

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil diez (2010).

Ordinario 11001310302819970946503. Ecopetrol S.A. y otros
contra Fernando Londoño Hoyos y otros.

Con el debido respeto me separo de la decisión de la Sala, en el sentido de confirmar la determinación adoptada por la señora Juez Veintiocho Civil del Circuito en lo atinente a que se configuró en la litis una Ineficacia de pleno derecho, pero aceptando que las consecuencias son las de una nulidad por objeto ilícito, al tener el convencimiento que se trata de la última figura jurídica.

Debo además efectuar algunas precisiones que me resultan imperativas, en razón de la constancia consignada por la señora Magistrada Ponente, al comienzo de la providencia.

1. Sea lo primero aclarar que el proyecto inicial se derrotó al estimar las restantes integrantes de la Colegiatura que aunque en efecto la ineficacia en sentido general cobija las diferentes posibilidades de inoperancia del negocio jurídico, en este asunto debía determinarse si correspondía a ineficacia en sentido estricto, posición que siempre ha defendido la Magistrada Luz

Magdalena Mojica Rodríguez; o, si por el contrario se trata de la invalidez por objeto ilícito, para de esta forma definir sus consecuencias.

Vale decir, no se ajusta a la realidad lo consignado, cuando se sostiene que nos motivó la circunstancia que "...el demandado Londoño Hoyos no tenía derecho a la devolución de lo pagado por concepto de la adquisición de las acciones, punto éste frente al cual la Magistrada Clara Inés Márquez B., cambiara de opinión...", al tratarse de una discusión jurídica, sin que en mi condición de funcionaria, o, personal, tenga ningún acercamiento con el profesional Fernando Londoño Hoyos, ni con su cónyuge o alguno de sus parientes, del que pueda deducirse un interés directo o indirecto en el resultado de la causa.

Cuando se devolvió el expediente a su despacho de origen, se hizo con el convencimiento que se convocaría a otros integrantes de la Sala, al aparecer tres posiciones disímiles.

Sin embargo, efectuados algunos ajustes, se convino en realizar salvamentos o aclaraciones parciales, según el criterio individual de cada integrante, a lo que procedo a continuación, según lo reseñado.

2. Las pretensiones principales del libelo se enfilan, en lo medular, a obtener la declaratoria de ineficacia de pleno derecho de la adquisición de 145 millones de acciones de propiedad de las demandantes en la sociedad Invercolsa S.A. por parte de Fernando Londoño Hoyos, como del acto de su inscripción en el libro de registro de accionistas de dicha sociedad al contravenir normas imperativas, proveimiento con fundamento en el cual debe determinarse que las actoras son las accionistas, propietarias, y

poseedoras en la cantidad que allí se estipula; que el citado demandado no es poseedor de buena fe por lo que debe restituirlas con sus frutos y accesorios, perdiendo lo pagado y sin derecho a repetir por el dinero entregado como precio de dicha adquisición. De la misma forma, impartir mandato a Invercolsa S.A. en el sentido de efectuar las cancelaciones e inscripciones pertinentes en el libro de registro de accionistas, ajustándose en su funcionamiento a estas decisiones.

En subsidio reclamó la nulidad del negocio jurídico apuntalada en el objeto ilícito que lo antecedió, aparejada de las restantes declaraciones y condenas señaladas en el petitum principal. Invocó igualmente la condena a las encartadas al pago de los perjuicios causados con ocasión del mencionado contrato.

3. Perfilado en esta forma el ámbito dentro del cual habrá de discurrir la presente indagación, comiencese por señalar que cuando en el Estatuto Mercantil se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, como lo prevé el artículo 897 del Código de Comercio, disposición aplicable en el sub-judice habida cuenta que el contrato censurado recae sobre un acto catalogado como tal, debiéndose precisar si efectivamente es esta la figura jurídica que identifica la falencia ocurrida en el negocio jurídico que nos ocupa.

Pues bien, acerca de las sanciones aplicables la doctrina autorizada ha sostenido, *'..Eficacia, ineficacia, relevancia, irrelevancia, validez, invalidez, nulidad absoluta y relativa, rescisión, anulabilidad, inoponibilidad, etc.., son términos con los cuales se designan realidades del mundo del derecho, conceptos jurídicos remitidos a la ciencia o a la teoría general del derecho,*

pero, todos los más relativos a la disposición particular de intereses, que desde un comienzo y aún dentro de la imprecisión sostenida, a veces con sinonimia, han implicado más que juicios descriptivos o de realidad, juicios de valor, positivos o negativos, respecto del comportamiento humano de ejercicio de la autonomía privada. Se trata de afirmar o de negar con ellos, según el caso, que el negocio jurídico en determinadas circunstancias está llamado a producir efectos en el mundo del Derecho...'.¹

Dicha opinión, permite conocer el marco jurídico de las sanciones establecidas por el legislador para los actos mercantiles según las circunstancias puntuales que precedan su creación u otorgamiento.

