

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente  
**NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido y aprobado en sesiones de 27 de febrero y 25 de junio de 2020.

**Ref.: Exp. 11001-3103-019-2013-00397-03**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2018, por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso declarativo adelantado por Armando Lloreda Zamorano contra Luis Carlos Valenzuela Delgado, David Seinjet Neirus, Luis Fernando Ramírez Acuña, Portgas S.A., Gasolar S.A.S. y Sumatoria S.A.

**ANTECEDENTES**

**A. LA DEMANDA REFORMA Y LOS HECHOS.-**

El convocante pide declarar que los enjuiciados obraron dolosamente con miras a obtener el fracaso o frustración del ejercicio de la opción de compra extendida por la compañía 'Spie Capag Jersey' sobre unas acciones en Transgas de Occidente S.A.; en consecuencia,

solicita condenarlos a resarcir el daño emergente -estimado en \$500'000.000-, y los perjuicios inmateriales -en la modalidad y cuantía razonablemente determinados por el juzgador-.

Sustentó sus súplicas así:

A través de Inversora Arlloz Ltda., fungió como accionista o socio fundador de Transgas desde su origen (16 de febrero de 1995); al comenzar el año 2002 conservó algunas acciones de la compañía para poder recuperar su participación primigenia en ella (5%), mediante el ejercicio del derecho de preferencia conferido estatutariamente.

Entre enero de 2002 y febrero de 2003, otros accionistas de Transgas (Gasorient S.A. ESP, Fluor Daniel, Ismocol S.A. y Spie Capag Jersey) le confirieron sendas opciones de compra sobre sus respectivas participaciones, a un precio que le permitiría conservar el 50% de las acciones opcionadas y revender las demás a un mayor valor (entre 1,10 y 1,15 USD o dólares americanos), que proyectaría una tasa de descuento cercana al 15%, suficiente para financiar toda la operación y asegurarle a la postre cuantiosas ganancias.

Con el fin de llevar dichas transacciones a buen puerto buscó el apoyo de expertos. En enero de 2002 le informó a Luis Carlos Valenzuela Delgado las posibilidades del negocio con Gasorient; en mayo siguiente contrató con la firma de abogados 'Zuleta, Garrido, Araque, Suárez & Jaramillo', la elaboración de un *Due Diligence* alusivo al contrato BOMT<sup>1</sup> ajustado entre Ecopetrol y Transgas sobre el gasoducto entre Mariquita y Cali; y en julio del mismo año contrató a Invercor S.A., banca de inversión encargada de evaluar y proyectar el negocio y conseguir los compradores para las acciones en reventa.

---

<sup>1</sup> Siglas en inglés de "Build, Operate, Manage and Transfer", cuya traducción al español significa "Construir, Operar, Mantener y Transferir".

También ajustó con Invercor un acuerdo de confidencialidad y no competencia, y en las instalaciones de esta última entidad se implementó un cuarto de datos (*Data Room*) para permitir la revisión de los informes de *Due Diligence*, planeación tributaria y proyección de Transgas -entre otros documentos- por parte de los futuros compradores, claro está, bajo compromisos de reserva y con estrictos parámetros de seguridad.

A principios de octubre de 2002 se reunió con los socios de Sumatoria S.A. -los enjuiciados Luis Carlos Valenzuela Delgado y Luis Fernando Ramírez Acuña, y el señor Felipe Riveira Herrera-, facilitándoles el borrador de la opción que Fluor Daniel le iba a conferir, y el memorando informativo (*infomemo*) de Transgas, para que estudiaran las condiciones de esa específica negociación. El 4 de diciembre siguiente, varios funcionarios de Sumatoria ingresaron al cuarto de datos, previa suscripción del pacto de confidencialidad y no competencia, e Invercor les permitió acceder al *Due Diligence* jurídico, al estudio de planeación tributaria, al *infomemo* de Transgas y a un modelo de proyección de la misma compañía.

Entre el 17 y el 21 de febrero de 2003, el gestor le comunicó a Álvaro Hernán Mejía (presidente de Correval) y los socios de Sumatoria que había logrado concretar la negociación con Fluor Daniel, y tanto Ismocol como Spie Capag le dieron opciones de compra en condiciones similares, sobre sus respectivos paquetes accionarios.

Para gestionar la opción concedida por Spie Capag y conseguir potenciales inversionistas, contactó a Alfonso Linares Porto, estructurador financiero con corresponsalía de bancos extranjeros, en abril de 2003, quien también se sometió al acuerdo de confidencialidad y recibió el *infomemo* de Transgas. Poco tiempo después, Linares le informó que, a través de un conocido, entró en contactos con Rodolfo Müller Vásquez, agente para transacciones de hidrocarburos de David

Seinjet Neirus. Linares, su “conocido” y Müller aceptaron repartirse la comisión de éxito que les ofrecía el gestor, uniendo esfuerzos para lograr que Seinjet comprara las acciones.

Müller fue delegado por Seinjet para entablar conversaciones con Linares, arribó a Cali el 25 de abril de 2003, revisó la información y firmó los respectivos contratos de confidencialidad y no competencia. En las pláticas quedó planteado que Seinjet pagaría USD 1,25 por cada acción, requiriendo un componente accionario no inferior al 10% de Transgas. El convocante ofreció un porcentaje inicial de 1,5%, que permitiría ejercer la opción de Spie Capag, comprometiéndose a completar un total del 7% con los remanentes de las demás opciones (Fluor Daniel e Ismocol). Müller comunicó que Seinjet tomaría una decisión entre el 16 y el 20 de mayo de 2003.

Ante el silencio de Seinjet, Linares le precisó a Müller que el negocio debía quedar definido el 23 de mayo de 2003, y los fondos deberían estar disponibles el día 27 siguiente.

Sorpresivamente, en la primera de esas fechas, Müller informó que Seinjet sólo pagaría USD 0,72 por acción, argumentando que otras acciones de Transgas se estaban negociando a un precio inferior, y que luego le formalizarían la nueva oferta, lo cual nunca ocurrió.

El 27 de mayo de 2003, se reunió en Bogotá con el secretario general de Spie Capag -Gilles Durand-, expresándole que estaba en ciernes de obtener un empréstito con un banco extranjero (Maple Bank) para ejercer la opción y que, para ello, necesitaría extender el plazo unos días, hasta el 3 de junio siguiente. Durand no aceptó y, en cambio, le sugirió declinar la opción, proponiéndole reunirse en París entre los 20 y los 45 días siguientes a la abdicación, para estudiar las

bases de una nueva negociación.

A las 10:30 a.m. del 29 de mayo de 2003, de buena fe, Lloreda remitió un fax a Spie Capag, renunciando a la opción.

Más tarde, ese día, Spie Capag concretó la transferencia de las acciones a Portgas S.A. y Gasolar S.A., sociedades que habían sido constituidas en enero de 2003 por los socios de Sumatoria (Valenzuela, Ramírez y Riveira), con un capital de \$1'000.000 cada una. Simultáneamente y con “desfachatez”, las juntas directivas de esas sociedades cambiaron: Seinjet fue designado como miembro principal, mientras Valenzuela, Ramírez y Riveira dejaron de ser administradores.

En sentir del demandante, Seinjet negociaba directamente con los representantes de Spie Capag y obtuvo datos sobre la opción en comento, gracias a la “información privilegiada” conocida por Sumatoria y sus socios, quienes obraron con el propósito de “quedarse con la opción [...] sobre las acciones de Spie Capag” y “no respetar los compromisos” de confidencialidad y no competencia; así, todos ellos ‘coludieron’ en su contra, excluyéndolo del negocio y lucrándose a expensas de su conocimiento, información y talento.

## **B. LA RÉPLICA.-**

1. Los señores Ramírez Acuña y Valenzuela Delgado, al igual que Sumatoria S.A. y Gasolar S.A.S., arguyeron que el demandante “no tuvo la capacidad económica para cumplir la opción de compra que le concedió Spie Capag y suscribió la opción a sabiendas de no tener cómo cumplir con recursos propios, buscando el cierre del negocio con la reventa a mayor valor”, precisando que se trata de “un empresario de gran trayectoria y un hábil hombre de

negocios”, de modo que resulta inverosímil su alegación según la cual “no pudo cerrar una ambiciosa operación bajo el falaz argumento de haber sido engañado”.

Expresaron, además, que ninguno de ellos fungió como asesor del convocante, “no realizaron actos orientados a que fracasara el ejercicio de la opción de compra que la sociedad Spie Capag concedió a Armando Lloreda Zamorano y no se aprovecharon de ningún incumplimiento de Spie Capag ni contribuyeron a incumplimientos de esta compañía”, amén que “no conocían las características económicas de la opción otorgada por Spie Capag a Armando Lloreda”, cuyas condiciones económicas “demuestran que no compitieron con Lloreda para apoderarse del negocio por él diseñado”.

También esgrimieron las siguientes defensas: “la información suministrada a Sumatoria no era confidencial”, “el compromiso de confidencialidad suscrito por Sumatoria fue con Transgas y no con Lloreda”, “la información relativa a Transgas utilizada como base de análisis para tomar la decisión de adquirir las acciones vendidas por Spie Capag es de carácter público y no fue la suministrada por Lloreda”, “incongruencia entre los hechos y la única pretensión declarativa”, “de actos ilegales no surgen derechos, el negocio que se proponía el demandante con la opción de Spie Capag estaría viciado por objeto y causa ilícitos”, “falta de legitimación en la causa por activa”, “temeridad de la acción y abuso del derecho” y “no configuración de elementos constitutivos de responsabilidad civil en cabeza de los demandados”.

2. A su turno, David Seinjet Neirus y Portgas S.A. excepcionaron “carencia absoluta del derecho subjetivo”, “inexistencia de la solidaridad derivada del delito e ilegitimidad en la causa en la posición pasiva”, “ausencia de toda responsabilidad del señor David Seinjet y de la sociedad Portgas S.A.” y “temeridad y mala fe”.

3. Los convocados cimentaron esos medios defensivos en que Armando Lloreda contactó a Luis Carlos Valenzuela en el 2002 para obtener información del sector energético y, específicamente, sobre la inversión en acciones de Transgas, porque Gasorienté le había conferido una opción de compra de su paquete accionario; además, el gestor contrató a su banquero de inversión (Invercor) y a la firma de abogados que elaboró el *Due Diligence*, con miras a bosquejar las condiciones de ejercicio de esa opción.

Pese a ello, ninguno de los enjuiciados podía impedir ni obstaculizar el ejercicio de la opción otorgada por Spie Capag a Lloreda, quien renunció a ella por no haber recibido financiación del Maple Bank -entidad con la cual ni siquiera tenía línea de crédito aprobada-, ni de la banca nacional, ni del empresariado del Valle del Cauca, antes del 29 de mayo de 2003, día final para pagar el precio de las acciones (inicialmente fijado el 7 de ese mes y año).

En su calidad de miembro de la junta directiva de Transgas, Lloreda pretendía contactar en exclusiva a los accionistas minoritarios de esa compañía, adquirir sus participaciones a un precio módico (menos de USD 0,60 por acción) y revender parte de ellas por casi el doble (USD 1,10-1,15 por acción), modelo comercial que si bien le generó beneficios por las opciones concretadas -Fluor Daniel e Ismocol-, fracasó frente a las otras dos -Gasorienté y Spie Capag-. Ante tal situación, demandó a Spie Capag ante un tribunal arbitral internacional y denunció penalmente a las personas naturales enjuiciadas, sin obtener resultados favorables a sus intereses en ninguno de esos escenarios.

Por otro lado, Sumatoria obtuvo el *infomemo* de Transgas y el borrador de la opción de compra de Fluor Daniel en octubre de 2002, es decir, antes de la firma del pacto de confidencialidad por conducto de su representante legal (Felipe Riveira), y del otorgamiento de la

opción de Spie Capag, razón por la cual esa información no tiene el carácter de privilegiada, carácter que tampoco ostentan el contrato BOMT entre Transgas y Ecopetrol -de libre acceso al público en atención a la naturaleza jurídica de esta última entidad-, y el *Due Diligence* que lo resume. Es más: la venta de las acciones de Spie Capag no tuvo ningún apoyo en los documentos del *Data Room*.

Además, Sumatoria no fue banquero de inversión de Lloreda, sino un potencial adquirente de acciones de Transgas, pues suscribió un acuerdo de confidencialidad distinto al ajustado entre aquel e Invercor; sus funcionarios ingresaron al cuarto de datos para saber las razones por las cuales el gestor pedía un valor por acción superior al que podía calcularse con base en la información pública de Transgas; y al solicitar ayuda crediticia a varios empresarios y bancos colombianos, Lloreda sólo presentó a Invercor como su banca de inversión, pasando por alto que la posibilidad de revender acciones aumenta cuando la operación es respaldada por varios corredores o banqueros.

### **C. LA SENTENCIA RECURRIDA**

Negó las pretensiones, ante la falta de prueba de actos perturbadores o de un uso indebido de información privilegiada, inequívocamente atribuibles a los demandados, que hubieren acaecido durante el período de vigencia de la opción preferencial de compra de acciones de Transgas, extendida por Spie Capag a Armando Lloreda, y constituyeran la causa eficiente del fracaso de dicha negociación, puntualizando que el único afectado por la eventual utilización de esa información sería su titular (Transgas), y no el convocante.

Del acervo probativo dedujo que esa opción de compra no constituía una prerrogativa perpetua a favor de Lloreda, porque estaba supeditada al cumplimiento de determinadas exigencias y podía expirar por vencimiento del plazo para pagar el precio de las acciones,

abstención de ejercicio del opcionado y renuncia expresa de este último.

Como Lloreda declinó voluntariamente de la opción, el último día de su vigencia (29 de mayo de 2003), cuando ya había solicitado crédito a distintas entidades financieras para poder honrar la evocada prestación -sin éxito-, concluyó que a partir de allí quedó extinguido su derecho de preferencia sobre el paquete accionario de Spie Capag, quien ya podía disponer libremente de este último, porque no estaba obligada a prorrogar otra vez el lapso para ejercer la opción, ni a negociar nuevamente con el gestor. Y al haber concluido la opción en esos términos, no había manera de que un negocio jurídico posterior le irrogara perjuicio alguno.

Asentó que los estados financieros de Transgas y el contrato BOMT ajustado con Ecopetrol, son información pública que forma parte del Registro Nacional de Valores y Emisiones, permite cuantificar el valor de las acciones de aquella compañía y puede consultarse libremente en las Superintendencias de Sociedades y Financiera (art. 3° del Decreto 1167 de 1980, actualmente derogado por la Ley 964 de 2005).

Sostuvo, además, que el pacto de confidencialidad ajustado entre Invercor y Lloreda expiró cuando se ejerció la opción de compra de Fluor Daniel, resultando por ende inaplicable a opciones posteriores como la de Spie Capag; y que el demandante quiso cristalizar un negocio de mera especulación, adquiriendo el paquete accionario de propiedad de esa compañía “sin contar con el capital para ello, lo que le obligó a pretender de manera incierta, revender las acciones a un precio abismalmente superior” y reservar para sí una parte de ellas.

#### **D. LA APELACIÓN**

El gestor apeló el resumido fallo y formuló los reparos que sustentó en la respectiva audiencia, centrándolos en la indebida apreciación de la prueba acopiada concerniente a los hechos anteriores a la terminación de la opción de compra de Spie Capag (29 de mayo de 2003).

En su sentir, el pregonado yerro en la valoración probatoria recayó concretamente sobre los siguientes aspectos:

1. Los demandados urdieron una estrategia compuesta de varias maniobras dolosas, tendientes a que dicha compañía se abstuviera de prorrogar el plazo de la opción, forzara su declinación por parte del opcionado y quedara en libertad de negociar sus acciones con terceras personas.

2. Sumatoria incumplió los deberes de reserva de la información y no competencia, propios de su actividad como banquero de inversión de Lloreda, cuyo ejercicio está demostrado con la firma del acuerdo de confidencialidad que precedió al ingreso al cuarto de datos ubicado en las instalaciones de Invercor. Por ende, tanto Sumatoria como Invercor no podían competir en el mismo mercado de Lloreda (operaciones sobre acciones de Transgas) durante un año, contado a partir del 24 de julio de 2002, en tanto el convenio de confidencialidad no se circunscribió a una opción concreta.

3. Los enjuiciados usaron indebidamente la información suministrada por Lloreda (el *infomemo* de Transgas, el borrador de la opción otorgada por Fluor Daniel y la noticia sobre la emisión de opciones de compra por parte de Ismocol y Spie Capag); la entregada de forma verbal en varias reuniones por funcionarios de Invercor, y la obtenida del cuarto de datos (incluyendo el *Due Diligence* jurídico y los estados financieros de Transgas de los años 2002 y 2003), a sabiendas de su carácter reservado o confidencial.

4. La materialización del uso indebido de información privilegiada acaeció con la constitución de Portgas S.A. y Gasolar S.A. en enero de 2003; el aprovisionamiento de fondos de esas sociedades con los créditos de Corfinsura e Ingenio La Cabaña, y la preparación de los contratos para poder consumir con celeridad la adquisición del paquete accionario de Spie Capag.

5. Durante la vigencia de la opción de compra conferida por Spie Capag a Lloreda -entre abril y mayo de 2003-, Seinjet contactó al representante de esa compañía (Gilles Durand), supo que quería vender sus acciones en Transgas y le encargó negar cualquier prórroga de la opción, así como lograr que el opcionado renunciara a ella, para poder entablar una negociación formal.

6. Declinó la opción de buena fe, porque confiaba legítimamente en retomar el negocio con Spie Capag a mediados de junio de 2003, según lo concertó verbalmente con Gilles Durand.

7. Si Lloreda tenía o no solvencia monetaria para ejercer la opción, es un hecho irrelevante para dirimir el litigio. En todo caso, cuando renunció a la opción, tenía más de 4 millones de acciones de Transgas, con un valor comercial cercano a los USD 5'000.000.

8. No era viable determinar el valor de las acciones de Transgas exclusivamente con información pública; ese dato sólo podía averiguarse con los estados financieros de la empresa -reservados por mandato legal- y la información entregada por Lloreda a Sumatoria (*infomemo* de Invercor y borrador de la opción de Fluor Daniel).

9. Carece de prueba la autorización dada por la junta directiva de Gasolar a su gerente para consumir la compra de las

acciones de Spie Capag; además, llama la atención que la convocatoria a la asamblea de accionistas de Portgas y de Gasolar, llevada a cabo ese mismo día -en la cual Seinjet y varios familiares suyos fueron designados miembros de junta directiva-, no haya tenido lugar con la antelación estatutariamente requerida.

10. El negocio bosquejado por Lloreda frente a la opción extendida por Spie Capag no era especulativo, en la medida que consiguió obtener el mismo margen de utilidad en otras dos operaciones (Fluor Daniel e Ismocol).

11. Lloreda sufrió un daño cierto y directo -cuya existencia y magnitud fueron pericialmente probadas-, pues entregó información propia a los enjuiciados (el borrador de la opción de Fluor Daniel y los papeles del cuarto de datos, como el *infomemo* y el *Due Diligence*), quienes la utilizaron para forzar su renuncia a la opción conferida por Spie Capag y poder adquirir las acciones de esa compañía en Transgas.

## CONSIDERACIONES

1. Colmados como están los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide la actuación, procede dirimir el mérito de la controversia, precisándose que en la apelación el *ad quem* no tiene competencia plena o panorámica; por el contrario, está delimitada por los reproches de los recurrentes, lo que, por consiguiente, deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado reproche, ni esté íntimamente ligada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en primera instancia (artículo 328 del C.G.P.). De ahí que, en el caso *sub júdice*, sólo se abordará el estudio de los aspectos combatidos por el apelante.

2. Como es sabido, nadie puede causar daño a otro injustamente *-neminem laedere-* y, si así lo hace, pesa sobre él la obligación de reparar integralmente a la víctima. Entonces, para buscar un pleno resarcimiento de los perjuicios irrogados, ésta tendrá la carga de acreditar, en tratándose de responsabilidad extracontractual, la conducta humana antijurídica, el daño en sí mismo considerado y la relación de causalidad entre estos dos elementos que se imputarán con observancia a un factor de atribución de dicha responsabilidad.

3. En el *sub lite*, Armando Lloreda Zamorano alegó que el extremo pasivo orquestó una serie de “maniobras dolosas” para frustrar el ejercicio de la opción de compra que le extendió Spie Capag sobre sus acciones en Transgas de Occidente S.A.: i) desatención de Sumatoria de los deberes de reserva de información y no competencia, siendo banquero de inversión del demandante; ii) recepción y utilización indebida de información privilegiada alusiva a las acciones de Transgas; iii) contacto directo con Spie Capag en vigencia de la opción conferida a Lloreda para adquirir su participación accionaria en Transgas, en virtud del cual reclamaron la negativa a prorrogar la opción, como también, conseguir que el gestor renunciara a ella.

Antes de abordar en detalle esos comportamientos, la Sala expondrá preliminarmente algunas nociones en torno a la negociación frustrada, el escenario en el cual tuvo lugar, y la trascendencia de la información en ese específico contexto.

### 3.1 La opción de compra

El 7 de febrero de 2003, Spie Capag Jersey Ltd., sociedad domiciliada en la Bailía de Jersey<sup>2</sup> y regida por sus leyes, le otorgó a Armando Lloreda Zamorano una “**opción de compra**” exclusiva e

---

<sup>2</sup> Dependencia del Reino Unido ubicada en el Canal de la Mancha, muy próxima a Francia, cuya capital es Saint Hélier.

irrevocable sobre las 4'517.395 acciones ordinarias de su propiedad en Transgas de Occidente, por un valor total de USD 2'650.000 (esto es, USD 0,5866 por cada acción), conviniéndose para su ejercicio un plazo de 90 días siguientes a aquella calenda (folios 22 a 28 del cuaderno 1 y 383 a 395 del cuaderno 1A), lapso que las partes asintieron ampliar hasta el 29 de mayo de 2003.

La opción de compra (*call option*) es una operación especial del mercado de valores que recae sobre derivados financieros, es decir, “instrumentos o contratos cuyo valor se deriva de la evolución de los precios de uno o más activos que se denominan activos subyacentes y cuyo cumplimiento y liquidación se realizan en un momento posterior a aquel en el cual se celebra el contrato”<sup>3</sup>. Por su naturaleza, esas operaciones “son a mediano o largo plazo y están sujetas a las normas sobre obligaciones a plazo y/o condicionales”<sup>4</sup>.

El numeral 1.2 de la Circular Externa 100 de 1995, expedida por la otrora Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), y vigente para la época de la opción, prevé que “los derivados son operaciones financieras que se ejercen en un futuro, cuyas condiciones son determinadas por las partes que intervienen en ellas” y, por contera, “sin excepción, deberán formalizarse en un contrato o en una carta de compromiso debidamente suscrito que contenga en forma expresa, cuando menos los derechos y obligaciones que le atañen a cada una de las partes involucradas en la operación, así como las condiciones de modo, tiempo y lugar para su cumplimiento, refrendados por el (los) funcionario(s) autorizado(s) para el efecto”.

---

<sup>3</sup> Capítulo XVIII de la Circular Externa 100 de 1995 - Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia. FRADIQUE-MÉNDEZ, Carlos. Guía del Mercado de Valores. Bogotá: Bolsa de Valores de Colombia (BVC)/Brigard & Urrutia Abogados, 2014. Disponible en la página web de la BVC: [https://www.bvc.com.co/pps/tibco/portalbvc/Home/Empresas/Guia\\_Mercado\\_Valores?action=dummy](https://www.bvc.com.co/pps/tibco/portalbvc/Home/Empresas/Guia_Mercado_Valores?action=dummy)

<sup>4</sup> FRADIQUE-MÉNDEZ, *ob. cit.*, pág. 204.

Las operaciones con derivados financieros pueden perseguir uno de los siguientes propósitos: (i) la cobertura de la posición primaria en que se halle el interesado -activo, pasivo o contingencia- frente a los riesgos financieros, es decir, los movimientos adversos de los factores de mercado o crédito inherentes a aquella; (ii) la especulación u obtención de ganancias por eventuales movimientos del mercado, y (iii) el arbitraje, entendido como la combinación de compras y ventas de activos subyacentes en varios mercados con condiciones distintas, para generar utilidad a coste cero y evitar la asunción de riesgos<sup>5</sup>.

En virtud de la opción de compra, “un grupo de accionistas adquiere el derecho de que otros se obliguen a vender sus acciones a un precio previamente determinado y en las condiciones previstas en el acuerdo. Se trata, en consecuencia, de una opción de compra que resulta obligatoria para quien la otorga”<sup>6</sup>. O en términos más sencillos: “el beneficiario obtiene el derecho de comprar, si lo desea, el activo en una fecha y a un precio predeterminados, y el concedente asume la obligación de hacer la venta correspondiente”<sup>7</sup>.

Como la opción involucraba a dos accionistas de Transgas de Occidente, Spie Capag se comprometió con Lloreda a presentar la documentación necesaria para agotar el derecho de preferencia en la forma prevista en el artículo noveno de los estatutos respectivos, el cual dispone: “el accionista que desee vender sus acciones o parte de ellas deberá ofrecerlas primero a los demás accionistas por intermedio del gerente de la sociedad” (fl. 133, cdno. 1A).

Y en ejercicio de su autonomía privada, Spie Capag y Armando Lloreda convinieron que cualquiera de ellos podía solicitar

---

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. Cátedra de Derecho Contractual Societario. Bogotá: Legis, 2ª edición, 2014, pág. 672.

<sup>7</sup> CUBIDES CAMACHO, Jorge. Los actos jurídicos preparatorios del contrato: promesa, opción, preferencia y otros. En: CASTRO DE CIFUENTES, Marcela (coordinadora). Derecho de las Obligaciones. Tomo I. Bogotá: Temis, 2011, pág. 788.

discrecionalmente a su contraparte la terminación de la opción, si no llegaban a cumplirse en su totalidad las condiciones para el cierre, tales como la notificación del opcionado de su intención de ejercerla en la fecha de vencimiento o con anterioridad a ella, y la ratificación del emisor u opcionante de haber recibido el precio de compra.

### 3.2 Transgas de Occidente

De los interrogatorios de los contendientes, del testimonio de Álvaro Hernán Mejía y del *infomemo* elaborado por Invercor en 2002, emerge que Transgas es una sociedad-proyecto, constituida en 1995 por los integrantes de la unión temporal TransCanada Pipeline Limited (TCPL), con el objeto de llevar a cabo la construcción, operación, mantenimiento y transferencia de un gasoducto entre Mariquita y Cali, según el contrato de servicio de transporte (CST o BOMT), ajustado en esta última anualidad con Ecopetrol.

Transgas fue concebida para ser la propietaria del gasoducto -diseñado por Fluor Daniel Inc., y construido por Spie Capag bajo supervisión de TCPL entre 1996 y 1997- y, al mismo tiempo, la encargada de su operación y mantenimiento, por un lapso de 20 años, es decir, hasta agosto de 2017, época en la cual estaba llamada a transferir su propiedad a Ecogas (cesionaria de los derechos y obligaciones de Ecopetrol en el contrato BOMT), en virtud de la opción estatuida en el prenotado negocio jurídico.

En 1995 emitió notas o bonos de deuda por USD 240'000.000, a través del *Bank of New York*, garantizadas por sus propiedades tangibles e intangibles, y por inversiones en títulos con alta calificación de riesgo crediticio (entre A y AAA), que fueron entregados en fiducia a la misma institución financiera. Siete años más tarde -junio de 2002-, una parte de la deuda (USD 40'000.000) fue titularizada en el mercado de valores de Colombia; esos títulos están

inscritos en el Registro Nacional de Valores con la más alta calificación de riesgo (AAA).

Para la época de elaboración del *infomemo* (julio de 2002), tanto Spie Capag como Fluor Daniel tenían una participación accionaria en Transgas del 5% (10% entre las dos), y Armando Lloreda Zamorano fungía como accionista minoritario.

### 3.3 La banca de inversión

La doctrina la concibe como aquella entidad especializada “en obtener dinero u otros recursos financieros para que las empresas privadas o los gobiernos puedan realizar inversiones y llevar a cabo proyectos”, precisando que habitualmente ofrece también “servicios de consultoría para apoyar a las organizaciones en la consecución de recursos financieros, y entre sus principales actividades comercia en los mercados, gestiona salidas a bolsa, apoya la emisión de bonos, organiza créditos sindicados, estructura *project finance* y gestiona fusiones y adquisiciones de grandes empresas”<sup>8</sup>.

Precisamente en ejercicio del servicio de financiamiento estructurado de proyectos (*project finance*), la banca de inversión se caracteriza por ofrecer “asesoría financiera que orienta a sus clientes para el logro de objetivos estratégicos”; ser el canal de confluencia de “los proveedores y usuarios del capital”, y procurar “soluciones a sus clientes utilizando el mecanismo conocido como ‘ingeniería financiera’,

---

<sup>8</sup> JIMÉNEZ TRUCCO, Juan Felipe. La banca de inversión en el contexto de los mercados financieros en Colombia. En: LÓPEZ ROCA, BAQUERO HERRERA y CORREDOR HIGUERA (editores). Estudios jurídicos sobre el mercado de valores, ob. cit., pág. 663-684.

la cual contempla el diseño, desarrollo y puesta en práctica de instrumentos y procesos financieros novedosos”.

De ahí que el ejercicio de dicha actividad exija “el manejo de amplia información sobre aspectos financieros, económicos, tributarios, jurídicos, ambientales, entre otros, ya que cualquiera de estas variantes puede afectar negativamente la implementación de una solución financiera”, lo cual le impone al banquero de inversión “ofrecer a su cliente una adecuada orientación y [...] presentar con claridad las ventajas y desventajas de una figura, para que la decisión sea realizada sobre una base objetiva y adecuada”<sup>9</sup>.

### 3.4 Información privilegiada en el mercado de valores

El ordenamiento jurídico “tiende a garantizar la transparencia de los mercados, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores, objetivos que pretenden conseguirse sobre todo promoviendo la difusión de cuanta información sea necesaria”, de suerte que los participantes del mercado de valores requieren tener a su alcance canales adecuados de información veraz y suficiente, en aras de optimizar su derecho a la igualdad, evitar el favorecimiento de intereses particulares, promover una fijación de precios de valores basada en “una adecuada interacción de oferta y demanda, y no [en] una formación artificial o manipulada”, y tener “certeza acerca de la realidad económica y jurídica de los valores que allí se negocian, a fin de evaluar la pertinencia de llevar a cabo determinadas operaciones”<sup>10</sup>.

Por supuesto, esos criterios de divulgación únicamente son aplicables a la información relevante y, en especial, la “operacional,

---

<sup>9</sup> DURÁN VINAZCO, Ricardo. Project finance y emisión de títulos. Dos alternativas de financiación. Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2006, pág. 90. *Cfme*. JIMÉNEZ TRUCCO, *ob. cit.*

<sup>10</sup> CALDERÓN VILLEGAS, Juan Jacobo. El alcance del concepto de información privilegiada en Colombia: una aproximación a partir de la regulación del mercado público de valores. En: RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, RINCÓN CÁRDENAS, Erick y CALDERÓN VILLEGAS, Juan Jacobo. Temas de Derecho Financiero Contemporáneo. Bogotá: Universidad del Rosario, 2006, pág. 505-541.

financiera y de cumplimiento”, en tanto “conforma un sistema para posibilitar la dirección, ejecución y control de las operaciones”. Ello comporta que cada sociedad o compañía está llamada a clasificar y proteger adecuadamente su información, imprimiéndole seguridad en su acceso, modificación, reproducción, etc., máxime cuando participa en el mercado de valores<sup>11</sup>.

El artículo 1.1.2.18 de la Resolución 400 de 1995 de la Superintendencia de Valores, vigente para la época en que ocurrieron los hechos y actualmente derogada por el Decreto 2555 de 2010, dispone que “todo emisor de valores deberá divulgar, en forma veraz, clara, suficiente y oportuna al mercado, a través de la Superintendencia Financiera de Colombia, en la forma establecida en este capítulo, toda situación relacionada con él o su emisión que habría sido tenida en cuenta por un experto prudente y diligente al comprar, vender o conservar los valores del emisor o al momento de ejercer los derechos políticos inherentes a tales valores”.

Con apoyo en esa disposición, la doctrina ha incorporado en esa categoría genérica de información relevante y, por lo tanto, pasible de divulgación pública, “las decisiones relevantes que se adopten en las asambleas generales de accionistas, la iniciación de procesos judiciales o administrativos relevantes y las decisiones que se dicten en ellos que puedan afectar a la entidad de manera significativa, aun cuando no se encuentren en firme, los cambios en la situación de control del emisor, las reorganizaciones empresariales tales como fusiones, transformaciones, adquisiciones, escisiones, cesión de activos, pasivos y contratos o segregaciones, y la emisión de valores, bien sea en Colombia o en el exterior, los cambios en el valor nominal de las acciones, la división de acciones, los prepagos o redenciones

---

<sup>11</sup> CELY R., Adriana María. Gobierno societario y de la empresa. En: LÓPEZ ROCA, Luis Fernando, BAQUERO HERRERA, Mauricio y CORREDOR HIGUERA, Jorge Armando (editores). Estudios jurídicos sobre el mercado de valores. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, pág. 441-489.

anticipadas, cambios en los derechos de los tenedores de los valores, modificaciones a las calificaciones de riesgo del respectivo valor, modificaciones en los plazos u otras condiciones de los títulos; cancelación de la inscripción de los valores en bolsa o en el RNVE y demás eventos relevantes relacionados con la emisión respectiva”<sup>12</sup>.

El adecuado manejo y flujo de la información en el mercado de valores, condujo al concepto de “**información privilegiada**”, cuyo uso indebido está proscrito por disposiciones administrativas y penales.

El artículo 75 de la Ley 45 de 1990, actualmente derogado por la Ley 964 de 2005, pero que se hallaba vigente para la época de los hechos (año 2003), concibe como privilegiada “aquella información de carácter concreto que no ha sido dada a conocer del público y que de haberlo sido la habría tenido en cuenta un inversionista medianamente diligente y prudente al negociar los respectivos valores”.

Tal definición la reprodujo el precepto 1.1.1.1 de la Resolución 1200 de 1995, emitida por la otrora Superintendencia de Valores, hoy Financiera, que también le imprimió ese talante a la información “que está sujeta a reserva así como la que no ha sido dada a conocer al público existiendo deber para ello”.

Con fundamento en las definiciones legales recién transcritas, la doctrina ha considerado que en la información privilegiada concurren los siguientes rasgos distintivos: i) **concreción**, en tanto versa sobre una circunstancia fáctica ya consumada, o que razonablemente pueda esperarse que se produzca en el ámbito del mercado de valores, atribuible a uno o varios de sus participantes y atinente a un instrumento financiero o valor negociable; ii) **ausencia de publicidad**,

---

<sup>12</sup> TORRADO ANGARITA, Jorge. El uso indebido de información privilegiada en el mercado de valores colombiano a la luz de la experiencia estadounidense. En: Revista de Derecho Privado, núm. 39. Bogotá: Universidad de Los Andes, mayo de 2008.

es decir, no haber sido sometida a un mecanismo adecuado para su divulgación y conocimiento entre los partícipes del mercado; y iii) en la hipótesis de haberse conocido, **relevancia** o capacidad de generar respuesta en el mercado, esto es, influencia decisoria para un inversionista razonable, aquel que examina con cuidado los aspectos económicos y jurídicos que puedan afectar los valores a negociar<sup>13</sup>.

4. A la luz de los lineamientos anteriores, el Tribunal examinará cada una de las “maniobras dolosas” que, según el censor, le habrían impedido ejercer la opción de compra sobre las acciones de Spie Capag en Transgas, forzándolo a renunciar a ella.

Claro, con el aludido propósito, también examinará si la abdicación de la opción obedeció o no a la carencia de recursos económicos de Lloreda para ejercerla.

#### 4.1 La actividad de Sumatoria y la pregonada desatención de deberes de reserva de información y no competencia

Al absolver sus interrogatorios, los señores Lloreda Zamorano y Riveira Herrera (representante legal de Sumatoria S.A.), manifestaron al unísono que en **octubre de 2002**, Lloreda contactó a Sumatoria para que le ayudara a conseguir potenciales adquirentes de las acciones de Fluor Daniel en Transgas, facilitándole todos los detalles con la entrega del borrador de la opción de compra que le iba a extender Fluor Daniel, “al igual que un *infomemo* que se los entregué antes de que hubieran firmado los acuerdos de confidencialidad, porque era un tema de completa confianza” (minutos 23:54 a 24:26 de

---

<sup>13</sup> CALDERÓN VILLEGAS, Juan Jacobo. El alcance del concepto de información privilegiada en Colombia: una aproximación a partir de la regulación del mercado público de valores. En: RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, RINCÓN CÁRDENAS, Erick y CALDERÓN VILLEGAS, Juan Jacobo. Temas de Derecho Financiero Contemporáneo. Bogotá: Universidad del Rosario, 2006, pág. 505-541. OVIEDO ALBÁN, Jorge. Uso de información privilegiada en el mercado de valores. En: HERRERA OSORIO, Fredy Andrei y BENJUMEA BETANCUR, José Yesid (compiladores). Estudios sobre el mercado de valores. Bogotá: Universidad El Bosque, 2017, pág. 169-202.

la grabación de la audiencia de 12 de abril de 2018, folio 9 del cuaderno 12).

El **4 de diciembre de 2002**, Riveira firmó el pacto de confidencialidad por cuya virtud los funcionarios de Sumatoria podrían ingresar al cuarto de datos preparado por Invercor, y a mediados del mismo mes, Valenzuela Delgado le informó a Lloreda que sólo había podido conseguir un potencial adquirente -Sociedad Portuaria de Barranquilla-, cuya oferta era de USD 0,72 por acción. Lloreda consideró insatisfactoria esa propuesta porque quería revender cada acción de Fluor Daniel a USD 1,15 y, por ende, **“hasta ahí llegó esa relación”** (folios 297 a 308, 350 y 351, cdno. 1B; minutos 2:24:00 a 2:25:45 de la grabación de la audiencia de 12 de abril de 2018).

Lloreda también manifestó que el 14 de febrero de 2003 pudo ejecutar la opción conferida por Fluor Daniel **“con la ayuda de Invercor banca de inversión”**, empresa que le **“venía asistiendo en la posible negociación de acciones con Gasorienté”** (la cual no prosperó) y que, además, **“coadyuvó en el ejercicio de Ismocol”**, cuyas acciones en Transgas adquirió el 30 de abril de 2003.

Y en su misiva de 16 de mayo siguiente, Lloreda le comunicó a varios empresarios del Valle del Cauca (Alfredo Carvajal Sinisterra, Álvaro José Correa Borrero, Henry Eder Caicedo, Jorge Herrera Barona y Alberto Losada Torres) que las acciones que pudo adquirir de Transgas fueron **“fruto de un cuidadoso trabajo de banca de inversión, en el cual me ha colaborado la firma Invercor de Bogotá”** (fls. 454 y 455, cdno. 1A).

Además, el laudo arbitral emitido el 17 de noviembre de 2014 por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), a efectos de dirimir la controversia suscitada entre Lloreda y Spie Capag, estatuyó en sus consideraciones que el aquí demandante **“admitió que durante la reunión llevada a cabo en**

**octubre de 2002, Lloreda les había dado a los gerentes de Sumatoria todos los detalles de una opción que estaba negociando con Fluor, otro accionista de Transgas. Lloreda les había entregado a los gerentes de Sumatoria una copia de la opción propuesta de Fluor y solicitó que encontraran compradores para esas acciones”.**

De las aludidas probanzas emerge sin asomo de duda que, aún teniendo por cierta la existencia de un vínculo de banca de inversión entre Lloreda y Sumatoria -de naturaleza verbal, según lo aseveró el convocante-, éste sólo abarcó la negociación de Fluor Daniel, cuestión completamente distinta al objeto del litigio: la opción de compra extendida por Spie Capag.

Además, Sumatoria no tenía ninguna obligación de reserva de información y no competencia con Lloreda, respecto al *infomemo* elaborado por Invercor en julio de 2002, y el borrador de la opción de Fluor Daniel, porque esos documentos los recibió dos meses antes de que su representante legal firmara acuerdos de confidencialidad con Transgas de Occidente.

#### 4.2 La presunta recepción y utilización indebida de información privilegiada alusiva a las acciones de Transgas

4.2.1 No hay manera de endilgarle a los enjuiciados una maniobra dolosa derivada de la recepción y la alegada utilización del borrador de la opción de Fluor Daniel y del infomemo de Transgas elaborado por Invercor, porque Sumatoria recibió esas piezas antes de la suscripción del acuerdo de confidencialidad con Transgas de Occidente y su anexo de acceso al cuarto de datos.

Ciertamente, el 4 de diciembre de 2002, Riveira Herrera, en nombre de Sumatoria, suscribió con Transgas un acuerdo de

confidencialidad como “potencial adquirente” de unas acciones de esa compañía, cuya cláusula primera es del siguiente tenor: **“no se entenderá como información confidencial: (a) información que se encuentre en poder del potencial adquirente previo a la suscripción de este acuerdo, (b) información que sea obtenida por el potencial adquirente por intermedio de cualquier persona distinta al accionista [es decir, Armando Lloreda Zamorano, se aclara], o (c) información que sea pública o que se vuelva pública con posterioridad a la firma de este acuerdo”** (folios 60 a 64).

En la misma fecha, Riveira Herrera signó el Anexo A, intitulado “acuerdo de confidencialidad – acceso *data-room*”, donde aceptó y reconoció haber leído el contrato de confidencialidad entre Lloreda e Invercor (“asesor” o banquero de inversión), como también, sus términos y condiciones, obligándose a mantener bajo reserva y darle tratamiento confidencial a toda la información que reciba de Invercor, de manera directa o por el cuarto de datos, **“en los mismos términos y condiciones que se estipulan bajo el contrato”** (fl. 66, cdno. 1).

Al respecto, conviene advertir que según la cláusula sexta del pacto de confidencialidad entre Lloreda (accionista) e Invercor (asesor), emitido el 24 de julio de 2002, “se exceptúa del presente contrato, y por lo tanto no será considerada como información confidencial: [...] (iii) **información conocida por las partes antes de ser revelada bajo este contrato, sin que la misma estuviese sujeta a ninguna obligación de confidencialidad**” (fl. 52 del mismo cuaderno).

En ese orden de ideas, ni el *infomemo* ni el borrador eran información confidencial, y mucho menos privilegiada, porque respecto de ellos no hubo ausencia de publicidad, en la medida que el señor Lloreda Zamorano, *motu proprio*, la divulgó a Sumatoria y sus socios,

partícipes en el mercado de valores, sin hacer ninguna admonición o precaución preliminar.

Siendo así las cosas, ninguna eficacia podía tener el párrafo de la nota aclaratoria del *infomemo*, según el cual, “este documento y todo el material que incluye o que el potencial inversionista pueda conocer de parte del asesor [Invercor] o del cliente [Lloreda], será considerada de manera privada y confidencial dentro de lo establecido en el acuerdo de confidencialidad”, porque ni Sumatoria, ni los demás demandados, habían ajustado convenio de semejante naturaleza con Invercor, ni con Transgas, ni con Armando Lloreda Zamorano. Entonces, también carece de trascendencia que el prenotado documento haya sido preparado con base en “información pública disponible”, y también, en la “suministrada al asesor por el cliente”.

Es del caso advertir que en el *infomemo* visible de folios 92 a 125 del cuaderno 1A, constan los datos generales sobre el gasoducto (extensión, estructura, capacidad, tiempo de construcción), la composición accionaria de Transgas, su administración -junta directiva, presidente, representante legal y revisor fiscal-, su importancia en el sector energético nacional, los rasgos generales del contrato de servicio de transporte o BOMT, la tarifa y sus componentes, la emisión de deuda y su titularización en el mercado de valores colombiano, las obligaciones y acuerdos de los accionistas, balances generales, estado de resultados, las proyecciones financieras desde julio de 2002 hasta el año 2017 (supuestos macroeconómicos, cálculo de tarifa, ingresos netos, proyección de contratos, pérdida por diferencia en cambio, utilidades netas, flujo de dividendos y devolución de capital), la exposición de las razones para invertir en Transgas y unos comentarios finales.

4.2.2 El convocante también afirmó que hubo un uso indebido de la noticia comunicada verbalmente por Lloreda a

Sumatoria, sobre la emisión de opciones de compra de Ismocol y Spie Capag; de la información entregada también de manera verbal por funcionarios de Invercor en algunas reuniones; del *Due Diligence* jurídico elaborado por la firma de abogados 'Zuleta, Garrido, Araque, Suárez & Jaramillo', y de los estados financieros de Transgas de los años 2002 y 2003, que en su sentir, son reservados.

El testigo Jorge Eduardo Soto Pareja, vicepresidente de Invercor, la banca de inversión que asesoró a Armando Lloreda en las opciones de compra de Gasorient, Fluor Daniel e Ismocol, expresó haber sostenido con funcionarios de Sumatoria “conversaciones y reuniones en las que les expliqué nuestro modelo, fuimos, digamos, lo recorrimos detalladamente cuáles eran todos los supuestos que estábamos utilizando”, precisando que además de la información contenida en el cuarto de datos, “asumo que les dije cosas verbalmente, pero... sí, mejor dicho, adicionalmente sí les di información verbal” (minutos 2:01:55 a 2:02:26 de la grabación de la audiencia de 16 de noviembre de 2017; disco visible a folio 538 del cuaderno 1E).

Sin embargo, como ninguna prueba hay de la información que el deponente habría suministrado verbalmente a Sumatoria en esas reuniones, resulta imposible establecer si aquella reúne o no los elementos propios de la información privilegiada (concreción, ausencia de publicidad y relevancia o aptitud para generar respuesta en el mercado, en caso de haber sido conocida por quienes en él participan), conclusión predicable, además, respecto a la noticia dada por Lloreda sobre las opciones de compra que le otorgaron Ismocol y Spie Capag, y al *Due Diligence* jurídico, cuyo documento contentivo ni siquiera fue incorporado al expediente.

Ahora, contrario a lo aseverado por el inconforme, los estados financieros de Transgas de los años 2002 y 2003 son de

acceso público porque esa sociedad emitió valores en el mercado de los Estados Unidos de América y en el de Colombia; así consta en el *infomemo* elaborado por Invercor, y lo explicaron con suficiencia en sus declaraciones los señores Valenzuela Delgado, Ramírez Acuña y Seinjet Neirus, como también, el testigo Álvaro Hernán Mejía. Entonces, tales datos son catalogables como información relevante al tenor de la normatividad vigente para la época de los hechos (canon 1.1.2.18 de la Resolución 400 de 1995 de la Superintendencia de Valores).

Ello explica que la valoración de acciones de Transgas, efectuada por Sumatoria con el método de “valor intrínseco” (división del patrimonio por el número de acciones), tome como base información relevante y eminentemente pública, como los estados financieros, los balances de la compañía, datos reportados en la Superintendencia de Sociedades y revistas sobre asuntos económicos, según lo manifestaron Valenzuela Delgado y Seinjet Neirus.

#### 4.3 El contacto directo durante la vigencia de la opción conferida a Lloreda, entre los demandados y Spie Capag

El convocante alegó que entre abril y mayo de 2003, el demandado David Seinjet Neirus contactó a Gilles Durand, secretario general de Spie Capag, encomendándole que se abstuviera de prorrogar el plazo de la opción de compra conferida a Armando Lloreda Zamorano, forzara su declinación por parte de éste y así pudiera entablar libremente negociaciones sobre su participación accionaria en Transgas.

Cumple advertir que el párrafo 4 de la opción en comento estatuye que, durante su vigencia, Spie Capag “no concederá opciones, garantías, derechos, llamadas [el vocablo *calls* ha de entenderse como opciones de compra], compromisos, derechos de

conversión, derechos de intercambio, planes u otros acuerdos de cualquier carácter que proporcionen la venta de las acciones”.

Pues bien, el laudo arbitral internacional de la CCI concluyó que Spie Capag no incumplió las obligaciones emanadas de la opción de compra, en tanto esa estipulación no le impedía **“de manera alguna tener conversaciones sobre una posible transacción en relación con las acciones mientras que la Carta Compromiso [la opción de compra, se aclara] estaba pendiente”** (numeral 593).

Dicho de otro modo: aunque Spie Capag y Lloreda se comprometieron “a mantener la confidencialidad de los términos y condiciones de esta opción de compra”, salvo requerimiento de tipo administrativo o judicial, a la opcionante no le estaba vedado recibir comunicaciones de terceras personas, y mucho menos, informarles a ellas sobre la mera existencia de la opción, porque como lo explicaron los señores Valenzuela Delgado y Seinjet Neirus, a Spie Capag le interesaba vender sus acciones en Transgas, claro está, respetando la opción con derecho de preferencia.

Tanto David Seinjet como Felipe Riveira, representante legal de Sumatoria, afirmaron en sus interrogatorios que la toma de contacto con Gilles Durand la llevó a cabo un intermediario (Catherine o Natalie Wajzman, del Groupe Opportunité), sin que ninguno de ellos hubiera dado detalles de los términos y condiciones de la opción de compra, aspecto sobre el cual tampoco se acreditó divulgación alguna entre los intermediarios Alfredo Linares Porto (Armando Lloreda), Rodolfo Müller (David Seinjet), y Gilberto Gaviria (conocido común de Linares y Müller), quienes habían convenido una comisión de éxito por llevar a buen puerto la negociación.

En esas condiciones, al demandante le incumbía acreditar que en esa comunicación o toma de contacto, los convocados o alguno de sus intermediarios le encargaron a Durand no prorrogar el plazo de

la opción de compra conferida a Lloreda, así como obtener su terminación o declinación por parte del opcionado, propósito para el cual sus aseveraciones son insuficientes, en la medida que a nadie le es dado hacer de su dicho su propia prueba.

Recuérdese que “una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones, [pues] sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que se haya dicho que es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba”<sup>14</sup>.

Por lo demás, ninguna prueba fue aportada con miras a desvirtuar la buena fe predicable, en línea de principio, en torno a la constitución de las sociedades Portgas S.A. y Gasolar S.A. (llevada a cabo mediante escrituras públicas 245 y 246 de 21 de enero de 2003, otorgadas en la Notaría Sexta de esta ciudad, con la participación de Valenzuela Delgado, Ramírez Acuña, los hermanos Felipe y Camilo Riveira Herrera y Liliana Vergara García), y su incremento de capital, todo lo cual obedeció, según Seinjet y Riveira, a la intención de formular una oferta para adquirir las acciones de Fluor Daniel en Transgas, en caso de que Lloreda no llegase a ejecutar la opción a él conferida.

Los reproches sobre la presunta falta de autorización de la junta directiva de Gasolar a su gerente para consumir la compra de las acciones de Spie Capag, y las supuestas irregularidades en la convocatoria a la asamblea de accionistas de Portgas y de Gasolar, esgrimidos apenas en sede de alzada, resultan inatendibles por cuanto al gestor no le es permitido tratar de cambiar la plana inicial contenida

---

<sup>14</sup> CSJ, Cas. Civ., sentencias de 12 de febrero de 1980 y 9 de noviembre de 1993.

en la demanda<sup>15</sup>, en virtud del principio de congruencia inherente al procedimiento civil. Y es que “la argumentación *ex novo*, comportaría un desconocimiento de los deberes de lealtad si se permitiera su invocación sorpresiva, repentina, ‘a manera de as guardado bajo la manga que se pone en juego cuando todo parece perdido’”<sup>16</sup>.

#### 4.4 La opción de compra finalizó por falta de recursos económicos de Armando Lloreda Zamorano para ejercerla

En tal sentido no sólo coinciden los demandados en sus declaraciones, sino también, el laudo arbitral emitido por la CCI, según el cual, Lloreda “**no tenía fondos suficientes para pagar el precio de compra el 29 de mayo de 2003**” (numeral 661 y ss.), así como las declaraciones rendidas por Alfonso Linares Porto (intermediario de Lloreda) y William Robert Galatiuk (representante legal de Transgas), dentro de la investigación penal promovida con ocasión de la denuncia instaurada por el aquí apelante contra los señores Valenzuela Delgado, Ramírez Acuña, Seinjet Neirus y Riveira Herrera.

De hecho, cuando se le preguntó a Lloreda si había declinado voluntariamente la opción porque “no contaba con recursos para poder pagar las acciones el día 29 de mayo de 2003”, él contestó: “**Es cierto, y de la misma manera es cierto que se quedó con el señor Durand de volvernos a reunir para renegociar la opción a mitad de junio**” (minutos 43:12 y siguientes de la grabación de la audiencia de 12 de abril de 2018).

La falta de solvencia de Armando Lloreda para ejecutar la opción, explica a las claras que el 16 de mayo de 2003, le hubiera solicitado crédito a los empresarios Alfredo Carvajal Sinisterra, Álvaro

---

<sup>15</sup> CSJ, Cas. Civ., sentencias de 11 de mayo de 2004, exp. 7661; 13 de noviembre de 2007, exp. 8277, y 2 de junio de 2010, exp. 9578.

<sup>16</sup> CSJ, Cas. Civ., sentencia de 22 de mayo de 2008, exp. 2003-00100-01, citada en providencia de 7 de diciembre de 2012, exp. 2006-00017-01.

José Correa Borrero, Henry Eder Caicedo, Jorge Herrera Barona y Alberto Losada Torres (fls. 454 y 455, cdno. 1A); que el 23 de mayo siguiente hiciera lo propio con el Banco Colpatria (fls. 457 y 458 del mismo cuaderno); que en esa misma fecha, Maple Trade Finance Corp. le hiciera una propuesta condicional de concesión de financiación (fls. 152 a 157, 158 a 161, cdno. 1, y 448 a 453, cdno. 1A), y que el 26 de mayo del mismo año, intentara la gestión de sendas líneas de crédito con Harold Böhmer y Giros y Finanzas S.A. (fls. 460 y 462).

Pero es que, además, la Cámara de Comercio Internacional concluyó en su laudo arbitral que Spie Capag no estaba obligada a otorgar otra extensión de la opción a Lloreda, a quien le asistía el incuestionable derecho de pagar el precio de compra a la fecha de cierre modificada (29 de mayo de 2003), lo cual no fue posible porque **“no tenía los fondos para pagar”** dicha prestación, situación en la cual Spie Capag se vio abocada a ejercer su legítima prerrogativa de solicitarle a Lloreda la terminación de la opción, lo cual fue aceptado por éste (numerales 598 a 601).

Y en la misiva de terminación de la opción, visible a folios 31 del cuaderno 1 (inglés) y 397 del cuaderno 1A (traducción al español), nada se dijo acerca de la pregonada renegociación convenida entre Lloreda y Durand para junio de 2003.

Sobre el particular también se pronunció la CCI en el evocado laudo arbitral, a cuyo tenor, Spie Capag no prometió “que Lloreda tenía el derecho de negociar exclusivamente” con ella “a mediados de junio de 2003”, de modo que dicha compañía podía vender sus acciones en Transgas a quien quisiera negociar con ella (numeral 559).

5. En resumidas cuentas, el acervo demostrativo de cuya indebida valoración se duele la censura, no da cuenta de ninguno

de los hechos antijurídicos y dañosos atribuidos a los demandados, lo cual impide acoger las súplicas resarcitorias, porque “siempre será necesaria una conducta en la producción del daño por parte del demandado para que éste pueda ser responsable”<sup>17</sup> civilmente y, por ende, “sin que haya una conducta activa u omisiva de por medio es impensable atribuir responsabilidad” de esa índole, “pues es ella la que produce una mutación en el mundo exterior, cuyo efecto final es el que lesiona los intereses de la víctima”<sup>18</sup>.

6. Ante el fracaso de los reparos izados al fallo opugnado, éste será ratificado, por los motivos antes esbozados, con la condigna condena en costas al recurrente (C.G.P., art. 365).

## DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

## RESUELVE

**Primero.- CONFIRMAR** la sentencia de 12 de septiembre de 2018, emitida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por Armando Lloreda Zamorano contra Luis Carlos Valenzuela Delgado, Luis Fernando Ramírez Acuña, David Seinjet Neirus, Portgas S.A., Gasolar S.A.S. y Sumatoria S.A.

---

<sup>17</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, tomo I. Bogotá: Legis, 2010, pág. 190.

<sup>18</sup> CSJ, Cas. Civ., sentencia de 21 de enero de 2013, exp. 2002-00358-01.

**Segundo.-** Costas de la instancia a cargo de la parte actora. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de \$5'000.000.oo, fijadas por la Magistrada Ponente.

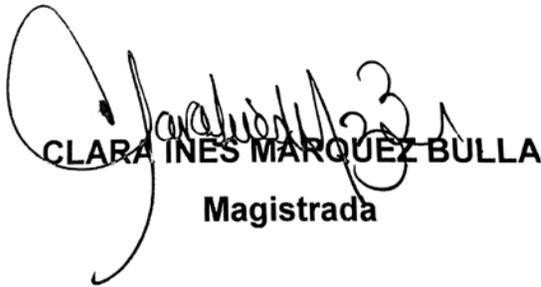
**Tercero.-** En su oportunidad, devolver el expediente al despacho judicial de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**

**Magistrada**



**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**

**Magistrada**



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

**Magistrada**