profesional de la Sra. Edda Giovanna Castrillón, en especial, la existencia de un hecho imputable de responsabilidad (culpa) y el nexo de causalidad entre las pretendidas culpas originadas a raíz del supuesto “...incumplimiento de las funciones y obligaciones propias de su cargo como administradora y gerente del CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H”, y los perjuicios cuya indemnización se reclama.

Por esta razón, en la parte resolutive del laudo el Tribunal declarará la prosperidad de las excepciones de mérito denominadas *“1.- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”, “2.- INEXISTENCIA DE NEXO CONTRACTUAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS PH – CARLOS IGNACIO UPEGUI y MI PODERDANTE”, “8.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR” y “9.- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL”,* propuestas por la Sra. Edda Giovanna Castrillón en la contestación a la demanda, más que por su denominación, rotulación, o título, por su contenido (la explicación que dio el apoderado de esta convocada al sustentarlas), aclarando, además, que entre todas ellas existe una conexidad conceptual

(buscan desconocer o atacar varios de los elementos esenciales de la responsabilidad profesional que se adujo contra la Sra. Edda Giovanna Castrillón).

Por último, en atención a que la prosperidad de esas excepciones de mérito es suficiente para desestimar o enervar la “Primera Pretensión Principal” de la demanda, el Tribunal no tiene el deber legal de resolver –pronunciarse expresamente– sobre las demás excepciones de mérito propuestas por esa convocada al contestar la demanda, según lo expresado por el Código General del Proceso.

## **Sección II**

### **Las pretensiones formuladas por el C.C. Los Molinos en contra de Chubb para el pago de la indemnización contemplada en la Póliza de Directores y Administradores (D&O) No. 12/32889**

#### **Subsección A**

#### **Ausencia de fundamento para condenar a Chubb Seguros S.A, por la ausencia de responsabilidad de la Sra. Edda Giovanna Castrillón como asegurada en la Póliza de D&O**

Esclarecido que la anterior -y primera- pretensión principal formulada por los demandantes CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H y Señor CARLOS IGNACIO UPEGUÍ GAVIRIA no está llamada prosperar, tal y como se consignará en la parte resolutive de la presente providencia, cumple entonces examinar la segunda pretensión, que por estar íntimamente relacionada con la primera, en lo esencial o cardinal, tampoco reviste vocación de prosperidad.

En efecto, de conformidad con el texto de la referida pretensión, el que se colaciona de nuevo, los convocantes pretenden que “Se declare que la aseguradora CHUBB SEGUROS S.A., a través de del contrato de seguro de responsabilidad para Directores y Administradores del que da cuenta la Póliza No 12/32889, que remite a las condiciones generales de la PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA DIRECTORES Y ADMINISTRADORES–DIRECTIVOS (Registro Superfinanciera 01/11/2016-1305-P-06-CLACHUBB20160013), ampara la responsabilidad profesional de la señora EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y por ende está obligada a indemnizar en forma solidaria con la codemandada las pérdidas sufridas por el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H, en calidad, esta última, de beneficiaria del contrato de seguro de responsabilidad civil mencionado”.

Dicha pretensión declarativa, a diferencia de la anterior, en lo fundamental, se encamina a que se declare que la aseguradora CHUBB SEGUROS S.A., como 'codemandada', "...está obligada a indemnizar en forma solidaria...las pérdidas sufridas por el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H....", es decir que, sin ambages, se inscribe en el marco del "...contrato de seguro de responsabilidad civil mencionado".

Y si ello es así, como lo es, resulta diáfano que tal pretensión está indisolublemente ligada a la responsabilidad de la "Señora EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN frente a los demandantes", de tal suerte que si no media declaración de responsabilidad suya, mal podría entonces devenir responsable contractualmente la asegurada en referencia, habida cuenta que esta declaratoria previa es presupuesto genético-funcional del seguro otorgado (*prius*), que justamente fue un seguro "...DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA DIRECTORES Y ADMINISTRADORES-DIRECT&VOS", según se señala en la misma pretensión que se examina (la segunda principal), así como en los hechos 5.87, 5.88, 5.91, 5.92 y siguientes.

En uno de los mencionados hechos, el 5.92, expresamente se manifestó que "Dentro los amparos resaltamos los siguientes contratados por el Grupo Corporativo (CCML)...AMPARO ADICIONAL, AMPARO 32. COBERTURA AL GRUPO CORPORATIVO: EL ASEGURADOR INDEMNIZARA POR CUENTA DEL GRUPO CORPORATIVO LA PERDIDA GERENCIAL POR UN ACTO INCORRECTO GERENCIAL. Este último amparo fue incluido en las condiciones particulares de la Póliza."

De la misma manera, en el hecho 5.96, como conclusión, se estableció que, "En consecuencia, la Administradora [Señora CASTRILLÓN] es una de las aseguradas de este contrato de seguro y la misma ampara y es procedente en este caso para cubrir la pérdida sufrida por el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H, la cual no supera el límite indemnizable" (se destaca).

Así las cosas, si este Tribunal previamente estimó que no era de recibo fijar responsabilidad civil alguna en cabeza de la Señora CASTRILLÓN, en atención a las consideraciones efectuadas sobre el particular, no es viable hacer eco de la petición encaminada, consecuentemente, a obligar la responsabilidad ("en forma solidaria") de la citada entidad aseguradora, justamente por faltar un requisito *sine qua non* del seguro de la responsabilidad civil: la existencia de una responsabilidad, en el asunto que detiene la atención del Tribunal, "...la responsabilidad civil profesional de la Señora EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN", según expresa e inequívoca referencia consignada en la segunda pretensión principal en estudio (se destaca).

Admitir que el asegurador, en desarrollo del seguro otrora celebrado "...ampara la responsabilidad profesional de la Señora EDDA GIOVANA...", y "...que por ende está obligada a indemnizar en forma solidaria con la codemandada las pérdidas sufridas por el CENTRO COMERCIAL...", sólo hubiera sido posible, en gracia de discusión, en tanto y en cuanto, *ex ante*, el Tribunal se hubiera pronunciado afirmativamente en lo que a la responsabilidad civil de la Señora CASTRILLÓN atañe, pronunciamiento que, como se anticipó, no fue el que se anunció que él haría en la parte resolutive del laudo.

De ahí que, faltando el mencionado eslabón de la cadena 'indemnizatoria' propia de un seguro de responsabilidad, el que se ha manifestado que es vertebral, además de sustantivo y también lógico de cara a la secuencia exigida en sede contractual aseguraticia, no puede abrirse paso esta pretensión segunda, se reitera, coligada con la primera, tanto en lo cualitativo y orgánico, como en lo cuantitativo -o numérico-.

Por eso, en la primera pretensión los demandantes solicitaron de este Tribunal que se declarara "...la responsabilidad civil profesional de la Señora EDDA GIOVANA CASTRILLON...", y en la segunda pretensión demandaron que se estableciera "...que la aseguradora CHUBB SEGUROS S.A, a través del contrato de seguro de responsabilidad para Directores y Administradores ampara la responsabilidad civil profesional de la Señora EDDA GIOVANNA...y por ende está obligada a indemnizar en forma solidaria...las pérdidas sufridas por el CENTRO COMERCIAL..." (se destaca).

Al fin y al cabo, como se tiene establecido a nivel doctrinal, "...el riesgo asegurado con el seguro de resp. civ, es la responsabilidad civil"<sup>156</sup>, conforme lo recuerda el profesor A. Donati, lo que justifica que, como igualmente lo recrea el profesor Osvaldo Contreras Strauch, "El seguro de responsabilidad civil es un ramo de los seguros de daños patrimoniales, por el cual el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios ..., por un hecho previsto en la póliza, del cual sea civilmente responsable el asegurado"<sup>157</sup>, luego si a *contrario sensu* este no es responsable, reflejamente no puede atribuírsele responsabilidad contractual a la entidad aseguradora, con todo lo que ello implica.

*Mutatis mutandis*, es tal la interdependencia reinante entre la responsabilidad y el seguro de la responsabilidad civil, que se evidencia una especie de relación y efecto 'dominó' -o de cascada-, entre aquella y éste último, lo cual atestigua esa acerada comunión que, en los

<sup>156</sup> Antigono Donati. Los seguros privados, Bosch, Barcelona, 1960, p. 399.

<sup>157</sup> Osvaldo Contreras Strauch. Derecho de seguros, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2014, p. 393.



tiempos que corren, se hace cada vez más perceptible y evidente, como uno de los rasgos de la posmodernidad jurídica.

Y eso es del señalado tenor, no sobra mencionarlo, tratándose del apellidado seguro de responsabilidad civil para directores y administradores, entre otras denominaciones próximas, toda vez que su especificidad y teleología (directores y administradores), no tiene la virtualidad de desconocer su génesis y auténtica naturaleza, esto es la de ser, cabalmente concebido, un seguro de responsabilidad civil, sin que ello se oponga a la existencia de algunas singularidades propias a su arquitectura y funcionalidad, lo que explica el diciente *nomen* asignado: 'seguro de responsabilidad civil para directores y administradores'.

Acierta entonces el profesor Nicolás Uribe, cuando examinando esta misma temática en el marco del 'seguro de responsabilidad civil de administradores' (D&O), precisa que, "...es indispensable esbozar un concepto del mismo y referirse a sus principales características y particularidades, primero como parte del género de los seguros de responsabilidad civil, posteriormente como integrante del denominado subgénero de los seguros de responsabilidad civil profesional y, finalmente sus características exclusivas como especie".

"El seguro de D&O o de responsabilidad civil de directores y administradores de sociedades es definido por Fernández del Moral como aquel seguro por virtud del cual "(...) el asegurador se obliga, dentro de los parámetros establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo de nacimiento a cargo del administrador o alto cargo de la S.A. de la obligación de indemnizar a la Sociedad, los accionistas o a terceros, los daños y perjuicios causados por hechos relacionados con su actividad profesional, previstos en el contrato".

"Se considera acertada dicha definición dado que el seguro de D&O, al igual que todos los seguros de responsabilidad civil pretende proteger el patrimonio del asegurado causante del daño, en este caso los administradores de sociedades, ante el riesgo de que surja un débito consistente en el nacimiento de una obligación de reparar los perjuicios que con su conducta negligente, censurada por el ordenamiento jurídico, le hayan podido generar a la sociedad, a los asociados o a cualquier tercero durante el ejercicio de sus precisas funciones como gestor o administrador social....".

"Al ser el seguro de D&O un seguro de responsabilidad civil es natural que comparta muchas características y cualidades de este género".

“El riesgo asegurable

“En los seguros de responsabilidad civil el riesgo asegurable consiste precisamente en que se genere o se produzca un débito en el patrimonio del asegurado causante del daño, es decir que surja dicha obligación ....”

“El principio indemnizatorio propio de los seguros de daños

“Siendo el seguro de D&O un seguro de responsabilidad civil, será igualmente considerado como un seguro de daños y deberá ceñirse cabalmente al denominado principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1089417 del Código de Comercio ....”<sup>158</sup> (se destaca).

En adición a lo anterior, suficiente para validar la ausencia de prosperidad de la segunda pretensión principal en comento, conviene indicar que, en relación con CHUBB SEGUROS S.A, se solicitó que se declarara “...obligada a indemnizar en forma solidaria con la codemandada las pérdidas sufridas”, declaración ésta que, en armonía con lo esbozado en líneas que anteceden, no puede efectuar el Tribunal, toda vez que la solidaridad, indefectiblemente, supone una pluralidad, ora activa, ora pasiva, motivo por el cual si no se encontró responsable a la Señora CASTRILLÓN, en los términos en que fue demandada por los convocantes (pretensión primera principal), no cabría entonces realizar una condena ‘solidaria’, por sustracción de materia.

Y no cabría, efectivamente, porque la ‘codemandada’ CASTRILLON no está llamada a responder en la esfera patrimonial, razón por la cual no podría pretextarse la aludida pluralidad en la modalidad pasiva, en gracia de discusión, pluralidad que ontológica y jurídicamente es esencial, por manera que si ella faltare, es cierto, no sería conducente una declaración de solidaridad entre ‘dos deudores’, pues faltaría uno, de nuevo en forma hipotética, en el asunto examinado la Señora EDDA GIOVANNA CASTRILLON, que no fue encontrada responsable por el Tribunal y, por contera, considerada deudora, en los términos de la primera pretensión principal, se reitera.

Al respecto, bien ha confirmado Don Luis Claro y Solar, que “La solidaridad es una modalidad de las obligaciones en que existe pluralidad de acreedores o deudores, de una prestación única de cosa divisible; que consiste en que pueda ser exigida totalmente por cada uno de los acreedores o cada uno de los deudores, y que el pago efectuado a uno de aquéllos o por uno

---

<sup>158</sup> Nicolás Uribe. “El régimen general de responsabilidad de los administradores de sociedades y su aseguramiento”, *Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2013, p.p. 306 y s.s.*

de éstos extingue la totalidad de la obligación respecto de los demás....se llama solidaridad pasiva cuando hay pluralidad de deudores”.

“Se requiere, por consiguiente, para la existencia de la solidaridad en la obligación. 1. Pluralidad de sujetos activos o de sujetos pasivos. 2. Unidad de prestación de una cosa. 3. Extinción de la obligación en su totalidad por el pago hecho a uno de los acreedores o por uno de los deudores, y 4. Disposición de la ley, o declaración de voluntad del testador, o de los contratantes que dé a la obligación el carácter de solidaria”.

“1. En primer lugar, se requiere que haya pluralidad de sujetos activos o pasivos, porque cuando sólo hay un acreedor y un deudor, éste naturalmente está obligado siempre a pagar la totalidad de la prestación íntegramente y no puede pagarla por partes; es el efecto natural de su obligación. Solamente puede hablarse de solidaridad, cuando hay dos o más acreedores que pueden, cada uno, exigir el pago totalmente del deudor, o dos o más deudores, cada uno de los cuales está obligado a pagar la totalidad de la deuda, *in solidum*....”<sup>159</sup>.

En conclusión, la segunda pretensión principal estructurada “...a favor de los demandantes”, en los términos allí planteados, tampoco puede ser acogida por el Tribunal, tal y como explícitamente se manifestará en la parte resolutive de esta providencia, en la que, a su turno, en forma correlativa, se declarará la prosperidad de las excepciones formuladas por las demandadas, en lo pertinente.

Por último, importa señalar que igual suerte correrán las restantes pretensiones principales y subsidiarias planteadas (tercera, cuarta, quinta, incluidas las dos subsidiarias, y sexta principal), puesto que sí se ha concluido por este Tribunal que ni la Señora CASTRILLÓN, ni la aseguradora CHUBB SEGUROS S.A. son jurídicamente responsables, no resulta procedente ocuparse de ellas, en la medida en que inexorablemente, en un plano causal, están

---

<sup>159</sup> Luis Claro Solar. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De las obligaciones, Vol. V., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, p. p. 366 y 367.

Ha expresado la Corte Suprema de Justicia que “Bien se conoce que, ciertamente, que la solidaridad pasiva tiene como rasgo característico el que todos y cada uno de los obligados responden por el total de la deuda; es decir, que a los ojos del acreedor cada deudor responde como si fuera el único que se encuentra en la parte pasiva del vínculo obligacional....El acreedor los mira a ras: sencillamente todos son codeudores....todos los deudores están en pie de igualdad con respecto al acreedor”. Sentencia del 11 de enero de 2000.

Por ello, si únicamente hubiera un deudor, sólo para contemplar abstractamente este supuesto, es decir con prescindencia de que, en la praxis, el segundo fuera realmente responsable -puesto que en esta litis ya se ha expresado que tampoco lo es-, no sería viable referir a la existencia de ‘codeudores’, como lo anotó la Corte en la sentencia mencionada, y menos de que ellos estarían “...en pie de igualdad”.

conectadas con las suerte -o resultas- de las pretensiones primera y segunda principales, en lo aplicable.

¿Qué justificación tendría, en el ámbito sustancial y procesal, en efecto?, ocuparse de la pretendida “... ineficacia de las exclusiones que a continuación se indica y por tanto su inoponibilidad en contra de la sociedad demandante, contenidas en el contrato de seguro de responsabilidad para Directores y Administradores...” (pretensión tercera), si ya se ha concluido que, por los motivos antedichos, en forma absorbente y panorámica, no se han configurado los presupuestos vertebrales de todo seguro de responsabilidad civil, incluido el contratado en su oportunidad.

Otro tanto sucede con las pretensiones cuarta principal, quinta principal -y subsidiarias-, y sexta, también principal, comoquiera que fueron planteadas, textualmente, “Como consecuencia de las anteriores declaraciones (cuarta), “Como consecuencia de la condena señalada en el numeral anterior” (quinta), y con el propósito de que, a raíz de las condenas peticionadas en las pretensiones anteriores, “...las demandadas sean obligadas al pago de todos los gastos legales en que incurra el CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H., así como las costas y agencias de derecho” (sexta), conceptos éstos que están condicionados al éxito pretensional, por ser su corolario.

### Subsección B

#### **Sobre las excepciones de mérito propuestas por Chubb Seguros S.A en contra de las pretensiones de la demanda**

1. Al contestar la demanda, Chubb Seguros Colombia S.A. formuló varias defensas y excepciones de mérito, así: “Ausencia de cobertura – El objeto de la Póliza no es amparar conductas delictivas o “fraudulentas”, “El Acta de Descargos de Edda Giovanna Castrillón no constituye un reclamo o reclamación en los términos de la Póliza”, “Ausencia de cobertura temporal bajo la Póliza”, “Las pérdidas reclamadas no fueron causadas por un Acto de Administración en los términos de la Póliza”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 1 de la Póliza – Cobertura Personal”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 2 de la Póliza – Cobertura de Reembolso al Grupo Corporativo”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 4 de la Póliza – Gastos por Investigaciones Internas”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 7 de la Póliza – Gastos de Expertos”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 29 de la Póliza – Cobertura para Empleados”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo Adicional de Cobertura al Grupo Corporativo”, “Ausencia de cobertura – Exclusión Asegurado contra Asegurado”, “Exclusión de mala fe o dolo”, “Falta de legitimación en la

---

*causa por activa”, “Ausencia de responsabilidad de Edda Giovanna Castrillón frente a los Demandantes”, “Ausencia de daño”, “Sujeción a los términos, límites y condiciones de la Póliza”, “Suma asegurada y disminución o erosión de la misma”, “Inexistencia de obligación de pago de intereses de mora a cargo de Chubb”, “Ausencia de solidaridad entre los demandados”, “Enriquecimiento sin causa al reclamar, simultáneamente, a la Póliza de Infidelidad y a la Póliza de D&O por los mismos hechos”, “Subsidiaria: Deducible aplicable a la Cobertura de Grupo Corporativo” y “Subsidiaria: Coparticipación causal o concurrencia de culpas”.*

3. Según lo explicado en la Subsección A. anterior, el Tribunal concluyó que no había fundamento para condenar a Chubb Seguros Colombia S.A. a pagar a los Convocantes una indemnización con cargo a la póliza de Directores y Administradores No. 12/32889, en cuanto no encontró acreditada la responsabilidad civil profesional de la Sra. Edda Giovanna Castrillón.

Por esta razón, en la parte resolutive del laudo, sólo en lo que resultare estrictamente pertinente, de cara a lo expresado en el párrafo precedente, el Tribunal declarará la prosperidad de las “EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA” de “1. Ausencia de cobertura – El objeto de la Póliza no es amparar conductas delictivas o “fraudulentas” y “14. Ausencia de responsabilidad de Edda Giovanna Castrillón frente a los Demandantes”, propuestas por Chubb Seguros Colombia S.A. en la contestación a la demanda.

Por último, en atención a que la prosperidad de esas excepciones de mérito es suficiente para desestimar o enervar la “Segunda Pretensión Principal” de la demanda, el Tribunal no tiene el deber legal de resolver –pronunciarse expresamente– sobre las demás excepciones de mérito propuestas por esa Convocada al contestar la demanda, según las voces del Código General del Proceso.

---

**Sección III**

**Las pretensiones formuladas por Edda Giovanna Castrillón en contra de Chubb en el llamamiento en garantía**

**Subsección A**

**Ausencia de necesidad de resolver las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía**

1. Al contestar la demanda, la Sra. Edda Giovanna Castrillón formuló un llamamiento en garantía en contra de Chubb Seguros Colombia S.A., con fundamento en la póliza para Directores y Administradores No. 12/32889 expedida por esa aseguradora.
2. En ese llamamiento en garantía, además de relatar los antecedentes del caso y la existencia del proceso arbitral (la demanda contra la Sra. Castrillón), el apoderado de esta convocada afirmó lo siguiente:

“3.- Teniendo en cuenta lo anterior, **y en el evento en que mi poderdante fuese condenada dentro de la demanda principal al pago de cualquier suma de dinero relacionada con los posibles incumplimientos u omisiones en que pudo haber incurrido al regentar su cargo como administradora del centro comercial**, la llamada en garantía debe ser condenada a cancelar dichas sumas de dinero, toda vez que mi poderdante se encontraba amparada con el seguro responsabilidad civil directores y administradores identificada con el número 32889 emitida por la llamada en garantía”. (negritas y subrayas fuera de texto)

Además, formuló en contra de Chubb Seguros Colombia S.A. la siguiente pretensión:

“PETICIÓN

**Si EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN fuere condenada como responsable civilmente ante los demandantes para el pago de cualquier suma indicada en la demanda u otras que se acepten por el fallador**, se solicita que la sociedad CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., sea condenada entonces a restituir a EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN, cualquier suma que esta deba pagar a los demandantes. Todo lo anterior en virtud del contrato de seguro existente entre en el centro comercial y la llamada en garantía”. (negritas y subrayas fuera de texto)

---

Es claro entonces, porque así fue pedido por la Srta. Castrillón y porque así opera el llamamiento en garantía como mecanismo procesal de intervención forzada de terceros<sup>160</sup>, **que las pretensiones de reembolso formuladas por la Sra. Castrillón en contra de Chubb Seguros Colombia S.A. en el llamamiento en garantía solo debían estudiarse y resolverse por el Tribunal *in eventum*, esto es en caso de que se impusiera a ella el pago de cualquier suma de dinero.**

3. Según detenidamente se explicó, el Tribunal concluyó que no se probaron en el proceso los presupuestos para declarar la responsabilidad civil profesional de la Sra. Edda Giovanna Castrillón y para imponerle entonces, en forma correlativa, una condena indemnizatoria.

Por lo tanto, es claro que el Tribunal no está llamado a analizar y resolver las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por la Sra. Edda Giovanna Castrillón en contra de Chubb Seguros Colombia S.A., sujetas o subordinadas a un supuesto jurídico-fáctico que no se materializó, con lo que ello entonces conlleva.

### **Subsección B**

#### **Sobre las excepciones de mérito propuestas por Chubb en contra de las pretensiones del llamamiento en garantía**

1. Al contestar el llamamiento en garantía formulado por la Sra. Edda Giovanna Castrillón en contra de Chubb Seguros Colombia S.A., esta aseguradora formuló varias defensas y excepciones de mérito, así: *“Ausencia de cobertura – El objeto de la Póliza no es amparar conductas delictivas o “fraudulentas”, “El Acta de Descargos de Edda Giovanna Castrillón no constituye un reclamo o reclamación en los términos de la Póliza”, “Ausencia de cobertura temporal bajo la Póliza”, “Las pérdidas reclamadas no fueron causadas por un Acto de Administración en los términos de la Póliza”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 1 de la Póliza – Cobertura Personal”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 2 de*

---

<sup>160</sup> El Art. 64 del Código General del Proceso dispone lo siguiente: “Artículo 64. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”. (subrayas fuera de texto)

*la Póliza – Cobertura de Reembolso al Grupo Corporativo”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 4 de la Póliza – Gastos por Investigaciones Internas”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 7 de la Póliza – Gastos de Expertos”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo 29 de la Póliza – Cobertura para Empleados”, “Ausencia de cobertura bajo el Amparo Adicional de Cobertura al Grupo Corporativo”, “Ausencia de cobertura – Exclusión Asegurado contra Asegurado”, “Exclusión de mala fe o dolo”, “Falta de legitimación en la causa por activa”, “Ausencia de responsabilidad de Edda Giovanna Castrillón frente a los Demandantes”, “Ausencia de daño”, “Sujeción a los términos, límites y condiciones de la Póliza”, “Suma asegurada y disminución o erosión de la misma” e “Inexistencia de obligación de pago de intereses de mora a cargo de Chubb”.*

2. Según se explicó, no hay fundamento para pronunciarse sobre las pretensiones del llamamiento en garantía, dado que no se impuso a la Sra. Edda Giovanna Castrillón ninguna condena indemnizatoria que eventualmente deba ser reembolsada por Chubb Seguros Colombia S.A. con cargo a la póliza para Directores y Administradores No. 12/32889. Por lo tanto, el Tribunal no tiene el deber legal de resolver –pronunciarse expresamente– sobre varias de las excepciones de mérito propuestas por esa aseguradora al contestar el llamamiento en garantía formulado en su contra.

## **CAPITULO V** **CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES**

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 280 del Código General del Proceso, el Tribunal procede a calificar la conducta procesal de las partes.

Al respecto, el Tribunal considera que las partes convocante y convocada, así como sus apoderados, actuaron de manera diligente, leal y profesional en el ejercicio de sus derechos durante el curso del trámite arbitral, por lo que el Tribunal considera que no hay lugar a deducir ninguna consecuencia adversa para alguna de ellas. Muy por el contrario, les reconoce la forma diligente, proba y gallarda con la que procedieron a lo largo del litigio.

## **CAPITULO VI** **SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO FORMULADO EN LA DEMANDA**

El Tribunal considera que la sanción por juramento estimatorio contemplada en el artículo 206 del Código General del Proceso no procede en este asunto en contra de los Convocantes,



porque no se configuró ninguno de los eventos previstos en esta disposición para que pueda imponerse esa condena. Además, el Tribunal considera que no hubo un comportamiento de mala fe o negligente en la formulación de ese juramento estimatorio en la demanda.

## **CAPITULO VII** **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

**Costas.** Según se definió al término de la Audiencia de Conciliación, cada parte debía asumir las siguientes sumas de dinero como honorarios y gastos del Tribunal:

- La parte Convocante debía pagar \$79.325.683,00,00 m. cte.
- La parte Convocada debía pagar \$81.487.975,00,00 m. cte.

El pago de estas sumas se hizo de la siguiente manera: (i) dentro del término inicial para el pago (Art. 27 de la Ley 1563 de 2012), el C.C. Los Molinos pagó \$74.042.140,00 m. cte.<sup>161</sup> (diciembre 20 de 2021) y Chubb Seguros Colombia S.A. pagó \$40.743.988,00 m. cte. (diciembre 22 de 2021); y (ii) dentro del término adicional para el pago (Art. 27 de la Ley 1563 de 2012), el C.C. Los Molinos pagó \$40.743.988,00 m. cte. (en diciembre 29 de 2021).

Ahora, según fue informado por las partes al Tribunal, Chubb Seguros Colombia S.A. reembolsó al C.C. Los Molinos el pago que hizo este en diciembre 29 de 2021 (por valor de \$40.743.988,00) m. cte. **Por lo tanto, finalmente el Tribunal fue asumido económicamente por el C.C. Los Molinos en la suma de \$81.487.975,00 m. cte. y por Chubb Seguros Colombia S.A. también en la suma de \$81.487.975,00 m. cte.**

Teniendo en cuenta que el Tribunal negará todas las pretensiones de la demanda (según lo ya explicado), se condenará entonces a los dos convocantes a pagar a Chubb Seguros Colombia S.A., en forma conjunta y por mitades<sup>162</sup>, el valor asumido por esta aseguradora por este Tribunal: \$81.487.975,00 m. cte. Por lo tanto, las obligaciones por este concepto serán las siguientes:

- El Centro Comercial Los Molinos P.H. deberá pagar a Chubb Seguros Colombia S.A. la suma de \$40.743.988,00 m. cte.

<sup>161</sup> El menor valor pagado correspondió a la aplicación de retenciones en la fuente, autorizada por el Tribunal al fijar los honorarios y gastos.

<sup>162</sup> Según lo dispuesto en el numeral 6 del Art. 385 del Código General del Proceso.

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

- El Sr. Carlos Ignacio Upegui Gaviria deberá pagar a Chubb Seguros Colombia S.A. la suma de \$40.743.988,00 m. cte.

Por otro lado, el Tribunal no encuentra acreditado en el proceso ningún otro gasto en que hayan incurrido los dos convocados con ocasión del trámite del proceso. Por lo tanto, no hay lugar a imponer una condena adicional por este tipo de conceptos.

**Agencias en derecho.** En cuanto a las agencias en derecho, luego de la liquidación de lo pretendido en la demanda por indemnización de perjuicios e intereses de mora comerciales<sup>163</sup> contra los dos convocados, (ii) el análisis de lo discutido en el proceso, (iii) de las gestiones adelantadas por los apoderados de los convocados y (iv) de las normas aplicables para su determinación (numeral 4 del Art. 366 del Código General del Proceso; y numeral 1 del Art. 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, en lo relativo a los procesos declarativos en única instancia), **el Tribunal fija como agencias en derecho la suma total de \$182.500.000 (el 5% de lo pedido en la demanda), a favor de la Sra. Edda Giovanna Castrillón y Chubb Seguros Colombia S.A. en un 50% para cada una.** Cada convocante pagará a cada convocado la mitad de esta condena por agencias en derecho (numeral 6 del Art. 385 del Código General del Proceso).

**Sumas totales a pagar.** En consecuencia, la condena total por costas y agencias en derecho será la siguiente:

- **Condena en contra del Centro Comercial Los Molinos P.H y en favor de Edda Giovanna Castrillón: \$45.625.000,00 m. cte.** (por agencias en derecho).
- **Condena en contra del Sr. Carlos Ignacio Upegui y en favor de Edda Giovanna Castrillón: \$45.625.000,00 m. cte.** (por agencias en derecho).
- **Condena en contra del Centro Comercial Los Molinos P.H y en favor de Chubb Seguros Colombia S.A.: \$86.368.988,00 m. cte.** (\$40.743.988,00 m. cte. por costas judiciales más \$45.625.000,00 m. cte. por agencias en derecho).
- **Condena en contra del Sr. Carlos Ignacio Upegui y en favor de Chubb Seguros Colombia S.A.: \$86.368.988,00 m. cte.** (\$40.743.988,00 m. cte. por costas judiciales más \$45.625.000,00 m. cte. por agencias en derecho).

<sup>163</sup> Pretensiones Cuarta y Quinta principales de la demanda.

Por último, el Tribunal determina que no hay lugar a imponer ninguna condena en costas y agencias en derecho en relación con el llamamiento en garantía, porque no hubo una parte vencida en este, sino que, simplemente, no hubo necesidad de resolver ese llamamiento por la absolución de la Sra. Edda Giovanna Castrillón, llamante en garantía (según ya se explicó con antelación).

## **CAPITULO VIII** **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y en ejercicio de la competencia atribuida por las partes, el Tribunal Arbitral constituido para resolver las controversias existentes entre el Centro Comercial Los Molinos P.H. y Carlos Ignacio Upegui Gaviria, de un lado, y Edda Giovanna Castrillón y Chubb Seguros Colombia S.A., del otro:

### **RESUELVE**

**PRIMERO: *NEGAR*** las tachas de sospecha formuladas contra los testigos Gustavo Enrique Castaño Rincón, Erika Alzate Castañeda, Raúl Alberto Menco Vargas y María Adelaida Panesso Uribe, por lo expuesto en las consideraciones del laudo.

**SEGUNDO: *DECLARAR*** prósperas (según su contenido o el desarrollo que, en lo pertinente, se hizo en la contestación a la demanda para cada una de ellas) las excepciones de mérito de “1.- *FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA*”, “2.- *INEXISTENCIA DE NEXO CONTRACTUAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS PH – CARLOS IGNACIO UPEGUI y MI PODERDANTE*”, “8.- *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR*” y “9.- *INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL*”, propuestas por la Sra. Edda Giovanna Castrillón en la contestación a la demanda, según lo expuesto en las consideraciones de este laudo arbitral.

**TERCERO: *ABSTENERSE*** de decidir las demás excepciones de mérito propuestas por la Sra. Edda Giovanna Castrillón en la contestación a la demanda, por lo expuesto en las consideraciones del laudo arbitral y en atención a lo señalado en el artículo 282 del Código General del Proceso.

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

**CUARTO: DECLARAR** prósperas, en lo que resulte pertinente, las que se denominaron “EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA” de “1. Ausencia de cobertura – El objeto de la Póliza no es amparar conductas delictivas o “fraudulentas” y “14. Ausencia de responsabilidad de Edda Giovanna Castrillón frente a los Demandantes”, propuestas por Chubb Seguros Colombia S.A. en la contestación a la demanda, según lo expuesto en las consideraciones del laudo arbitral.

**QUINTO: ABSTENERSE** de decidir las demás “EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA” propuestas por Chubb Seguros Colombia S.A. en la contestación a la demanda arbitral, por lo expuesto en las consideraciones del laudo arbitral y en atención a lo señalado en el artículo 282 del Código General del Proceso.

**SEXTO: NO ACCEDER** a las pretensiones “Primera Pretensión Principal” y “Segunda Pretensión Principal” formuladas en la demanda arbitral, de acuerdo con lo manifestado en la parte motiva de este laudo arbitral.

**SÉPTIMO: NO ACCEDER** a las pretensiones “Tercera Pretensión Principal”, “Cuarta Pretensión Principal”, “Quinta Pretensión Principal”, “Primera Pretensión subsidiaria a la quinta pretensión principal”, “Segunda Pretensión subsidiaria a la quinta pretensión principal” y “Sexta Pretensión Principal”, habida cuenta de la íntima conexión que estas pretensiones guardan con la “Primera Pretensión Principal” y con la “Segunda Pretensión Principal”, según lo explicado en la parte motiva de este laudo arbitral.

**OCTAVO: ABSTENERSE** de resolver las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por la Sra. Edda Giovanna Castrillón contra Chubb Seguros Colombia S.A., según lo señalado en las consideraciones de este laudo arbitral.

**NOVENO: CONDENAR** a Centro Comercial Los Molinos P.H. y al Sr. Carlos Ignacio Upegui Gaviria a pagar a la Sra. Edda Giovanna Castrillón y a Chubb Seguros Colombia S.A., dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que quede en firme este laudo arbitral, las sumas por costas judiciales y agencias en derecho indicadas expresamente en el Capítulo VII de este laudo.

**DÉCIMO: DECLARAR** causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y del Secretario. En consecuencia, el Presidente del Tribunal procederá a efectuar los pagos correspondientes.

**DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR** el pago de la contribución arbitral a cargo de los Árbitros y del Secretario (Art. 362 de la Ley 1819 de 2016).

**VIGILADO**

Ministerio de Justicia y del  
Derecho

284

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS  
IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS  
COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

**DÉCIMO SEGUNDO: ORDENAR** la liquidación final y, si a ello hubiere lugar, la devolución a las partes de las sumas no utilizadas de la partida de "Gastos del proceso".

**DÉCIMO TERCERO: ORDENAR** la expedición de copias auténticas de este laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las partes.

**DÉCIMO CUARTO: DISPONER** que, en firme esta providencia, el expediente sea entregado para su archivo al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Art. 47 de la Ley 1563 de 2012).

El Tribunal,



**LUIS DARÍO VALLEJO OCHOA**  
Presidente



**MARIA DEL PILAR GALVIS SEGURA**  
Árbitro



**CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**  
Árbitro

**VIGILADO**

Ministerio de Justicia y del  
Derecho

285

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR EL CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. y CARLOS  
IGNACIO UPEGUI GAVIRIA EN CONTRA DE EDDA GIOVANNA CASTRILLÓN y CHUBB SEGUROS  
COLOMBIA S.A.

Radicado No. 2021 A 0042

---

El secretario,

*Alejandro Velásquez Cadavid*

ALEJANDRO VELÁSQUEZ CADAVID