En efecto, la honorable Corte Suprema de Justicia, al tratar el tema ha expuesto: *"...Cuandoquiera que no pueda hacerse la identificación de la figura iuris, porque no alcanzó a completarse su constitución en el mundo del derecho, cualquiera que llegue a ser su manifestación empírica, no puede hablarse de negocio, y las consecuencias que el fenómeno pueda traer consigo no serán atribuibles a aquél; que no alcanzó a ser, sino al concreto supuesto de hecho que resulte de lo acontecido, a cuyo tratamiento atiende la ley sin reparar a las reglas atañederas a la autonomía privada, allí intrascendente. En cambio, si el acto llega a estructurar una entidad jurídica, pese a mayúsculas deficiencias o irregularidades en su constitución, existe ya como expresión negocial de necesaria ponderación, de la que se predica validez o invalidez, eficacia o ineficacia, y cuyos resultados, por precarios que sean, tienen en él su origen y razón de ser, aun cuando*

¹ Hineirosa Forero Fernando, *Derecho Comercial Colombiano*, 1985, ed. Cámara de Comercio y Colegio de Abogados de Medellín, pagina 190.

hayan de desaparecer pronta y totalmente. Así se explica que de ordinario el negocio inválido sea susceptible de 'ratificación', convalecencia o conversión.

Ineficaz, en términos globales, es el negocio carente de las consecuencias propias de la autonomía privada en general o de aquellas características de la figura. En tal acepción, la ineficacia comprende todo desconocimiento o alteración de dichos resultados, partiendo de la propia negativa del ser o inexistencia, fenómeno que no cuenta en nuestra legislación con una caracterización normativa, pero que es de indispensable contemplación desde un punto de vista lógico y pragmático, frente a reales ocurrencias vitales, que se desenvuelven con entera individualidad (casación junio 15 de 1892, VII, 261; junio 7 de 1904, XVII, 128; marzo 15 de 1941, L, 802/3; septiembre 15 de 1943, LVI, 125; julio 19 de 1946, LXVI, 351; julio 2 de 1963, no publicada aún).

Inválido es el negocio aquejado de graves defectos congénitos, radicados en el acto en sí: en su contenido, en su orientación, en los intereses dispuestos o en los sujetos que los celebran. La reacción legal golpea aquí al propio compromiso, condenándolo a su destrucción. El pronunciamiento judicial, indispensable, quebranta el nexo irregular y, por su virtud, al caer la vinculación particular, se disuelven los efectos finales que ella sustentaba. De ahí el poder liberatorio de la nulidad y la necesidad de que lo ejecutado se retrotraiga, sin otras salvedades que las propias impuestas por la realidad o que la norma estatuya por razones de orden superior. Es así, en la descomposición del negocio y en la de sus efectos, como se aprecian las repercusiones de la medida represiva, que se endereza a suprimir la relevancia que trae consigo la conducta dispositiva, que subsiste mientras no venga el

decreto en contrario del juez (casación junio 7 de 1904, XVII, 128).

La ineficacia en sentido propio o restringido, consiste en la alteración de los resultados finales de la figura, aquellos que responden a su función práctico-social, cimentados en el compromiso, pero que no se confunden con él; alteración en múltiples aspectos: por estipulación particular que refiere tales efectos a acontecimientos futuros, ciertos o aleatorios, en forma de condición, término o modo; por determinación legal, que los subordina en su iniciación o en su permanencia a determinados factores contingentes (*condicio iuris*); o por fuerza de una impugnación de parte o de un extraño legitimado para ello, factores exógenos, pero referidos al negocio, en íntima conexión con él, que influyen decisivamente en su marcha, sin afectar su validez, circunscritos en su operancia a los resultados prácticos de la reglamentación de intereses (casación diciembre 4 de 1967, sin publicar todavía).

Discriminada **la nulidad en su entidad específica** como una concreta medida legal, propia del negocio jurídico en el derecho privado, eliminatoria de sus efectos, los puramente vinculantes o negociales, se ofrece como sanción rezumante de la particular naturaleza dinámica del fenómeno en cuestión, con sabor represivo y eliminatorio a la vez, que emerge de la necesidad de negar o limitar los alcances de los negocios contrarios al derecho, como la aptitud más apropiada para tales contingencias, de donde su entidad, mejor que de irrelevancia del comportamiento, denegación y supresión de la trascendencia que posee, con lo que se garantiza el imperio fundamental de la legalidad en las

*relaciones particulares resultantes de la iniciativa privada...². –
negrilla fuera del texto-.*

4. Descendiendo al caso que nos ocupa, verificamos que el Instructivo Operativo emitido por la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol, para la enajenación del 52.54% de su participación accionaria en la sociedad Invercolsa S.A, equivalente a 378'753.693 de acciones ordinarias, estableció los lineamientos bajo los que se adelantaría el proceso de oferta, venta, adjudicación, financiación, y pago.

