

S-2023.

Proceso:

Demandante:

Demandados:

Radicado:

Asunto:

Verbal

Inversiones Pilarica Real S.A.

Sociedad Builes Mira y Cía S. en C.

05001 31 03 013 2021 00115 01

Confirma sentencia impugnada

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, tres (03) de octubre del dos mil veintitrés (2023).

Se apresta la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia fechada el 19 de octubre de 2022, mediante la cual el Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín dirimió la controversia en el proceso Verbal con pretensión declarativa de simulación absoluta, instaurado por la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A. en contra de la Sociedad Builes mira y Cía S. en C., Francisco Jairo Salinas Correa, Jairo Salinas Builes, Juan David Salinas Builes y Jairo Iván Ruiz Londoño. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden,

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones. Solicitó la sociedad accionante, a través de apoderado, que se declare la simulación absoluta de los poderes otorgados por Francisco Jairo Salinas Correa, Jairo Salinas Builes, Juan David Salinas Builes, demandantes en el proceso con radicado **004 2018 00386 01** en favor de abogado Jairo Iván Ruiz “...y *SUBSIDIARIAMENTE SE DECLARE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL JUICIO CONCLUIDO con Radicado n° 05001310300420180038600, que conoció el JUEZ CUARTO CIVIL DE CIRCUITO DE ORALIDAD EN ESTA CIUDAD DE MEDELLÍN...*”

Solicitó, además, “...que se *CONDENE a los demandados, Señores FRANCISCO JAIRO SALINAS CORREA con Cédula de Ciudadanía N° 702.926, JAIRO SALINAS BUILES con Cédula de Ciudadanía N° 1.039.460.646, JUAN DAVID SALINAS BUILES con Cédula de Ciudadanía N° 1.040.182.032 a pagar la correspondiente indemnización de perjuicios en favor de INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S...*”, los cuales tasó así: por daño emergente la suma de **\$970,783,629** y, por lucro cesante **\$940.931.749**.

1.1. Como sustento fáctico de lo anterior, en la demanda, tal y como quedó subsanada e integrada (pdf.16), adujo la sociedad demandante Inversiones Pilarica Real S. A. que, tanto en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada Builes Mira y Cía S. EN C. S., como en el apartado de Órganos De Administración y Dirección, se estableció como GESTOR a la Señora Mabel Astrid Builes Mira, con facultades para nombrar apoderado, quien ostentará tal condición hasta su fallecimiento.

1.2. Aseveró que, por consiguiente, los poderes de representación otorgados para el proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual radicado al número 05001 31 03 **004 2018 00386** 00, mismo que ya se terminó con condena en contra de la ahora sociedad demandante, *“...en realidad es una simulación para perjudicar a la sociedad INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S., pues el acto realizado por el supuesto representante legal de la sociedad BUILES MIRA Y CIA S. en C. no cuenta con las facultades de dicha sociedad para otorgar poder en favor de dicha sociedad, pues la única facultada para otorgar poder a nombre de la sociedad es la señora MABEL ASTRID MIRA...disfrazando una falsedad como si fuera verdad, y con este ejercer derechos que no le asisten, porque la Señora MABEL ASTRID BUILES MIRA no ha fallecido en el día en que fue otorgado los diversos poderes señalados arriba...”*.

1.3. Que, al interior de aquel trámite procesal *“...tanto el señor FRANCISCO JAIRO SALINAS CORREA CON CC. 702.926, JAIRO SALINAS BUILES con CC. 1039460646, JUAN DAVID SALINAS BUILES con CC. 1040182032, fueron asistidos del abogado (sic) JAIRO IVAN RUIZ LONDOÑO con C.C. 15.364.239, portador de la T.P. No. 264.150, del Concejo (sic) de la Judicatura, quien actuó en la calidad de representante de la Sociedad BUILES MIRA Y CIA S. EN C.S, con número de Nit 811038227-1, previo a que los asistentes "DEMANDANTES" juraron conducirse con la verdad, en dicho acto jurídico los demandantes simularon ante el JUEZ CIVIL, que actuaban en representación de la Sociedad BUILES MIRA Y CIA S. EN C.S con Nit 811.038.227-1, esto durante todo el proceso bajo el expediente con Radicado Nro. 05001310300420180038600 seguido en el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, utilizando una representación simulada a efecto de obtener un lucro indebido como lo es la sentencia de fecha 05 de Julio de dos mil diecinueve, con dicha sentencia se condena a la Sociedad INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S. con Nit 900.588.386-6 al pago de la suma de Doscientos treinta y Dos Millones de Pesos*

M/Cte las actuaciones judiciales son simulados y disfrazadas, pues es falso que los señores FRANCISCO JAIRO SALINAS CORREA CON CC. 702.926, JAIRO SALINAS BUILES con CC. 1039460646, JUAN DAVID SALINAS BUILES con CC. 1040182032, sean representantes legales de la Sociedad BUILES MIRA Y CIA S. EN C.S....”

1.4. A pesar de los hechos extensos, farragosos y redundantes de su demanda, se puede colegir que la demandante denuncia, cómo los actores en aquel proceso de responsabilidad civil extracontractual otorgaron “poderes” de los que emanan el acto de simulación absoluta y fueron realizados mediante documento privado con comparecencia ante la notaría 28 (veintiocho) del Círculo de Medellín. 1).- En fecha 23 de mayo de 2018, por el señor FRANCISCO JAIRO SALINAS CORREA 2).- En fecha 23 de mayo de 2018, por el señor JAIRO SALINAS BUILES 3).- en fecha 22 de mayo de 2018, JUAN DAVID SLAINAS BUILES. **Por lo tanto, debe declarar la simulación absoluta esto es absolutamente nulo y sin valor los negocios jurídicos** señalados en los poderes antes señalados (sic), debiendo ser considerados nulos de pleno derecho, por carecer de poder para representar a BUILES MIRA Y CIA S. EN C.S., por parte de los señores demandados que otorgaron dichos poderes...”

1.5. Que “...son simuladas y viciadas (sic), por consecuencia debe declararse simulado el poder contenido en fecha veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018), debiendo declarar la nulidad de ese acto y las demás actuaciones y pretensiones principales del proceso en el expediente con Radicado Nro. 05001 31 03 004 2018 00386 00 porque el abogado JAIRO IVAN RUIZ LONDOÑO no estaba legitimado para demandar en favor de la Sociedad BUILES MIRA Y CIA S. EN C.S....”

1.6. Agrega que, a partir de lo anterior, la sentencia condenatoria proferida al interior de aquel proceso con radicado **004 2018 00386 01**, se instauró con el fin de obtener un lucro indebido y que, además, se generó un daño al patrimonio de la allí demandada sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S., con la práctica de medidas cautelares sobre los bienes propiedad de esta última, las cuales provocaron la suspensión de la construcción del proyecto inmobiliario denominado “Apartamentos Pilarica I y II”

2. Actuación procesal. El Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín admitió la demanda por auto del día dos (02) de diciembre de 2018, siendo notificada legalmente a la demandada.

2.1. Aceptó como cierto que la señora Mabel Astrid Builes Mira es la socia gestora principal y el señor Francisco Jairo Salinas Correa es el socio gestor suplente, pero, aclaró, que la actuación se dio con poder otorgado el dos (2) de mayo de dos mil dieciocho (2018) autenticado en la notaría dieciocho (18) de Medellín por el mencionado, quien para entonces fungía como representante legal suplente por mandato legal y estatutario, como consta en el certificado de existencia y representación legal arrimado al proceso por la parte demandante. Entre tanto, los poderes otorgados por Francisco Jairo Salinas Correa, Jairo y Juan David Salinas Builes a título personal, no necesitaban autorización de la sociedad, puesto que ellos adhirieron a la demanda por ser las personas directamente afectadas con independencia de su patrimonio económico.

Dijo no ser necesario que la señora Mabel Astrid Builes Mira presentara solicitud alguna, pues, para ese evento, el señor Francisco Jairo Salinas Correa actuó como socio gestor y representante legal suplente de la sociedad BUILES MIRA Y CIA S EN C.S., como lo acredita el certificado de existencia y representación arrimado al proceso por la parte demandante, los estatutos y la ley, es decir, el representante legal suplente actuó facultado por la ley y los estatutos con las mismas facultades del socio gestor principal.

Agregó que, sobre los bienes de Inversiones Pilarica Real SAS en la Matrícula: 01N-51121 y Matrícula: 01N-5113091 recaen múltiples embargos y, por ende *“...ni son mis mandantes ni yo los causantes del perjuicio ya que desde tiempo atrás la sociedad Inversiones Pilarica Real no se allana a cumplir con sus obligaciones, y pretenden hacerle creer que una obra paralizada por otras causas sean mis mandantes los responsables a sabiendas que ellos son los responsables de los daños causados a la vivienda de la familia SALINAS BUILES cuya propietaria es la sociedad BUILES MIRA Y CIA S EN C.S como lo estableció el JUZGADO CUARTO DE ORALIDAD DE MEDELLIN a través de un fallo en proceso radicado con 2018-0386*

Seguidamente, se opuso a las pretensiones de la demanda y blandió la excepción que denominó *inexistencia de la causal invocada por el demandante*.

3. La sentencia apelada. El juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín profirió sentencia el pasado 19 de octubre de 2022, en la que optó por “...*DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA de INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S., en lo que respecta a las pretensiones de simulación absoluta formuladas (...) y, en consecuencia, se DESESTIMAN LA TOTALIDAD DE LAS PRETENSIONES PRINCIPALES...*” por ahí mismo, desestimó “...*LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS de nulidad absoluta del proceso con radicado 05001310300420180038600 ante JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN, por las razones expuestas en la parte motiva previa...*” condenando en costas a la sociedad demandante.

Para arribar a esta conclusión, luego de hacer una semblanza de los hechos y pretensiones de la demanda, advirtió la necesaria referencia del presupuesto de la legitimación en la causa para exigir el cumplimiento de la pretensión, así como el interés para obrar en la presente causa por parte de la sociedad demandante, por ser ajena a la relación contractual. Pasó entonces el funcionario a señalar que debía analizarse la pretensión bajo un juicio de utilidad, para lo cual se preguntó: “...*cuál es el beneficio jurídico, material o económico que le representaría la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S., su pretensión principal de simulación y la respuesta sin dubitaciones es ninguna, ningún beneficio, en tanto ni tendrá incidencia en el proceso de responsabilidad civil extracontractual ya concluido con sentencia ejecutoriada y con carácter de cosa juzgada, ni la simulación es la fuente de responsabilidad de la que surgen los posibles perjuicios que haya padecido, la misma actora indicó que surgen de las medidas cautelares...*”. De allí concluyó la falta de un interés serio y actual de la sociedad demandante para instaurar la pretensión, como que, el legitimado vendría a ser el indebidamente representado o los terceros con un verdadero interés, pero, de todas maneras, la legislación procesal no permitía reabrir el debate, además, si sentía que se abusó del derecho a litigar, así debió plantearse la pretensión.

Agregó, respecto a una posible extralimitación en la representación, que la prueba documental reflejaba que el señor Francisco Jairo Salinas Correa sí ostentaba las mismas facultades en caso de una falta temporal, o accidental, lo que ocurrió según la socia gestora, en tanto que para ese momento no estaba habilitada para otorgar poderes a favor de la sociedad, por lo tanto, urgía para la sociedad que la representara el socio gestor suplente, además, hubo ratificación de poder otorgado, tanto por escrito, como en el interrogatorio rendido, conforme lo contempla el artículo 844 del Código de Comercio y, por ende, tuvo por demostrado que la sociedad otorgó poder y en virtud de tal obtuvo un fallo condenatorio.

De otro lado, frente a la pretensión subsidiaria de nulidad absoluta del proceso con radicado 004 2018 000386, indicó que la misma se refería a una nulidad procesal y, para dejar sin efectos una sentencia ejecutoriada, debía acudir al recurso extraordinario de revisión, el cual tenía por finalidad, superar deficiencias o irregularidades que no pudieron ser advertidas a la hora de dictarse sentencia, sin dejar a un lado la convalidación y el interés para proponerla.

4. El recurso de apelación. La sociedad demandante Inversiones Pilarica real S.A., recurrió la sentencia. Así, concedido el recurso de apelación en primera instancia, el mismo fue admitido por este Tribunal, seguidamente, se otorgó el término de rigor para la sustentación, el cual recorrió la parte apelante de la forma como pasa a exponerse:

El escrito que el togado de la sociedad recurrente denominó “*sustentación del recurso de apelación*” fue necesario interpretarlo, amén que en su tenor contenía una petición de nulidad de la audiencia de “*instrucción y juzgamiento*”, la cual, para ahondar en garantías, fue resuelta de forma previa al proferimiento de la presente providencia.

En efecto, en vista que de la lectura integral del escrito de apelación se observa una argumentación que tiende a sustentar el reparo que denominó “**...Indebida valoración probatoria de los elementos documentales e interrogatorio a las partes y de la comunidad de la prueba...**”, frente a este aspecto se pronunciará la Sala.

Señala entonces al efecto el recurrente, refiriéndose al proceso de responsabilidad civil extracontractual radicado al número **004 2018 000386**, que el señor Francisco Jairo Salinas Correa actuando en calidad de representante legal suplente de Builes Mira y Cía. S EN C, firmó un contrato de obra y un acta de entrega entre enero y febrero de 2016. Que, posteriormente, los convocó a una audiencia de conciliación en 2017, confiriendo poder en esa misma calidad y, en ausencia de la representante legal principal, lo anterior, para advertir que la señora Mabel Astrid Builes Mira, quien es la socia Gestora desde la constitución de la sociedad, no ha ejercido su cargo desde el año 2017.

En contrario, aduce el recurrente: *“...se mantiene alejada de lo establecido en el contrato social, lo que demuestra una conducta omisiva de sus deberes como representante legal y claro, abre la puerta a definir si convalida o no los actos realizados por el representante legal suplente, habida consideración a la conveniencia que estos reporten a la sociedad misma. Con total asombro, no hay una sola acta allí registrada que dé cuenta de las faltas temporales o absolutas de la representación legal principal o de cualquier situación o que por lo menos se han realizado las asambleas ordinarias que exige la ley, no ha mutado la sociedad desde su creación...”*

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida, y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales. Del examen preliminar realizado al proceso, se establece que los diversos presupuestos procesales concurren a cabalidad para dictar el fallo de mérito que desate la impugnación vertical, máxime cuando no existe ninguna irregularidad procesal que afecte la validez de la actuación desarrollada, que pueda mover a una declaratoria de nulidad.

En cuanto a la demanda en forma, debe precisarse que aunque la misma es un verdadero galimatías jurídico, en cuanto contiene pretensiones al menos formalmente incompatibles, la de *nulidad absoluta por simulación absoluta*,

de todas maneras, al estudiar la demanda no alcanza para calificarla como inepta, toda vez que a las claras se percibe cómo el abogado -siguiendo una viejísima postura doctrinal e inclusive jurisprudencial-, asumió que el acto simulado, *per se*, también estaba viciado de nulidad, puesto que de antaño sin más también se consideraba nulo el acto o contrato simulado **por ausencia de voluntad**.

Respecto de lo anterior, no sobra decir que, aunque abandonada hace tiempo esa concepción, por ser evidentemente errónea, es ostensible que aún de esa manera la entiende el procurador de la sociedad demandante y en sano criterio, en el caso *sub litis*, debe valorarse, como equivalente a una petición de declarar la inexistencia del acto que se considera simulado, que es lo jurídico hoy día, por ende, debe precisarse que la petición de nulidad absoluta no aparece allí sino como una supuesta consecuencia de la simulación, simplemente por un manejo poco técnico de las figuras de ineficacia a las que tales vocablos se refieren; a la postre, el Juzgado advirtió tal escollo, pero lo superó vía interpretación de la demanda, considerando que la súplica de nulidad era subsidiaria y que correspondía, además, a una petición de nulidad procesal por carencia de representación en el proceso con radicado **004 2018 000386**, decisión que esta Sala tiene al menos por plausible, en atención a que es una causal que surge de la profundidad del escrito introductor y, bien podía entenderse de esa manera.

1.1. Como lo advirtió el Tribunal en párrafo anterior, desde ya se anticipa que la presente causa no tenía ni tiene ninguna vocación de prosperidad, puesto que del contexto de la demanda se deduce que no se trata realmente de ningún acto de simulación frente a un negocio jurídico de MANDATO que haya producido daños o perjuicios a terceros o que le resultara inconveniente al aquí demandante, sino que se trata de atacar ligeramente las facultades que tenía el representante suplente de otorgar poder a un profesional del derecho, para que iniciara el proceso de responsabilidad civil extracontractual que terminó con condena para la sociedad demandante, por lo que hoy sin ningún interés legítimo pretende conseguir una sentencia que declare la simulación del poder o poderes conferidos al abogado para que adelantara aquel proceso con radicado **004 2018 000386**, acto que ni de lejos resiste semejante cuestionamiento, pues no se trata del poder de disposición

patrimonial de la empresa, sino del ejercicio del derecho a conferir poder a un profesional del derecho para incoar una acción judicial, asunto que le concierne exclusivamente al poderdante, sin que la contraparte pueda inmiscuirse en la discusión de su legalidad, la cual solamente pudo haber discutido dentro del proceso a manera de una excepción dilatoria y que tan siquiera como una nulidad procesal, misma nulidad que de haber ocurrido, solamente habría podido ser alegada por la parte plural demandante en aquel proceso, razón potísima para advertir desde ya que el presente litigio no tiene ninguna vocación de prosperidad por falta de legitimación en la causa por activa.

Debe quedar claro que la sociedad aquí demandante confunde la nulidad sustancial con la procesal, sin que quepa llevar el asunto a la discusión de una simulación, ya que por un lado, como el acto de apoderamiento a través de un poder es unilateral, resulta imposible enfilarse una acción de simulación y/o nulidad frente a él, se repite, por tratarse de un poder conferido por su antigua contraparte al profesional del derecho, acto que no genera perjuicio alguno a los terceros; empero, si por otra parte alguna irregularidad existió al conferir esos poderes al abogado, ha de decirse que dicha irregularidad solamente podría discutirse en el plano meramente procesal y que no sustancial, al tiempo que ya se saneó dentro del mismo proceso y –se repite– que si alguna nulidad existiere, solamente podía ser alegada dentro del mismo proceso por uno de los socios de la ahora demandada, ya como incidente de nulidad o posteriormente como un recurso de revisión, discusión frente a la cual no tiene ningún interés la ahora demandante y por tanto no anduvo descaminado el juez del caso cuando declaró una falta de legitimación por activa.

2. De todas maneras, como en el recurso de apelación la demandante insiste en que el socio gestor suplente no tenía facultades para nombrar apoderado y ese hecho *per sé* le causó perjuicios, ya que resultó siendo condenado en un proceso contencioso, es por lo que, en ese específico punto, como es debido, debe recibir respuesta de la justicia.

3. De la simulación. Legitimación e interés para formularla. Ahora bien, como uno de los elementos determinantes de la existencia del negocio

jurídico se erige la voluntad como manifestación del querer obligarse a dar, hacer o abstenerse de hacer, donde lo usual resulta ser que dicho elemento volitivo interno coincida con lo declarado por las partes en el acto de creación, sin embargo, sucede que determinadas situaciones, de variada índole, terminan incidiendo en la voluntad y hacen que se manifieste una totalmente distinta a la que persiguen en el fondo los contratantes. **Por eso, si en realidad se hallare probada tal discrepancia entre lo querido y lo manifestado, se nos presenta la simulación como fenómeno susceptible de ocultar hipotéticamente una realidad que pudiera ser descubierta.**

Esta figura, la de simulación, encuentra su desarrollo como institución jurídica en el artículo 1766 del C.C., normativa concordada con el artículo 254 del C. G. del P., y la cual reza: *“Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”*.

3.1. De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto de la simulación, todo aquel que resulte perjudicado por el acto simulado tiene derecho a ejercer la acción correspondiente. Pero no cualquiera tiene esta legitimación, pues si, como en el caso, quien pretende la declaratoria de simulación es un tercero, es necesario que demuestre un interés jurídico para impugnar el negocio ficticio, pero, como lo veremos, el simple otorgamiento de un poder no conlleva un acto de disposición y por lo tanto esa especie de mandato no puede ser atacada por la contraparte, dado que el único interesado para hacerlo sería el mismo poderdante o, como en este caso, los demás socios que conforman la sociedad, pero nunca a través de un proceso de conocimiento, para buscar en forma imposible que se declare una simulación, acción que mucho menos podría ejercitar un tercero por falta absoluta de interés en deslegitimar el poder conferido a un apoderado judicial, acto unilateral que solamente le interesa a la persona que lo confiera, como más a espacio lo veremos en adelante.

Esta condición de haber sufrido un perjuicio con el negocio jurídico, ciertamente, la puede tener un tercero, pero –se repite-, siempre y cuando

pruebe haber sufrido algún perjuicio directo con el acto simulado. De esta manera pueden tener la calidad de tercero legitimado para invocar la simulación, el socio, el cónyuge, los herederos cuando actúan en interés propio y los acreedores con interés en conservar el patrimonio del deudor. Pero, además, dicho interés debe verse **directamente lesionado con el negocio fingido**, debe ser **actual, serio o jurídico** y debe ser **propio**. Sin estas condiciones no puede admitirse como legitimado para reclamar a quien lo hace desde la posición de un simple tercero, precisión que ha hecho la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, todas las personas que han sufrido mengua en sus intereses por un acto simulado, aunque se trate de personas ajenas al acto, están legitimadas para pedir su declaratoria:

*"En lo atañadero "a la legitimación para solicitar la simulación, de tiempo atrás y en forma reiterada ha sostenido esta corporación que son titulares no solo las partes que intervinieron o participaron en el acto simulado, y en su caso sus herederos, **sino también los terceros, cuando ese acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual**: 'Puede afirmarse, que todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquellas como estos están capacitados para ejercitar la acción. Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio' (G.J.tomo CXIX, pág. 149). En razón de la naturaleza de la acción simulatoria puede decirse entonces que podrá demandar /a simulación quien tenga interés jurídico en ella, **interés que 'debe analizarse y deducirse para cada caso especial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es esta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción'** (G.J. tomo LXXIII, pág. 212)" (Cas. Civ., Sent. ago. 27/2002, Exp. 6926). En torno a la legitimación pasiva, en principio la acción debe instaurarse contra todos los intervinientes en la celebración del contrato simulado, las partes contratantes, sus herederos y causahabientes (Cas. Civ., Sent. del 27/54, G.J. 2147, T. LXXVIII, pp. 905-974)."*¹

Las condiciones deducidas por la jurisprudencia al tercero que se dice afectado por el acto simulado, no son alternativas, sino concurrentes. Cualquiera de ellas que falte trae como consecuencia que ya el tercero no tenga un interés legítimo, aunque aquí lo que interesa es que el acto de apoderamiento atacado de simulado no tiene ninguna posibilidad de éxito, por tratarse de un negocio jurídico unilateral que solamente ha de producir

¹ Sentencia, Corte Suprema de Justicia, del 13 de octubre de 2.011, M.P. William Namén Vargas, radicación 2.002-00083.

efectos procesales frente a terceros, lo que impide a éstos atacarlo de simulado y mucho menos en un proceso posterior y distinto en el que se hizo valer el poder.

3.2. Acorde con lo anterior, en lo que tiene que ver con la legitimación y el interés de la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A. para demandar la simulación, lo primero que debe destacar el Tribunal es que el juicio del *a quo* es parcialmente correcto, pues, de la vista al expediente, se encuentra que la causa que motiva a la demandante para instaurar la presente acción, se sustenta en las siguientes dos hipótesis: **i)** Que el poder de representación otorgado por la Sociedad Builes mira y Cía S. en C. Francisco Jairo Salinas Correa, Jairo Salinas Builes, Juan David Salinas Builes para promover el proceso con radicado **004 2018 000386** se hizo con la finalidad de obtener un lucro indebido, como lo es la sentencia de fecha 05 de Julio de dos mil diecinueve, donde se terminó condenando a la Sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S. al pago de la suma de **\$232.000.000**; **ii)** Que, se debe declarar la nulidad de ese acto y las demás actuaciones y pretensiones principales del proceso en el expediente con radicado número 05001 31 03 **004 2018 00386** 00 porque el abogado Jairo Iván Ruiz Londoño no estaba legitimado para demandar en favor de la Sociedad Builes Mira y Cía. S. EN C.S.

3.3. Obsérvese cómo la sociedad actora Inversiones Pilarica Real S.A., de manera totalmente desacertada, hace consistir el perjuicio en una sentencia judicial condenatoria en su contra –trámite en el que según la demandante prevaleció la falta de poder del abogado para representar a la entonces parte demandante-, proceso que fue producto de un trámite judicial adelantado en ejercicio de la función juzgadora de que es titular la Judicatura y, en ese sentido, mal se puede hablar de un interés serio o de un menoscabo económico proveniente de un acto simulado del deudor que, como tercero, franquee la puerta de una legitimación por activa, para obtener la pretensión en juicio.

3.4. En otras palabras, si fuese cierta [por mera hipótesis] la simulación del poder de representación judicial, a la postre, ello condujo al señalado resultado condenatorio de aquel proceso litigioso que, como lo reconoce el mismo apoderado desde su confuso escrito genitor, se encuentra legalmente

concluido, por ende, se trata de una **condena legítima** que nació a la vida jurídica por virtud del ejercicio de la función pública de administrar justicia, misma que solamente podía ser atacada a través del recurso de revisión, más no por la vía del proceso contencioso, creyendo que al atacar indebidamente el acto de apoderamiento que se le otorgó al abogado para promover aquel proceso, también por contera caería la sentencia, pues de aceptar semejante malhadada hipótesis, sería tanto como admitir que la decisión judicial misma puede ser tomada como un acto simulado generador de un menoscabo patrimonial, lo cual es un despropósito jurídico, pues, ello implicaría, ineludiblemente, la participación de los funcionarios que dictaron las sentencias en la configuración del *concilium simulandis*, lo cual conllevaría a un planteamiento que por absurdo, inútil sería abordarlo a profundidad.

3.5. Bien debe saber el apoderado de la sociedad demandante que por la vía de simulación absoluta no es dable atacar tan siquiera con éxito actos procesales consolidados en otro proceso, pues todos esos actos allí surtidos tuvieron su forma natural de ser limpiados, depurados y/o atacados, mediante recursos e incidentes en el desarrollo de la actuación misma. Es inaceptable, por decir lo menos, pretender que la relación jurídica de apoderamiento, pueda afectar de forma directa un proceso judicial ya concluido, como si se tratase de una segunda oportunidad para quien alegue de forma errónea que fue condenado por el ejercicio del derecho de postulación que califica de simulado por el apoderado de su antagonista, hasta el punto de desconocer la decisión judicial que se dictó acorde a derecho y se encuentra en firme.

3.6. Para desatar en forma completa la alzada, ha de verse cómo también el recurrente entra a discutir no solo una indebida representación ejercida por el abogado Jairo Iván Ruiz Londoño en virtud del apoderamiento otorgado a nombre de la sociedad Builes Mira y Cía. S. EN C.S., sino la falta de capacidad del señor Francisco Jairo Salinas Correa como **socio Gestor Suplente de dicho ente societario**, quien para la época –según la sociedad aquí demandante- no tenía facultades para nombrar al dr. Jairo Iván Ruiz como apoderado en el proceso de responsabilidad con radicado al número 05001 31 03 **004 2018 00386** 00, persistiendo, en que Francisco Jairo Salinas Correa ha actuado como representante legal suplente sin la comprobada

ausencia de la representante legal principal y, entre tanto, la señora Mabel Astrid Builes Mira, quien es la socia Gestora representante legal principal desde la constitución de la sociedad, no ha ejercido su cargo desde el año 2017.

4. En últimas, es este el único problema a resolver por el Tribunal, sobre el que se pronunció el Juzgado de conocimiento y único objeto de la apelación de la sociedad demandante. Para resolverlo, es preciso entonces hacer una advertencia teórica general atinente al planteamiento del togado recurrente que merece aclaración doctrinal, por cuanto, pese a que su argumentación es sumamente incoherente, carente de técnica, no obstante, haciendo un esfuerzo por interpretar la demanda, de lo expuesto se logra deducir la enorme confusión que presenta frente a figuras que son nítidamente diferenciables.

4.1. Diferencia entre el contrato de mandato, la representación y el poder o apoderamiento. Aunque las figuras mencionadas han sido estudiadas a la luz del contrato de mandato, de todas maneras, es posible y necesario diferenciarlas, siendo útil citar la tesis traída por el doctor Luis Armando Tolosa Villabona en un Salvamento de Voto en tutela, quien luego de estudiar varios autores y al citar la línea jurisprudencial de la Corte Suprema, precisó sobre el tema:

Tesis:

«Se impone, para efectos de la claridad en la exposición, **distinguir - conceptualmente- las tres figuras atrás referidas, esto es, el contrato de mandato, la representación y el acto de apoderamiento o poder. Los tres, aun cuando complementarios, son diferentes.**»

El primero es un contrato consensual y bilateral, una convención generadora de obligaciones; la segunda es una institución propia del Derecho del Negocio Jurídico, a través de la cual los efectos de los actos desarrollados por quien lleva la representación de otro se radican en cabeza del representado; el poder es, grosso modo, un acto jurídico unilateral que relaciona apoderado y terceros, sin crear -per se- obligaciones de ninguna clase por limitarse a habilitar a otro para actuar a nombre de quien lo confiere.

El mandato viene definido en el artículo 2142 del Código Civil, cuando dice que es: “(...) un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellas por cuenta y riesgo de la primera (...)”.

Es, desde luego, un auténtico negocio jurídico de carácter consensual y bilateral, y se perfecciona, a voces del precepto 2150 ibídem, con la sola aceptación, expresa o tácita del mandatario. Naturalmente, puede ser tanto representativo como no representativo, conforme lo dejé explicado en la nota al pie número 31 de este documento.

(...)

El poder, finalmente, es la facultad que da una persona a otra para que haga en su nombre cuanto ella haría por sí misma en el negocio que le encarga. Más concretamente, es el instrumento mediante el cual alguno autoriza a otro para que en su lugar lo represente y ejecute alguna cosa o ejerza ciertas facultades.

Tradicionalmente se ha identificado el poder con el contrato de mandato. Nuestro Código Civil refleja en su articulado esa confusión.

Empero, la doctrina moderna ha distinguido ambas instituciones.

Mientras el mandato estriba en una relación interna y material de gestión constituida contractualmente entre mandate y mandatario, o entre mandante y apoderado, **el poder de representación es un acto o negocio jurídico unilateral que relaciona apoderado y terceros, con carácter meramente formal que trasciende a la esfera exterior, pues tiene como efecto propio y singular el de vincular al representado con los terceros, mediante la estimación de que los actos jurídicos que el representante concluya a nombre del representante y estén dentro de la órbita del poder, habrán de considerarse, en punto a sus consecuencias y efectos, como si éste último los hubiese realizado.**

La aludida diferenciación es la aceptada también en la jurisprudencia de esta Sala, cuando ha dicho:

“(...) En ese sentido, por lo tanto, se distinguen el mandato y el acto de apoderamiento, así éste sea una consecuencia de aquél, para significar que el primero por sí no confiere la representación del mandante y que el segundo es un acto autónomo e independiente de su causa. De ahí que se hable de la coexistencia de dos actos jurídicos, uno bilateral, el contrato de mandato, y otro unilateral, el acto de procuración (...).”

“(...) Distinción que es de capital importancia para efectos probatorios, porque si el contrato de mandato es esencialmente consensual, cualquier medio probatorio sería idóneo para establecerlo. En cambio, cuando se trata de acreditar el acto de apoderamiento ante terceros y los poderes se refieren a asuntos respecto de los cuales la ley exige cierta formalidad, la prueba tendría que restringirse a la solemnidad del escrito (...)” [CSJ SC del 15 de diciembre de 2005 (M.P. Jaime A. Arrubla)].

El chileno Stichkin Branover, luego de explicar la naturaleza de ambas figuras, ilustra su distinción de la siguiente manera:

“(...) [P]artiendo de [sus] conceptos, podemos resumir las diferencias que separan el poder de representación del mandato en las siguientes conclusiones: a) el mandato se origina siempre en una relación contractual; es siempre un acto jurídico bilateral porque requiere acuerdo

de voluntades; el poder de representación puede ser legal, cuando emana de la ley (...) o voluntario, si tiene su origen en un acto o declaración de voluntad del poderdante; b) el mandato es un acto jurídico bilateral; es un contrato. El poder voluntario emana de un acto jurídico unilateral que no requiere la aceptación y ni siquiera el conocimiento del apoderado; c) el mandato engendra obligaciones recíprocas entre las partes que lo acuerdan. El poder de representación no crea por sí sólo obligaciones de ninguna especie ya que su objeto consiste simplemente en facultar, capacitar al apoderado para afectar un patrimonio ajeno a las resultas de los actos o contratos que ejecute o acuerde en tal carácter. En caso alguno impone al apoderado la necesidad jurídica de hacer uso del poder; d) el mandato determina las relaciones jurídicas entre el poderdante y los terceros; e) el mandato es contrato principal, pues subsiste por sí mismo, sin necesidad de otra convención; el otorgamiento de poder también es un acto jurídico principal, que subsiste independientemente de todo otro acto jurídico, pero ordinariamente va unido a otro acto o contrato que puede ser cualquiera de los nominados o nominados que conocemos (...); f) por último, el mandatario debe actuar a nombre propio, si carece de la facultad de representar al mandante; el apoderado siempre debe actuar a nombre del poderdante. Si omite esta circunstancia no opera la representación (...)”². (*Subrayado y resaltado no original*)³.

4.1. Para mejor proveer, entonces, se torna necesario diferenciar el contrato de mandato propiamente dicho con el acto de otorgar poder para la representación de una parte en una actuación judicial, puesto que frente al primero que es propiamente un contrato bilateral, sí sería posible enfilar la acción de simulación por un tercero con interés legítimo para hacerlo, mientras que frente al acto unilateral de otorgar poder con fines meramente procesales, se hace impensable que terceros ajenos a dicha voluntad puedan tener un interés legítimo en propiciar una declaración de simulación frente a un acto meramente unilateral, mismo que solo puede favorecer o afectar a la persona que lo confirió, mucho menos puede un tercero debatir su validez en un proceso aparte, para pretender arrasar con la sentencia, como lo pretende aquí en forma indebida la sociedad demandante.

4.2. Para lo que nos interesa de cara a la resolución del recurso, importa también precisar que la doctrina entiende como negocio causal o básico aquel que da origen al acto de apoderamiento y que no necesariamente se refiere al mandato amén que: “...*otras figuras contractuales pueden desempeñar la misma función, como pasa con **el contrato de sociedad** y con el de cuentas en participación y o con el contrato de trabajo. En efecto, al crear una sociedad, los socios determinan la forma de administrarla y quién será el representante, **nótese***

² Salvamento de voto del mag. Luis Armando Tolosa Villabona en la STC9520-2021

³ Salvamento de voto del mag. Luis Armando Tolosa Villabona en la STC9520-2021

que no se dice que haya necesidad de celebrar un contrato de mandato entre la sociedad y el representante, pero sí es necesario darle facultades o poderes, registrar en la Cámara De Comercio tales facultades y las restricciones a las mismas, para que pueda desempeñar su tarea con solvencia. Si el gerente es un socio colectivo o gestor, el contrato de sociedad por sí solo puede generar un apoderamiento presunto y, por tanto, una representación a ser ejercida por el mentado administrador, pues este es una persona independiente del ente moral, y no <<un longa manus de la persona jurídica ni una parte inescindible de su organismo>> Si se designa a un tercero como administrador, la relación de la sociedad con él, de prestación de un servicio personal, se rige por un contrato de trabajo, por uno de prestación de servicios o, incluso, de mandato y no necesariamente por éste último. Pero igual se le otorgan poderes y debe darse publicidad a al apoderamiento y a las restricciones..."⁴

Continúa la doctrina explicando que "...*tampoco debe admitirse confusión entre el apoderamiento y la representación. Veamos las disimilitudes: a) el apoderamiento, es decir, el otorgamiento del poder, es acto del representado, al paso que la representación lo es del representante; b) mediante el primero se otorga la facultad; por la representación se ejercita; c) el poder puede ser general o especial; en la representación se sustituye o no al representado en el negocio final, no admite grados...*"⁵

4.3. Ciertamente, dentro del giro ordinario de los negocios, una persona jurídica actúa a través de su representante legal quien para hacerlo solo tiene los límites que la ley o los estatutos le impongan. Cuando dicho representante carece de poder o desborda tales límites, los negocios jurídicos así celebrados, los sanciona el ordenamiento jurídico con la **inoponibilidad**, más no se deriva una ineficacia por la mera incapacidad de dicha persona.

4.4. Precisemos además que, en el sistema jurídico colombiano "...*dos grandes causas generan la inoponibilidad: en primer lugar la falta de legitimación negocial, prevista por la ley como presupuesto de oponibilidad (precedente o concomitante con el negocio) y, en segundo lugar, la omisión de requisitos de publicidad, posteriores a la celebración, exigidos por la ley con el fin de que el negocio produzca efectos frente a terceros...*"⁶ (Resalta el Tribunal)

⁴ Bohórquez Orduz, Antonio. De los Negocios Jurídicos En El Derecho Privado Colombiano, Generalidades contractuales, volumen 2. Doctrina y Ley, pág. 150

⁵ Ib. ob. cit. pág. 152.

⁶ Bohórquez Orduz, Antonio. De los Negocios Jurídicos En El Derecho Privado Colombiano, Anotaciones para Una Teoría General, Noción, Elementos Estructurales; Eficacia e Ineficacia. volumen 1. UNAB, pág. 142

Así, mientras la invalidez es un juicio negativo de valor del contrato “... al que la falta de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y calidad o estado de las partes...” (Art. 1740 ejusdem), que acarrea como consecuencia su extinción frente a las partes y a terceros, de manera tal que, una vez declarada judicialmente se reputa como si nunca hubiese existido, **la inoponibilidad no conduce a la desaparición del negocio, sino que neutraliza la producción de los efectos del mismo en frente de alguien, todo bajo el entendido de que su validez entre las partes es incontrovertible**. En este caso, el negocio es, en sí mismo válido, **pero es la expansión de sus efectos propios la que se ve disminuida ante quienes, de otro modo, serían sus destinatarios naturales**. O lo que es igual, la inoponibilidad hace siempre relación a alguien que, por determinadas circunstancias, suscitadas en su propia génesis, no es afectado por el negocio. **Pero como éste, entre quienes le dieron origen no tiene ningún reproche, sigue siendo válido y por ende ineficaz**. La declaratoria de nulidad, en cambio, sea relativa o absoluta, genera la extinción del negocio y de sus efectos, no sólo frente a las partes, sino también frente a terceros.”⁷

4.5. De este modo, **bajo la óptica de la ley sustancial**, si se aceptase que el señor Francisco Jairo Salinas Correa ejerció la representación sin poder o se extralimitó en las facultades otorgadas por la sociedad Builes Mira y Cía. S. EN C. S., [acá demandada] para otorgar, a su vez, el poder al abogado Jairo Iván Ruiz Londoño, a fin de iniciar el proceso de responsabilidad civil extracontractual, luego, entonces, la legitimación para pedir la ineficacia del negocio [por inoponibilidad] solo la tendría la sociedad indebidamente representada, quien sería [por hipótesis] la perjudicada, pues a ella le sería inoponible en lo que quedó comprometida por virtud de la supuesta incapacidad para obrar o para ejercer la representación de la sociedad por parte el representante legal suplente.

4.6. A voces de la Corte Suprema de Justicia:

“(...) Las personas jurídicas desarrollan su capacidad de obrar, por medio de sus órganos o representantes, quienes, ante la falta de una voluntad natural del ente colectivo, actúan en las relaciones jurídicas comprometiéndola, dentro de los límites trazados por la ley, los estatutos y la finalidad de la persona jurídica. **Cuando tales**

⁷ C. S. de J. Sentencia de Casación Civil del 30 de noviembre de 1.994. Exp. N° 4025. M. P. Héctor Marín Naranjo

órganos o representantes rebasan estos hitos, las relaciones que de ese modo nacen no vinculan a la persona jurídica. Es decir, como de antaño lo sostuvo la Corte y hoy se reitera, “... es pues, apenas lógico que, si sobre la capacidad de derecho se mide y demarca la capacidad de obrar, y de esta se encarga a los órganos, éstos deben moverse dentro de esta capacidad, es decir, sin sobrepasar los poderes conferidos para ejercerla. Por fuera de ellos los órganos obran como si no pertenecieran a la persona jurídica, y en tales circunstancias los actos ejecutados no le son oponibles. (Cas. Jun. 24/54).

4.7. No soslaya la Sala que, para que el representante legal suplente pueda desempeñar válidamente las funciones, debe necesariamente darse la ausencia del principal, pero miradas las cosas dentro del marco del negocio causal que generó la representación, como lo es el contrato mismo de sociedad, la reacción del derecho a ese grado de incapacidad del gerente suplente, es la inoponibilidad del acto para quien le tomaron el lugar indebidamente, es decir, a la sociedad Builes Mira y Cía. S. EN C. S., de ahí que la generación de estos efectos **presupone la existencia y la validez del acto dispositivo**, por ello, lo que cobra inusitada importancia es la conducta asumida por la representante legal principal, quien, para dichos efectos, a lo largo de su interrogatorio, dijo estar enterada de los actos de representación ejercidos por el señor Francisco Jairo Salinas Correa para comprometer a la sociedad, es más, allegó poder de representación para este proceso y allí señaló de forma expresa: “...**confirmando poder** otorgado por Francisco Salinas Builes, identificado con la cc 702.926 poder fechado del 23 de mayo de 2018 por cuanto la ley y los estatutos lo facultan como representante legal suplente como consta en el registro mercantil...” (cfr. fl. 330 pdf. 22), por ende, entre sus celebrantes quedaron atados por la fuerza vinculante del acto de apoderamiento.

5. De lo hasta aquí argumentado, no se sigue otra cosa que acompañar en forma íntegra la decisión de primera instancia, razón por la cual será confirmada. De igual forma, se deberá condenar en costas a la parte recurrente, tras la resolución desfavorable de su recurso.

De esta manera, sin necesidad de más consideraciones, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: SE CONFIRMA el fallo proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, fechado el 19 de octubre de 2022, dentro de la presente acción simulatoria, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas por el trámite de segunda instancia a la parte demandante recurrente, en favor de la parte demandada. Para el efecto, en su momento procesal, se fijarán las respectivas agencias en derecho por el magistrado sustanciador.

TERCERO: Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado