

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
**vs.**  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

Tabla de contenido laudo arbitral de Cristian Camilo Viana Henao vs. Karting Villavicencio S.A.S. (Trámite 139620).

<b>I. ANTECEDENTES.....</b>	<b>3</b>
<b>1. Partes procesales .....</b>	<b>3</b>
a) Parte demandante .....	3
b) Parte demandada.....	3
<b>2. Pacto arbitral .....</b>	<b>4</b>
<b>3. Trámite de integración del tribunal arbitral .....</b>	<b>4</b>
<b>4. Término de duración del proceso .....</b>	<b>5</b>
<b>II. PRESUPUESTOS PROCESALES .....</b>	<b>5</b>
<b>1. Capacidad para ser parte y comparecer al proceso .....</b>	<b>5</b>
<b>2. Demanda en forma .....</b>	<b>6</b>
<b>3. Competencia de tribunal arbitral.....</b>	<b>7</b>
<b>4. Aspectos procesales ocurridos en el trámite arbitral .....</b>	<b>10</b>
a) Ausencia de vicios .....	10
<b>III. LA CONTROVERSIA Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS .....</b>	<b>10</b>
<b>1. El contrato.....</b>	<b>10</b>
<b>2. Síntesis de la controversia .....</b>	<b>11</b>
a) Síntesis de los hechos.....	11
b) Síntesis de las pretensiones .....	11
c) Síntesis de la oposición de la parte demandada .....	12
<b>3. Problemas jurídicos .....</b>	<b>12</b>
a) Primer problema jurídico .....	12
b) Segundo problema jurídico .....	13
<b>IV. ACÁPITE PROBATORIO .....</b>	<b>13</b>
<b>1. Pruebas decretadas .....</b>	<b>13</b>
<b>2. Pruebas practicadas .....</b>	<b>13</b>
<b>3. Síntesis de los alegatos de conclusión.....</b>	<b>13</b>
<b>V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL .....</b>	<b>14</b>
<b>1. Análisis y resolución del primer problema jurídico .....</b>	<b>14</b>
a) Posición de la parte demandante.....	14
b) Posición de la parte demandada .....	14
c) Análisis del tribunal arbitral .....	15

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
**vs.**  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

d)	Resolución del problema jurídico.....	17
<b>2.</b>	<b>Análisis y resolución del segundo problema jurídico.....</b>	<b>18</b>
a)	Posición de la parte demandante.....	18
b)	Posición de la parte demandada .....	18
c)	Análisis del tribunal arbitral .....	18
d)	Resolución del problema jurídico.....	23
<b>VI.</b>	<b>JURAMENTO ESTIMATORIO.....</b>	<b>23</b>
<b>VII.</b>	<b>COSTAS .....</b>	<b>24</b>
<b>VIII.</b>	<b>DECISIÓN .....</b>	<b>25</b>

## LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., 4 de julio de 2023

Cumplido el trámite previsto en la ley, el presente tribunal arbitral, integrado por **Enrique Borda Villegas (árbitro único)** y con la secretaría de **Andrés Segura Segura**, procede a proferir **laudo arbitral** para dirimir las controversias originadas entre la parte convocante **Cristian Camilo Viana Henao** y la convocada **Karting Villavicencio S.A.S.**

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Partes procesales

##### a) Parte demandante

Se trata de Cristian Camilo Viana Henao, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía n.º 1.037.625.770. Fue apoderado por Daniela Suárez Sánchez, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 1.020.458.158 y portadora de la tarjeta profesional de abogada n.º 310.769 del Consejo Superior de la Judicatura.

##### b) Parte demandada

Se trata de Karting Villavicencio S.A.S., con N.I.T. 901.170.146-3., quien compareció a este proceso a través de su representante legal, Álvaro Carvajal Villegas, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 91.289.603. Fue apoderado por Jaime Alberto Tabares Ossa, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 70.561.363 y portador de la tarjeta profesional de abogado n.º 144.524 del Consejo Superior de la Judicatura.

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
vs.  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

## **2. Pacto arbitral**

En la cláusula décima séptima del documento denominado “memorándum de entendimiento”, de fecha 2 de marzo de 2020, las partes acordaron que cualquier controversia que se originara por cuenta de lo contenido en dicho documento debía ser dirimida por árbitros. Textualmente, las partes pactaron lo siguiente:

**“Cláusula Décima séptima — Cláusula Compromisoria.**

*Cualquier diferencia, conflicto disputa o controversia entre Las Partes, que se presente por razón o con ocasión de este documento, incluyendo, pero sin limitarse a, aquella que se derive de su firma, formalización, ejecución, cumplimiento, terminación o liquidación, será resuelta definitivamente por un tribunal de arbitramento integrado por un (1) árbitro designado [sic] de común acuerdo por Las Partes. Si Las Partes no se pusieren de acuerdo sobre la designación conjunta del árbitro en un término máximo de quince (15) días hábiles contado a partir de la fecha en la cual una de Las Partes le comunique a la otra su intención de convocar el Tribunal de Arbitramento, cualquiera de Las Partes podrá pedir al Director del Centro de Conciliación y Arbitraje ubicado en la ciudad de Bogotá, que mediante el sistema de sorteo designe al árbitro entre aquellos inscritos en las listas que lleve la Cámara de Comercio de Bogotá. El Tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto por el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1981, el Decreto 2651 de 1991, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998, Ley 1563 de 2012 y las demás disposiciones legales que los modifiquen o adiciones de acuerdo a las siguientes reglas: (i) El árbitro deberá ser abogado titulado; (ii) La organización interna del Tribunal, así como los honorarios [sic] del árbitro y el secretario, se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de Bogotá; (iii) El Tribunal decidirá en derecho; (iv) El Tribunal funcionará en la ciudad de Bogotá y (v) Los costos que implique el Tribunal, incluyendo las agencias en derecho, serán a cargo de la parte vencida”.*

## **3. Trámite de integración del tribunal arbitral**

El tribunal arbitral fue designado por sorteo llevado a cabo el 10 de noviembre de 2022. Como resultado de dicho sorteo, el árbitro que aceptó la designación —mediante comunicado del 26 de diciembre de 2022— fue Enrique Borda Villegas. De la

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
**vs.**  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

aceptación se corrió traslado a las partes el día siguiente, sin que ninguna de ellas manifestara objeción alguna.

Como consecuencia de lo anterior, el 25 de enero de 2023 se llevó a cabo la audiencia de instalación del tribunal arbitral, donde se nombró como secretario a Andrés Segura Segura.

#### **4. Término de duración del proceso**

Para la fecha en que se profiere este laudo han transcurrido tres meses y cuatro días, contados desde que tuvo lugar la primera audiencia de trámite —llevada a cabo el 31 de marzo de 2023—. En consecuencia, el tribunal se encuentra dentro del término de seis meses para proferir laudo que está previsto en el artículo 10 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

## **II. PRESUPUESTOS PROCESALES**

### **1. Capacidad para ser parte y comparecer al proceso**

Durante el trámite arbitral se acreditó la capacidad para ser parte tanto del convocante como de la convocada. En lo que refiere al convocante, se acreditó que se trataba de una persona natural mayor de edad y plenamente capaz, apta para ser sujeto de derechos y obligaciones. En el caso de la convocada, se trata de una persona jurídica que nació a la vida jurídica en los términos acreditados en su certificado de existencia y representación legal, por lo que también se trató de un ente idóneo para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Adicional a lo anterior, dichas partes contaron con la capacidad de comparecer al proceso. De un lado, la convocante, al ser persona natural mayor de edad, compareció a este trámite arbitral directamente. De otro lado, la convocada compareció al proceso

a través del representante legal que constaba en su certificado de existencia y representación legal obrante en el expediente, por lo que lo hizo conforme a las leyes de representación orgánica pertinentes.

## **2. Demanda en forma**

La demanda arbitral fue presentada de conformidad con los requerimientos formales consignados en el artículo 82 del Código General del Proceso. Como consecuencia de lo anterior, la misma fue admitida mediante el auto n.º 2, de fecha 25 de enero de 2023. Contra el referido auto admisorio la parte convocada no presentó recurso alguno, por lo que la formalidad en comento no estuvo en debate.

Frente a este punto, debe destacarse que una de las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada se denominó “*inepta demanda — falta de requisitos formales*”. Dicha excepción se fundamentó en la Resolución n.º 1573 de 2021 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, que resaltó la ineficacia del memorándum de entendimiento celebrado entre las partes. Según la convocada, la demanda debía basarse en dicho memorándum de entendimiento, pero al mismo tiempo no podía fundarse en un negocio jurídico que fue “declarado” ineficaz por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Al respecto, debe destacarse que la argumentación de la referida excepción de mérito no tiene ninguna relación con las formalidades de la demanda. Dichas formalidades son taxativas y se encuentran enlistadas, de manera general, en el artículo 82 del Código General del Proceso. En cambio, el asunto de la ineficacia del memorándum de entendimiento es un asunto sustancial que deberá ser objeto de estudio en las consideraciones de este laudo.

Por lo tanto, además de encontrarse la demanda presentada en debida forma, la excepción de mérito denominada “*inepta demanda — falta de requisitos formales*” está llamada al fracaso, como en efecto se declarará en este laudo arbitral.

### **3. Competencia de tribunal arbitral**

1. La competencia de un tribunal arbitral para dirimir una controversia depende enteramente de la voluntad de las partes, en lo que se ha denominado doctrinalmente como el principio de habilitación. Sin ir más lejos, el artículo 1º del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional determina que “*El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia*”. Por ello, no es posible concebir el arbitraje sin que las partes en conflicto —en ejercicio de la autonomía de la voluntad— decidan, en un negocio jurídico, que serán árbitros y no jueces quienes resuelvan sus diferencias.

Ese acuerdo de las partes se denomina “pacto arbitral”, cuyas especies son el “compromiso” y la “cláusula compromisoria”. En lo que respecta a la cláusula compromisoria, el artículo 4º del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional ha dispuesto que “*podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él*”. Con base en lo anterior, puede concluirse que la existencia de una cláusula compromisoria se acredita si hace parte de la integridad de otro negocio jurídico o si se celebró en un documento separado que haga expresa referencia a ese negocio jurídico.

Como la cláusula compromisoria puede hacer parte de otro negocio jurídico, la ley ha consagrado expresamente el principio de autonomía de la cláusula compromisoria. En razón de dicha autonomía, se entiende que la cláusula compromisoria es un negocio jurídico independiente a aquél en el que se encuentre contenida, razón por la cual no se ve afectada por los defectos que pueda tener ese negocio jurídico que la contiene.

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
**vs.**  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

El artículo 5º del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional establece expresamente lo siguiente:

*“La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido.”*

2. En el caso concreto, el acuerdo de las partes que habilitó a un tribunal arbitral para dirimir sus controversias es una cláusula compromisoria. Concretamente, se trata de la cláusula décima séptima del denominado “memorándum de entendimiento” celebrado entre Cristian Camilo Viana Henao y Karting Villavicencio S.A.S. el día 2 de marzo de 2020.

Como puede observar este tribunal arbitral, las partes acordaron de manera amplia que serían árbitros quienes resolverían cualquier diferencia relativa al contenido del documento de fecha 2 de marzo de 2020. Eso se colige de la primera parte de la cláusula, donde se acordó que “cualquier” controversia relacionada con el “memorándum de entendimiento”, pero “sin limitarse a” las allí relacionadas, sería conocida por un tribunal arbitral.

Según los términos en que está planteada la demanda, este tribunal arbitral encuentra que se trata de una diferencia relacionada, precisamente, con ese “memorándum de entendimiento”. Eso se concluye de las pretensiones y de los hechos de la demanda, en donde se hace expresa referencia al “memorándum de entendimiento” y al pago de unas sumas de dinero a Karting Villavicencio S.A.S. por parte de Cristian Camilo Viana Henao en ejecución de lo contenido en dicho *negocio jurídico*.

Ahora, si bien en la Resolución n.º 1573 de 2021 la Superintendencia Financiera de Colombia se refirió a la ineficacia del “memorándum de entendimiento” que contenía la cláusula compromisoria, deben destacarse dos aspectos que mantienen la

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
**vs.**  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

competencia de este tribunal para resolver esta controversia. De un lado, debe destacarse el ya referido principio de autonomía de la cláusula compromisoria, consignado en el artículo 5º del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Como se citó, la norma dispone que “*La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria*”. Por ello, si el “memorándum de entendimiento” es ineficaz, esa circunstancia no afecta por sí misma a la cláusula compromisoria. Como negocio jurídico independiente que es, la cláusula compromisoria también podría ser inexistente, ineficaz o inválida, pero cualquiera de dichas patologías debe acreditarse de forma independiente al contrato que la contiene y, a lo largo de este trámite, dicha acreditación no sucedió, por lo que dicho pacto arbitral tiene plena aplicación.

Por otro lado, este tribunal destaca que parte de la controversia que aquí se resuelve tiene que ver con la restitución de dineros que el convocante entregó a la convocada en razón del referido memorándum de entendimiento, tal y como se observa en las pretensiones cuarta principal y tercera subsidiaria. Esta circunstancia se encuentra dentro de las excepciones a la ineficacia que prevé el artículo 10 de la Ley 32 de 1979, que dispone que será ineficaz el negocio jurídico celebrado como consecuencia de una oferta pública de valores que no cuente con la aprobación de la Comisión Nacional de Valores —hoy Superintendencia Financiera de Colombia—, “*salvo las acciones restitutorias o de perjuicios a que haya lugar*”. Por ello, este tribunal es competente para resolver las acciones restitutorias que persigue la convocante por cuenta de la controversia que tiene con la convocada.

3. Teniendo en cuenta lo anterior, desde ya este tribunal encuentra que las excepciones de mérito denominadas “*falta de competencia del tribunal de arbitramento - no es aplicable la cláusula compromisoria o pacto arbitral*” y “*tramite [sic] inadecuado - jurisdicción diferente*” no están llamadas a prosperar. Las mismas se edificaron en la Resolución n.º 1573 de 2021 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, que resaltó la ineficacia del denominado “memorándum de entendimiento” *celebrado* entre las partes. Como se dijo, la cláusula compromisoria es autónoma e independiente

del contrato que la contiene y, por ello, no adolece de ineficacia automática si el negocio jurídico que la contiene es ineficaz.

#### **4. Aspectos procesales ocurridos en el trámite arbitral**

##### **a) Ausencia de vicios**

Al cierre de cada una de las etapas del presente trámite arbitral, este tribunal realizó sendos controles de legalidad en los que no encontró ningún vicio que ameritara una nulidad procesal o la anulación del laudo arbitral. Frente a tales conclusiones, la parte convocante manifestó estar conforme con los hallazgos del tribunal arbitral, mientras que la parte convocada siempre resaltó que el tribunal no era competente para resolver esta controversia porque la cláusula compromisoria era tan ineficaz como el contrato que la contenía.

Por cuenta de los controles de legalidad realizados por el tribunal arbitral, y como quiera que el asunto de la competencia del tribunal se resolvió en la primera audiencia de trámite y en el capítulo II(3) de este laudo, se concluye que el trámite carece de vicios que pudieran afectar el proceso y el laudo.

### **III. LA CONTROVERSIA Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **1. El contrato**

Las partes *celebraron* un *contrato* denominado “memorándum de entendimiento” de fecha 2 de marzo de 2020, que tenía por objeto la compra, acciones por parte de la convocante, de unas acciones en las que se encontraba dividido el capital social de la convocada.

## **2. Síntesis de la controversia**

### **a) Síntesis de los hechos**

En razón del *contrato* denominado “memorándum de entendimiento” de fecha 2 de marzo de 2020, la convocante pagó a la convocada la suma de \$7.303.600. Sin embargo, en la Resolución n.º 1573 de 2021 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, se puso de presente que esa emisión de acciones que dio origen al “memorándum de entendimiento” era ineficaz, pues no cumplía con lo ordenado en el artículo 10 de la Ley 32 de 1979, pues no estaba autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia —antes Comisión Nacional de Valores—. Como consecuencia de dicha ineficacia, la entidad referida ordenó a la convocada Karting Villavicencio S.A.S. retrotraer todos los actos jurídicos derivados de la oferta pública de acciones que realizó sin autorización.

A pesar de que el convocante ha solicitado la restitución de la suma de \$7.303.600, la restitución no ha sucedido. Al contrario, la convocante afirmó haber recibido varias ofertas de pago a plazos que resultaban, en su parecer, “absurdas”. Una de ellas implicaba un año de gracia y la restitución del dinero en 36 cuotas mensuales. Por su parte, la convocada aseguró que fue víctima de una mala asesoría y que las ofertas que realizó a la convocante no eran absurdas, pues pretendían cumplir la orden suministrada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

### **b) Síntesis de las pretensiones**

Las pretensiones principales de la demanda se enfocaron en la acción resolutoria. Según ellas, aun cuando la convocante cumplió con sus obligaciones contractuales, la convocada no lo hizo. En consecuencia, según la convocante, es procedente que se decrete la resolución del contrato se ordene a la convocada restituir las sumas de dinero que recibió de la convocante y se pague la cláusula penal.

Por su parte, las pretensiones subsidiarias se enfocaron en la ineficacia del denominado “memorándum de entendimiento”. Además de solicitar que se declarara dicha ineficacia, la convocada pretendió la restitución indexada del dinero pagado en ejecución de ese documento.

**c) Síntesis de la oposición de la parte demandada**

En lo que hace a las pretensiones derivadas de la acción resolutoria, la convocada sostuvo que las mismas eran improcedentes. En resumen, tales pretensiones eran improcedentes porque se fundaban en la declaratoria de resolución de un contrato que es ineficaz.

Con relación a las pretensiones derivadas de la ineficacia, la convocada también sostuvo que las mismas eran improcedentes. En primer lugar, por cuanto la ineficacia ya había sido declarada por la Superintendencia Financiera de Colombia y, por ello, no podía volverse a declarar. En segundo lugar, por cuanto la Superintendencia Financiera de Colombia no ordenó la restitución indexada de dineros, tal y como ahora lo persigue la convocante.

**3. Problemas jurídicos**

En atención a las posiciones disidentes de las partes, este tribunal encuentra que son dos los problemas jurídicos que debe resolver en el laudo.

**a) Primer problema jurídico**

De un lado, el primer cuestionamiento jurídico es el siguiente: ¿es procedente que se declare la resolución de un contrato, con la consecuente indemnización de perjuicios, cuando dicho contrato es ineficaz?

**b) Segundo problema jurídico**

De otro lado, el segundo cuestionamiento jurídico a resolver es el siguiente: ¿es procedente una restitución, junto con su indexación, de un dinero que fue entregado en ejecución de un contrato ineficaz de pleno derecho?

**IV. ACÁPITE PROBATORIO**

**1. Pruebas decretadas**

Por medio del auto n.º 7 del 31 de marzo de 2023 se decretaron las pruebas pertinentes y conducentes. Del extremo convocante, se decretaron las documentales aportadas oportunamente, el interrogatorio de parte y la declaración de parte. Del extremo convocado también se decretaron las documentales aportadas oportunamente, así como el interrogatorio de parte.

**2. Pruebas practicadas**

En audiencia del 19 de abril de 2023 —acta n.º 6— se practicaron las pruebas decretadas diferentes a las documentales. En consecuencia, se recibieron los interrogatorios y declaraciones de parte que fueron decretadas en auto n.º 7 del 31 de marzo de 2023.

**3. Síntesis de los alegatos de conclusión**

En audiencia del 18 de mayo de 2023 —acta n.º 8— se recibieron en forma oral los alegatos de conclusión, que la parte convocante también allegó por escrito durante dicha audiencia. En resumen, la parte convocante sostuvo que se había acreditado que había pagado a la convocada unas sumas de dinero, en una actuación de buena fe.

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
**vs.**  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

Además, afirmó que, con cargo a dichos dineros, la convocada ha venido operando su actividad económica a pesar de que, por cuenta del incumplimiento o la ineficacia — según el caso—, debía restituirlos de forma indexada.

Por su parte, la convocada aceptó que con esos dineros se hicieron unas inversiones y que la convocante, como inversionista que era, debía asumir ciertos riesgos, incluida la no percepción de utilidades. Sostuvo que el memorándum de entendimiento era ineficaz y que, por eso, este tribunal no era competente para dirimir la controversia. Además, cerró su intervención al sostener que la indexación perseguida era improcedente porque el acuerdo celebrado con la convocante no era un contrato de mutuo.

## **V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **1. Análisis y resolución del primer problema jurídico**

#### **a) Posición de la parte demandante**

La parte convocante sostiene que es viable que se decrete el incumplimiento del *contrato* denominado “memorándum de entendimiento” *celebrado* entre las partes, junto con la consecuente indemnización de perjuicios, con independencia de que el mismo sea ineficaz. Lo anterior se desprende del contenido mismo de la demanda, cuyas pretensiones principales se dirigen a la declaratoria de incumplimiento por parte de la convocada, a la declaratoria de cumplimiento por la convocante al realizar el pago del precio pactado y a la condena a la indemnización de perjuicios del caso —cuya tasación consta en la cláusula penal acordada—.

#### **b) Posición de la parte demandada**

Por su parte, la parte convocada se opuso a estas pretensiones propias de la condición resolutoria. En su pronunciamiento frente a las referidas pretensiones, fundó su posición

en la ineficacia contractual a la que se refirió la Superintendencia Financiera de Colombia en la Resolución n.º 1573 de 2021. Según su dicho, resulta antitécnico que se decrete la resolución de un contrato ineficaz.

### **c) Análisis del tribunal arbitral**

1. La ineficacia es una figura que se ha analizado al lado de la inexistencia y la invalidez contractual. A diferencia de la inexistencia —donde el negocio jurídico no nace a la vida por falta de un requisito esencial— y de la invalidez —donde la abolición del negocio depende de una declaración judicial—, la ineficacia supone una sanción carácter legal a ese negocio jurídico que contraría el ordenamiento y que, por ello, se borra de pleno derecho y se tiene como si nunca hubiese operado. Al respecto, la doctrina se ha pronunciado así:

*“La fórmula pro non prescripta o ineficacia de pleno derecho es entonces una sanción in límite con que el ordenamiento castiga los actos que violan sus normas imperativas, el ordenamiento público o las buenas costumbres, y consiste en que en los expresos casos señalados en la ley, la específica cláusula o pacto transgresor, y únicamente éste, se borra de pleno derecho de la realidad jurídica y se tiene como si no se hubiera realizado”<sup>1</sup>.*

Por ser de pleno derecho, si la norma dispone expresamente que un acto es ineficaz, no es necesaria una declaratoria judicial. A pesar de lo anterior, esa falta de necesidad de declaratoria judicial no es un obstáculo para que el administrador de justicia, en la resolución de una controversia, se permita el desarrollo lógico de su línea de argumentación con la ratificación de una circunstancia que al ley ha previsto de manera automática: la ineficacia. En palabras de la doctrina, *“esa tachadura [la eliminación del sistema jurídico] se produce de inmediato por el poder de la misma norma y por consiguiente no requiere para su operática pronunciamiento judicial alguno. Sin*

---

<sup>1</sup> ALARCÓN ROJAS, Fernando. *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2011. Pág. 160.

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
**vs.**  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

*embargo, el que opere de pleno derecho no impide que pueda ser atestada o constatada, de oficio o a petición de interesado, por el juez facultado para ello*<sup>2</sup>.

Uno de esos eventos donde la ley establece expresamente la ineficacia de un negocio jurídico es la oferta pública de valores sin previa autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia. En efecto, el artículo 10 de la Ley 32 de 1979 establece expresamente que “*será ineficaz el acto jurídico que se celebre como consecuencia de una oferta pública de valores que no haya sido autorizada por la Comisión Nacional de Valores*”, hoy Superintendencia Financiera de Colombia.

2. En el caso concreto, la Resolución n.º 1573 de 2021 de la Superintendencia de Valores de Colombia no declaró la ineficacia de los actos jurídicos celebrados con ocasión de la oferta pública de valores realizada por Karting Villavicencio S.A.S. En su lugar, lo que hizo dicha entidad en el referido acto administrativo fue poner de presente que, por disposición expresa del artículo 10 de la Ley 32 de 1979, dichos actos o negocios jurídicos eran ineficaces de pleno de derecho. Esa ineficacia incluye el denominado “memorándum de entendimiento” de fecha 2 de marzo de 2020, *celebrado* entre Christian Camilo Viana y Karting Villavicencio S.A.S., no solo porque eso se desprende de las pruebas documentales aportadas por la convocante, sino porque así lo confesó la convocada al pronunciarse sobre los hechos 9 y 10, y al estructurar su contestación de demanda.

Así las cosas, este tribunal debe tener que el denominado “memorándum de entendimiento” de fecha 2 de marzo de 2020, *celebrado* entre Christian Camilo Viana y Karting Villavicencio S.A.S., es ineficaz de pleno derecho, y así lo ratificará, en lugar de declararlo como también lo pretendió la convocante. Es decir, el denominado “memorándum de entendimiento” es un acuerdo ajeno a la realidad jurídica que simplemente no surte efecto alguno, por lo que mal podría este tribunal tratarlo como

---

<sup>2</sup> *Ibidem*. Páginas 161 y 162.

un negocio de los que hace parte del tráfico jurídico y que, por ello, puede ser objeto de ejecución, inejecución, declaratorias de incumplimiento, indemnizaciones y aplicación de cláusulas penales. Por ello, no es procedente acceder a ninguna de las pretensiones principales de la demanda, pues todas ellas giran en torno a un negocio jurídico eficaz, y tampoco es procedente declarar una ineficacia que la misma ley abordó de manera automática.

Bajo las anteriores premisas se edificó la excepción de mérito denominada “*caso fortuito - fuerza mayor - cláusula penal es inaplicable*”. Si bien es cierto que el desarrollo argumentativo de dicha fórmula defensiva no hace ninguna referencia al caso fortuito o a la fuerza mayor y, en cambio habla de mala fe, también es cierto que la misma se refiere al “memorándum de entendimiento” celebrado entre las parte como un negocio jurídico ineficaz, lo que conlleva a una imposibilidad de declarar un incumplimiento de una obligación contractual. Únicamente con este entendimiento que se limita a la ineficacia y no al caso fortuito y fuerza mayor, este tribunal declarará la prosperidad de la excepción en comento.

**d) Resolución del problema jurídico**

Por lo tanto, no es procedente declarar el incumplimiento de un contrato y realizar una condena indemnizatoria con base en un negocio jurídico ajeno al ordenamiento jurídico debido a su ineficacia de pleno derecho ordenada por la ley.

En consecuencia, la excepción denominada “*caso fortuito - fuerza mayor - cláusula penal es inaplicable*” —con las aclaraciones antes mencionadas— prospera y, por ello, las pretensiones principales de la demanda, así como la pretensión primera subsidiaria, serán desestimadas.

## 2. Análisis y resolución del segundo problema jurídico

### a) Posición de la parte demandante

La convocante sostiene que, por cuenta de la ineficacia del “memorándum de entendimiento”, la convocada debe restituir las sumas de dinero que recibió en ejecución de dicho negocio jurídico. Eso se desprende de las pretensiones subsidiarias de la demanda y de los alegatos de conclusión, donde se afirmó que la restitución debía realizarse no solo por el incumplimiento del contrato, sino también por cuenta de esa ineficacia.

### b) Posición de la parte demandada

Por su parte, la convocada sostuvo en su contestación que la restitución indexada de dineros era improcedente. De un lado, porque la Superintendencia Financiera de Colombia había “declarado” que el contrato celebrado entre las partes “no tenía validez” y porque la orden de dicha entidad administrativa no había contemplado indexación alguna.

### c) Análisis del tribunal arbitral

1. Como se dijo con anterioridad, la ineficacia de pleno derecho es una sanción que implica la desaparición inmediata y por disposición de la ley de ese negocio jurídico afectado. La atrás citada doctrina afirma que un negocio jurídico ineficaz “*se borra de pleno derecho de la realidad jurídica y se tiene como si no se hubiera realizado*”<sup>3</sup>. Por ello, es importante determinar qué sucede con una prestación ejecutada —como sería el caso de una entrega de dineros— en virtud de un negocio jurídico ineficaz.

---

<sup>3</sup> ALARCÓN ROJAS, Fernando. *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2011. Pág. 160.

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
**vs.**  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

En los casos de nulidad o invalidez, así como en los casos de resolución de contrato por incumplimiento, la ley ha determinado que operan las restituciones mutuas. Es así como el artículo 1544 del Código Civil prescribe que, cumplida la condición resolutoria, “deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición”. En el mismo sentido, el artículo 1756 de la misma compilación dispone que, declarada la nulidad, “las partes [tienen] derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”. Sin embargo, no existe una norma que determine el derrotero a seguir en los casos en que se presente una ineficacia de pleno derecho, al menos en lo que hace al caso objeto de estudio.

A pesar de no existir norma expresa de cara a los efectos de una ineficacia negocial, lo previsto para la nulidad y la condición resolutoria es aplicable por analogía a este caso en concreto. Esta conclusión es compartida por la doctrina y la jurisprudencia, como se muestra a continuación. En lo que refiere a la doctrina, la misma ha sostenido que, si hay ineficacia “la no restitución desnaturalizaría la fórmula pro non prescripta ya que implicaría la producción de efectos a pesar de que la ley quiere que ese acto transgresor no produzca efecto alguno”<sup>4</sup>. En lo que respecta a la jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado lo siguiente:

*“Las restituciones recíprocas son una consecuencia necesaria de la declaración de ineficacia, las cuales debe ordenar el juez, aún de oficio, en la forma prevista en la ley, independientemente de las razones que se hayan esgrimido en los cargos.*

[...]

*Cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz (como el artículo 897 del*

---

<sup>4</sup> *Ibidem*. Página 164.

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
**vs.**  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

*Código de Comercio), la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás”<sup>5</sup>.*

No podría ser de otra forma porque, de admitirse una retención dineraria por parte de un *contratante* de un *contrato* que nunca se celebró en términos jurídicos, se estaría en presencia de un enriquecimiento sin causa. Lo anterior, porque habría un enriquecimiento de quien recibió el dinero, un empobrecimiento de quien lo entregó y no existiría una causa, un contrato, que sustentara esa operación. Enriquecimiento sin causa que, por definición y sin necesidad de profundizar al respecto, no es admitido por el ordenamiento jurídico.

Por lo otro lado, en lo que hace a la indexación, la jurisprudencia ha sostenido su importancia de cara a garantizar que un pago o una restitución resulten ser íntegros. Según la Corte Suprema de Justicia, la indexación “*pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, que se envilece periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación, todo bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro*”<sup>6</sup>. Es más, la misma corporación ha llegado a encontrar en la indexación una manifestación de la justicia misma, pues ella “*lo único que busca, en reconocimiento a los principios universales de equidad e igualdad de la justicia a los que de manera reiterada alude la jurisprudencia al tratar el tema de la llamada ‘corrección monetaria’, es atenuar las secuelas nocivas del impacto inflacionario sobre una deuda pecuniaria*”<sup>7</sup>.

2. En el caso concreto, la Superintendencia no resolvió lo relacionado con las restituciones mutuas derivadas de la ineficacia del *contrato celebrado* entre Christian

---

<sup>5</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de agosto de 2018, SC3201-2018. Radicación 05001-31-03-010-2011-00338-01. M.P.: Ariel Salazar Ramírez.

<sup>6</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de mayo de 2010. Radicación 73319-31-03-002-2001-00161-01. M.P.: Edgardo Villamil Portilla.

<sup>7</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de noviembre de 2001; exp.: 6094. M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
**vs.**  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

Camilo Viana Henao y Karting Villavicencio S.A.S., pues simplemente no tenía facultades para tal fin. En su lugar, lo que hizo dicha entidad estatal fue dar unas órdenes a Karting Villavicencio S.A.S. derivadas de la ineficacia negocial a la que ya se hizo referencia. Órdenes que, dicho sea de paso, parece no haber cumplido Karting Villavicencio S.A.S. en lo que respecta a Christian Camilo Viana Henao, por lo que dicha sociedad podría llegar a ser sujeto de las sanciones del caso, pero que este tribunal no tiene la facultad de imponer.

Por ello, en atención a esta controversia en particular y de cara a las pretensiones subsidiarias de la demanda, este tribunal encuentra que debe realizarse la restitución de dineros entregados por Christian Camilo Viana Henao y recibidos por Karting Villavicencio S.A.S. No puede concluirse otra cosa porque, al tratarse de una ineficacia, no hay ningún fundamento jurídico que justifique que Karting Villavicencio S.A.S. pueda mantener el dinero que le fue entregado por Christian Camilo Viana Henao ya que, de conservarlo, se estaría surtiendo un efecto a un contrato que, por definición y orden legal, no puede tener efecto alguno. Ahora, si bien la parte convocada sostuvo que la Superintendencia Financiera de Colombia había *declarado* la ineficacia del contrato y que, por ello, la acción restitutoria no tendría fundamento, este punto y lo relativo a la acreditación de los dineros recibidos por ella se abordarán a continuación.

Frente al alcance de la ineficacia del *contrato celebrado* entre las partes, deben precisarse dos cosas. La primera, que dicha ineficacia no fue declarada en ningún momento por la Superintendencia Financiera de Colombia, pues, como quiera que la misma opera de pleno derecho, esa entidad administrativa —en la Resolución n.º 1573 de 2021— únicamente se refirió a la norma que ordenaba la ineficacia, mas no la declaró. El segundo aspecto por precisar tiene relación con el alcance de esa ineficacia, la cual afecta el contrato en sí mismo, pero no las acciones de restitución del caso, pues así lo afirma expresamente el artículo 10 de la Ley 32 de 1979 al disponer que es ineficaz el negocio, pero no “*las acciones restitutorias o de perjuicios a que haya lugar*”. Como en este evento se está pretendiendo y resolviendo lo relativo a una acción

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
**vs.**  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

restitutoria —y no a una indemnizatoria, según las pretensiones subsidiarias—, es procedente que se realice esta declaración por parte del tribunal.

En lo que respecta a la entrega de dineros por parte de Christian Camilo Viana Henao a Karting Villavicencio S.A.S. y que deben ser restituidos, este tribunal encuentra que durante este proceso se acreditó la referida entrega. No puede concluirse otra cosa por cuenta de la prueba documental n.º 2 de la demanda, que consta de un comprobante de consignación a la convocada de la suma de \$ 7.303.600 y cuya recepción fue confesada por la convocada al pronunciarse frente al hecho octavo de la demanda.

Por otro lado, este tribunal encuentra que dicha restitución dineraria debe hacerse de manera indexada para que la misma se entienda realizada íntegramente, tal y como lo pidió la parte convocante en sus pretensiones subsidiarias. Como se dijo, la Superintendencia Financiera de Colombia no tenía que ordenar, para este caso en particular, una restitución indexada, pues esa no es la función de dicha entidad. Por eso, este tribunal no está atado a la previa decisión de dicha entidad, sino que tiene el deber de resolver la controversia planteada por la demanda y con fundamento en sus pretensiones. Por ello, las “*acciones restitutorias*” son competencia de este tribunal, tanto por lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 32 de 1979 como por lo pactado en la cláusula compromisoria atrás referida. Como quiera que la indexación persigue que una obligación dineraria se cumpla de manera íntegra, sin importar si se trata de un contrato de mutuo o no —según lo alegado de conclusión por la convocada—, y en aplicación de los principios de equidad e igualdad, así como a la misma solicitud realizada en las pretensiones por la convocante, dicho pedimento tiene cabida y así se ordenará en la parte resolutive de este laudo.

Dicho lo anterior, el asunto de los efectos de la inasistencia a la audiencia de conciliación ante el Ministerio Público resulta irrelevante. Las conclusiones a las que ha llegado este tribunal tienen como fundamento hechos comprobados que se enmarcan en consecuencias jurídicas previstas por la ley, por lo que los indicios graves resultan

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
**vs.**  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

ser de una entidad procesal inferior a la de los hechos acreditados. En consecuencia, este tribunal también desechará esa fórmula exceptiva propuesta por la convocada.

**d) Resolución del problema jurídico**

Por lo tanto, le asiste razón a la parte convocante en lo que respecta a sus pretensiones restitutorias y a la indexación perseguida. Lo anterior, toda vez que no tiene sustento alguno que una parte mantenga en su poder dineros recibidos en razón de un contrato que no está llamado a surtir efecto alguno. Además, debido a que la indexación perseguida por la convocante tiene como fin garantizar una justicia verdadera a través del pago integral de una obligación dineraria.

**VI. JURAMENTO ESTIMATORIO**

1. El juramento estimatorio es un medio de prueba para aquellos casos en los que la demanda persiga el pago de una indemnización, compensación o fruto. Así lo establece el artículo 206 del Código General del Proceso, siempre y cuando el demandado no objete razonadamente dicho juramento<sup>8</sup>.

2. En el presente caso, si bien la convocada no objetó el juramento, es improcedente tener el mismo como el medio de prueba de las sumas de dinero que esta debería indemnizar a la convocante, tal y como se enfocó el juramento. Lo anterior, como quiera que, por cuenta de la ineficacia de pleno derecho del “memorándum de entendimiento” *celebrado* entre las partes, mal pudo haberse declarado su incumplimiento y resolución. En cambio, al ratificarse esa ineficacia y ordenarse la restitución de las cosas al estado en que se encontraban, dicha restitución no resulta tener origen en una indemnización, compensación o fruto —siendo la indemnización la

---

<sup>8</sup> “ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos”.

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
**vs.**  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

referida en el juramento de la demanda—. Es decir, la restitución no puede tener como base lo que se juramentó, sino que debe acreditarse por los demás medios probatorios, como en efecto se hizo con las documentales aportadas con la demanda y la confesión realizada por la convocada en su contestación.

3. En consecuencia, por la falta de conexidad entre la finalidad probatoria del juramento y la restitución mutua que en este laudo se ordena, no se tendrán en cuenta las consecuencias del silencio por parte de la convocada y, en su lugar, la determinación de las sumas a restituir se realizará con base en los demás medios probatorios obrantes en el expediente.

## **VII. COSTAS**

1. La parte vencida en un proceso debe ser condenada a pagar las costas a la parte vencedora. Así lo establece expresamente el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso. Estas costas están compuestas por las expensas procesales y las agencias en derecho, tal y como lo define el artículo 361 de la misma compilación normativa.

Las expensas serán los gastos procesales en que haya incurrido la parte vencedora (num. 3º art. 366 C.G.P.), mientras que las agencias en derecho serán las que fije el tribunal en atención a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura (num. 3º y 4º art. 366 C.G.P.).

El Consejo Superior de la Judicatura ha determinado que, en los procesos declarativos de única instancia, las agencias en derecho oscilarán entre el 5% y el 15% de las pretensiones de la demanda. Así lo establece el artículo 5º del Acuerdo n.º PSAA16-10554 5 de agosto de 2016, proferido por dicha corporación.

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
**vs.**  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

2. En este trámite arbitral, ante la prosperidad de las pretensiones subsidiarias de la demanda, la parte convocada fue la vencida. Por eso, tendrá que ser condenada a pagar a la convocante las costas de este proceso.

Para efectos de la determinación de estas costas, se tendrá en cuenta únicamente el rubro correspondiente a las agencias en derecho. Lo anterior, como quiera que el trámite arbitral fue de carácter social y que, por ello, no hubo lugar a pago de honorarios de árbitros y secretarios; además, porque no obra en el expediente prueba de gasto procesal alguno en el que haya incurrido la parte convocante.

Así las cosas, y en atención a que la conducta procesal de las partes no merece ningún reparo de parte de este tribunal, se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.090.000.

## **VIII. DECISIÓN**

Con fundamento en las anteriores consideraciones y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el presente tribunal arbitral **resuelve:**

**PRIMERO. Ratificar** la ineficacia —de pleno derecho y por disposición de la ley, y a la cual se refirió la Resolución n.º 1573 de 2021 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia— del denominado “memorándum de entendimiento”, *celebrado* el día 2 de marzo de 2020 entre Christian Camilo Viana Henao y Karting Villavicencio S.A.S.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior y únicamente por las razones expuestas en este laudo, **declarar** la prosperidad de la excepción denominada “*caso fortuito - fuerza mayor - cláusula penal inaplicable*”.

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**Cristian Camilo Viana Henao**  
vs.  
**Karting Villavicencio S.A.S.**  
**(Trámite 139620)**

---

**TERCERO.** Como consecuencia de lo anterior, **declarar** la no prosperidad de las pretensiones principales de la demanda, así como de la pretensión primera subsidiaria.

**CUARTO. Declarar** la no prosperidad de las demás excepciones de mérito formuladas en la contestación de la demanda.

**QUINTO.** En atención a la ineficacia de pleno derecho ratificada por este tribunal, **declarar** la prosperidad de las pretensiones subsidiarias segunda y tercera de la demanda.

**SEXTO.** Como consecuencia de lo anterior, **condenar** a Karting Villavicencio S.A.S. a restituir a Christian Camilo Viana Henao la suma de \$7.303.600, la cual deberá estar debidamente indexada para el momento en que se realice la restitución.

**SÉPTIMO. Condenar** a Karting Villavicencio S.A.S. a pagar las costas de este tribunal arbitral. Para todos los efectos del caso, las agencias en derecho se tasan en la suma de \$1.090.000.

**Notifíquese y cúmplase,**

(aprobado por medios electrónicos)

**ENRIQUE BORDA VILLEGAS**

**Árbitro único**



**ANDRÉS SEGURA SEGURA**

**Secretario**