En lo que al asunto materia de la litis interesa conviene resaltar que el ítem 3.1, Capítulo III, del aludido reglamento determina los destinatarios de la oferta quienes al efecto podrán intervenir como compradores, cuando a la letra señala: "...Podrán adquirir acciones y participar en la Oferta Pública a través de las Sociedades Comisionistas de Bolsa, los trabajadores activos y pensionados de INVERCOLSA; los extrabajadores de INVERCOLSA; siempre y cuando no hayan sido desvinculados con justa causa por parte del patrono; las asociaciones de empleados y exempleados de INVERCOLSA; los sindicatos de trabajadores; las federaciones y confederaciones de sindicatos de trabajadores; fondos de empleados; fondos mutuos de inversión de empleados; fondos de cesantías y de pensiones; entidades cooperativas definidas por la legislación cooperativa...".

Y a renglón seguido precisa que quienes decidan participar deberán expresar su aceptación por escrito en sobre cerrado en el formato autorizado por las Bolsas de Valores, (ítem 3.2.1), además, cuando se trate de trabajadores activos o pensionados y de ex-empleados de Invercolsa debe allegarse:

² *Gaceta Judicial, Tomo CXXIV, Sala de Casación Civil, 1968, páginas 167 a 168*

- 4.1. Copia de su cédula de ciudadanía.
- 4.2. Certificación de la entidad expedida con no más de treinta (30) días de antelación en la cual conste dicha condición precisando en el caso de los ex-trabajadores la causa del retiro.
- 4.3. Certificación que acredite la condición de trabajador del nivel directivo y el monto de su remuneración anual cuando se trate de aquellos.
- 4.4. Copia de la declaración de renta correspondiente al año gravable 1995 o 1996, o el certificado de ingresos o retenciones, o declaración de ingresos de 1995 o 1996, de haberse presentado según el caso.
- 4.5. Carta de pignoración de las acciones que le sean adjudicadas, otorgada en primer grado a favor de la vendedora.

El antecedente legal de dicha regulación se halla en la Ley 226 de 1995 y el Decreto 2324 del año siguiente, habida cuenta que por la primera se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Nacional,³ en tanto que el segundo aprobó el programa de enajenación y venta del citado paquete accionario.

Establece la Ley 226 *idem*, los principios bajo los cuales se transferirá la propiedad o participación Estatal en el capital social de cualquier Empresa, dentro de los que se destaca el de preferencia a cuyo amparo deben señalarse condiciones

³ ARTICULO 60. El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.

especiales para que los sujetos determinados en el artículo 3 de esa norma puedan adquirirla, al tiempo que diseña el procedimiento de venta, facultando al Gobierno Nacional, (artículo 6), para que disponga su enajenación utilizando mecanismos que contemplen condiciones de amplia publicidad y libre concurrencia, (artículo 9), en tanto que en el normado 11 prevé las condiciones especiales de las cuales gozarán los adquirentes expresamente mencionados.

Cabe destacar que en los artículos 14 y 15 adopta medidas para garantizar la democratización de dicha propiedad, dentro de las que se cuenta la limitación en la negociabilidad de la acciones y la imposición de multas sucesivas cuando se proceda en contravía a lo dispuesto, así como la ineficacia del negocio jurídico cuando tal adquisición se produzca desconociendo esos mandatos, o los que la reglamenten en cada evento particular. Así dispone la primera de las citadas:

“...El programa de enajenación que para cada caso expida el Gobierno dispondrá las medidas correspondientes para evitar las conductas que atenten contra los principios generales de esta ley.

‘Estas medidas podrán incluir la limitación de la negociabilidad de las acciones, a los destinatarios de condiciones especiales, hasta por 2 años a partir de la fecha de la enajenación: en caso de producirse la enajenación de dichas acciones antes de dicho plazo se impondrán multas graduales de acuerdo con el tiempo transcurrido entre la adquisición de las acciones y el momento de enajenación, dichas sanciones se plasmarán en el programa de enajenación.

'Sin perjuicio de las disposiciones penales que le sean aplicables, si en cualquier momento se determina que la adquisición se realizó en contravención a estas disposiciones o a las que la reglamenten para cada caso en particular sobre el beneficiario o adquirente real, el negocio será ineficaz...'

Por su parte el inciso 2, del artículo 15 es del siguiente tenor:

'...En caso de ineficacia o de declaratoria de nulidad de los contratos de compraventa de acciones, habrá lugar a la restitución de las acciones. En todo caso, no habrá lugar a obtener la restitución de acciones que se encuentran en poder de terceros de buena fe. Cuando no haya lugar a la restitución sólo podrá haber lugar a las reparaciones pecuniarias correspondientes...'

5. De igual forma, mediante la expedición del Decreto 2324 de 1996, se dispuso la enajenación del paquete accionario que las demandantes poseían en Invercolsa S.A. y se estableció el procedimiento para la venta que se dividió en dos fases, (artículo 3), así:

"...3.1. Primera fase. Se hará oferta pública a precio fijo de la totalidad de las acciones a los trabajadores activos y pensionados de Inversiones de Gases de Colombia S. A. -Invercolsa- y de Cilindros Colgas Limitada -Cicolgas-, a los extrabajadores de Invercolsa y de Cicolgas, siempre y cuando no hayan sido desvinculados con justa causa por parte del patrono; a las asociaciones de empleados o exempleados de Invercolsa; a los sindicatos de trabajadores, a las federaciones de sindicatos de trabajadores y confederaciones de sindicatos de trabajadores, a los fondos de empleados, a los fondos mutuos de inversión; a los fondos de cesantías y de pensiones, y a las entidades

cooperativas definidas por la legislación cooperativa. Para efectos del presente decreto, estas ofertas se denominarán Ofertas Especiales.

Esta venta se hará de la siguiente forma:

'3.1.1. Las acciones se podrán adquirir a través de una o varias Bolsas de Valores del país, según decida Ecopetról.

'3.1.2. Las acciones que sean adquiridas por las personas indicadas en el ordinal 3.1 del presente artículo, serán adjudicadas con sujeción al Reglamento de Venta de que trata el artículo noveno (9º) del presente Decreto.

'3.2. Segunda fase. Las acciones que no sean adquiridas en la primera fase, se ofrecerán y se pondrán en venta con sujeción al Reglamento de Venta de que trata el artículo noveno (9º) del presente Decreto, mediante oferta pública, remate o martillo a las personas nacionales o extranjeras, naturales o jurídicas, o a patrimonios autónomos o fondos de inversión con capacidad legal y estatutaria para participar en el capital de Invercolsa, en condiciones de amplia publicidad y libre concurrencia. Esta venta se hará en la siguiente forma y condiciones:

'3.2.1. Las acciones se venderán a un precio base que en ningún momento podrá ser inferior al precio mínimo a que se refiere el artículo 4º de este Decreto.

'3.2.2. El pago de las acciones será de contado. No serán admisibles en pago bienes distintos al dinero efectivo o cheque de gerencia.

'3.2.3. Estas acciones se pondrán en venta mediante oferta pública, remate o martillo en una o en varias bolsas de valores del país, según lo determine Ecopetrol en el Reglamento de Venta de que trata el artículo noveno (9º) del presente Decreto.

'3.2.4. Se adjudicarán conforme lo señale Ecopetrol en el Reglamento de Venta de que trata el artículo noveno (9º) del presente Decreto.

'3.2.5. La garantía de seriedad de la oferta se constituirá por una suma no inferior al diez por ciento (10%) del precio propuesto.

'Parágrafo. Es entendido que en esta segunda fase podrán también participar las personas y fondos a quienes está dirigida la oferta en la primera fase, pero ese caso las condiciones y términos de la oferta serán las que rigen para la segunda fase...".

A la sazón, el artículo noveno autorizó a Ecopetrol para que mediante reglamentos especiales estableciera los aspectos operativos necesarios para adelantar el proceso de venta y adjudicación correspondiente a la primera fase; el método de aplicación de las condiciones especiales de que trata el artículo 5, el monto y forma de pago de la cuota inicial y demás aspectos de esta naturaleza, relacionados con la venta en esa etapa inicial. Así mismo el procedimiento de venta correspondiente a la segunda fase; la forma, términos, condiciones, requisitos y vigencia mínima de la oferta; lo relativo a la garantía de la seriedad de las ofertas; los mecanismos para la adjudicación de las acciones ofrecidas, y demás aspectos operativos y procedimentales que permitieran llevar a cabo el programa de venta definido en la segunda fase.

Del anterior recuento normativo aflora como primera conclusión, que el desconocimiento o trasgresión de cualquiera de las disposiciones allí previstas podía comportar como inmediata e inminente consecuencia la ineficacia del contrato de compraventa del paquete accionario que aquella o las restantes accionantes tuvieran en Invercolsa S.A, al emerger en este sentido meridiana la sanción consagrada en el artículo 14 de la pluricitada Ley 226 *in fine*; sin embargo, tal como lo determina el artículo 15, también cabría la declaratoria de nulidad, que a nuestro juicio fue lo que se configuró.

6. Con el escrito introductor se allegó la aceptación a la oferta de venta de las acciones, y el consecuente ofrecimiento de compra por parte del demandado Fernando Londoño Hoyos, copia de las certificaciones (sin firma) expedidas el 24 de febrero y 9 de abril de 1997 por el presidente de Invercolsa S.A. en las que pone de presente que aquél fue Presidente Ejecutivo de esa sociedad conforme la designación contenida en la escritura pública 1970 del 30 de julio de 1990 de la Notaria Diecinueve de Bogotá y la renuncia aceptada en acta 006 del 6 de abril de 1995, copia de la comunicación remitida el 13 de marzo de dicha anualidad por Invercolsa S.A. a la Bolsa de Valores de Bogotá, en la que informa los títulos expedidos con ocasión de la venta de acciones de propiedad de las demandantes, dentro del cual se relacionan 145.000.0000 de estas a nombre del señor Londoño Hoyos y su pignoración a favor de estas, copia de la comunicación dirigida a Ecopetrol con la que se remite una similar del contrato de prenda suscrito por dicho comprador a su orden.

Toda vez que estas documentales no fueron redargüidas de espurias, deben valorarse probatoriamente, y si a lo anterior se agrega que el citado convocado al descorrer el traslado

expresamente acepta la ocurrencia y celebración de la compraventa de marras, cuando en el numeral 37 y 38 de los hechos manifiesta, '*..Por haber sido trabajador de Invercolsa, participé validamente en el proceso de venta de sus acciones, (..), por haber sido trabajador de Invercolsa adquirí validamente 145 millones de acciones en dicha sociedad, en la primera fase de la oferta pública..*', la segunda conclusión se encamina a sostener que efectivamente entre las demandantes y Fernando Londoño se celebró un contrato por el cual aquellas transfirieron a éste, a título de venta, 145 millones de acciones que ostentaban en Invercolsa S.A.

7. No cabe duda que la calidad invocada por dicho adquirente para concurrir a formular oferta de compra del paquete accionario fue la de ex-trabajador de Invercolsa S.A. pues en tal sentido adjuntó, con los documentos correspondientes, la certificación expedida por el Presidente de dicha entidad, ésta que a la sazón sirvió de fundamento para que se admitiera su participación en la licitación al cabo de la cual le fueron adjudicados los títulos que luego recibió. No obstante, pese al caudal probatorio que en el trámite de la primera instancia se recaudara, enfilado a demostrar la aludida condición, aunada la insistencia del extremo demandado en tal sentido, es lo cierto que a folios 2460 a 2472 cuaderno 1, milita copia de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2000 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá en la que se despacharon desfavorablemente las pretensiones que sobre tal tópico fueron elevadas.

En síntesis, en aquella oportunidad aspiraba el señor Londoño Hoyos que por la jurisdicción se declarara que entre éste y la sociedad Invercolsa S.A. existió un contrato de trabajo por el lapso comprendido entre el 30 de julio de 1990 y el 6 de abril de

1995, a consecuencia del cual debía condenarse a la demandada al pago de las cesantías definitivas, primas de servicios, y demás prestaciones que se hubieren causado durante su vigencia, como la indemnización proveniente de la mora.

De la misma forma, a folios 2716-2739 *id*, obra copia autentica de la sentencia emitida el 28 de junio de 2002 por la Sala Laboral de esta Corporación en la que imparte confirmación a la antes señalada, decisión de la que surge conveniente extractar los siguientes apartes:

“...Quiere decir lo expuesto, que invocando el art. 446 del C.Cio, el mismo actor determinó en el acta 1 de agosto 20 de 1992, que no tuvo contrato de trabajo con la sociedad demandada en el año 1991, que él, obró como representante de la sociedad FERNANDO LONDOÑO ABOGADOS ASOCIADOS LTDA ante la sociedad INVERCOLSA, que existió un contrato de mandato con representación de naturaleza comercial entre las sociedades FERNANDO LONDOÑO ABOGADOS ASOCIADOS LTDA e INVERCOLSA S.A., y por último que la sociedad FERNANDO LONDOÑO ABOGADOS ASOCIADOS LTDA, cuya existencia se acreditó en el presente proceso con el certificado de Cámara de Comercio que obra a fl 46 y ss, en desarrollo y para la ejecución del mismo contrato comercial, lo delegó para actuar como Presidente de INVERCOLSA S.A. lo que necesariamente excluye la existencia del contrato de trabajo aseverado en la demanda para el año 1991.

“..el Dr. Londoño Hoyos en su oportunidad conoció y aceptó, y bajo ese entendimiento desarrolló su labor en la demandada, a nombre de la sociedad FERNANDO LONDOÑO ABOGADOS ASOCIADOS LTDA, y por ello, en acatamiento de la ley, y

concretamente al art. 446 del C.Cio, hizo esa manifestación, que excluye necesariamente la existencia de un contrato de trabajo para el año 1991, y que cobija el periodo posterior, hasta el 5 de abril de 1995, al no acreditarse en el proceso modificación del contrato de mandato con representación entre las sociedades indicadas, (...), conforme a lo anterior es claro para la Sala, como en desarrollo del objeto social de la empresa FERNANDO LONDOÑO ABOGADOS ASOCIADOS LTDA (fl 46 y ss) perfectamente se dio ese contrato comercial de mandato con representación, en el cual el actor obró frente a la demandada en nombre y representación de la sociedad FERNANDO LONDOÑO ABOGADOS ASOCIADOS LTDA, y en cumplimiento de lo estipulado en el mismo objeto social, el demandante como socio y gerente de la sociedad referida, fue designado para realizar, ejecutar el mandato, lo que desdibuja el contrato de trabajo aseverado en la demanda...’.

Puestas así las cosas, es de rigor colegir que en punto de la presunta relación laboral surgida entre Fernando Londoño Hoyos e Invercolsa S.A, subsiste, incluso con antelación al proferimiento de la sentencia materia de alzada, un pronunciamiento jurisdiccional que desestimó su existencia y, a contrario sensu, determinó que el negocio jurídico celebrado correspondió a un contrato de mandato con representación de naturaleza comercial ajustado entre Fernando Londoño Abogados Asociados Ltda. e Invercolsa S.A., donde el citado fungió como representante de la primera.

Contrario a lo sostenido por la *a-quo*, esta decisión no constituye cosa juzgada en el *sub-judice*, habida cuenta que no se configuran los presupuestos a partir de los cuales dicho instituto cobra relevancia jurídica, (*eadem res, eadem causa petendi*, y

eadem conditio personarum); no obstante lo anterior, tampoco puede perderse de vista que el pluricitado demandado intervino activamente en el memorado juicio laboral, tanto así que fue él quien promovió la acción que a la sazón se finiquitó con la sentencia de marras.

Luego entonces, fuerza es sostener, de un lado, que hoy por hoy campea una decisión judicial debidamente ejecutoriada en la cual se declaró que Fernando Londoño Hoyos en momento alguno obró o se desempeñó como empleado al servicio de Invercolsa S.A; y de otro, que ese fallo es absoluta y enteramente oponible a dicho sujeto procesal en la medida que este intervino, actuó, y participó dentro del litigio en el cual hubo de articularse, por lo que contó con la posibilidad de ejercitar plenamente sus derechos.

8. De tal suerte, quedando en claro que aquél nunca detentó la condición de empleado o trabajador, y por consiguiente la de ex-empleado o ex-trabajador de Invercolsa S.A, huelga afirmar que tampoco podía intervenir válidamente en la primera fase del proceso de adquisición del paquete accionario que las demandantes poseían en dicha sociedad, ya que como precedentemente se dejara consignado el mismo estaba dirigido, en esta etapa, a los trabajadores activos y pensionados de Inversiones de Gases de Colombia S.A. y de Cilindros Colgas Ltda, a los ex-trabajadores de Invercolsa y de Cicolgas, siempre y cuando no mediare despido justificado por parte del patrono; a las asociaciones de empleados o ex-empleados de Invercolsa; a los sindicatos de trabajadores, a las federaciones de sindicatos de trabajadores y confederaciones de sindicatos de trabajadores, a los fondos de empleados, a los fondos mutuos de inversión; a los fondos de cesantías y de pensiones, y a las entidades cooperativas definidas por la legislación cooperativa.

Por ende, como ese acto jurídico se celebró en contravía a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2324 de 1996, y el ítem 3 Capítulo III del Instructivo Operativo expedido por Ecopetrol, la consecuencia jurídica que dimana de dicha inobservancia no es otra que la invalidez del contrato, de conformidad con lo previsto en el normado 15 de la Ley 226 de 1995, al estar afectado el negocio intrínsecamente, y no sólo en sus consecuencias extrínsecas, pues la ineficacia no implica vicios de validez de carácter genético, "...sino que actúa en las manifestaciones de carácter funcional del negocio..."⁴

Desde esta perspectiva no restaba al Tribunal cosa distinta que declarar la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre Ecopetrol, South American Gulf Oil Company, Explotaciones Cóndor S.A. y Fernando Londoño Hoyos, por medio del cual el segundo adquirió ciento cuarenta y cinco millones de acciones que las primeras poseían en Invercolsa S.A. No empecé, desde ahora ha de precisarse que la anomalía detectada encuentra vengero en el objeto ilícito, como lo sentenció el Consejo de Estado en sentencia del 9 de diciembre de 2003, a la cual se hará referencia seguidamente.

Por consiguiente, las llamadas a recibir despacho favorable no son las pretensiones principales de la demanda, como si las subsidiarias, que precisamente invocaban la nulidad por ilicitud en su objeto, premisa en virtud de la cual debía modificarse el fallo impugnado.

9. Alcanzado el presente estadio del escrutinio, correspondía descender en el examen de las compensaciones que deben verificarse como consecuencia de la aludida inoperancia del

⁴ Humberto De la Calle Lombana, *La Inoperatividad del Negocio Jurídico*

negocio jurídico, de no ser porque en el paginario obra copia del fallo proferido por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional el 30 de mayo de 2007, (folios 389-429), mediante el cual concluyó la acción de tutela promovida por Arrendadora Financiera Internacional Bolivariana S.A. AFIB contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al tramitar y decidir el recurso de apelación de la sentencia proferida el 8 de abril de 2003 por la Subsección A, Sección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción popular impetrada en contra de la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol y Fernando Londoño Hoyos, causa que tuvo como génesis la venta del paquete accionario que a la par dio origen a la presente litis.

Evocó en esa oportunidad el Tribunal Constitucional el fallo proferido por el Consejo de Estado dentro de la mentada querrela popular, del cual surge conveniente transcribir su parte resolutive, en la que dispuso:

'...Revocase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección <<A>> el 8 de abril de 2003.

En su lugar se ordena:

1º Ampárense los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa y al Patrimonio Público.

2º Por haber contrariado normas de derecho público y tener, por tanto, objeto ilícito, es absolutamente nula y, en consecuencia, ineficaz, la compra efectuada por Fernando Londoño Hoyos de

145.000.000 de acciones de INVERCOLSA S.A., inscrita en el Libro de Registro de Acciones el 8 de mayo de 1997.

3º Inscríbese la presente sentencia en el Libro de Registro de Acciones de INVERCOLSA S.A., quien cancelará el registro de dicha adquisición, como también las inscripciones realizadas con fundamento en ésta, especialmente la prenda a favor del Banco del Pacífico Colombia y del Banco del Pacífico Panamá, y la dación en pago de las acciones a ARRENDADORA FINANCIERA INTERNACIONAL BOLIVARIANA S.A.

Así mismo, INVERCOLSA inscribirá como accionistas suyos a Empresa Colombiana de Petróleos, Explotaciones Condor S.A., y South American Gulf Oil Company, como si nunca se hubiese realizado la enajenación en favor de Fernando Londoño Hoyos, expedirá los respectivos títulos de acciones y acreditará ante esta Corporación y ante la Superintendencia de sociedades el cumplimiento del presente fallo dentro del término de diez días contados a partir de su comunicación.

Intégrase el Comité para la Verificación del cumplimiento de la presente sentencia, así: El Procurador General de la Nación o su delegado; el Defensor del Pueblo; los actores populares; ECOPETROL, Fernando Londoño Hoyos y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección <<A>> quien estará representado en el Comité por el Magistrado Ponente.

4º Ordénase a ARRENDADORA FINANCIERA INTERNACIONAL BOLIVARIANA S.A. restituir a ECOPETROL, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria, los títulos de acciones de

INVERCOLSA que recibió de Fernando Londoño Hoyos en virtud de la dación en pago.

5º Condenase a Fernando Londoño Hoyos y a ARRENDADORA FINANCIERA INTERNACIONAL BOLIVARIANA S.A. a restituir a ECOPETROL los dividendos percibidos de INVERCOLSA mientras tuvieron las acciones en su poder.

Líquidese esta condena de conformidad con el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil.

6º De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1525 del Código Civil, declárese que Fernando Londoño Hoyos no podrá repetir contra ECOPETROL la cantidad que pagó como precio de las acciones.

7º Compúlsese copia de esta sentencia con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue la conducta del Presidente de INVERCOLSA Enrique Vargas Ramírez según lo expuesto en la parte motiva.

8º Compúlsese copia de esta sentencia con destino a la Superintendencia de Valores para que investigue a CORREDOR Y ALBAN S.A. según lo expuesto en la parte motiva.

9º Señálese a favor de la parte actora un incentivo equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales, que será pagado por Fernando Londoño Hoyos.

10º Por secretaría, ejecutoriada esta sentencia, devuélvanse a la Bolsa de Bogotá <<En Liquidación>> los documentos remitidos para este proceso. Déjense copias.

Cópiese, notifíquese, y cúmplase...'

10. Del anterior recuento se deduce que el Consejo de Estado en su condición de Juez de la acción popular, y en sede de segunda instancia, hubo de pronunciarse acerca de la legalidad de la adquisición por parte de Fernando Londoño del paquete accionario que las aquí demandantes poseían en Invercolsa S.A, como de los efectos que se derivaban de la aludida declaración, es decir, de las restituciones que en orden a restablecer el *statu quo ante* operarían.

En este punto, especial atención merece lo resuelto en los numerales segundo al séptimo de la citada providencia, por cuanto en ellos se declaró nulo dicho contrato, se ordenó la cancelación de su registro, la inscripción de las aquí demandantes como accionistas de Invercolsa S.A, la cancelación del registro de la prenda a favor del Banco del Pacífico Colombia y del Banco del Pacífico Panamá como de la dación en pago de las acciones a AFIB, la restitución de los títulos accionarios que ésta recibió de manos de Fernando Londoño Hoyos, la condena al último y a AFIB de restituir a Ecopetról los dividendos percibidos de Invercolsa mientras dichos títulos estuvieron en su poder, como la advertencia acerca que el demandado Londoño Hoyos no podría repetir contra Ecopetról por el precio pagado en la adquisición de las citadas acciones.

Del mismo modo, es de ver que la sentencia así pronunciada emana de la Sala Plena de dicha Corporación, que al corresponder a la de segunda instancia carecía de recurso alguno, y aún cuando posteriormente fue debatida a través de acción de tutela, finalmente la Corte Constitucional en su

condición de órgano jurisdiccional de cierre decidió mantenerla incólume,⁵ salvo el numeral quinto que revocó en lo que hace con la condena impuesta a Arrendadora Financiera Internacional Bolivariana AFIB S.A, de restituir a Ecopetrol los dividendos percibidos de Invercolsa S.A. durante el tiempo que las acciones tantas veces aludidas permanecieron en su poder. En efecto, sentenció en dicha oportunidad, *'..Tercero.- En consecuencia, para amparar el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad accionante, DEJAR SIN EFECTOS lo previsto en el numeral 5º de la sentencia de diciembre 09 de 2003, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, dentro de la acción popular aludida, en lo que respecta a la condena impuesta en contra de la Sociedad Arrendadora Financiera Internacional Bolivariana S.A...'*.

11. Por tal razón, las consecuencias derivadas de la invalidez del negocio jurídico que fueron determinadas por el máximo Tribunal de lo Contencioso en la mencionada sentencia del 9 de diciembre de 2003, que por lo demás ha cobrado legal ejecutoria y ya han sido cristalizadas en lo atinente a la anulación de la inscripción de la Dación en Pago por parte de la Superintendencia de Sociedades deben mantenerse por responder a la Nulidad Absoluta por objeto ilícito; y, en todo caso surte plenos y absolutos efectos frente a las demandantes Ecopetról S.A, South American Gulf Oil Company, Explotaciones Cóndor S.A. y al encartado Fernando Londoño Hoyos, como quiera que estos concurrieron al trámite de la acción popular en calidad de demandados.

Lo anterior, claro está, sin perjuicio de lo considerado frente a los terceros que no participaron en la celebración de la venta

⁵ Sentencia T-446 de 2007.

accionaria, respecto de los cuales cabe pronunciarse acerca de las secuelas que para ellos acarrearía dicha invalidez.

Al efecto señaló, '*...como el juez de los derechos colectivos no puede desplazar los otros mecanismos de defensa judicial, la determinación de la devolución de acciones **que se encuentran en manos de terceros** no puede tenerse como definitiva sino como una medida específica consecuenencial de la acción popular, pues no es un tema propio de la causa petendi que originó la acción popular. En efecto, le corresponde al juez del contrato resolver de manera definitiva sobre los asuntos propios de su competencia, como lo serían **aquellos que involucran a las personas que por no haber sido parte del contrato original su actuación posterior no fue considerada la causa de vulneración del derecho colectivo.***

*... será el juez ordinario a quien corresponda decidir sobre los efectos de la nulidad de la compraventa accionaria frente a todas las personas involucradas en la misma, y también resolver, con fundamento en las normas respectivas aplicables al caso concreto y respetando los principios del debido proceso y del derecho de defensa, **la situación de los terceros que posteriormente adquirieron derechos reales sobre las citadas acciones, bien de prenda o de propiedad, pues frente a ellos no se ha endilgado por el Consejo de Estado vulneración alguna a derecho o interés colectivo, y no fueron tampoco los demandados en la acción popular...***. (resaltado fuera de texto).

Conviene en este punto precisar, que si bien en sus motivaciones la Corte hace mención a la determinación por la justicia ordinaria de las consecuencias derivadas del decaimiento del contrato, tanto para los originales intervinientes, como para los terceros que

más adelante pudieron concurrir, el genuino alcance del fallo radica, en establecer la trascendencia que dicha sanción conllevaba tan sólo para los segundos, toda vez que de cara con los iniciales contratantes, el acto de su citación y posterior vinculación al trámite de la queja constitucional otorgó al Consejo de Estado la competencia para proveer en tal sentido, aserto que se corrobora con lo expuesto por el Tribunal Constitucional en uno de sus apartes del cual se lee:

'..Siendo competente el Consejo de Estado para pronunciarse sobre la vulneración de derechos colectivos en la adquisición de acciones de Invercolsa por parte de Fernando Londoño Hoyos, una vez que éste concluyó que sí se habían violado los derechos colectivos, dispuso la invalidación del contrato mediante el cual se materializó dicha violación en razón a las irregularidades encontradas en su celebración; y, para el juez constitucional conllevó como efecto instrumental y en el marco de la acción popular, la devolución de las acciones objeto de la compra anulada (...). De tal forma que el Consejo de Estado aplicó el remedio judicial específicamente establecido en la ley especial que rige la enajenación de acciones estatales en contextos de privatización y democratización de la propiedad accionaria...'

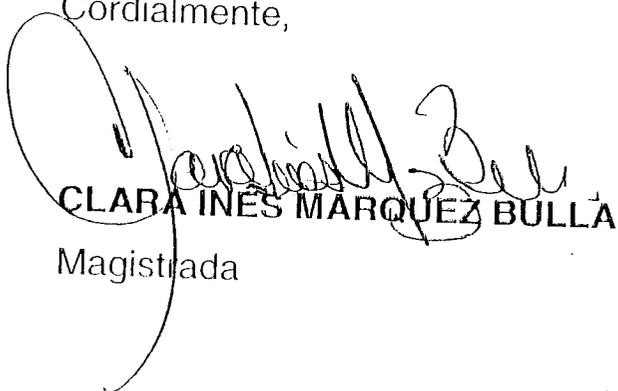
12. Bajo este contexto, y precedido del razonamiento develado por el Consejo de Estado conforme al cual "...la ineficacia del contrato se apuntaló en la nulidad absoluta por objeto ilícito...", proceden las restituciones mutuas, que estoy de acuerdo deben confirmarse.

En otras palabras, no es dable aceptar que cuando el artículo 897 del Código de Comercio se refiere a la ineficacia de pleno

derecho, debe asimilarse en sus consecuencias a la nulidad absoluta por objeto ilícito.

En los anteriores términos salvo parcialmente mi voto en relación con este asunto.

Cordialmente,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada