

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

PROCESO ARBITRAL

WILSON GILBERTO CHACÓN FORERO
(Convocante)

CONTRA

CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A. - CLOFAN S.A.
(Convocada)

Radicado No. 2013 A 048

AUDIENCIA EMISION DE LAUDO ARBITRAL

Medellín, treinta y uno de octubre de dos mil catorce

En la fecha, en la sede de funcionamiento, a las once y media de la mañana (11:30 a.m.), se reunió el Tribunal de Arbitramento, a efecto de pronunciar el laudo arbitral con el cual culminarán las diligencias procesales que pondrán fin a las diferencias existentes entre las partes en litigio.

A la audiencia concurren los señores apoderados procesales de las partes.

El Secretario del Tribunal procedió a dar lectura a la parte resolutive del laudo, el cual quedó notificado en la audiencia.

Acto seguido, se hizo entrega de copias auténticas del laudo a las partes, así:

a) Al señor apoderado de **CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A. - CLOFAN S.A.**, primera copia, con mérito ejecutivo.

b) Al señor apoderado del doctor **WILSON GILBERTO CHACÓN FORERO**, segunda copia, sin mérito ejecutivo.

En constancia firman:

El árbitro,


ÁLVARO ISAIZA UPEGUI

Los apoderados de las partes,


RAMIRO RENGIFO


JOSE LEON JARAMILLO

El secretario,


ÁLVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

PROCESO ARBITRAL

WILSON GILBERTO CHACÓN FORERO

(Convocante)

CONTRA

CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A. - CLOFAN S.A.

(Convocada)

Radicado No. 2013 A 048

LAUDO ARBITRAL

Medellín, treinta y uno de octubre de dos mil catorce

En virtud de la presente sentencia o laudo, que se profiere en derecho, el suscrito Arbitro Único, ALVARO ISAZA UPEGUI, decide la contienda jurídico-patrimonial existente entre el doctor WILSON GILBERTO CHACÓN FORERO –demandante- y la sociedad CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A., o abreviadamente CLOFAN S.A. –demandada-, la cual fue sometida a procesamiento y composición arbitral, por acto habilitante de las partes contenido en cláusula compromisoria.

I. ANTECEDENTES

1. SOLICITUD DE CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL

Mediante escrito presentado el 28 de noviembre de 2013, el doctor WILSON CHACÓN FORERO, por conducto de apoderado judicial, pidió al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia se dignara *“integrar el Tribunal de Arbitramento que ha de resolver las diferencias que actualmente tiene mi mandante con la sociedad CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA SA. (CLOFAN SA.)”*. Adujo que la potestad del Centro de

Arbitraje para proceder acorde con lo impetrado, radicaba en la delegación que para el efecto se le había otorgado en *“la cláusula compromisoria contenida en el artículo 90 de los estatutos sociales que actualmente rigen la sociedad, según la última reforma estatutaria contenida en la escritura pública No. 713 de 13 de Febrero de 2008, de la notaría 29 de Medellín”*.

2. EL LITIGIO

A continuación de la anterior petición, el señor apoderado del doctor CHACÓN FORERO delimitó el ámbito objetivo del conflicto, narrando los hechos que enseguida se sintetizan y formulando las pretensiones que más adelante se transcriben.

2.1. LOS HECHOS

En este aparte, el Tribunal resume los supuestos fácticos alegados por la parte actora, constitutivos de la *causa petendi*, cada uno de ellos seguido de la respectiva manifestación que CLOFAN S.A. expuso en la contestación de la demanda.

Asevera el demandante que:

2.1.1. La sociedad CLINICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A. fue legalmente creada mediante la escritura pública No. 2448 del 30 de Agosto de 1983, de la notaría 11 de Medellín; se rige hoy en día por los estatutos contenidos en la escritura pública N°. 713 de 13 de Febrero de 2008, de la notaría 29 de Medellín; el doctor WILSON CHACÓN fue socio fundador y desde la formación hasta la actualidad es asociado –accionista- (hechos 1 y 2).

- CLOFAN S.A. admite como ciertas las anteriores circunstancias, con excepción del Instrumento que recoge los estatutos vigentes de la sociedad convocada, sobre lo cual dice: *“... La “CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA S.A. — CLOFAN S.A.” se rige actualmente y desde hace más de tres (03) años, desde el 8 de septiembre del 2010, por los estatutos contenidos en la escritura pública Nro. 5.160 del 8 de septiembre del 2010, la cual fue otorgada ante el*

señor Notario Veintinueve (29) del Circulo Notarial de Medellín, instrumento público que fue aclarado por medio de la escritura pública Nro. 5989 del 12 de octubre del 2010, otorgada igualmente ante el señor Notario Veintinueve (29) del Circulo Notarial de Medellín...”.

2.1.2. CLOFAN prestaba los servicios de oftalmología a través de sus socios, médicos especialistas en el ramo, mismos que atendían a sus propios pacientes particulares; igualmente a quienes llegaban a la clínica solicitando consulta oftalmológica sin especificar uno de los médicos asociados – conocidos como pacientes “Clofanés” – los cuales eran atendidos por asignación equitativa entre los socios; y finalmente a las personas afiliadas a las E.P.S. con las que la sociedad tenía celebrados contratos de prestación de servicios de salud. La atención de estos últimos pacientes se distribuía entre los médicos oftalmólogos, de acuerdo a la proporción de tiempo disponible, lo que dependía, a su vez, del número de acciones en la compañía.

Ahora bien, *“para atender a los pacientes, desde el inicio de la sociedad, entre ella y sus accionistas fundadores se acordó que cada accionista oftalmólogo tenía derecho a consultorio, secretaria, servicios públicos y otros derechos menores sin costo o cargo alguno”,* y posteriormente, por tiempo total o medio tiempo, dependiendo del volumen del paquete accionario de que cada cual fuere titular, y en el mismo sentido, es decir, proporcionalmente, en cuanto a la asignación para consulta de pacientes, “clofanés” o “institucionales” (éstos eran los remitidos por las EPS).

En el caso concreto del doctor WILSON GILBERTO CHACÓN FORERO, *“...él es titular de ocho acciones que antes equivalían a 1.100. Tenía derecho a consultorio por medio tiempo, a secretaria y a servicios públicos, sin costo alguno. Igualmente, recibía pacientes llamados institucionales, provenientes de los contratos de CLOFAN con las E.P.S y los llamados “Clofanés”. Pero a partir del 24 de enero de 2008 dejaron de enviarle pacientes y posteriormente lo privaron de su derecho a consultorio, secretaria y servicios públicos. Por esa razón inició trámite arbitral contra CLOFAN y mediante laudo arbitral de 20 de Mayo de 2010 se condenó a CLOFAN a pagarle los daños que le habían causado hasta el 11 de Febrero de 2010”* (hechos 3, 4, 5 y 6).

La parte demandada se pronuncia con amplitud y detalle respecto a las afirmaciones precedentes; por tal motivo y en obsequio a la precisión acerca de elementos nuevos y/o complementarios a los hechos que relata el demandante en los numerales 3, 4, 5 y 6 de la demanda, como quiera que de esa manera se obtiene una mejor comprensión del diferendo, el Tribunal copia las correspondientes respuestas en su tenor literal, así:

- *“... 3.3.- Es cierto, como lo asegura el actor, que los médicos asociados prestaban y prestan sus servicios a sus pacientes en forma independiente. 3.4.- Es cierto, como lo asegura el actor, que los médicos asociados atendían, en una época “... pacientes que... llegaban demandando servicios de CLOFAN S.A. sin especificar un oftalmólogo en particular...”, pero hoy en día, ello no es así, pues la Clínica, dependiendo de la especialidad o de la subespecialidad requeridas por los pacientes, los remite a los médicos que hubieren suscrito contratos de prestación de servicios personales con ella 3.5.- Es cierto que en una época cuando eran una pocos los accionistas que le prestaban sus servicios, —6 o 12 médicos—, a la Clínica; esos pacientes, a que se refiere la respuesta anterior y que los médicos denominaban “clofanés”, se distribuían, aunque no equitativamente, entre los oftalmólogos accionistas; pero ello no sucede hoy en día, pues, desde antes de que el actor integrara el anterior tribunal de arbitramento, los pacientes “clofanés” se remitían y aun se remiten únicamente a los médicos que hubieren suscrito acuerdos o convenios de prestación de servicios personales con la Clínica, entre otras razones porque la Clínica cuenta a la fecha con más de 96 médicos especialistas que igualmente son socios de Clofán como el actor”.*
- *“AL HECHO CUARTO (4°).- Tal como está redactado no es cierto. El demandante se quedó en un pasado que añora. Es verdad, que cuando la sociedad demandada inició actividades, cuando ocupaba un par de viejas casonas en arrendamiento — de las cuales el actor es o era copropietario de ellas, casonas que la Clínica debió desocupar por exigencia de las autoridades, en razón a que no cumplían con las normas de sismo-resistencia y consecuentemente iniciar la construcción de su propia Clínica, entre otras razones, para reducir costos— y cuando eran pocos los médicos que le prestaban sus servicios a ella —6 en un principio y luego unos 10—, ésta, la Clínica, les permitió a algunos de ellos, de hecho, que utilizaran los consultorios que existían en las viejas casonas para que atendieran pacientes de la Clínica o para que atendieran sus pacientes particulares exclusivamente, sin que nunca les hubiere cobrado suma alguna por esa utilización. Como que es igualmente cierto que la Clínica cubría los servicios públicos, pero no de un consultorio en particular sino los de las viejas casonas y es cierto que adicionalmente estos contaban con los servicios*

de las secretarías de la Clínica, quienes ejercían sus funciones desde los módulos de atención, pero sin que ello fuere el producto de un convenio o acuerdo del que emanaran obligaciones para la Clínica demandada, como lo asegura el actor; pero desde antes del 2007 ello no sucede, entre otras razones porque, la Clínica se quebraría y porque adicionalmente se rompería el principio de igualdad con los demás asociados o ¿cómo les va a suministrar la Clínica, hoy en día, como lo pretende el demandante: consultorio, secretaria y pacientes a los 97 médicos asociados, a ella?. La anterior fue una vieja estructura que algunos de hecho implantaron en la Clínica y que por lo tanto fue recogida. Es más, si se mira el contrato de prestación de servicios personales de médico que suscribió el actor el 22 de enero del 2009 con la Clínica — convención que sirvió de título para que el actor promoviera el anterior Tribunal de Arbitramento— puede observarse que, en ese contrato, la Clínica no se comprometió con éste, con el actor, a suministrarle ni consultorio, ni secretaria, ni éste, el demandante, se los exigió, pues es y era elemental que para que la sociedad pudiera crecer y construir una nueva sede, cualquier privilegio anterior debía desaparecer para garantizar el funcionamiento de la nueva Clínica y para que no existieran diferencias odiosas entre accionistas que romperían el principio de igualdad, máxime cuando la sociedad debía endeudarse para construir su actual sede, sede en la que la demandada solo tiene seis consultorios que los ocupan médicos con los cuales la Clínica tiene contratos laborales, pues los demás consultorios que allí funcionan los compraron algunos de sus asociados o, con otras palabras, la demandada no tiene consultorios propios para entregarlos de manera gratuita, ni al actor ni a ningún otro socio. Igualmente porque la Asamblea de Accionistas de Clofán, de que da cuenta el acta 120 de 31 de marzo de 2008, dispuso que los médicos que pretendieran contratar con la Clínica debían suscribir contratos para propiciar la gobernabilidad de la Clínica, dentro de los que se destaca el de comodato precario para continuar utilizando los inmuebles de la viejas casonas, inmuebles que fueron restituidos a sus propietarios ante la imposibilidad de continuar ocupándolos como se explicó y por la construcción de su propia sede, contratos que el actor, en su momento, no quiso firmar: todo ello para concluir que este hecho ya fue juzgado y que mi representada fue condenada, mediante laudo arbitral que fue proferido por el árbitro único JORGE PARRA BENITEZ, en el tribunal de arbitramento integrado en este mismo centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín. Fue pues la Asamblea y no la junta la que reguló (literal t) del artículo 63) al establecer que estos debían firmar, entre otros, un contrato de prestación de servicios profesionales. Contrato que carece de cláusula compromisoria, insistimos. Es más, el actor nunca impugnó esa decisión societaria y al firmar el contrato de prestación de servicios que se juzgó en el anterior tribunal de arbitramento...”.

- *“AL HECHO QUINTO (5°).- No se trata de un hecho se trata de una narración compuesta por cuatro (04) hechos absolutamente diferentes, los que respondo, así: 5.1.- Es cierto, que la demandada celebra contratos de prestación de servicios con algunas EPS, para prestarles servicios a los afiliados de estas últimas entidades prestadoras de servicios de salud. Estos contratos los empezó a celebrar la demandada, desde el de ---- del ----- del 20 — (sic). 5.2. No es cierto, que la demandada atiende estos contratos recurriendo a los oftalmólogos accionistas de la sociedad o al demandante. Lo cierto es que estos contratos se atienden con oftalmólogos de la sociedad o con otros oftalmólogos con los que la Clínica tiene suscritos contratos de prestación de servicios profesionales como lo decidió la Asamblea de Accionistas de Clófán el 31 de marzo de 2008, asamblea de que da cuenta el acta Nro. 120 del 31 (sic) la que no fue impugnada por el actor. Con otras palabras, no se recurre actualmente a los servicios del demandante porque éste no tiene suscrito un contrato de prestación de servicios personales con la Clínica, con mi representada. Es cierto, si, que las partes celebraron un contrato de prestación de servicios el 22 de enero de 2009...” En una palabra, las diferencias que se presentaron entre las partes, relacionadas con el contrato de prestación de servicios y en ningún caso en razón de contrato social fueron juzgadas, para el suscrito inexplicablemente, por un Tribunal de Arbitramento integrado por el actor y no hay prueba de que el contrato hubiera sido renovado por las partes. 5.3. Es cierto que en una época se les permitió a algunos accionistas utilizar los consultorios de la vieja sede. 5.4. La sociedad desconoce el cuento o la historia de las acciones para determinar la forma en que los médicos podían o no ocupar los consultorios, que narran el actor y otros médicos. Esas normas de haber existido fueron impuestas de hecho por algunos galenos asumiendo competencia que nos les correspondía a ellos sino a la junta, y por lo tanto cualquiera de esos acuerdos (Vías de hecho) no le son oponibles a la sociedad, a la luz de lo dispuesto por los artículos 53 y 54 de los estatutos.). Muy respetuosamente insisto en que estos hechos ya fueron juzgados y mi representada fue condenada, mediante laudo arbitral que fue proferido por el árbitro único Dr. JORGE PARRA BENITEZ, en el tribunal de arbitramento integrado en este mismo centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín”.*
- *“AL HECHO SEXTO (6°).- No se trata de un hecho. Se trata de una narración compuesta por cuatro (04) hechos absolutamente diferentes, los que respondo, así: 6.1.- Es cierto que el actor es el titular de 8 acciones de la sociedad demandada, las que, antes de la última reforma estatutaria, equivalían a 1.100 acciones. 6.2.- Es cierto, que en una época el actor usufructuó un consultorio, los servicios de una secretaria y los servicios públicos que pagaba la Clínica sin costo alguno para él. 5.3.- (sic) Es cierto, que hace varios años la Clínica le remitía al actor pacientes llamados institucionales, provenientes de los contratos de*

COFLAN (sic) con las E.P.S. y los llamados Clofanés. 6.4.- Es cierto, que a partir del 24 de enero del 2008 mi mandante dejó de enviarle pacientes al actor, pero posteriormente las partes, en el 2009, suscribieron un contrato de prestación de servicios y como se presentaron diferencias entre las partes en la ejecución de ese contrato el actor equivocadamente acudió al trámite arbitral, aunque no era procedente, por no haberse pactado cláusula compromisoria entre las partes en el susodicho contrato de prestación de servicios personales. Sea de ello lo que fuere el Arbitro condenó a mi mandante a pagarle al actor una suma que excede los 100 millones por los perjuicios, agencias en derecho y gastos...” “...Con otras palabras, estos hechos ya fueron juzgados y mi representada fue condenada a indemnizar perjuicios, mediante laudo arbitral que fue proferido por el árbitro único, por el doctor JORGE PARRA BENITEZ, en el Tribunal de Arbitramento integrado en este mismo centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín y por lo tanto se adjunta copia simple, a esta respuesta, de la escritura pública Nro. 1905 del 2 de junio del 2010, de la notaria Cuarta (4ª.) del círculo notarial de Medellín, y por medio de la cual se protocolizó el expediente del tribunal en comento”.

2.1.3. CLOFAN le pagó al doctor WILSON CHAPARRO la condena dineraria impuesta en el laudo del 20 de mayo de 2010, pero con posterioridad al 11 de febrero de 2010 se le siguen negando los derechos a consultorio, servicios públicos, secretaria y remisión de pacientes, a pesar de las reclamaciones del convocante, quien viene sufriendo los perjuicios correspondientes por los aludidos conceptos, ya que son derechos suyos, *“legalmente adquiridos”* y a los cuales no ha renunciado (hechos 7 y 8).

- La parte convocada niega rotundamente que el actor sea titular de los *“derechos que depreca”*.

2.1.4. El demandante esgrime que la causa para que la entidad demandada persista en el desconocimiento de las prerrogativas que legítimamente le asisten *“a mi mandante se debe a que él se negó a firmar un paquete de tres contratos que se le enviaron por la gerencia de CLOFAN a finales de 2007. Estos contratos rotulados como “contrato de comodato precario”, “contrato parasocietario” y “contrato de transacción” contenían narrativas que le obligaban a renunciar a sus derechos, fueran “de cualquier naturaleza”, como lo decía el contrato de transacción en su cláusula quinta y le suprimían derechos que los accionistas habían adquirido a su favor desde la creación de a sociedad, como lo es el derecho a consultorio, secretaria y servicios públicos*

sin costo alguno. La narrativa del contrato de comodato atenta contra esos derechos, tal como se puede apreciar de la lectura de las cláusulas primera, quinta y octava" (hecho 9).

- La clínica hace relucir que "el actor, forma parte de una sociedad y la mayoría de los accionistas de esa sociedad, en asamblea llevada a cabo el día 31 de marzo del 2008 de que da cuenta el acta Nro. 120 correspondiente a la precitada reunión, en lo pertinente, decidieron lo siguiente: **"1012. Contratos de comodato, transacción, prestación de servicios y acuerdo parasocietario. La asamblea aprueba que los accionistas deben firmar los citados contratos, para efectos de regular en forma adecuada la relación contractual con la institución y de esta manera propiciar la gobernabilidad de la Clínica"** Nótese que se habla de relación contractual por prestación de servicios y no de contrato societario".

"Es claro que la asamblea estaba facultada, como máximo organismo social, para adoptar esa decisión máxime cuando el literal numeral t) de artículo 63 de los estatutos establece como una de las funciones de la Junta Directiva la de "Organizar, controlar y dirigir la forma como los socios de la sociedad hayan de prestar sus servicios profesionales dentro de la misma". Por lo demás, enfatiza que "los socios de COFLAN (sic) no tienen derechos adquiridos diferentes a los que les establecen los estatutos sociales...".

2.1.5. Los "perjuicios" que se le han irrogado al convocante por la violación a sus derechos "contractuales y constitucionales" por parte de la convocada, se estiman así: "consultorio medio tiempo a un valor de \$ 1.000.000 por mes por 41 meses \$41.000.000; secretaria medio tiempo a \$ 300.000 el mes por 41 meses \$12.300.000; pacientes a un promedio de \$ 10.000.000 por mes por 41 meses \$410.000.000. Total 463.300.000. Todas estas sumas se contabilizan desde el 11 de Febrero de 2010" (hecho 11).

- Es una pretensión que rechaza la sociedad demandada

2.2. LAS PRETENSIONES

Con apoyo en los hechos informados en el escrito de demanda, el señor apoderado procesal del doctor WILSON GILBERTO CHACÓN FORERO, pidió al Tribunal de Arbitramento:

“PRIMERO. Declare que la sociedad CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA SA. CLOFAN SA. domiciliada en Medellín y representada por el señor VICTOR HUGO ARDILA CÁRDENAS o quien haga sus veces, continúa incumpliendo frente a mi mandante obligaciones adquiridas en virtud de acuerdos verbales entre ella y sus accionistas fundadores, de proveerla libre de costos, de consultorio, secretaria y servicios públicos, entre otros, y de enviarle pacientes institucionales y clofanos desde la fecha indicada”.

“SEGUNDO. Que como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones anteriores debe cancelar a mi mandante los siguientes conceptos: por haberle privado de consultorio la suma de \$41.000.000. Por haberlo privado de secretaria, la suma de \$12.300.000. Por no haberle remitido pacientes la suma de \$410.000.000. Todo desde la fecha indicada antes”.

“TERCERO. Condene a la sociedad convocada a pagar a mi mandante las sumas indicadas desde el 11 de Febrero de 2010 hasta que se avenga a restituir a mi mandante sus derechos”.

2.3. LA POSICION DEFENSIVA DE LA PARTE DEMANDADA

En la contestación de la demanda, la CLINICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A. se opuso frontalmente al acogimiento de las pretensiones deducidas en la demanda por el convocante, porque existe ninguna disposición convencional o precepto legal que las respalde.

Y por contera, propuso las excepciones que denominó *“INEXISTENCIA DE CLASULA COMPROMISORIA”, “FALTA DE COMPETENCIA DEL ÁRBITRO PARA FALLAR EN CONCIENCIA”* y *“COSA JUZGADA”*.

II EL PACTO ARBITRAL

En la solicitud de integración del tribunal arbitral, el convocante sostiene que el llamado a resolver *“el litigio que más adelante preciso”* es el tribunal de

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

arbitramento que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín proceda a conformar, todo en los términos del *“artículo 90 de los estatutos sociales que actualmente rigen la sociedad, según la última reforma estatutaria contenida en la escritura pública No. 713 de 13 de Febrero de 2008, de la notaría 29 de Medellín”*, obviamente referido a la carta estatutaria de CLOFAN S.A.; estipulación convencional que estatuye:

CAPÍTULO XV

CLAUSULA COMPROMISORIA

“Artículo 90°. Cláusula compromisoria. Las controversias que ocurrieren entre los accionistas de la sociedad, o entre aquellos, por razón del contrato de sociedad, durante el término de su duración, en el momento de su disolución, o en el período de su liquidación, serán sometidas a la decisión de un árbitro quien decidirá en conciencia pudiendo conciliar opuestas pretensiones, designado por la Cámara de Comercio de Medellín, sin perjuicio de que las partes puedan previamente acordar un compromiso en el sentido de ser nombrado por ellas. En lo no previsto en esta cláusula, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el Libro Sexto, Título III “Del Arbitramento”, Decreto N° 2279 de 1989 y la Ley 23 de 1991, en cuanto las normas fueren pertinentes y aplicables a la cláusula compromisoria; sin embargo, conforme al artículo 194 del mismo Código, las acciones de impugnación previstas en el Capítulo I del Libro Segundo del Código de Comercio, se intentarán ante los jueces sin sujeción a esta cláusula” (la subraya es del Tribunal).

En atención a que la índole del pacto arbitral, como sustrato material habilitante y, consiguientemente, la competencia como presupuesto procesal, fueron aspectos discutidos por la convocada y despejados en su respectivo momento por el Tribunal (primera audiencia de trámite), el Arbitro estima de la mayor importancia e interés destinar un apartado especial en la sección considerativa del presente laudo para memorar tales tópicos, máxime si, además, es de imperio efectuar pronunciamiento expreso sobre lo que CLOFAN trajo a debate en las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la demanda, nominadas como *“INEXISTENCIA DE CLASULA COMPROMISORIA”* y *“FALTA DE COMPETENCIA DEL ÁRBITRO PARA FALLAR EN CONCIENCIA”*, no empece que en aquella providencia el Tribunal hubiera apuntado que con lo que allí se motivó *“quedan resueltas las llamadas por la parte demandada excepciones de inexistencia de cláusula compromisoria y falta de competencia para fallar en conciencia, las cuales, se reitera, son fenómenos que inciden en*

el mentado presupuesto del proceso y, desde luego, de previo pronunciamiento" (folio 171 cuaderno principal 1).

III. LA CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL

El Tribunal de arbitramento cobró vida y entidad el 10 de diciembre de 2013, fecha en que la abogada del Centro de Arbitraje, doctora MANUELA SIERRA ESCUDERO, en compañía de un funcionario de la Revisoría Fiscal de la Cámara de Comercio de Medellín, doctor FREDDY HERNANDO MEDINA CORREA, designaron por sorteo al árbitro único, con vocación para ejercer la jurisdicción arbitral en este caso particular y concreto. El nombramiento recayó en quien expide y suscribe el presente laudo arbitral, ALVARO ISAZA UPEGUI (folio 69 cuaderno principal 1), quien fue notificado y en tiempo oportuno aceptó la designación (folios 70 y 73 cuaderno principal 1). Se cumplió con el trámite sobre ausencia de impedimento del árbitro para fungir como juez transitorio y de excepción, el deber de información y la declaración de independencia sobre los que versan los artículos 15 y concordantes de la Ley 1563 de 2012. Las partes recibieron las comunicaciones pertinentes y guardaron silencio.

IV. LA ACTUACIÓN ARBITRAL

1. El Tribunal se instaló el 3 de febrero de 2014, en audiencia en la que el Árbitro Único se declaró en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que la habilitación concedida por las partes y su nombramiento por quien estaba autorizado para ello le conferían, según la Constitución y la ley; nombró como secretario al abogado ALVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO; reconoció personerías procesales a los apoderados judiciales de las partes; y fijó sede de funcionamiento del Tribunal y de la secretaría (Auto N° 01, folios 91, 92 y 93 cuaderno principal 1).

2. En la audiencia de instalación se inadmitió la demanda arbitral y se le exigió al convocante que la subsanara, prestando juramento estimatorio por los "*perjuicios*" discriminados en el hecho 11 e impetrados en la pretensión segunda, con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 206 del Código General del Proceso, y acercando copia auténtica de la escritura pública No. 713 de 13 de febrero de 2008, de la notaría 29 de Medellín,

allegada con el libelo como anexo informal; instrumento documental que, en decir del actor y haciendo referencia a CLOFAN S.A., son "*los estatutos sociales que actualmente rigen la sociedad, según la última reforma estatutaria*". (Auto N° 02, folios 94 y 95, cuaderno principal 1).

3. Por haberse satisfecho en tiempo debido los requisitos echados de menos en la providencia de inadmisión, la demanda se admitió mediante Auto N° 03, expedido en audiencia del 13 de febrero de 2014 y notificado personalmente, en la misma fecha, al señor apoderado de la sociedad convocada (folios 135-136 y 138 cuaderno principal 1)).

4. El secretario tomó posesión ante el Árbitro el 28 de febrero de 2014, luego de haberse comunicado el nombramiento a las partes y transcurrido el plazo de ley sin que éstas hubieran manifestado reproche o duda acerca de la imparcialidad de dicho funcionario del Tribunal (folio 139 cuaderno principal 1).

5. El 12 de marzo de 2014 CLOFAN S.A., a través de apoderado sustituto, presentó contestación de la demanda, en la que, como ya se indicó, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló excepciones (folios 1 a 16 cuaderno parte 1/2). De los medios exceptivos se corrió traslado a la parte contraria (folios 144, 145 y 146 cuaderno principal 1), quien guardó silencio.

6. Por Auto N° 04 se convocó a las partes y a sus apoderados judiciales para audiencia de conciliación (folios 152 y 153-158 cuaderno principal 1), la cual fue llevada a cabo el 22 de abril de 2014, en la que se evidenció falta de ánimo conciliatorio; situación que llevó al Árbitro a declarar agotada dicha etapa procesal y ordenó continuar con el trámite arbitral (Auto N° 05, folios 159 y 160). En la misma audiencia y por Auto N° 6 (folios 161 a 163, cuaderno principal 1) fueron regulados los honorarios de los miembros del Tribunal y los gastos del arbitramento. Las respectivas sumas a cargo de las partes fueron depositadas, puntualmente, en manos del Arbitro Único.

7. El 21 de mayo de 2014 se efectuó la primera audiencia de trámite (in íntegrum a folios 164 a 178, cuaderno principal 1), en la que se decidió lo crucial de este estadio del proceso, es decir, lo atinente a la competencia del Tribunal. A través del Auto N° 07 (folio 173-174) se resolvió lo siguiente:

“Declarar positivamente la competencia para conocer, procesar y juzgar el presente litigio”.

8. La declaratoria de competencia fue impugnada por el señor apoderado de CLINICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A., quien sustentó el recurso de reposición, con la venia del Tribunal, mediante lectura de un escrito preparado con anterioridad a la audiencia, el cual se ordenó incorporar al expediente. La parte contraria, esto es, el señor apoderado del doctor WILSON CHACÓN, se abstuvo de comentar las razones del recurso. El Tribunal desestimó los argumentos del impugnante y mantuvo incólume el Auto N° 07 del 21 de mayo de 2014 (cfr. Auto N° 08, folio 175).

9. En firme la asunción de la competencia, por Auto N° 09 del 21 de mayo de 2014, se decretaron y/o negaron las pruebas solicitadas por las partes (folios 175 a 178 cuaderno principal). Es de anotar que la inspección judicial pedida en la demanda se denegó, habida cuenta de que el propósito perseguido con ese medio probatorio se obtenía con el dictamen pericial solicitado por la misma parte; dictamen que sí se ordenó. La parte interesada no formuló reparo, por vía de recurso, a la decisión del Tribunal de prescindir de la inspección arbitral.

10. El proceso se instruyó con la práctica de las pruebas que a continuación se relacionan:

10.1. El 30 de mayo de 2014 se le dio posesión como perito contable a la doctora GLADYS MORA NAVARRO, previamente nombrada como experta actuante en el proceso, y se recaudaron las versiones testimoniales de los oftalmólogos CLAUDIA PATRICIA ACOSTA CADAVID y JUAN PABLO GARCÉS CORDOBA, testigos postulados por la sociedad convocada. El apoderado de la Clínica desistió de las restantes declaraciones de terceros decretadas a petición suya, pues comprendió que con los dos que aquí se recibieron más los que vendrían al proceso como prueba trasladada, recogidos en el proceso arbitral tramitado con anterioridad y resuelto en conciencia entre las mismas partes, el Arbitro de la presente causa se ilustraría suficientemente acerca de los hechos materia de prueba testimonial. El desistimiento fue acogido por el Tribunal (folio 188).

10.2. Los interrogatorios de parte se absolvieron por el convocante y el representante legal de la convocada, en audiencia del 10 de junio de 2014.

10.3. Las partes recibieron por medio electrónico las transcripciones de las declaraciones de parte y de terceros.

10.4. En los términos del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, se trasladaron a este expediente *“las declaraciones rendidas por JUAN RAÚL ACOSTA DEL VALLE, GERMÁN ADOLFO GIRALDO GARCIA, FABIO RAMIREZ ARBELAEZ, MARIA VICTORIA GIRALDO PARRA Y GLORIA PATRICIA CADAVID dentro del proceso arbitral de WILSON GILBERTO CHACÓN FORERO contra CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A., CLOFAN S.A., protocolizado en la notaría 4 de Medellín, mediante escritura N° 1905 del 2 de Junio de 2010”* (Oficio 01 del 30 de mayo de 2014) y *“la demanda, la respuesta a dicha demanda, el contrato de prestación de servicios con el doctor Chacón, el laudo y los testimonios diferentes a los relacionados en el numeral 2 de las pruebas de la parte demandante* (Oficio 02, misma fecha).

10.5. Por medio de Auto N° 10 se confirió traslado del dictamen pericial elaborado por la doctora GLADYS MORA, presentado el 1° de julio de 2014 (folios 513, 514 y 515 cuaderno principal 1). Los dos apoderados de las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones (folios 532 y 533), las que fueron ordenadas a través del Auto N° 11.

10.6. Las complementaciones y aclaraciones de la experticia se presentaron el 4 de agosto de 2014 y se pusieron en conocimiento de las partes el 5 de agosto, por Auto N° 12 (folios 594 y 595).

10.7. La peritación fue objetada por error grave por el demandante (folio 607 cuaderno principal 1); objeción que fue rechazada de plano por improcedente, en consonancia con el art. 31 de la Ley 1563 de 2012 (cfr. Auto N° 13); providencia en la que también se hizo alusión a la clausura del período probatorio del proceso y se fijó fecha de audiencia de alegatos para el 10 de septiembre de 2014, a las dos y media de la tarde (2:30 p.m.), folios 609 y 610, cuaderno principal 1).

10.8. Por medio del Auto N°14 se modificó el Auto N° 13, cambiando la fecha de alegaciones para el 9 de octubre de 2014, a las dos y media de la tarde; y mediante el Auto N° 16 se volvió al N° 13, con la finalidad de declarar en formalidad el cierre de la fase de pruebas.

10.9. Los señores apoderados de las partes alegaron oralmente en la audiencia del 9 de octubre y de sus intervenciones se adjuntaron al expediente las respectivas memorias escritas, de las cuales ha tomado atenta nota el Tribunal.

10.10. Mediante providencia dictada en la audiencia de alegatos (Auto N° 17) fue señalada fecha de expedición del presente laudo para hoy 31 de octubre de 2014.

V. OPORTUNIDAD DEL LAUDO

El laudo se emite dentro de la vigencia del arbitramento, ateniendo a que la primera audiencia de trámite se celebró el 21 de mayo de 2014, fecha que determina la iniciación del cómputo del plazo legal del proceso arbitral –seis meses-, dado que en la cláusula compromisoria no se pactó término convencional para agotar el trámite procesal hasta concluirlo con laudo y eventual providencia de aclaración, corrección y/o complementación del mismo. Por tanto, la duración de este arbitraje culmina el 21 de noviembre de 2014 (artículo 10° del Estatuto Arbitral). Itérase que la sentencia arbitral se emite el 31 de octubre de 2014).

VI. NATURALEZA DEL LAUDO

El laudo es expedido en derecho, pues así fue previsto en la cláusula compromisoria plasmada en el artículo 90 de la carta social de CLOFAN S.A., solemnizada por medio de la escritura pública N° 5.160 del 8 de septiembre de 2010, otorgada en la Notaría Veintinueve de Medellín; cláusula que es la vigente.

VII. PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE FALLO DE MÉRITO

Los presupuestos procesales, como competencia, capacidad y representación de las partes y demanda en forma, así como los que deben concurrir para una decisión de fondo (legitimación en la causa e interés para obrar) se hallan configurados en este proceso, sin que se observe vicio de nulidad que pueda invalidar la actuación arbitral.

En efecto:

Acerca de la competencia, el criterio del Tribunal quedó expuesto en las reflexiones que sirvieron de fundamento para declararla afirmativamente en este caso concreto, en la primera audiencia de trámite, las cuales se reafirman, como si se trasplantaran aquí. Se deja constancia de que la parte convocada protestó contra la declaración positiva de competencia para procesar y fallar la contención. Sobre el tema se volverá más adelante.

En relación con las partes, el Tribunal destaca que la persona jurídica que compareció al proceso por pasiva (CLINICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A.) es sociedad comercial legalmente constituida y actuó por conducto de su representante legal, lo cual aparece acreditado con el certificado de existencia y representación que milita en el expediente (folios 8 a 12 cuaderno principal 1). Tal sujeto de derecho tiene capacidad para ser parte procesal, como que ella se deriva de su personalidad jurídica, sin que sean advertidas prohibición o limitación, legal o estatutaria, para someter a arbitramento el litigio que se desata y sustraerlo de los jueces naturales, en virtud del pacto de arbitraje. Y la exigencia del *ius postulandi* estuvo cumplida. Lo propio se predica de la persona natural demandante, a quien se le presume su capacidad y fue asistida procesalmente por abogado como apoderado judicial.

La demanda fue admitida por el Tribunal, vista su aptitud para dar apertura al arbitraje.

El trámite impartido es el que corresponde al del proceso arbitral regulado en la Ley 1563 de 2012 y, se repite, no se percibe vicio o irregularidad que hubiere podido afectar el rito debido y el derecho de defensa de los litigantes.

Así pues, para el Tribunal, están reunidos los presupuestos formales o de validez del proceso.

En lo concerniente a los requisitos materiales de la sentencia de fondo, el Tribunal advierte que encuentra acreditada la legitimación en la causa para pronunciarse sobre todas las pretensiones; legitimación que consiste en la afirmación de coincidencia hecha por la parte actora entre los sujetos de la relación sustancial conflictiva y los de la relación jurídico-procesal. Sobre la *legitimatío ad causam* se detendrá el Tribunal en los considerandos iniciales de la parte motiva de este laudo. De otro lado, las peticiones declarativas y de condena a las que aspira en su favor el demandante y la oposición a ese reclamo formulada por la demandada, constituyen suficiente interés de ambas partes para obrar en el proceso.

De esta suerte, entonces, el Tribunal no halla óbice alguno para decidir de fondo la litis sometida a su juzgamiento.

Reseñado el conflicto como queda expuesto, el Tribunal pasa a resolverlo, en derecho con fundamentado en las motivaciones que a continuación se expresan.

VIII EXPOSICION DE MOTIVOS

1. INTRUDUCCION

El presente laudo se profiere con acogimiento de las directrices trazadas en el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil y honrando el principio de la congruencia frente a las pretensiones y excepciones, tal cual mandan los artículos 305 y 306 *ibídem*.

No obstante que lo usual en la redacción de una sentencia es abordar en primer lugar el estudio de las pretensiones de la parte actora, hay casos, como el

presente, en que, por orden lógico y razones prácticas, se presenta como insalvable comenzar con el análisis de algunas defensas y/o excepciones de mérito de la parte opositora.

El artículo 97 del Código de Procedimiento Civil consagra como excepciones previas, las de *"falta de jurisdicción"* (numeral 1) y *"falta de competencia"* (numeral 2) y en su inciso final permite proponer como de tal linaje la de *"cosa juzgada"* (excepción mixta).

En lo arbitral está vedada la interposición de excepciones previas (inciso segundo, artículo 21, Ley 1563 de 2012). Es por ello que en múltiples ocasiones la parte demandada en proceso arbitral se ve compelida a formular como excepciones de fondo, muchas veces sin serlo en el sentido técnico procesal, las que constituyen excepciones previas.

Así ha acontecido en la especie que aquí se juzga.

En la contestación de la demanda CLOFAN S.A. planteó como excepciones las de *"INEXISTENCIA DE CLASULA COMPROMISORIA"*, *"FALTA DE COMPETENCIA DEL ÁRBITRO PARA FALLAR EN CONCIENCIA"* y *"COSA JUZGADA"*. Esta última tiene propiamente y *stricto sensu* la naturaleza de excepción de mérito, en tanto, teóricamente, es un hecho nuevo introducido al proceso por la parte demandada tendiente a contrarrestar o enervar, total o parcialmente, las pretensiones del demandante. Las dos primeras se refieren a otros fenómenos que habrán de escrutarse a continuación, para no sembrar germen de duda de que por ausencia de pronunciamiento sobre los alegados fenómenos el Tribunal pecó por incongruencia en el laudo.

Y que es natural despachar lo anterior previamente, se justifica en la medida en que, de encontrarse que se estructura el primero o el tercero de los institutos enunciados, no habrá lugar a proveer acerca del petitum que concierne y atañe al convocante; es decir, se desvanecen las pretensiones sin ningún miramiento por falta de materia juzgable.

2. LA COMPETENCIA DECLARADA

Conforme se recordó en apartes anteriores de este laudo, el Tribunal se afirmó y declaró competente para sustanciar y desatar el contencioso que ha deteriorado el nexo socio-sociedad que, paradójicamente, ha unido y separado a las partes por el presunto desconocimiento de derechos – societarios – que el primero le imputa a la segunda.

De la lectura del acta de la primera audiencia de trámite se pueden extraer los siguientes puntos que esbozan la línea de pensamiento del Tribunal, orientados al reconocimiento de su propia competencia, en disensión parcial con lo manifestado por el señor apoderado de la convocada en la introducción del escrito de contestación de la demanda, con el epígrafe

*“SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD
INEXISTENCIA DE CLAUSULA COMPROMISORIA APLICABLE EN ESTE
PROCESO
CLAUSULA APLICABLE DE NO ACEPTARSE LA TESIS QUE
SOMETO A CONSIDERACION DEL TRIBUNAL”*

a) Para el Tribunal, la fuente, base y fundamento de la desavenencia *inter partes* es el contrato de sociedad del cual emanan los derechos cuya titularidad y efectividad reclama el doctor WILSON CHACÓN FORERO, surgidos precisamente de la condición de accionista de CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA S.A., persona jurídica obligada a satisfacerse los, no por título diferente al de contrato de compañía sino exactamente por esa fuente que, en sentir del convocante, se los ha desconocido el ente convocado desde el 11 de febrero de 2010.

- ❖ Lo dicho, en contra del criterio de CLOFAN quien intenta gratuitamente situar la voluntad del actor en otra relación de derecho, a saber: *“un contrato de prestación de servicios personales de médico que existió entre el actor y la demandada y sobre el cual ya se pronunció un Tribunal de Arbitramento que decidió en conciencia”*; presunto vínculo de ninguna manera invocado y ni siquiera mencionado como hecho de la demanda. Transitando por esta senda, en decir de la convocada, la llamada a

decidir el litigio sería, entonces, la jurisdicción ordinaria en lo laboral, pues el referido contrato de servicios médicos no contempla cláusula compromisoria.

b) Palmariamente el demandante cayó en error al citar como cláusula habilitante para la convocatoria y funcionamiento de este Tribunal Arbitral, el artículo 90 de los estatutos sociales de CLOFAN S.A., instrumentados en la escritura pública N° 713 del 13 de febrero de 2008, extendida en la Notaría Veintinueve de Medellín; según la cual la naturaleza del laudo es en "CONCIENCIA".

- ❖ El apoderado de la demandada rectificó el yerro y evidenció que la cláusula compromisoria vigente en este caso es la que milita en el artículo 90 de la escritura pública N° 5.160 del 8 de septiembre de 2010 de la misma Notaría 29 de Medellín. 713 del 13 de febrero de 2008, extendida en la Notaría Veintinueve de Medellín; la que modificó la índole del fallo, en el sentido de emitirse en DERECHO.

En definitiva, quedó claro para el Árbitro y las partes que el laudo se dictaría en derecho.

c) Se detuvo el Tribunal en la exploración de la arbitrabilidad objetiva (la materia disputada) y de la arbitrabilidad subjetiva (los sujetos contendientes) y al relacionarlas con la extensión y alcance del pacto arbitral encontró perfecta coherencia entre aquellas y éste.

d) Aunque conciso y puntual, se hizo un estudio grave y severo en torno a la redacción de la cláusula compromisoria, específicamente en cuanto al perfil subjetivo de la misma, que bien vale la pena transcribirse:

"7. LA ARBITRABILIDAD SUBJETIVA

Se refiere a los sujetos a los que vincula y obliga la cláusula compromisoria para la resolución de diferencias que ocurran entre ellos.

Sobre este particular, la cláusula adolece de tan lamentable deficiencia en su redacción que impone desentrañar su verdadero

sentido y alcance, y en tal forma ver de posibilitar la eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia por vía de arbitramento.

Se lee en la estipulación que las controversias sujetas a arbitraje son las que se susciten "ENTRE LOS ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD, O ENTRE AQUELLOS..."; con lo cual está repitiendo lo mismo de manera inútil, cual círculo vicioso, lo que, obviamente, no es lógico ni razonable, sino tautológico, pues al decir "entre aquellos", en la segunda parte, está haciendo mención a los "accionistas de la sociedad" indicados en la primera parte. O sea, uno, entre accionistas; y dos, entre los mismos accionistas. Absurdo.

El Tribunal estima y aprecia como ajustado a la sana crítica que la cláusula bajo examen tiene vocación para ser aplicada con respecto a dos categorías de sujetos, así: De un lado, para conflictos que surjan entre accionistas y la sociedad; y de otro lado, para diferencias que emerjan entre quienes tengan la calidad de accionistas. Porque, se repite, de no ser así se estaría otorgando mérito y dando prevalencia a una situación carente de objeto y de sentido frente a otra que sí tiene significación y magnitud jurídica. Esta postura no ha sido objetada ni rebatida por la sociedad convocada, la que se ha mostrado pacífica frente al pacto arbitral, y respecto del cual únicamente ha pedido su adecuación a que el laudo sea dictado en derecho, como lo estipula la cláusula vigente. Adicionalmente, es bien dicente que en el arbitraje anterior fallado en conciencia el 20 de mayo de 2010, fueron partes el mismo accionista que ahora demanda y la sociedad aquí convocada también, sin que por ésta se hubiera agitado a la sazón óbice o reproche alguno.

De suerte, entonces, que la convocatoria formulada por el doctor WILSON GILBERTO CHACON FORERO para que CLOFAN S.A. comparezca a este Tribunal arbitral se ajusta, en buen sentido y en aplicación del principio útil de las estipulaciones que pacten los contratantes, a la previsión subjetiva contenida en la cláusula compromisoria precisada por la sociedad demandada.

Las partes procesales así determinadas gozan de capacidad jurídica para disponer de los derechos y obligaciones trabados en la litis; la demandada, persona jurídica, se encuentra representada por quien legalmente tiene facultades y atribuciones para hacerlo; y ambas se hallan asistidas por abogados inscritos.

Por manera que desde la óptica de los sujetos implicados en la contienda, nada descubre el Tribunal acerca de causal que afecte negativamente la aptitud e idoneidad de las partes para disponer de la materia litigiosa y por tanto transigirla, requisito ineludible para desplazar al juez natural y sustituirlo por el arbitral".

3. IMPUGNACIÓN DE LA COMPETENCIA

Inconforme con lo resuelto sobre el presupuesto de la competencia, el señor apoderado de CLOFAN S.A. recurrió en reposición contra la decisión a través de la cual el Arbitro la asumió (Auto N° 07), habiendo leído y presentado en la audiencia, con destino al expediente, un escrito en el cual exponía sus razones de insatisfacción y, obviamente, pretendiendo que la providencia se revocara (folios 180 a 182 cuaderno principal 1).

El ingrediente de la cláusula compromisoria que de todas veras inquietó al Tribunal en el ejercicio de dilucidar su aplicación al pleito en estudio, fue precisamente el elemento subjetivo, o sea los sujetos a los cuales vincula el referido pacto arbitral.

Sin embargo de ser un asunto superado, para el Tribunal resulta oportuno y necesario traer a colación en este espacio, la tesis promovida en el recurso de reposición por parte de CLOFAN S.A. para explicar que la cláusula compromisoria solamente ata con ligamen obligatorio a los accionistas de la Clínica entre sí, mas no a los accionistas con la sociedad.

Se reproduce en lo pertinente lo argüido por el impugnante (folio 181):

*“SEGUNDA.- La cláusula o pacto arbitral invocada por la parte actora o convocante no es aplicable en el caso sub-examine, por la potísima razón de que **las controversias que fueron sometidas a arbitraje, en la escritura de constitución y en sus reformas, de conformidad con la cláusula que invoca el actor y en la que la reformó, no son las que se presentan o se puedan presentar entre los accionistas de CLOFAN S.A. y la convocada, la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A. – CLOFÁN S.A., o la empresa social, sino únicamente las que “...ocurrieren entre los accionistas de la Sociedad o entre aquellos, por razón del contrato de la Sociedad...”**. En síntesis, sobre las diferencias que se presenten entre los accionistas y la sociedad convocada o la empresa social nada se dijo, nada se pactó en la cláusula o pacto arbitral por activa invocado y por, lo tanto, no podemos atribuirle a la dicha cláusula un alcance que realmente no tiene, como lo hace el convocante.*

“¿Cuál es, pues, el alcance real del pacto arbitral invocado por la parte actora? La respuesta es simple. Deben someterse a la justicia arbitral, EN PRIMER LUGAR, todas las controversias que “...ocurrieren entre los accionistas de la Sociedad...”, de CLOFAN S.A. Por ejemplo, si dos accionistas de CLOFAN tienen unas diferencias en relación con un contrato de compraventa cuyo objeto sea un libro de medicina, que uno de dichos socios le vendió al otro socio, técnicamente deben integrar un tribunal de arbitramento para que las dirima. Es indiscutible que, de conformidad con lo pactado, cualquier diferencia que entre ellos se presente, así se trate de cualquier nimiedad o tontería, por absurda que parezca, quedó comprendida en el dicho pacto arbitral, si nos atenemos a su tenor literal, pues eso fue lo que pactaron, en el contrato social y en sus reformas, los accionistas de la convocada. Nada se dijo en la cláusula o pacto arbitral, en comento, sobre las diferencias que pudieran presentarse entre los accionistas y la sociedad convocada o entre aquellos y la empresa social o entre los accionistas y alguna otra persona natural o jurídica. EN SEGUNDO LUGAR, deben someterse a la Justicia arbitral, todas las diferencias que se presenten entre aquellos...” (entre los mismos accionistas) “... por razón del contrato de sociedad...”.

“Nada se dijo en la cláusula o pacto arbitral, insistimos, sobre las diferencias que pudieran presentarse entre los accionistas y la persona jurídica convocada o entre aquellos y la empresa social o entre los accionistas y alguna otra persona natural o jurídica“... por razón del contrato de sociedad...”, motivo por el cual no puede dársele a la cláusula un alcance que realmente no tiene, como lo pretende la parte actora.

“En efecto, de conformidad con el artículo 6, numeral 2°, de la Ley de arbitraje, la únicas diferencias que se acordó, en el contrato social, que serían sometidas siempre a la decisión de un árbitro, son, en lo pertinente, las que “...ocurrieren entre los accionistas de la Sociedad o entre aquellos, por razón del contrato de la Sociedad...” nada se dijo, nada se pactó, sobre las diferencias que pudieran presentarse entre los accionistas y la convocada, la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A. – CLOFÁN S.A.

“No aceptamos pues la extensión que de dicha cláusula hace a mi mandante el Tribunal” (en letra manuscrita del apoderado).

La interpretación que antecede en el sentido de que la cláusula compromisoria examinada únicamente tiene como destinatarios a los accionistas entre sí, con exclusión de la sociedad, bien para dirimir conflictos de toda clase, siendo indiferente el título contractual en que se originen (compraventa de un libro de

medicina ... o "cualquier diferencia que entre ellos se presente, así se trate de cualquier nimiedad o tontería, por absurda que parezca")", o ya para componer discórdias derivadas del contrato de sociedad de CLOFAN S.A., no puede ser prohijada ni es defendible en ninguna sede jurisdiccional, puesto que el primer evento interpretativo ("cualquier diferencia") comporta un acto proscrito en los distintos ordenamientos jurídicos, como lo enseña el tratadista Julio J. Benetti Salgar:

"14. El arbitraje se refiere a conflictos determinados o determinables – La convención de arbitraje universal

"Conforme a la definición que se encuentra en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998, el arbitraje sirve para solucionar "un conflicto". En desarrollo de este principio, el artículo 118 dice que la cláusula compromisoria se conviene para someter a la decisión arbitral "las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión" del contrato al cual se refiere; y el artículo 119 ordena que en el compromiso se indiquen "las diferencias y conflictos" que se someten al arbitraje.

*"Todo ello indica que el pacto arbitral se celebra en relación con diferencias actuales y ciertas cuando se trata del compromiso; o también a las que puedan presentarse y que, por tanto, no son actuales ni ciertas pero sí determinables, porque se refieren a las que sobrevengan respecto a un contrato individualizado en que se ha pactado la cláusula. De ello se desprende que **no es válida la convención de arbitraje universal, es decir, la que se estipulase para resolver cualesquiera diferencias surgidas de toda relación jurídica entre determinadas personas.***

"Con acierto Aylwin Azocar afirma que "La convención de arbitraje universal no vale. El convenio por el cual dos o más personas someten o acuerdan someter a arbitraje todas las contiendas que ocurran entre ellas, en general e indeterminadamente, no tiene ningún valor ante la ley, porque carece de objeto determinado o determinable, importa una renuncia general e indeterminada de derechos –lo que a nadie está permitido- e invade el campo del derecho público, significando una derogación absoluta, por un acto puramente privado, de la jurisdicción que corresponde a los tribunales permanentes". Dice también este autor que en varias legislaciones existe el mismo criterio, como es el caso del artículo 1026 del Código de Procedimiento Civil alemán, que consagra expresamente la ineficacia de pactos arbitrales que no se refieran a una relación jurídica determinada y a las cuestiones que de ellas misma puedan derivarse.

*“En nuestro medio, en abono de la prohibición del convenio universal de arbitraje, la Corte Constitucional, en sentencia C-330 de 22 de marzo de 2000, a pesar de que en esta providencia no trata específicamente este tema, afirma que **“carece de licitud todo pacto en el que los contratantes renuncian irrevocablemente al acceso a la administración de justicia por parte de la jurisdicción ordinaria”** (El arbitraje en el derecho colombiano, Tercera edición, 2009, pág. 197-198).*

Anotación del Tribunal: La doctrina de los estudiosos y la jurisprudencia de las cortes y tribunales elaboradas a raíz de los principios generales insertos en las normas del Decreto 1818 de 1998, conservan plena vigencia, como criterio auxiliar de la actividad judicial, frente a los principios y disposiciones del nuevo estatuto arbitral –Ley 1563 de 2012-).

Una confrontación seria y serena entre las dos posiciones interpretativas reseñadas, llevan al Tribunal a concluir que la suya no es aventurada ni antojadiza ni arbitraria, sino, por el contrario, objetiva, realista y ajustada a la expresión de voluntad de las partes, con sujeción a una sana comprensión de la estipulación compromisoria.

4. IDENTIFICACIÓN Y CALIDADES DE LAS PARTES. LEGITIMACION E INTERÉS EN LA CAUSA. LEGÍTIMOS CONTRADICTORES.

Son partes en este proceso arbitral, individualizados en la demanda:

Demandante, el doctor WILSON GILBERTO CHACÓN FORERO, quien en toda la extensión del libelo, enteramente y por completo, se ha presentado en el carácter de socio o accionista de CLOFAN S.A., sin haber aducido o alegado ninguna otra condición diversa a la de asociado de la nombrada persona jurídica. Y que ello fue y es así lo demostró al haber acompañado, como anexo y en señal de prueba de tal calidad, el Título N° 02, expedido por CLINICA CLOFAN, a favor de WILSON CHACÓN FORERO, por 8 acciones ordinarias, con fecha de entrega 03/11/2010. Por añadidura, la convocada, en la contestación de la demanda y demás piezas procesales de su interés, ha asentido sin vacilación que el doctor CHACÓN fue socio fundador y es accionista actual de CLOFAN.

Demandada, la sociedad “CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA S.A. — CLOFAN S.A.”, constituida por medio de la escritura pública número 2.448 del

30 de agosto de 1983, otorgada en la Notaría Once (11) de Medellín, varias veces reformada, habiendo sido la última reforma la que se formalizó legalmente a través de la escritura pública número 5.160 del 8 de septiembre del 2010, aclarada mediante la escritura número 5.989 del 12 de octubre del 2010, otorgadas ambas en la Notaría Veintinueve (29) de Medellín. Así se ha acreditado con la prueba idónea exigida por la ley mercantil, (certificado expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, visible a folios 96 a 100 del cuaderno principal 1). También obran copias auténticas de las citadas escrituras.

La comprobación que el Tribunal acaba de realizar es de forzosa verificación para establecer y determinar, por ante todo y antes que nada, la existencia de la relación jurídica sustancial de la cual emanan los derechos cuya tutela judicial efectiva pretende el demandante y dejar averiguado que a éste, el actor, le asiste el derecho de exigirlos, por ante la jurisdicción, contra quien es demandado, por ser uno y otro los extremos subjetivos que tienen la titularidad del crédito y el débito recíprocos de las prestaciones insatisfechas de que se trata. Cuando ambos sujetos, los del vínculo sustantivo, se traban en relación procesal contenciosa, mudando el derecho pacífico en derecho litigioso, se dice que son legítimos contradictores y de ellos puede predicarse que están legitimados en la causa y que tienen interés para obrar.

Solamente una vez demostrados irrefragablemente los antedichos aspectos es cuando el juzgador puede proveer con sentencia de mérito acerca de lo litigado, diciendo y definiendo el derecho disputado, en sentido favorable o adverso al demandante-pretensor.

Que el doctor WILSON CHACON FORERO, demandante, y CLOFAN S.A. son legítimos contradictores en este proceso es indiscutible, conforme arriba quedó probado, a saber:

a) Los derechos sobre los que versa la demanda, enmarcados en los linderos de las pretensiones, devienen de un contrato de sociedad (relación jurídica sustancial), en el que por un acto de voluntad de la persona jurídica formada en virtud de aquel negocio contractual plurilateral (CLINICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A.) se obligó (parte deudora) para con los socios fundadores y

luego con los demás asociados (parte acreedora –el doctor WILSON CHACON, para el caso-) a satisfacerles las prestaciones demandadas (contenido del objeto obligatorio).

b) Ante el incumplimiento de CLOFAN S.A. de sus obligaciones, según las circunstancias de tiempo, modo y lugar afirmadas por el doctor CHACON, éste ha venido a demandar aquí (parte demandante) a aquella (parte demandada) con el fin de obtener el cumplimiento de los deberes que han sido deshonrados por quien los contrajo (pretensión).

Corolario de lo aseverado es que en forma impecable se han conjugado lo sustancial con lo instrumental en cuanto a legitimación e interés se refiere, abriéndosele paso al Tribunal para auscultar, descubrir y fallar si lo reclamado en la demanda, a la luz del acervo probatorio recaudado, es ciertamente de origen y naturaleza societaria y si en verdad ello nació a la vida jurídica, perdura todavía y es exigible, o si no surgió, o habiéndolo sido se modificó o se extinguió. Esta actividad *in iudicando* referida al petitum de la demanda, conlleva e implica, igualmente, juzgamiento de las excepciones alegadas en la contestación de la demanda o que de oficio deban declararse por no ser de aquellas que por ley sea inexcusable formularlas por la parte demandada.

5. LAS DEFENSAS DE LA DEMANDADA. EXCEPCIONES

Asentado lo que se plasmó en los numerales 2, 3 y 4 que preceden, de inevitable indagación, ya que se erigen como *conditio sine qua non* para avanzar metódicamente en el designio discursivo del laudo, indicado en el apartado inicial de las motivaciones (“1. INTRODUCCIÓN”); se pasa al escrutinio y decisión de las llamadas EXCEPCIONES.

Se estudiarán y resolverán en el orden en que fueron planteadas en la contestación de la demanda.

5.1. INEXISTENCIA DE CLASULA COMPROMISORIA

Dijo el apoderado de CLOFAN:

"Fundamento esta excepción, así:

El actor, el doctor WILSON GILBERTO CHACÓN FORERO celebró dos (02) contratos, absolutamente diferentes, relacionados con la sociedad demandada, con la CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA S.A. — CLOFAN S.A., a saber:

A) Un contrato de sociedad con otras personas y en virtud del cual adquirió vida jurídica la sociedad denominada CLINICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A. — CLOFAN S.A., contrato en el cual sus accionistas, el actor incluido, pactaron el texto de una cláusula compromisoria (Art. 90), en la que se obligaron a someter todas la controversias que ocurrieren entre ellos, .."Por razón del contrato de la sociedad...a la decisión de un árbitro..." y

B) Inicialmente un contrato verbal y posteriormente uno que consta por escrito para la prestación de servicios profesionales de médico especialista con la precitada Clínica, para atender los pacientes de la Clínica, por evento y por una remuneración acordada entre las partes. Este contrato carece de cláusula compromisoria.

Vista la demanda, se puede concluir fácilmente que sus pretensiones están únicamente relacionadas con el segundo contrato, con contrato de prestación de servicios personales de médico que ya terminó y el cual carece de cláusula compromisoria y, en ningún caso, con el primer contrato, con el contrato de sociedad de la cual el actor es socio. En ningún parte del libelo demandatorio aparece pretensión relacionada con controversias que se hubieren presentado con motivo del susodicho contrato social".

Se considera:

La demanda ha de ser un todo armónico, resultante de la debida conjunción de los elementos enlistados en el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil; de entre ellos se realza como de singular categoría los atinentes a "Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad..." (numeral 5); y "Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones ..." (numeral 6) componentes que se implican entre sí en la medida en que lo primero se funda en los segundos.

De donde, si algún género de duda pudiese brotar en el entendimiento de las pretensiones, el primer expediente, medio o arbitrio para dar salida a la dificultad o inconveniente que surgiere, es acudir a los hechos que sustentan lo pedido.

El suscrito Arbitro ha leído y releído, aplicando toda su atención, el texto de la demanda, en su conjunto y con la integración de todas sus piezas y secciones, y fruto de dicha tarea ha sido la de "concluir fácilmente" que dicho escrito hace alusión única y exclusivamente a la relación accionista-sociedad que cualifica a las partes (**iniciando con la existencia del pacto arbitral -cláusula compromisoria- incorporada en los estatutos de la persona jurídica**); a la dinámica que se presentó "*desde el inicio de la sociedad*" entre ésta y el demandante (y restantes socios fundadores) en la ejecución del objeto social y los derechos o beneficios que los médicos oftalmólogos asociados tenían para el ejercicio de su profesión en el giro de la actividad principal de la compañía y lo que recibían por su intervención profesional en la gestión empresarial; a las prestaciones de que venía disfrutando el doctor CHACON y que le fueron suprimidas, a saber, envío para su consulta de pacientes institucionales y "clofanés", utilización de consultorio por medio tiempo y servicio de secretaria, igualmente por medio tiempo; a la mención del proceso arbitral anterior instaurado por causa del incumplimiento de las obligaciones descritas y la reiterada persistencia de CLOFAN S.A. de mantener la infracción obligacional a su cargo.

Y las peticiones están referidas con total nitidez a la declaración de que la Clínica "*... continúa incumpliendo frente a mi mandante obligaciones adquiridas en virtud de acuerdos verbales entre ella y sus accionistas fundadores, de proveerla libre de costos, de consultorio, secretaria y servicios públicos, entre otros, y de enviarle pacientes institucionales y clofanés desde la fecha indicada*" y a la imposición de las condignas condenas dinerarias por esos rubros, pretensiones ambas que, por ilustración de los hechos narrados, devienen del vínculo societario.

En fin, la demanda, en todos y cada uno de sus segmentos, gira en torno de situaciones jurídicas íntimamente relacionadas con el contrato de sociedad de CLOFAN S.A., el cual prevé el arbitraje como vía para solucionar diferencias que se susciten entre los socios y la sociedad o entre aquellos por razón del contrato social.

Ni por asomo ni mientes se exteriorizó en la demanda la celebración de un contrato *"Inicialmente... verbal y posteriormente uno que consta por escrito"* en que fuese parte el convocante *"para la prestación de servicios profesionales de médico especialista con la precitada Clínica, para atender los pacientes de la Clínica, por evento y por una remuneración acordada entre las partes"*, en el cual no se pactó clausula compromisoria.

En la demanda se habló de otros tres contratos con las siguientes palabras: *"La razón por la cual CLOFAN le da tal tratamiento a mi mandante se debe a que él se negó a firmar un paquete de tres contratos que se le enviaron por la gerencia de CLOFAN a finales de 2007. Estos contratos rotulados como **"contrato de comodato precario"**, **"contrato parasocietario"** y **"contrato de transacción"** contenían narrativas que le obligaban a renunciar a sus derechos, fueran "de cualquier naturaleza", como lo decía el contrato de transacción en su cláusula quinta y le suprimían derechos que los accionistas habían adquirido a su favor desde la creación de la sociedad, como lo es el derecho a consultorio, secretaria y servicios públicos sin costo alguno"*.

¿Dónde, entonces, la invocación del contrato de prestación de servicios profesionales de médico especialista por evento del que se hubiera valido el convocante para cimentar su demanda (hechos y pretensiones) contra la convocada, haciendo de lado el contrato social como causa, columna y fundamento de la misma?

Frente a lo analizado, rechaza el Tribunal la manifestación de la Clínica, en el sentido de que *"Vista la demanda, se puede concluir fácilmente que sus pretensiones están únicamente relacionadas con el segundo contrato, con contrato de prestación de servicios personales de médico que ya terminó y el cual carece de cláusula compromisoria y, en ningún caso, con el primer contrato, con el contrato de sociedad de la cual el actor es socio. En ninguna parte del libelo demandatorio aparece pretensión relacionada con controversias que se hubieren presentado con motivo del susodicho contrato social"*.

Los hechos que respaldan las pretensiones explican que éstas se hallan referidas al contrato de sociedad y no a otro contrato.

Por descontado se tiene que la intención de la parte "excepcionante" de intentar trocar los títulos, veneno de los derechos en querella, radica en que el contrato que quiere hacer prevalecer (el de prestación de servicios médicos por evento) carece de cláusula compromisoria y así buscarle piso a la justicia ordinaria laboral para la resolución del diferendo.

En el examen de la competencia argumentó el Tribunal (folio 169 y 170):

"Para el convocante, de conformidad con los lineamientos de su escrito, los derechos hoy discutidos surgieron del contrato social, es decir, de su condición, calidad o carácter de asociado de CLOFAN S.A.; a esta circunstancia la sociedad convocada le ha dado una lectura diferente, haciendo radicar el conflicto en otro escenario jurídico diverso del propuesto por el demandante (prestación de servicios médicos), con el propósito de situar en la jurisdicción ordinaria laboral el poder de solucionar las diferencias traídas al conocimiento de este Tribunal de Arbitramento, lo cual, por no avenirse con lo que realmente se aduce en la demanda, no puede encontrar asidero propicio para ser acogido por el Tribunal, en perjuicio de la competencia arbitral".

De cierto no puede prosperar esta "excepción". Se reafirma que el Tribunal desde sus inicios ha sido y es competente para conocer y resolver la litis; y el Arbitro cuenta con la habilitación jurisdiccional requerida para fungir como juez de excepción, concedida por la **cláusula compromisoria** consagrada y, por ende, **existente** en los estatutos de la CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA S.A. (art. 90).

5.2. FALTA DE COMPETENCIA DEL ÁRBITRO PARA FALLAR EN CONCIENCIA

El apoderado de la convocada expuso:

"Actualmente se impone en este proceso el texto del artículo 90 de la escritura pública número 713, del 13 de febrero del año 2008, la cual fue otorgada ante el señor notario 29 del circulo notarial de Medellín, contentivo de una cláusula compromisoria que mandaba que las controversias entre los socios serían "...sometidas a la decisión de un árbitro que decidirá en conciencia...", cuando esa cláusula fue reformada por la escritura pública Nro. 5.160 del 8 de septiembre del 2010, la cual fue otorgada ante el señor Notario Veintinueve (29) del

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Círculo notarial de Medellín, consistiendo la reforma de la dicha cláusula únicamente en sustituir la frase transcrita, así: "...sometidas a la decisión de un árbitro que decidirá en derecho..."

"Con otras palabras y de no prosperar la excepción que denominamos inexistencia de cláusula compromisoria, el señor árbitro no sería competente para fallar en conciencia, pues solo sería competente para fallar en derecho".

Se considera:

Efectivamente, se trató de un error del convocante en la identificación del instrumento público que actualmente rige la vida social de CLOFAN S.A.-

En la primera audiencia de trámite se afrontó el punto, así:

"Acierta CLOFAN S.A. en desplazar la cláusula compromisoria inserta en la escritura pública 713, de febrero 13 de 2008, de la Notaría 29 de Medellín, citada en la demanda como aplicable al asunto, para abrirle paso y camino a la que se halla vigente, consagrada en la escritura número 5.160 del 8 de septiembre del 2010, también de la Notaría 29 de Medellín, artículo 90".

"Y efectivamente, conforme lo asevera la sociedad accionada, lo que distingue a una y otra cláusula es la naturaleza del laudo arbitral, puesto que la sentencia del árbitro, de acuerdo con la estipulación hoy en vigor, ha de ser proferida en derecho, no en conciencia".

"El Tribunal, naturalmente, se atenderá a esta modalidad del laudo".

Se acoge esta "EXCEPCION", pero como corrección del yerro evidenciado por la convocada, ya advertido en estadio procesal previo, sin que trascienda como ataque contra las pretensiones propiamente dichas.

El Tribunal está profiriendo este laudo en DERECHO. La ley arbitral vigente no define ni describe lo que es y/o lo que caracteriza la naturaleza del laudo de tal estirpe. Por lo cual no es un dislate acudir a lo que establecía el Decreto 1818 de 1998, en su artículo 115, al cualificar que: *"El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente"*.

5.3. COSA JUZGADA

Así se expresó el apoderado de la parte demandada:

“Fundamento esta excepción, en los siguientes hechos, así:

1°.- El día 22 de octubre del 2009, el doctor WILSON GILBERTO CHACÓN FORERO presentó ante el centro de Conciliación y Arbitraje y amigable composición de la Cámara de Comercio de Medellín, una solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, para que dirimiera el conflicto que dijo tener con la CLINICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA SA. (CLOFAN SA.).

2°.- En su demanda el actor no planteó diferencias entre las partes con motivo del contrato social, solamente planteó las diferencias que se presentaban entre las partes en razón de un contrato diferente, de un contrato de prestación de servicios profesionales de médico que carecía de cláusula compromisoria, pero mi mandante, no propuso entonces la excepción denominada “INEXISTENCIA DE CLAUSULA COMPROMISORIA.”

3°.- El deprecado Tribunal fue integrado y el 20 de mayo del 2010, el árbitro único, el doctor JORGE PARRA BENITEZ, profirió el laudo correspondiente, documento que se adjunta a esta respuesta conjuntamente con copia simple del expediente en el que fue proferido.

4°.- Si se comparan los hechos de esta demanda con los hechos de la demanda por medio de la cual se integró el susodicho tribunal de arbitramento, fácilmente se puede concluir que son, palabra más palabra menos, los mismos hechos y las mismas pretensiones económicas que se pusieron a la consideración del mencionado Tribunal; hechos y pretensiones que ya fueron debidamente juzgados, como consta en el laudo proferido, providencia que cobró ejecutoria sin que hubiere sido objeto de solicitudes de aclaración, ni de complementación, ni menos aún de demanda de homologación (sic).

...

3°.- (Sic) La condena del tribunal no fue indefinida ni hasta que la demandada le reintegre el consultorio, la secretaria y le pague los servicios públicos al demandante, ni “per secula seculorum”. La condena fue únicamente hasta el 11 de febrero del 2010, fecha de terminación del contrato suscrito por las partes el 22 de enero del 2009 y que “...solamente se prorrogaría después del año de vigencia pactada si con antelación a la expiración del término se hubiese firmado un contrato adicional o se anotara su prolongación en el tiempo, ambas cosas por escrito...”, pues si la intención del Tribunal hubiese sido diferente hubiera extendido la condena, por lo menos por 99 días más, hasta el día 20 de

mayo del 2010, fecha en la en que profirió el laudo que puso fin al proceso y no lo hizo.

Con otras palabras, el contrato de prestación de servicios con el demandante terminó y si este quería celebrar un nuevo contrato CLOFÁN SA., debió, que no lo hizo, elevar la solicitud correspondiente y someterse a las reglas del juego que existen para los demás socios de CLOFÁN y que una mayoría de dichos socios, que supera el 95%. Aprobó decididamente, con miras a organizar la sociedad, imponer el principio de igualdad e evitar la imposición de excepciones inequitativas entre los accionistas, pues toda excepción es odiosa.

4°.- (Sic) Si el actor quería celebrar un nuevo contrato con la demanda debió que no lo hizo someterse a la decisión de la asamblea que él nunca cuestionó, que él nunca impugnó.

5°.- El actor no tiene derechos adquiridos, como se explicó al responder los hechos de la demanda.

Se considera:

En el desenvolvimiento y desarrollo de los hechos y argumentos que rodean la excepción de cosa juzgada, ésta sí verdadera excepción que, de prosperar, daría al traste con las pretensiones, el libelista involucra circunstancias que rebasan y desbordan el ámbito de aplicación de la “res judicata”; de donde es menester circunscribir el fenómeno a sus exactas dimensiones.

Y para ello hay que empezar por la regulación legal de la institución de la cosa juzgada:

“ARTÍCULO 332 CÓDIGO DE PROCEDCIMIENTO CIVIL. COSA JUZGADA”.

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del segundo proceso son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos.

La sentencia dictada en procesos seguidos por acción popular produce cosa juzgada erga omnes.

Los efectos de la cosa juzgada en procesos en que se ventilen cuestiones relativas al estado civil de las personas, se regularán por lo dispuesto en el Código Civil y leyes complementarias.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión”.

El artículo 333 del Código de Procedimiento Civil enumera las sentencias que no constituyen cosa juzgada.

“Sobre el concepto de cosa juzgada, su finalidad y su importancia constitucional”, en sentencia C-522 del 4 de agosto de 2009, Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA PINILLA, se lee:

“En su sentido más simple, y según lo plantean de manera concordante la doctrina y la jurisprudencia, tanto locales como foráneas, la cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto.

“La cosa juzgada es una institución ampliamente conocida y aceptada, más allá de las grandes diferencias existentes entre los sistemas jurídicos de distintos Estados, que según lo explican las mismas doctrina y jurisprudencia, responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada.

“... la cosa juzgada es un concepto de común aplicación en las distintas áreas jurídicas y, tal como lo resaltaron varios de los intervinientes, su importancia es tal que usualmente se afirma que si ella no existiera, el Estado de derecho carecería por completo del efecto pacificador y de ordenación social que usualmente se le atribuye, pues al no contar con una garantía clara de estabilidad de las decisiones adoptadas por los jueces, los conflictos serían interminables e irresolubles.

“... la existencia de cosa juzgada implica la imposibilidad de promover un nuevo proceso en el que se debata el mismo tema ya decidido, siempre que se reúnan tres condiciones, que en la ley colombiana se encuentran previstas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, como son la identidad de partes, la identidad de objeto y la identidad de causa.

“Ahora bien, debe recordarse también en qué circunstancias se genera el ya comentado efecto de cosa juzgada, aspecto cuya regulación se encuentra, precisamente, en los artículos 332 y 333 del Código de Procedimiento Civil.

“La primera de estas dos normas traza en relación con el tema una regla general, al establecer que tiene fuerza de cosa juzgada “la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso”, de la cual derivan tres importantes precisiones, a saber:

*“(i) que se atribuye este efecto a las **sentencias**, que al decir del artículo 302 de la misma obra son “las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien”, y no a las restantes providencias, genéricamente conocidas como autos;*

*“(ii) que debe tratarse de sentencias **ejecutoriadas**, efecto que según enseña el artículo 331 ibídem se alcanza tres (3) días después de su notificación cuando contra ellas no procede ningún recurso, cuando se han vencido los términos correspondientes sin haberse interpuesto ninguno de los recursos que procedían, o cuando se han decidido de fondo aquellos recursos que se hubieren interpuesto;*

*“(iii) que esas sentencias hayan sido proferidas al término de un proceso **contencioso**, esto es, de los que requiere que el juez decida entre dos o más intereses contrapuestos, pues contrario sensu, no generan ese efecto las sentencias que ponen fin a procesos de jurisdicción voluntaria.*

“Esta regla general, semejante a las establecidas en otros sistemas jurídicos, obedece a que, conforme a los principios que inspiran nuestro ordenamiento, siempre que concurren esos tres elementos es conveniente y justificable que se genere el ya explicado efecto de cosa juzgada. Sin embargo, esa regla general admite tanto adiciones como excepciones.

“Finalmente, es necesario anotar, que aun existiendo cosa juzgada ... ello no obsta para que, por excepción, puedan intentarse otros específicos medios de impugnación contra tales sentencias, principalmente el recurso extraordinario de revisión, posibilidad que es aceptada no sólo en Colombia, sino también en la generalidad de los países cuyos sistemas jurídicos contemplan el concepto de cosa juzgada. La finalidad de este

recurso es normalmente brindar una posibilidad de reparar el siempre factible error judicial, o las injusticias eventualmente contenidas en sentencias ejecutoriadas, cuando con posterioridad a su firmeza se establece con certeza la existencia de pruebas que no pudieron ser tenidas en cuenta, o se desvirtúa, igualmente con certeza, el carácter demostrativo de aquellas con base en las cuales se profirió la decisión.

Acerca de las tres (3) identidades que deben concurrir para que se configure la cosa juzgada, el tratadista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO instruye:

"Para que obre se requiere:

1.- Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada.

2.- Que ese nuevo proceso sea entre una mismas partes ... No se debe confundir identidad de partes con identidad de personas ... puede acontecer que haya cambio físico de personas mas no alteración de la parte, como sucede cuando en el nuevo proceso intervienen los sucesores mortis causa o los causahabientes de las personas que figuraron en el primer proceso, que derivan su derecho de un acto entre vivos "celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos" (art. 332, inciso 2°). .

3.- Que el nuevo proceso verse sobre un mismo objeto (art. 332). Tal como lo dice con particular acierto la Corte, "el objeto de la demanda consiste en las prestaciones o declaraciones que se reclaman a la justicia", que son precisamente los puntos sobre los cuales versa la parte resolutive...". El objeto del proceso no sólo se encuentra en las pretensiones, lo cual equivale a aceptar que igualmente debe buscarse en los hechos en que aquellas se apoyan, sino también en lo decidido en la sentencia del anterior para confrontarlo con los hechos y pretensiones del segundo, a fin de precisar si existe identidad y, caso de darse los otros requisitos, declarar la existencia de la cosa juzgada.

4.- Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior. La causa es la razón por la cual se demanda; los motivos que se tienen para pedir al Estado determinada sentencia. Esos motivos, por disposición del Art. 76 (sic), deben aparecer expresados en toda demanda y surgen de los hechos de ella, por cuanto de su análisis es como se puede saber si en verdad existe identidad de causa" ("Procedimiento Civil" Tomo I, Dupré Editores, Undécima edición, 2012, págs.666 a 668).

Milita en el plenario copia legalmente expedida y allegada al expediente, de la demanda arbitral presentada el 22 de octubre de 2009, por WILSON

GILBERTO CHACÓN FORERO contra CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A.-CLOFÁN S.A.-.

Del mismo modo, en los folios 327 a 341, cuaderno principal 1, se encuentra copia debidamente arrojada al expediente del laudo arbitral emitido en conciencia por el árbitro JORGE PARRA BENITEZ, con el cual terminó dicho proceso el día 20 de mayo de 2010.

Tales probanzas se cotejarán con la demanda que aquí se presentó el 28 de noviembre de 2013, folios 1 a 7, cuaderno principal 1, con la finalidad de ventilar la eventual existencia de la cosa juzgada.

El examen de los señalados documentos arroja que entre lo demandado y decidido en el proceso arbitral que falló en conciencia el doctor PARRA BENITEZ, comparado con lo que es objeto y causa del presente arbitraje, en los términos del escrito de demanda, si bien tiene similitudes en buena medida, no goza de la perfecta coincidencia que la triple identidad de los elementos de la cosa juzgada exige para tenerla por configurada.

Baste para descartar la ocurrencia de la cosa juzgada como hecho exceptivo, las siguientes divergencias:

- ✓ En la demanda de fecha del 22 de octubre de 2009, se pidió:

"a) Declare que la sociedad CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA S. A.- CLOFAN SA.- ha incumplido frente a mi mandante la obligación contraída, en virtud de acuerdos tácitos entre ella y sus accionistas oftalmólogos, de remitirle pacientes institucionales y "clofanés" desde las fechas indicadas.

"b) Que como consecuencia del incumplimientos de esa obligación privó a mi mandante de unos ingresos que venía devengando en su calidad de prestador de servicios médicos oftalmológicos y que se tasan a razón de cuatro millones de pesos mensuales o la suma que se pruebe, desde que se inició el incumplimiento (con la excepción del intervalo comprendido entre el 12 de Febrero y el 12 de Marzo de 2.008) y hasta el momento en que se le empiecen a remitir nuevos pacientes, en forma proporcional a su capacidad de trabajo.

"c) Condene á la sociedad convocada a pagar a mi mandante la suma de
VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

cuatro millones de pesos mensuales o lo que se pruebe, desde el 24 de Enero de 2.008 hasta que se le empiecen a remitir pacientes con la intensidad correspondiente a su disponibilidad horaria y de consultorio.

“d) Indexe las condenas dinerarias hasta el momento del fallo”.

✓ En el laudo se resolvió:

“FALLA:

“PRIMERO. Se declara que la **CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA SA. -CLOFAN S.A.-** incumplió las obligaciones y beneficios otorgados al Dr. **WILSON GILBERTO CHACÓN FORERO**, en virtud de los acuerdos nacidos entre aquélla y sus accionistas oftalmólogos, de remitirle pacientes, desde el día 24 de enero de 2008 hasta el 11 de febrero de 2009 y de 12 de marzo de 2009 hasta el 11 de febrero de 2010 (subraya agregada).

“SEGUNDO. Como consecuencia del anterior incumplimiento, se declara que la convocada privó sin justificación al convocante, Dr. **WILSON GILBERTO CHACÓN FORERO**, de recibir los ingresos que venía devengando en su calidad de prestador de servicios médicos oftalmológicos, excluyendo el período comprendido entre 12 de febrero y 11 de marzo de 2009.

“TERCERO. Se condena a la **CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA S.A. -CLOFAN S.A.-** a pagar al Dr. **WILSON GILBERTO CHACÓN FORERO**, en los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de este laudo arbitral, las siguientes sumas de dinero por no haberle remitido pacientes con la intensidad correspondiente a la disponibilidad horaria y de consultorio de éste, desde el 24 de enero de 2008 hasta el 11 de febrero de 2009 y desde el 12 de marzo de 2009 hasta el 11 de febrero de 2010, conforme a lo probado en el proceso así: (subraya añadida).

“CUARTO. Se condena a la **CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA SA. -CLOFAN S.A.-** a pagar al Dr. **WILSON GILBERTO CHACÓN FORERO**, en los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de este laudo arbitral, la indexación de las sumas anteriormente reconocidas, la cual asciende al valor de

“QUINTO. Se condena en costas a la **CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA SA. -CLOFAN S.A.** por resultar vencida en la litis de acuerdo a las consideraciones que anteceden, así:”.

De lo decidido por ese tribunal de arbitramento frente a lo pedido por el convocante, lo determinante es mostrar y subrayar que, en últimas, el fallo arbitral en referencia le reconoció al demandante derechos dinerarios derivados del incumplimiento en que incurrió la sociedad demandada de enviarle pacientes, desde el 24 de enero de 2008 hasta el 11 de febrero de 2009 y desde el 12 de marzo de 2009 **hasta el 11 de febrero de 2010**,

Es de indicar que allá no se reclamaron, ni se concedieron, derechos por otros conceptos como utilización de consultorio, pago de secretaria, servicios públicos, etc., sino únicamente por "*ingresos que venía devengando (el actor) en su calidad de prestador de servicios médicos oftalmológicos*".

Ahora bien, lo pretendido en este proceso recae sobre el reconocimiento de derechos no solo por incumplimiento en la remisión de pacientes, sino y además por lo concerniente a secretaria y consultorio y **a partir del 11 de febrero de 2010**:

"PRIMERO.

"SEGUNDO.

*"TERCERO. Condene a la sociedad convocada a pagar a mi mandante las sumas indicadas **desde el 11 de Febrero de 2010** hasta que se avenga a restituir a mi mandante sus derechos".*

No habiendo, pues, identidad sobre el objeto, puesto que lo ahora reclamado es por período ulterior a lo previamente solicitado por el doctor CHACON y reconocido por el Tribunal anterior, se desmorona la cosa juzgada, la cual decae como excepción.

6. LAS PRETENSIONES

Sin obstáculo que lo impida, como que se han disipado las dudas antecedentes, es el momento de avocar el examen de las pretensiones deducidas en la demanda, en armonía con los hechos de los que se ha valido la parte convocante para erigirlos como sostén de lo pedido. Del haz probatorio

adecuadamente valorado resultará la convicción de la existencia o inexistencia de los derechos suplicados y, consiguientemente, el éxito o el fracaso del petitum.

7. CONTENIDO

Se pide al Tribunal:

"PRIMERO. Declare que la sociedad CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA SA. CLOFAN SA. domiciliada en Medellín y representada por el señor VICTOR HUGO ARDILA CÁRDENAS o quien haga sus veces, continúa incumpliendo frente a mi mandante obligaciones adquiridas en virtud de acuerdos verbales entre ella y sus accionistas fundadores, de proveerla libre de costos, de consultorio, secretaria y servicios públicos, entre otros, y de enviarle pacientes institucionales y clofanos desde la fecha indicada".

"SEGUNDO. Que como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones anteriores debe cancelar a mi mandante los siguientes conceptos: por haberle privado de consultorio la suma de \$41.000.000. Por haberlo privado de secretaria, la suma de \$12.300.000. Por no haberle remitido pacientes la suma de \$410.000.000. Todo desde la fecha indicada antes".

"TERCERO. Condene a la sociedad convocada a pagar a mi mandante las sumas indicadas desde el 11 de Febrero de 2010 hasta que se avenga a restituir a mi mandante sus derechos".

En resumen, se solicita declaración judicial de que la demandada le incumplió al demandante obligaciones a cargo de aquella y a favor de éste, consistentes en el suministro (término tomado en su sentido natural y obvio) de consultorio, secretaria, servicios públicos y envío de pacientes para consulta oftalmológica (lo "PRIMERO"); y, consecuencialmente, como efecto del incumplimiento declarado, condenar a la convocada a pagarle al convocante determinadas sumas de dinero por cada uno de los conceptos de los derechos incumplidos (lo "SEGUNDO"), desde el 11 de febrero de 2010 (lo "TERCERO").

8. LA PRUEBA

La decisión que habrá de tomar el Tribunal sobre el merito de la litis, obedecerá a lo "bien probado" de lo que ha sido materia de procesamiento y es objeto de

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

resolución arbitral, pues *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”* (artículo 174 CPC); pruebas que serán *“apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”* (art. 187 ibídem).

La sana crítica es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe.

Ha sido definida como:

“La lógica interpretativa y el común sentir de las gentes” (Juan Montero Aroca -2002-. *La prueba en el proceso civil*. Civitas. pp. 278–279-).

“La combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador” (Eduardo Font Serra, -2000-. *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*. La Ley-Actualidad. pp. 183 y ss).

“En otras palabras, la sana crítica es el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados” Alejandro von Conta Fuchslocher, -2010-. *«La Sana Crítica»*. Trabajo de Investigación, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes (Santiago, Chile).

Las pruebas practicadas fueron las que se decretaron en la primera audiencia de trámite (obviamente con exclusión de las desistidas de las que ya se hizo mención –testimonios de la convocada-), mismas que fueron sometidas al conocimiento y contradicción de las partes.

Al ir haciendo mención de ellas, el Tribunal expondrá *“razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”* (art. 187 in fine).

Lo que fue materia de traslado del expediente del proceso en que fungió como arbitro el doctor JORGE PARRA BENITEZ, protocolizado en la Notaría Cuarta de Medellín, acorde con lo pedido por las partes, llegó a éste en legal forma, es decir, en copias autorizadas por el señor Notario Cuarto.

Es de rigurosa necesidad advertir que los alcances que el doctor PARRA le atribuyó a las pruebas que orientaron el sentido del laudo expedido el 20 de

mayo de 2010, no pueden tener incidencia obligatoria y vinculante en la evaluación que este Tribunal efectúe y le asigne a las probanzas que aquí se comparten como medios probatorios trasladados; habida cuenta de que se trata de procesos distintos, así se hubieren trabado entre las mismas partes y, en suma, porque los sistemas valorativos son diferentes: allá para haber decidido en conciencia, aquí para resolver en derecho.

9. LA PRETENSION DECLARATIVA

En orden a averiguar si es procedente o no declarar el incumplimiento por parte de CLOFAN de las obligaciones cuya satisfacción, a la postre, persigue el demandante, es indispensable comprobar *ab initio* la génesis, naturaleza, desarrollo, vigencia y exigibilidad de los mentados deberes jurídicos.

10. LA SOCIEDAD

Para los fines enunciados y dado que en la pretensión primera (la declarativa) se afirma que el incumplimiento de la Clínica lo ha sido con respecto a *“obligaciones adquiridas en virtud de acuerdos verbales entre ella y sus accionistas fundadores, de proveerla (sic) libre de costos, de consultorio, secretaria y servicios públicos, entre otros, y de enviarle pacientes institucionales y clofanos”*, es ineludible desentrañar las relaciones habidas entre socios y la sociedad y sus características.

11. CONSTITUCIÓN

El 30 de agosto de 1983, siete (7) médicos, entre ellos el doctor WILSON CHACON FORERO, constituyeron la sociedad denominada CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA LIMITADA, por medio de la escritura pública N° 2.448, de aquella fecha, extendida en la Notaría Once de Medellín.

La escritura citada obra a folios 355 a 364 del cuaderno principal 1, decretada como prueba según Auto N° 12 (folios 594 y 595 *ibidem*), y es copia fiel autenticada por la Notaría de origen. Tiene pleno mérito legal.

El objeto de la compañía se hizo consistir en:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

“Artículo Cuarto: Objeto Social: *La actividad principal que se propone desarrollar la sociedad la constituye la promoción, prevención, curación y control de las enfermedades oculares y enfermedades sistémicas con compromiso ocular. Para el logro de esta finalidad la sociedad desarrollará la prestación de servicios de consulta, medios auxiliares de diagnóstico, colaboración terapéutica y tratamientos médicos y quirúrgicos y se establecerán las actividades paraoftalmológicas necesarias para la realización de estos propósitos.*

“Para el logro de esa finalidad, podrá “celebrar todos aquellos actos que tengan como finalidad el - ejercicio de los derechos o el cumplimiento de la obligación legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de de la sociedad” (folios 355 vto y 356, cuaderno principal 1).

Conectado directa y causalmente con la realización efectiva del objeto o empresa social, se plasmaron las siguientes previsiones estatutarias:

“Artículo Décimo octavo: Atribuciones de la Asamblea o Junta General:

(...)

K. Aprobar la reglamentación que le presente la Junta Directiva en desarrollo de la atribución que se le ha conferido para organizar, controlar y dirigir la forma como los socios hayan de prestar sus servicios profesionales dentro de la sociedad, atribución contenida en el literal “E” del artículo 22 de los estatutos”.

“Artículo Vigésimo Segundo: Funcionamiento y atribuciones (de la Junta Directiva):

(...)

E. Organizar, controlar y dirigir la forma como los socios de la compañía hayan de prestar sus servicios profesionales dentro de la sociedad, dictando al efecto la competente reglamentación que comprenderá, por lo menos el régimen horario, sistemas de participaciones honorarias, y todas aquellas otras que, a su juicio, sean convenientes para definir con toda nitidez las correspondientes contraprestaciones. La reglamentación que se dicte será sometida a la aprobación de la Asamblea General de Socios, según se dispone en el artículo diez y ocho (18) de los estatutos”.

En el artículo trigésimo sexto, los fundadores o constituyentes, dieron a conocer la causa –lícita- que los motivó a celebrar el contrato de sociedad (artículo 1524 del Código Civil: *“No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla ... Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato ...”*):

“Artículo Trigésimo sexto: Relación personal de los socios para con la sociedad: *Los socios dejan expresa constancia sobre el hecho que viene a constituir el motivo determinante de la constitución de la sociedad, como es, además de la calidad personal de los mismos, la distinguida calificación de especialistas en oftalmología. Por este motivo los socios constituyentes y quienes en lo sucesivo formaren parte de la misma, se obligan no solamente a efectuar el aporte económico propio de toda sociedad, sino a aumentar el caudal científico por todos los medios posibles y, también de manera especial, a dar estricto cumplimiento a las reglamentaciones que determinen, tanto la Junta Directiva, como la Asamblea General de Socios, según lo autorizan estos estatutos”.*

De estas normas estatutarias se desprende inequívocamente que las actividades constitutivas del objeto social principal de la sociedad se ejecutarían por los socios. Con otras palabras, los socios constituyentes o fundadores y los que ingresarán en el futuro, serían el INSTRUMENTO necesario para que la compañía pudiera FUNCIONAR efectivamente en la vida empresarial de la sociedad. Los socios eran ni más ni menos elemento propio –subjetivo- del objeto social. Sin los asociados, según la concepción que en la fundación de la compañía los constituyentes revelaron para formarla, no era viable desarrollar el objeto. La clínica se formó con miras a que sus miembros ejercieran en ella su profesión de oftalmólogos. De donde se deduce que más allá de que los socios ostentaran la calidad de meros inversionistas con vocación a unos derechos patrimoniales –v.gr. utilidades- tenían una condición especialísima, intuitu personae si se quiere: la de ser distinguidos médicos oftalmólogos encargados de obrar por y para la sociedad en la prestación de los servicios científico-profesionales a terceros.

Es innegable para el Tribunal que relación de tal índole, o mejor la presencia e injerencia de los socios en la ejecución y cumplimiento de la empresa, con las calidades requeridas en los estatutos, era componente necesario del objeto a desarrollar por la persona jurídica CLINICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA LIMITADA. Y, además, no se vacila en concluir que las diferencias que toquen con este aspecto entre socio-sociedad es de clase, temperamento o índole social y de composición arbitral, según pacto establecido en cláusula compromisoria.

Estas apreciaciones del Tribunal fluyen pacíficamente de los estatutos, y conforme a ellos y por lo que se dejó explicado se tienen como probadas con acierto las siguientes proposiciones del demandante consignadas en la demanda:

"3. La sociedad se creó para prestar servicios de oftalmología a través de sus accionistas, todos profesionales, especializados en oftalmología... (hecho 3).

"COMPETENCIA Y CUANTÍA

La competencia está determinada por la naturaleza del asunto que está constituido por un conflicto que ocurre entre la sociedad y uno de sus accionistas, por razón del contrato de sociedad. Mi mandante es accionista de la sociedad convocada lo cual lo autoriza para atender pacientes institucionales y clofanes. El conflicto surge, entonces, "por razón del contrato de sociedad". La cuantía es mayor (folio 7 cuaderno principal 1)".

De tal trascendencia y envergadura es esta concepción del Tribunal que sobre ella se deduce y construye la naturaleza jurídica de las obligaciones en litigio; lo que se tratará en apartado posterior. Mas, no hay que confundir que la actividad desplegada por los socios en la ejecución del objeto, y los derechos a los que se harían merecedores por la prestación de sus servicios médicos en esa realización efectiva del objeto o empresa social, fueran elemento de la esencia del contrato de sociedad celebrado, en el sentido estrictamente jurídico tal como lo define el artículo 1501 del Código Civil. No, aquello, actividad personal y derechos de los asociados aunados al objeto social, eran cosas accidentales al mencionado contrato.

12. PRUEBA TESTIMONIAL

Se prosigue con el quehacer de hallar prueba del contenido de las obligaciones de CLOFAN *"adquiridas en virtud de acuerdos verbales entre ella y sus accionistas fundadores, de proveerla (sic) libre de costos, de consultorio, secretaria y servicios públicos, entre otros, y de enviarle pacientes institucionales y clofanes desde la fecha indicada"; y que se afirma "continúa incumpliendo frente a mi mandante".*

Declaraciones rendidas bajo juramento dentro del proceso arbitral adelantado por y ante el Árbitro doctor JORGE PARRA BENITEZ.

a) Versión testimonial del doctor **RAUL ACOSTA DEL VALLE**, de máxima importancia, ya que fue otro de los constituyentes, junto con el demandante, doctor CHACON, de la CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA LIMITADA. Adicionalmente, fue gerente y presidente de la junta "cinco veces creo".

La declaración le fue recibida al doctor ACOSTA DEL VALLE, el 4 de marzo de 2010.

"Realmente yo me considero gestor, promotor y fundador de la CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA. La idea fue mía. Desde un principio, cuando iniciamos la formación de la CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA, empezamos a hacer aportes económicos que inicialmente eran de veinticinco mil pesos mensuales, después de cincuenta mil pesos mensuales, y desde un principio siempre se nos dio un consultorio, una secretaria, se nos pagaron los servicios, se nos dieron pacientes; hasta la fecha, hasta el momento actual siempre se ha dado eso en todos los momentos, a través de todas las administraciones: yo fui gerente, fui presidente de la junta cinco veces creo, en el uno y en el otro evento, y siempre eso se fue avalando y se fue repitiendo progresivamente a través de la historia de la CLINICA OFTALMOLOGICA. PREGUNTADO: Usted fue promotor de la CLINICA, dice, el gestor. CONTESTO: Y fundador. ... lo que yo digo es que por determinaciones de asamblea, cada año se daban una serie de beneficios que nosotros lo considerábamos como una repartición adelantada de utilidades. Esos beneficios eran equivalentes a darnos el consultorio de una manera gratuita, o sea, sin ningún pago de mensualidad, darnos la secretaria, pagarnos los servicios públicos, e inherente a eso una serie de pacientes que eran unos particulares y otros de la CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA. PREGUNTADO: ¿Le entendí, eso fue decidido por asambleas? CONTESTO: Eso fue decidido por asambleas. PREGUNTADO: ¿Consta en actas? CONTESTO: Consta en actas, y ratificado por asamblea. PREGUNTADO: En el caso de los pacientes, ¿quién distribuía que unos fueran al caso suyo, o a la atención de otros médicos? CONTESTO: Recién empezábamos la CLINICA, eran realmente pocos los pacientes y pocos los médicos, éramos seis médicos, era muy fácil de distribuirlo. ¿Quién atendía el paciente? El que estuviera desocupado en ese momento. Lo llamaban a uno y le decían: "usted

puede atender (en ese momento no se llamaba un "Clofan") un paciente urgente?", y uno decía "sí, tengo un paciente, si me puede esperar, y en en esa forma lo empezamos a atender **durante muchos años. No recuerdo a partir de qué fecha, esos pacientes que llegaban sin un medico determinado o predeterminado se repartían como Clofanes, se les puso el nombre de "Clofanes", y lo repartían proporcionalmente de una manera menos equitativa con todos los oftalmólogos.** PREGUNTADO: ¿Y quién hacía el reparto? CONTESTO: Había un comité que repartía todo eso, un comité conformado creo que por alguien de la parte administrativa y dos médicos, eran tres personas".

...
 "PREGUNTADO: ¿El doctor CHACON gozaba de esos beneficios? CONTESTO: Él gozaba de esos beneficios".

(Todo a folios 299 y vuelto cuaderno principal 1).

En torno a los "beneficios creados por nosotros mismos", "unos beneficios adquiridos" fue preguntado:

"Esos beneficios eran cuales? ...CONTESTO: Yo pienso que **los creados por nosotros era el derecho al consultorio, el derecho a la secretaria, al pago de los servicios, a ver pacientes; el derecho a ser considerados como socios de la CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA, con los beneficios que conlleva ser socio de una institución, beneficios, deberes y derechos, pero también derechos.**"

(Todo a folios 300 vuelto, cuaderno principal 1).

PREGUNTADO: Buenas tarde, doctor. Le dice usted al Tribunal que era común entre ustedes **repartirse los pacientes, o sea, tenían comité, o sea, ustedes cuando fundaron esta institución se crearon ciertos derechos y condiciones de trabajo dentro de la CLINICA, como la entrega de consultorios, usted no pagaban (sic) secretarias, no pagaban ningún arrendamiento;** o sea, que ustedes, le dijo al Despacho que por asamblea ustedes habían decidido eso, o sea, que ustedes, de común acuerdo entre todos habían decidido que fuera así. CONTESTO: No, desde la fundación, desde un principio... PREGUNTADO: ¿O sea, ustedes decidieron que fuera así? CONTESTO: **Decidimos, y lo dijimos así, y yo creo que siempre permaneció en nuestro pensamiento era que queríamos un buen trabajador para una atención excelente de pacientes, y realmente no lo miramos como una empresa muy productora de dinero, sino como un buen trabajador.**

b) El 3 de marzo de 2010, la señora **MARIA VICTORIA GIRALDO PARRA**, empleada de CLOFAN desde 1989 hasta 2006, primero como secretaria de gerencia y finalmente como directora de mercadeo, conocedora **“al derecho y al revés cómo funcionaba la CLINICA, primero, porque en los cargos que ocupé, y porque fui la secretaria de gerencia, entonces uno ahí se da cuenta de todo”**, testificó:

“PREGUNTADA: Cómo se distribuían ellos los pacientes? ¿quién lo hacía? CONTESTO: Todo el tiempo? PREGUNTADA: Arranque en orden. CONTESTO: En el ochenta y nueve, en esa época, la niña que programaba cirugías y la niña que daba las citas. Entonces a cada secretaria le daban el número de citas que ellos podían atender, entonces ellos tenían una agenda, entonces ellos decían: ‘voy a atender particulares en estas horas y luego voy a atender pacientes de la CLINICA’; entonces ahí le daban los pacientes a ellos. Luego fue creciendo la CLINICA. ya llegó en mil novecientos noventa y tres (1993) o mil novecientos noventa y cinco (1995) como la Ley 100, entonces ya era otro mercado, ya eran Eps, ya era que Bonsalud, todas estas empresas Susalud; entonces ahí ya se consiguió una persona para que manejara lo de las citas, y todo siempre fue equitativamente, o sea, que se les daba de a poquito, habían médicos que decían: “yo no quiero ver Eps por ejemplo el doctor Raúl Acosta, porque tenía mucho paciente particular, no quiero ver Eps”, entonces no le daban Eps. Un doctor Luis Fernando Acosta decía: ‘no quiero ver Eps’; no le daban Eps; pero porque ellos decían “no quiero”. Pero de todas maneras a todos era equitativamente, o sea, si habían veinte pacientes, se repartía, siempre la gerencia nos decía: “todo debe conseguirse para todos y por igual”.”

(...)

“A mí me decían en mercadeo: ‘usted todo contrato que llega acá, usted tiene que supervisar la persona que maneja eso’. Entonces lo ‘primero y hacíamos comité, donde evaluábamos cómo va tal medico, cuál esta bajito, cuál esta alto, ya en el dos mil uno, como empezó a crecer todo”. “... Siempre, siempre, siempre esa era la política y todo era en los comités para eso. PREGUNTADA: ¿La CLINICA le facturaba a esas entidades por los contratos? CONTESTO: Sí, y había que especificar en la factura. PREGUNTADA: ¿Y luego cómo se le pagaba al médico? CONTESTO: En la factura había un programa, entonces por ejemplo: “este honorario es de Luis Fernando Peláez”; entonces el sistema arrojaba un informe que decía: “en el mes de agosto Luis Fernando Peláez, por medio de consultas y por medios de cirugías dos millones de pesos”. Entonces contabilidad causaba esas dos millones de pesos y le pagaba al doctor cuando pagaran las

instituciones, y le hacía una retención del diez por ciento por administración y el diez por ciento por lo de reterfuente. PREGUNTADA: ¿Pero el doctor Peláez facturaba? CONTESTO: Había que facturar a la CLINICA, para que le dieran... PREGUNTADA: ¿Él le facturaba a la CLINICA? CONTESTO: El doctor Peláez, cada médico: en ejemplo el doctor Peláez le facturaba a la CLINICA, para la CLINICA poder generar el pago”.

Se le interrogó sobre la disponibilidad del doctor CHACON para la atención de pacientes que se le enviaban:

“PREGUNTADA: ¿Él si prestaba esos servicios, o era de los que se negaba (porque usted dice que había unos que se negaban? CONTESTO: No, antes el doctor estaba disponible a toda hora, antes él era la salvación para la CLINICA, porque es que en CLOFAN había un problema: uno conseguía un contrato donde tenía que cumplir con unas pólizas y con un cumplimiento, de que había que atender los pacientes a la hora que fuera, unas condiciones: y casi que el doctor CHACON a toda hora estaba disponible. O sea, era casi que la salvación, como hay otros médicos que también son la salvación, como hay otros también que dicen ‘no atiendo, no atiendo y no atiendo’.”...PREGUNTADA: Habiendo estado usted en gerencia y en otros cargos ya vinculados a la CLINICA, ¿usted recuerda si todo esto que nos cuenta existía plasmado en algún tipo de documento, lo que pudiéramos llamar una política de la CLINICA? CONTESTO: Todo, todo en CLOFAN, quedaba en un acta, o sea, y todo allá se maneja con el aval de una junta directiva, o sea, allá las juntas directivas son digamos que casi que las que administran, o hasta donde yo me vine; entonces ellas era conecedoras de todo. Cuando un gerente daba una orden es porque estaba autorizado por la junta directiva. PREGUNTADA: Pero digamos esto del reparto de los médicos. CONTESTO: Y existía una Comisión reguladora, una comisión que se nombró en el año noventa y siete (97).” PREGUNTADA: ¿Usted sabe y qué sabe de la utilización de los consultorios por los médicos para este tipo de consultas? CONTESTO: Cuando un medico tiene (yo sé por los numeritos) cuatro mil d:cuatrcientas acciones, ellos tenían derecho a un consultorio de todo el día, sea, de ocho a por la noche, todo el día. Y el médico que tenía media acción también tenía derecho a todo un consultorio; pero el que tenía un cuarto, tiene derecho a seis horas de consultorio, o sea, o una mañana o una tarde, seis horas. PRGUNTADA: ¿Y el derecho qué otorgaba? CONTESTO: En esas seis horas... PREGUNTADA: ¿Eso era gratuito? CONTESTO: Si, no pagaban secretaria, no pagan servicios públicos, no pagan nada, ni administración, lo único es que no les ponen un mensajero, pero es lo único”.

....
INTERROGA EL TRIBUNAL, ÁRBITRO. PREGUNTADA: Tengo una idea que me quedó como en el aire. El doctor CHACON era fundador; ¿él tenía derecho a consultorio por el tiempo completo, o por medio día? CONTESTO: Él tenía un cuarto de acción, medio tiempo. PREGUNTADA: Un Cuarto de acción, qué significa? CONTESTO: O sea, yo sé qué es un

cuarto allá y que **tenía medio tiempo**. PREGUNTADA: ¿Pero él no era fundador? CONTESTO: Pero es que empezaron como fundadores y tenían tiempo completo, pero a medida que iban entrando socios, todos iban vendiendo. Que hoy tenga un cuarto, pero empezó con tiempo completo, y a medida que ellos iban vendiendo iban perdiendo derecho, digamos quedaban con **lo mínimo que era un cuarto, a seis horas**".

c) En declaración del 3 de marzo de 2010, el doctor **FABIO RAMIREZ ARBELAEZ**, accionista de la Clínica desde mil novecientos noventa y dos (1992), "noventa y dos, noventa y tres, algo así", aportó el siguiente conocimiento:

"PREGUNTADO: ¿Dónde funcionaban en esa época la CLINICA?
 CONTESTO: En Argentina, entre la Oriental y Sucre, donde está todavía en este momento. PREGUNTADO: ¿El doctor CHACON tenía allí consultorio? CONTESTO: Sí, él trabajaba en un consultorio de la CLINICA, segundo piso. PREGUNTADO: ¿Propiedad de la CLINICA? CONTESTO: Sí, propiedad de la CLINICA. PREGUNTADO: Usted tiene conocimiento si él sufragaba algún costo por usar ese consultorio? CONTESTO: Directamente no, pero me imagino que no tenía ningún costo especial, porque la CLINICA prestaba los consultorios a sus socios para que trabajaran en ellos. PREGUNTADO: ¿A usted se le prestaba consultorios? CONTESTO: Sí, claro, a mí me prestaban consultorio. PREGUNTADO: ¿Cómo funcionaba ese préstamo de consultorio? CONTESTO: **Normalmente uno al entrar a la CLINICA, la CLINICA le ofrecía un consultorio, el que tuviera disponible, y uno allí atendía a sus pacientes particulares, pacientes que le mandaba la Clínica**, leía el periódico cuando no había nada que hacer. PREGUNTADO: Cuando le pregunto cómo funcionaba, ¿podríamos suponer que los accionistas tenían una participación diferentes unos y otros frente a...? CONTESTO: ¿Frente a los consultorios PREGUNTADO: Sí, como acciones, ¿y por lo tanto eso tenía algún efecto en el uso de los consultorios? CONTESTO: Los socios fundadores tenían cada uno su consultorio, porque empezaron, porque tenían un número de acciones superiores pero no había como una relación directa, en el momento en que yo entré — por ejemplo — entre el número de acciones y el uso de consultorios. Cuando yo empecé, por ejemplo, uno se juntaba con alguien, el caso mío con la doctora Ana María Mejía, y a CLINICA nos daba, nos entregaba un consultorio para que trabajáramos en él, y por ejemplo en proporcionalidad. PREGUNTADO: ¿Usted no le pagaba a la CLINICA? CONTESTO: No, **ni pagaba el consultorio ni vigilancia, ni servicios públicos, tampoco los pagaba. La CLINICA nos prestaba el consultorio** y yo llevaba mis equipos o se llevaban los equipos. PREGUNTADO: ¿Usted sabe (no tanto lo que imagina que pasó, que dijo hace un momento), sabe que la situación del doctor CHACON fuera

parecida a la suya, de no pagar por el consultorio? CONTESTO: Sí o sea, yo supongo que sí porque en ese tiempo nunca he sabido que se haya recibido de ninguno de los socios un estipendio o algo por el uso de los consultorios. PREGUNTADO: ... atendía qué tipo de pacientes? CONTESTO: No, yo vivía de pacientes particulares. PREGUNTADO: ¿personales suyos? CONTESTO: Pacientes personales míos, sí, contratos míos por ejemplo con algunas instituciones, y algunos pacientes que me mandaba la CLINICA. O sea, contratos en a CLINICA: la CLINICA contrataba con un tercero, digamos Seguro Social, y la CLINICA dentro de sus asociados decía que quién le podía recibir un paciente, y se lo remitía. Entonces uno decía: "yo quiero ver cinco pacientes, o yo no quiero ver clientes, o me voy a ir para un congreso tres semanas, no me manden pacientes". PREGUNTADO: Si recibía pacientes, ¿percibía algún ingreso eso? CONTESTO: ¿Los pacientes míos? PREGUNTADO: ¿Los que le mandaba la CLINICA? CONTESTO: **Si, la CLINICA me pagaba por evento**, o sea, eso había como una transacción entre la CLINICA y el que los veía, donde por ejemplo el Seguro Social pagaba diez pesos por una consulta **la CLINICA me pagaba a mi por la consulta que veía y retenía un porcentaje por administración**. PREGUNTADO: Como estamos hablando en pasado, eso es en año noventa y dos? CONTESTO: Sí, seguramente noventa y dos, ha sido como la política llamémoslo... PREGUNTADO: ¿Pero eso ha sido últimamente? CONTESTO: No, yo creo, que no; lo único que ha cambiado últimamente es que hace unos tres años tal vez, dos, tres años, la CLINICA comenzó una reestructuración, porque la CLINICA ha crecido, un proyecto interesante donde se tenía que reestructurar, y la CLINICA simplemente empezó a formalizar lo que antes eran acuerdos de palabra; entonces empezaron a formalizar por medio de documentos, llamémoslo así, de contratos de prestación de servicio, pero en las mismas condiciones que venían anteriormente, O sea, lo mismo que se habla acordado de palabra desde que había entrado a la CLINICA. ¿PREGUNTADO: **¿Esos acuerdos de palabra son cuáles?, ¿los del uso del consultorio?** CONTESTO: **El uso del consultorio, los envíos de pacientes, el porcentaje que pagaban, lo que no pagaban si no pagaban, porque instituciones que no pagaban la CLINICA no las pagaba**. PREGUNTADO: **Usted le facturaba o le elevaba cuenta de cobro cada mes a la CLINICA?** CONTESTO: **Si, a la CLINICA, por concepto de recaudo de terceros, creo que es la cuenta. O sea, lo que facturaba decía: diez pacientes de Cajanal a razón del contrato que tuvieran, y eso se facturaba a la institución**. PREGUNTADO: **¿Eso no tenía que ver con utilidades?** CONTESTO: **No, absolutamente, completamente distinto**. O sea, si yo trabajaba, me pagaban; si trabajaba mucho, me pagaban más; si no quería ver pacientes... Mejor dicho, en la CLINICA había algunos de los colegas de nosotros que no veían pacientes no les interesaba ver pacientes de la CLINICA, sólo veían sus pacientes particulares, o sea, pacientes que los buscaban a ellos. PREGUNTADO: ¿Pero aun así les prestaban el consultorio y no pagaban? CONTESTO: Aun así les

prestaban consultorio, sí aún así les prestaban consultorio. El que vela pacientes decía, yo por ejemplo decía: tengo tres horas, cuatro horas para ver pacientes de la CLINICA". entonces pasaba un horario, simplemente decía: lunes, martes y jueves pásenme pacientes"; si me iba para un congreso avisaba con una semana o dos semanas de anticipación, y decía: no me pasen pacientes que voy para un congreso o simplemente llegaba y no tenía pacientes porque no habían pacientes, porque el contrato no se renovó, o porque la CLINICA no tenía, caso por ejemplo del Seguro Social, no pagaba, entonces la CLINICA decía: "no trabajemos más con el Seguro", ya no había más pacientes. Entonces no había como quién dice que la CLINICA se obligaba a mandarme un número de pacientes, que yo me obligara a atenderles los pacientes de la CLINICA, no".

D) La Revisora Fiscal y Contadora **GLORIA PATRICIA CADAVID ZAPATA**, en audiencia del 3 de marzo de (2010), expresó:

INTERROGA EL TRIBUNAL, ÁRBITRO. PREGUNTADA Yo quiero preguntarle, en primer lugar, si usted tiene algún tipo de vínculo laboral con CLINICA OFTAMOLOGICA DE ANTIOQUIA S.A., CLOFAN. CONTESTO: En la actualidad no, pero anteriormente fui contadora y revisora fiscal. PREGUNTADA: ¿En qué época, si nos precisa, por favor? CONTESTO: **el noventa y cinco (95) fui contadora, hasta el noventa y ocho (98), me retiré un tiempo voluntario y luego volví en calidad de revisora fiscal, me eligieron en la asamblea, dos períodos.** PREGUNTADA: ¿Definitivamente cuando se retiró? CONTESTO: ¿Cuánto hace que me retiré? Hace mucho tiempo. unos siete, ocho años más o menos..." PREGUNTADA: ¿En su calidad de revisora conoció el funcionamiento de la CLINICA OFTAMOLOGICA en relación con los asociados, con los socios de la CLINICA, qué mecanismos o qué sistema empleaban en la CLINICA que usted conociera y por qué lo conoció, para el trabajo de prestación de servicios que hacía? CONTESTO: **Los médicos socios tenían unas ventajas en relación con que a ellos se les asignaba un consultorio, se les asignaba secretaria, no tenían que pagar servicios públicos y adicionalmente los pacientes que llegaban, o sea, no pacientes referenciados, sino que llegaban a la CLINICA para consulta, eran direccionados a los médicos socios.** PREGUNTADA: ¿De qué manera? CONTESTO: Habla unas políticas establecidas en el momento; iba acorde con el número de acciones que tenía cada uno. PREGUNTADA: ¿Usted cómo se dio cuenta de eso? CONTESTO: Como revisora fiscal; como revisora fiscal me tocaba revisar tanto las políticas y la parte financiera de institución, para verificar el control interno, que si se estuviera dando acorde. PREGUNTADA: **¿Esas políticas constaban en algún documento?** CONTESTO: **Esas políticas se implementaban y estaban en documentos internos de la institución.** PREGUNTADA: ¿Por ejemplo ese hecho de la

distribución de los pacientes, o ese hecho de facilitarle a los socios consultorios, secretaria, etcétera? CONTESTO: Es que era un hecho que se daba real, y las secretarias eran involucradas en la nómina de la institución, los servicios públicos se pagaban; igual ellos no tenían que pagar ningún canon de arrendamiento, O sea, eran gastos, era como una distribución de utilidades” entre comillas, pero era pactada por ellos mismos”.

(...)

“PREGUNTADA: ¿El doctor CHACON qué relación tiene con la CLINICA? CONTESTO: Es un médico socio. PREGUNTADA: El sistema que usted nos ha descrito, de cómo funcionaba secretarias, consultorios, la “distribución (entre comillas) de utilidades “; ¿funcionaba con el doctor CHACON? CONTESTO: Sí, claro, él era médico socio.

(...)

PREGUNTADA: Yo quiero precisarle algunas cosas: mientras usted estuvo de contadora y después de revisora, que hace mención, ¿usted encontró o tuvo responsabilidad en cuanto a registro de cánones de arrendamiento de los consultorios que cada uno de los socios ocupaba? CONTESTO: ¿Cánones de arrendamientos? PREGUNTADA: Sí, que ellos tuvieran que pagarle a la CLINICA. CONTESTO: No. PREGUNTADA: ¿Nunca? CONTESTO: No, para nada. PREGUNTADA: ¿Ni hubo registros contables en esos periodos de trabajo obviamente de que los médicos tuvieran que pagar secretaria? CONTESTO: No, para nada. PREGUNTADA: ¿Todo eso era? CONTESTO: Gastos asumidos por la CLINICA, si señor. PREGUNTADA: ¿Usted recuerda dentro de la distribución de pacientes no referidos (o sea, aquellos que no iban donde un médico específico), usted recuerda una distinción que se hacía entre pacientes Clofanes y pacientes institucionales, o a usted no le tocó esa distinción o no la recuerda? CONTESTO: Sinceramente no recuerdo con precisión. Lo que si tengo muy bien entendido era que todo tipo de paciente que llegara a la CLINICA aleatoriamente, o sea, circunstancial que llegara, había una persona encargada de distribuirlos y remitirlos a los diferentes médicos de acuerdo a unas políticas ya establecidas. PREGUNTADA: ¿Usted recuerda cómo se les liquidaba las consultas que atendían cada uno de los médicos socios?, ¿hacia el final del mes, o quincenalmente? CONTESTO: La parte técnica, ya del detalle, no. PREGUNTADA: ¿Pero usted como contadora y como revisora fiscal, sí tenía que anotar y chequear los ingresos que tenía la CLINICA por atención a pacientes? CONTESTO: Claro, sí”.

13. DEDUCCIONES DE LA PRUEBA ORAL

Resultado de una labor detenida y ponderada de las declaraciones transcritas, e igualmente de los restantes testimonios, es la convicción que se forma el suscrito Arbitro acerca de las siguientes circunstancias, haciendo notar que los

deponentes son contestes en lo fundamental y solamente discrepan en aspectos marginales o de simple matiz; todos merecen credibilidad en lo esencial, por causa de sus relaciones con las partes, como que son colegas del demandante o funcionarios de alto nivel de la demandada. En ninguno de ellos se descubre ánimo dañino o intención de falsear o distorsionar la verdad de los hechos.

Desde la creación de CLOFAN como compañía de responsabilidad limitada, se formó y estableció un CONJUNTO DE DERECHOS, PREBENDAS, VENTAJAS O BENEFICIOS a favor de los socios y por cuenta y cargo de la sociedad, así:

a) La sociedad enviaba a los médicos socios pacientes "clofanos o institucionales" para que fueran atendidos en consulta médica especializada por los asociados, médicos oftalmólogos. Los clofanos eran personas que llegaban a la clínica a consulta, pero sin tener o buscar un médico específico que las atendieran (El doctor ACOSTA DEL VALLE dijo en su testimonio: *"No recuerdo a partir de qué fecha, esos pacientes que llegaban sin un medico determinado o predeterminado se repartían como Clofanos, se les puso el nombre de "Clofanos"*). Los institucionales eran personas afiliadas a entidades con las cuales existían contratos con CLOFAN y en razón de esos contratos acudían como pacientes a la Clínica (por ejemplo, Departamento de Antioquia, Eade, Municipio de Medellín; después EPS).

b) Se propendía por la Clínica, a través de sus empleados encargados para el efecto, según políticas, recomendaciones e instrucciones de un comité supervisor o de vigilancia y de los mismos órganos sociales (junta directiva y gerente, por ejemplo), de que el reparto de pacientes a los médicos socios se hiciera equitativamente, considerando el caudal de participación o accionario de cada cual y su disponibilidad de tiempo en el consultorio.

c) Cada médico ocupaba consultorio en las instalaciones de la clínica, ya por tiempo completo o ya por medio tiempo al día, de acuerdo con su participación social, sin ningún costo a su cargo, sino por cuenta de la sociedad, para atender los pacientes remitidos o sus propios pacientes.

d) También se tenía derecho a asistencia de secretaria por media jornada o jornada completa diaria, conforme a la respectiva participación en la compañía; servicio secretarial que era cubierto por CLOFAN.

e) Ídem por servicios públicos.

f) Desde luego que todos los médicos tenían derecho a honorarios por consultan realizada. La sociedad facturaba al paciente, o a la institución a la que este estuviera afiliado, el valor total del servicio, uno de cuyos rubros era el monto de los honorarios prefijados para el oftalmólogo. Cuando el "cliente" pagaba, CLOFAN cancelaba los honorarios con deducción de un porcentaje por "administración". En el evento de no recibirse el pago del valor de la factura, el socio médico nada recibía (caso CAJANAL con el doctor FABIO RAMIREZ ARBELAEZ).

g) Estos derechos o beneficios fueron adoptados y concedidos por el órgano colectivo de los socios de la compañía limitada al fundarse, o sea, por la Junta de Socios. Por lo cual encarna verdad probatoria lo asegurado por el señor apoderado del actor en su alegato de conclusión: **"Dichos derechos fueron aprobados por la junta de socios de la entonces sociedad de responsabilidad limitada CLOFAN"**.

Aun a riesgo de fatigar, la legitimidad de los derechos y beneficios dispensados la proclama el respetado doctor RAUL ACOSTA DEL VALLE, al testificar:

*"... desde un principio siempre se nos dio un consultorio, una secretaria, se nos pagaron los servicios, se nos dieron pacientes; hasta la fecha, hasta el momento actual **siempre se ha dado eso en todos los momentos, a través de todas las administraciones: yo fui gerente, fui presidente de la junta cinco veces creo, en el uno y en el otro evento, y siempre eso se fue avalando y se fue repitiendo progresivamente a través de la historia de la CLINICA OFTALMOLOGICA. PREGUNTADO: Usted fue promotor de la CLINICA, dice, el gestor. CONTESTO: Y fundador. ... lo que yo digo es que por determinaciones de asamblea, cada año se daban una serie de beneficios.."***

h) De todos esos beneficios o prestaciones o derechos sub examen gozaba el doctor CHACON.

l) A pesar de la ausencia en el expediente de un escrito (llámese acta, reglamento, protocolo, etc.) en el que hubieran quedado documentados aquellos beneficios, el Tribunal no puede descartar su existencia y su cumplimiento de la mejor manera posible por parte de la sociedad, toda vez que, como lo dejaron evidenciado algunos testigos, no a todos los socios les satisfacía la forma en que se distribuían los pacientes, lo que ocasionó reclamos y fricciones entre ellos.

14. ACEPTACIONES DE LA PARTE CONVOCADA

CLOFAN S.A. en la contestación de la demanda acepta y admite:

- AL CONTESTAR EL HECHO TERCERO:

“3.4.- Es cierto, como lo asegura el actor, que los médicos asociados atendían, en una época “... pacientes que ... llegaban demandando servicios de CLOFAN SA. sin especificar un oftalmólogo en particular....”, pero, hoy en día, ello no es así...”.

- AL CONTESTAR EL HECHO CUARTO:

“ ... Es verdad, que cuando la sociedad demandada inició actividades, cuando ocupaba un par de viejas casonas en arrendamiento—de las cuales el actor es o era copropietario de ellas, casonas que la Clínica debió desocupar por exigencia de las autoridades, en razón a que no cumplían con las normas de sismo resistencia y consecuentemente iniciar la construcción de su propia Clínica, entre otras razones, para reducir costos— y cuando eran pocos los médicos que le prestaban sus servicios a ella —6 en un principio y luego unos 10—, ésta, la Clínica, les permitió a algunos de ellos, de hecho, que utilizaran los consultorios que existían en las viejas casonas para que atendieran pacientes de la Clínica o para que atendieran sus pacientes particulares exclusivamente, sin que nunca les hubiere cobrado suma alguna por esa utilización. Como que es igualmente cierto que la Clínica cubría los servicios públicos, pero no de un consultorio en particular sino los de las viejas casonas y es cierto que adicionalmente estos contaban con los servicios de las secretarias de la Clínica, quienes ejercían sus funciones desde los módulos de atención, pero sin que ello fuere el producto de un convenio o acuerdo del que

emanaran obligaciones para la Clínica demandada, como lo asegura el actor, pero desde antes del 2007 ello no sucede ...”.

▪ AL CONTESTAR EL HECHO QUINTO:

“5.3. Es cierto que en una época se les permitió a algunos accionistas utilizar los consultorios de a vieja sede”.

“5.4. La sociedad desconoce el cuento o a historia de las acciones para determinar la forma en que los médicos podía o no ocupar los consultorios, que narran el actor y otros médicos. Esas normas de haber existido fueron impuestas de hecho por algunos galenos asumiendo competencia que nos les correspondía a ellos sino a la junta, y por lo tanto cualquiera de esos acuerdos (Vías de hecho) no le son oponibles a la sociedad...”.

15. NATURALEZA JURÍDICA

El Tribunal se ha creado la certeza de que las prestaciones en las que consisten las obligaciones materia de disputa, a cargo de CLOFAN, se originaron o tuvieron su génesis en el contrato mismo de sociedad; eran inherentes y estaban implícitas en el objeto social; porque, como se esclareció, demostró y definió en el numeral 11, para el eficaz cumplimiento, desarrollo y ejecución de la empresa era indefectible imprescindible y necesario contar con la actividad profesional de los socios como médicos especialistas en oftalmología. Tales obligaciones a cargo de la sociedad se concretaron y empezaron a cumplirse y los respectivos derechos vinieron a dispensarse desde la misma constitución de la compañía, por decisión de los asociados, y no de “hecho” como lo hace aparecer la convocada.

Nadie ha puesto en tela de duda lo anterior; los testigos lo han declarado y las mismas partes lo han reconocido, aunque la convocada, como se anotó, controvierte y discute diciendo, sin auxilio o confirmación probatoria alguna, que las mencionadas prestaciones no fueron ordenadas por órgano social competente (Junta de Socios) sino por imposición de “*algunos galenos*” que asumieron competencias que no les correspondían y por tanto no eran oponibles. Pero sobre este preciso particular se desdice la misma demandada al decir en el numeral 3° de sus propios HECHOS (folio 10 cuaderno 1 / 2):

3°.- La naciente Clínica inició operaciones y les permitió a los 6 accionistas fundadores, que decidieron trabajar en la naciente Clínica, utilizar los consultorios que habilitó en esas casonas y para un mejor servicio de su clientela contrató los servicios de unas secretarias para que atendieran los pacientes y para que auxiliaran a los susodichos médicos, todo ello orientado a una mejor prestación de los servicios y a incrementar las utilidades, no de los médicos sino de los socios, sin importar si los médicos le prestaran o no sus servicios a la Clínica y sin que fuera obligatorio para estos atender los pacientes que le enviara la Clínica ni para la Clínica mandárselos a sus asociados como lo declararon el doctor Fabio Ramírez Arbeláez y otros deponentes (fls. 101 a 108 del viejo expediente).

Por lo demás, vista la prueba desde la óptica de la sana crítica, no es posible o de recibo entender, sin atentar gravemente contra el natural y normal desenvolvimiento de las relaciones humanas, que CLOFAN se hubiera hecho cargo, responsabilizado, aceptado y cumplido obligaciones por más de 20 años, asumidas o contraídas con base en un título inválido, sin objeción o reparo de nadie.

Finalmente, el acto obligacional llega al proceso con presunción de validez.

Quiere el Tribunal abundar en que los mentados beneficios de los médicos devienen del contrato de sociedad directamente; bien porque se entienden implícitos en él, en razón de la forma y manera como se concibió y plasmó el objeto social de la compañía y se dictaron las estipulaciones estatutarias vertidas en de la escritura de constitución (cfr aparte 11 de este laudo), o bien porque fueron fruto de una decisión válida de los socios de CLOFAN, que pudo haber comportado una reforma para ser incluidos en los estatutos. Esto último teniendo de presente el art. 158 del Código de Comercio:

ARTÍCULO 158. REQUISITOS PARA LA REFORMA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

“Toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad, en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma.

“Sin los requisitos anteriores la reforma no producirá efecto alguno respecto de terceros. Las reformas tendrán efectos entre los

asociados desde cuando se acuerden o pacten conforme a los estatutos (resalto y subrayas intencionales del Tribunal).

Escribe el autor NESTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA:

*“Enseña el art. 159 (sic) del Código de Comercio que las reformas surten efectos frente a los asociados desde el momento en que se adoptan, **con lo cual se pone de relieve el carácter consensual de todas las decisiones assemblearias, entre ellas las enmiendas al contrato social.** La naturaleza consensual de las reformas hace que estas sean **exigibles y ejecutables a partir de cuándo son válidamente adoptadas**”.*

“En el orden interno de la sociedad las reformas deben cumplirse tan pronto se aprueben con sujeción a la ley y a los estatutos, por su propia naturaleza consensual”.

“Cosa distinta es que las enmiendas del contrato societario deban elevarse a escritura pública e inscribirse en el registro mercantil, como lo ordena el art. 158 del estatuto mercantil. Porque tales exigencias no apuntan a consagrar formas solemnes para las reformas estatutarias, de cuyo cumplimiento penda la exigibilidad de un acuerdo modificadorio del contrato; se trata, por el contrario, de requisitos que buscan garantizar la autenticidad frente a terceros. De tal manera que sin el requisito de la escritura y de su correspondiente inscripción en el registro mercantil, las reformas estatutarias son inoponibles respecto de quienes no forman parte del contrato de sociedad (arts. 28 y 159 –sic- Código de Comercio) o, lo que es igual, no pueden surtir efectos respecto de los terceros” (Cátedra de derecho societario. Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios”. Abeledo Perrot, 2010, Pág. 50).

16. COLOFON

Como consecuencia de los contenidos planteados en los precedentes numerales (a partir del 11) hay que concluir que los derechos en discusión son de carácter netamente societario, surgidos directamente de un acto de voluntad de la sociedad, a través del máximo órgano de la compañía, adoptando, por consiguiente, la naturaleza de obligaciones –estatutarias- para CLOFAN; derechos y obligaciones correlativos que, por esa condición específica e irreductiblemente social, y especialmente porque no son de la esencia del contrato de sociedad ni atentan contra normas imperativas, pueden ser modificados y aun abolidos por decisión del órgano competente, igual a como tuvieron su origen. Por lo cual no pueden catalogarse ni predicarse de ellos

que sean "*derechos adquiridos*". Como tampoco son adquiridos en las sociedades anónimas los derechos de preferencia para la suscripción de acciones o para la adquisición de las que un accionista se pretendan enajenar, cuando la asamblea de accionistas, con la mayoría de votos legal o convencionalmente requeridos, disponga derogar las normas estatutarias que concedan y regulen esos derechos de preferencia, o cuando sin derogarlas la misma asamblea introduzca excepciones a tales disposiciones en eventos particulares o concretos (ver artículos 383 y 403 numeral 2, 420 numeral 5, del Código de Comercio). En igual sentido, ante cláusula compromisoria que establezca fallo en conciencia, ningún socio puede invocar derecho adquirido de laudo de tal naturaleza cuando por reforma estatutaria debidamente aprobada se hubiere dispuesto que el fallo sea en derecho.

Es que los actos, derechos, obligaciones, estipulaciones, determinaciones sociales que sean de la naturaleza o accidentales de la sociedad, son disponibles por ésta en cualquier momento, conforme a la voluntad o querer social.

17. CONTINUACIÓN SOBRE LO ACONTECIDO

No obstante lo que acaba de exponerse y que constituye pilar y fundamento del fallo, se precisa completar lo acaecido, conforme a lo aducido por las partes y al bagaje probatorio.

Porque de los hechos de la demanda se proyecta el siguiente panorama, bien simple, si se quiere:

1. Los derechos a favor de los socios, dimanaron, de un acto válido, asumido legítimamente por CLOFAN, desde su constitución como sociedad de responsabilidad limitada (año de 1983).
2. Los derechos de que disfrutaba el doctor WILSON CHACON le fueron satisfechos por CLOFAN "hasta el 24 de enero de 2008".
3. A partir de aquella fecha no le volvieron a enviar pacientes y lo privaron de consultorio, secretaria y servicios públicos.

4. Razón: el doctor CHACON no firmó tres contratos especificados como “*comodato precario*”, “*parasocietario*” y de transacción”.

5. El doctor demandó a CLOFAN, en proceso arbitral por las prestaciones incumplidas.

6. Se dictó laudo arbitral, en conciencia, favorable al demandante, con condena contra CLOFAN por daños causados hasta el 11 de febrero de 2010, en cuantía que le fue pagada.

7. A partir del límite temporal condenatorio del laudo, o sea desde febrero 11 de 2010, CLOFAN le sigue negando los derechos, mismos que ahora demanda en este proceso para que le sean reconocidos por equivalencia.

8. El doctor CHACON alega que sus derechos son “*adquiridos*”, móvil para no haber firmado los tres contratos aludidos y fundamento último para la instauración del presente proceso.

Mirada la demanda en el contexto descrito se infiere que, en criterio del actor, los derechos reseñados han existido, sin solución de continuidad, desde su nacimiento (1983, surgimiento de CLOFAN como persona jurídica) y no han fenecido: pervivieron durante el tiempo de su incumplimiento por decisión arbitral hasta el 11 de febrero de 2011, y aun subsisten a partir de esta última fecha (repítese, sin solución de continuidad) hasta que CLOFAN “*se avenga a restituir a mi mandante sus derechos*” (pretensión tercera). Del mismo modo, se colige que, en sentir del convocante los derechos no se han modificado y mucho menos extinguido, puesto que no ha renunciado a ellos, como lo implicaría la firma del paquete de contratos que se le enviaron en el 2007.

En la demanda de este proceso no se hizo la más mínima mención, ni siquiera de paso, del CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS MÉDICOS PROFESIONALES POR EVENTO, celebrado entre CLOFAN S.A. y WILSON GILBERTO CHACON FORERO, firmado el 22 de enero de 2009, visible a folios 343 a 345 del cuaderno principal 1, en copia expedida con autenticación de la Notaría Cuarta de Medellín, por tanto admisible como prueba.

Este documento fue citado, aludido, indicado, referido e invocado hasta la saciedad y gestionado para su aportación al expediente por CLOFAN, y es calificado en la contestación de la demanda como el instrumento contractual que finalmente dominó y reguló la relación litigiosa entre las partes; del cual se dijo por la demandada que había terminado y no contenía cláusula compromisoria.

El Tribunal lo desechó desde la perspectiva de la competencia, exclusivamente, ya que era extraño e inaplicable a ese determinado propósito (cfr. Apartes 2 y 5.1.); lo que no quiere decir que para otras cuestiones y finalidades (sustanciales, por ejemplo) se hubiere menguado o consumido su alcance probatorio.

En cambio sí en el poder conferido por el doctor CHACON para iniciar el proceso arbitral anterior (folio anexo a la demanda interpuesta el 22 de octubre de 2009, documentos que militan en copias autenticadas). Se transcribe del poder, lo pertinente: *"... para que en mi nombre y representación inicie y lleve a su terminación trámite arbitral para resolver las diferencias que tengo con la sociedad... las cuales consisten en que Clofán S.A. se niega a enviarme pacientes institucionales, como lo venía haciendo, inicialmente, según práctica de la sociedad, y posteriormente, en virtud de contrato de prestación de servicios que firmé con la entidad"*.

En el hecho 7.- de aquella demanda, se relató lo del contrato de prestación de servicios médicos suscrito el 22 de enero de 2009.

De su celebración se omitió totalmente dar cuenta en la demanda que aquí se sustanció y en el correspondiente poder.

De una vez el Tribunal deja sentado que el último contrato (prestación de servicios por evento) no es o fue continuación de la *"práctica"* anterior de la sociedad, ni entre uno y otra hay relación de ninguna especie, sino total independencia y autonomía.

Por ello, si alguna extrañeza pudo suscitarle al Tribunal la omisión por parte del convocante de hacer siquiera alusión a la celebración del "CONTRATO DE

PRESTACION DE SERVICIOS MEDICOS PROFESIONALES POR EVENTO", de fecha 22 de enero de 2009, entre CLOFAN y el doctor CHACON, de todas maneras se excusa, puesto que dicho contrato ninguna influencia reportará en el juzgamiento final del conflicto.

18. MOTIVO DEL INCUMPLIMIENTO. PROBANZAS. JUSTIFICACION

En el hecho 9 de la última demanda, se hace radicar y consistir como causa de la privación de los derechos al doctor CHACON por parte CLOFAN, el haberse resistido el convocante a firmar los contratos de "comodato precario", "parasocietario" y de transacción", porque con ellos "le obligaban a renunciar a sus derechos, fueran "de cualquier naturaleza", como lo decía el contrato de transacción en su cláusula quinta y le suprimían derechos que los accionistas habían adquirido a su favor desde la creación de la sociedad, como lo es el derecho a consultorio, secretaria y servicios públicos sin costo alguno. La narrativa del contrato de comodato atenta contra esos derechos, tal como se puede apreciar de la lectura de las cláusulas primera, quinta y octava".

a) Declaración del doctor RAUL ACOSTA DEL VALLE:

"PREGUNTADO: El doctor CHACÓN gozaba de esos beneficios? CONTESTÓ: Él gozaba de esos beneficios. PREGUNTADO: ¿Y hoy en la actualidad goza de ellos? CONTESTO: WILSON y yo, yo tampoco, no gozamos de esos beneficios desde el veintitrés (23) de enero del año dos mil ocho (2008). PREGUNTADO: ¿Por qué razón? CONTESTO: **Porque no firmamos unos contratos que la CLINICA suscribió para manejar la partefutura de la proyección de la nueva CLINICA OFTALMOLOGICA,** y como no estábamos de acuerdo con ellos, yo personalmente tampoco estaba de acuerdo, no los firmamos ni WILSON ni yo, y a partir del veintitrés (23) de enero del año dos mil ocho (2008), creo que tengo la fecha aquí, la puedo rectificar no nos volvieron a dar ningún paciente, ni un Clofan, ni un paciente de a CLINICA, de ninguno de los contratos de la CLINICA, yo nunca he atendido Eps, pero a WILSON tampoco Eps". (Folio 300 cuaderno principal 1) –subraya no textual-

Ahora bien, que iba a ocurrir un cambio de prototipo o modelo en el funcionamiento integral de CLOFAN, nuevas instalaciones físicas incluidas, era conocido y claro para los accionistas. De allí que se idearon y redactaron nuevos contratos que iban a sustituir las relaciones precedentes habidas entre

la sociedad y los socios, especialmente en cuanto a los derechos tradicionales de envío de pacientes, costos de secretaria, consultorio y servicios públicos, por no hablar de otras prebendas que ya habían sido suprimidas, como asistencia a congresos y suministro de anteojos con recursos de la Clínica; mutación que naturalmente era impulsada por los órganos de dirección, administración y representación de la sociedad, según sus competencias, como se desgaja del acta 120 de la asamblea de accionistas de CLOFAN S.A., sobre la cual, adelante, se hará referencia.

b) Testimonio del doctor FABIO RAMÍREZ ARBELÁEZ

PREGUNTADO: ¿Usted fue miembro o ha sido miembro de la junta directiva de la sociedad? CONTESTO: Si. PREGUNTADO: ¿Actualmente es? CONTESTO: Actualmente lo soy. PREGUNTADO: ¿Cuántas veces ha sido miembro de la junta? CONTESTO: He estado en dos periodos; tal vez en un periodo con una reelección o sea tres periodos. PREGUNTADO: A usted le tocó entonces el paso digamos de la empresa como un trabajaderito a lo de la empresa propiamente tal? CONTESTO: Si. PREGUNTADO: ¿Entonces le tocó manejar los contratos o al menos oír de los contratos de comodato precario y contrato de transacción, contrato parasocietario y el contrato de prestación de servicios por evento? CONTESTO: Si, correcto. PREGUNTADO: ¿Eso lo elaboraron a través de consentimiento de la junta directiva? CONTESTO: Y de la asamblea. PREGUNTADO: Los contratos de comodato precario, de transacción y parasocietario, ¿el contrato de prestación de servicios estaba supeditado a que se firmaran estos estos tres contratos? CONTESTO: El contrato de prestación de servicios debía ser en la CLINICA, por lo tanto debía tener uno donde trabajar; entonces lo primero era formalizar el sitio de trabajo, o sea formalizar el contrato de comodato que ya venía. Entonces era ese el primero. El contrato de transacción, si, la asamblea lo puso como por decir algo: “vamos a hacer un pacto en que nadie va a poner problema de aquí para atrás”. PREGUNTADO: ¿Problemas de qué tipo? CONTESTO: Problemas de este tipo, por ejemplo, reclamaciones, de posibles derechos adquiridos. PREGUNTADO: ¿Ahí lo dice? CONTESTO: ¿En el contrato? Usted lo tiene ahí, porque yo no lo recuerdo de memoria, pero usted sí lo puede leer ahí. ... CONVOCANTE: Sí, son tres contratos. ... PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: Ese que se le exhibe, el texto que usted

*lee allí, lo recuerda?, ¿es del que se trató en junta y asamblea, según lo ha dicho? CONTESTO: Sí, lo recuerdo, si recuerdo las ideas. REANUDA EL ÁPODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE, PREGUNTADO: Entonces la pregunta, doctor Fabio, es: ¿se supeditó la firma del contrato de prestación de servicios, a la firma de estos tres contratos? CONTESTO: Se buscó que se firmaran todos los contratos; supeditado eso, digamos que sí, porque estaban todos pendientes. PREGUNTADO: ¿Y sabe usted, si le consta (porque es miembro de la junta directiva y debe saberlo), que al doctor WILSON CHACON no le remitieron pacientes porque se había negado a firmar estos tres contratos? CONTESTO: Sí. PREGUNTADO: sabe usted que después le firmaron un contrato de prestación de servicios? CONTESTO: Sé que le firmaron un contrato de prestación de servicios. PREGUNTADO: ¿Sabe usted también que al mes pasado, o algo así, al mes, se lo suspendieron? CONTESTO: Sí. PREGUNTADO: ¿Y sabe también que fue porque no había firmado los otros contratos? CONTESTO: **Porque la asamblea dijo que no se le podían dar pacientes dentro del acuerdo que se había hecho en la sociedad, de que todos los socios se comprometían a firmar los contratos para poder empezar con la CLINICA cero kilómetros, decían allá en la asamblea"** (folios 279 frente y vuelto y 280, cuaderno principal 1).*

Para el Tribunal es más que suficiente la versión suministrada bajo juramento por el doctor FABIO RAMIREZ ARBELÁEZ para tener por acreditado fehacientemente que el motivo y la razón para que CLOFAN hubiera dejado de enviarle inicialmente pacientes al doctor CHACÓN fue la negativa del demandante de celebrar los tres contratos mentados, y que la suspensión del contrato de prestación de servicios médicos, al mes de su celebración, obedeció a la misma circunstancia. Pero como no se puede escindir el dicho del testigo, de igual manera el Tribunal está obligado a ponderar lo que el declarante explica alrededor de lo que indujo a la demandada a proceder así. De suerte que la cuestión a despejar enseguida es si CLOFAN S.A. tenía o no la potestad jurídica de obrar como lo hizo frente al doctor WILSON CHACON.

La respuesta es positiva, o sea, sí podía. Era legítima esa conducta de abstención, porque por la naturaleza, calidad y condición de las obligaciones en comento, puestas en evidencia en la conclusión de que trata el aparte 16 del laudo, tenidas como obligaciones sociales unilateralmente disponibles, la Asamblea de Accionistas de la sociedad había resuelto aniquilarlas, al exigir que los accionistas obligatoriamente firmaran nuevos contratos.

Véase:

El ACTA N° 120 de la ASAMBLEA ORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA CLINICA OFTALMOLOGICA DE ANTIOQUIA S.A. - CLOFÁN S.A. celebrada el 31 de marzo de 2008, ilustra sobre lo siguiente (visible a folios 248 a 255, cuaderno principal 1):

Del numeral 5, *"informe conjunto de la junta directiva y la gerencia sobre la gestión desarrollada en el 2007"*, se resaltó:

"Concretar la gobernabilidad de Clofán al 100%. Mediante la formalización de los diferentes contratos de comodato, acuerdo parasocietario y contrato de prestación de servicios".

Del numeral 10, *"Proposiciones y varios"*, el aparte 10.1.2.:

"Contratos de Comodato, transacción, prestación de servicios, acuerdo parasocietario. La Asamblea aprueba que los Accionistas deben firmar los citados contratos, para efectos de regular en forma adecuada la relación contractual con la institución y de esta manera propiciar la gobernabilidad de la Clínica".

Lo anterior, dentro de las competencias de cada órgano, así:

De acuerdo con los estatutos aprobados por la Asamblea de Accionistas de Clofán S.A. en reunión extraordinaria celebrada el 1° de septiembre de 2007, en los términos del Acta N° 119 (folios 110, 11 y siguientes cuaderno principal 1), elevada a escritura pública, mediante el instrumento N° 713 del 13 de febrero de 2008 de la Notaría Veintinueve de Medellín, competía:

A la Junta Directiva:

"Organizar, controlar y dirigir la forma como los socios de la Sociedad hayan de prestar sus servicios profesionales dentro de la misma" (Artículo 63°, literal t) -folio 126 vuelto-

Y a la Asamblea de Accionista:

“Dirigir la marcha y la orientación general de los negocios sociales en interés de los mismos y ejercer las funciones que le señalen la ley y estos Estatutos” (art. 50°, letra o) –folio 123- .

Es de relieves y exaltar el artículo 26°, cuyo texto se ha tenido como una aspiración o desiderátum de CLOFAN, desde su formación en 1983:

Artículo 26°. Relación Personal de los Accionistas para con la Sociedad.

(...)

“Los accionistas constituyentes y quienes en lo sucesivo formaren parte de la clínica, se obligan no solamente a aumentar el caudal científico por todos los medios posibles, sino también de manera especial a dar estricto cumplimiento a las reglamentaciones que determinen, tanto la Junta Directiva, como la Asamblea General de Accionistas, según lo autorizan estos Estatutos”. –folio 117, cuaderno principal 1-.

Ya se vio, coloquial y gráficamente manifestado por los doctores Acosta (“...parte futura de la proyección de la nueva CLINICA OFTALMOLOGICA...”), y Ramírez (“...pasar de un trabajaderito a una empresa...”), cuál era el designio que se había propuesto CLOFAN S.A. frente al estado de cosas que se venía presentando con los socios; statu quo que debía ceder paso a unas nuevas relaciones asociados-sociedad, como las que finalmente se acogieron por la Asamblea de Accionistas por mayoría decisoria equivalente al 80.55% de las acciones suscritas.

No deben dejarse de copiar la disposición general sobre mayorías de la asamblea de accionistas, la cual se sujetan a las reglas sobre la materia contenidas en la ley 222 de 1995. :

Artículo 52°. Reglas para el ejercicio de las Funciones. *En cuanto al ejercicio de las funciones reservadas a la Asamblea General de Accionistas, este órgano de la Sociedad se sujetará a las siguientes reglas:*

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Con excepción de los casos en que la ley o estos Estatutos señalen una mayoría diferente, el porcentaje de las acciones suscritas y pagadas requerido para la toma de cualquier tipo de decisión dispositiva o administrativa por parte de la reunión será del cincuenta más uno por ciento, indistintamente sea ordinaria o extraordinaria. Pero las reformas estatutarias no podrán ser aprobadas sin el voto favorable de al menos el setenta (70%) por ciento de las acciones suscritas, ciñéndose a la regla general en lo atinente con las mayorías para decisiones de tipo dispositivo

"(...)"

19. LA DEMOCRACIA SOCIETARIA

La potestad legítima de que se ha hablado radicada en la asamblea para tomar decisiones válidas, dentro de los cauces legales y estatutarios, con eficacia para obligar a los asociados ausentes y disidentes, como para el Tribunal ha acontecido en el presente asunto, tiene asidero en lo que se ha denominado LA DEMOCRACIA SOCIETARIA, que la Corte Constitucional explica magistralmente en **Sentencia C-707/05**:

*"El principio democrático - ampliamente respaldado por la Constitución - parte de la idea según la cual, **ante la inexistencia de un consenso pleno, la mejor regla para la adopción de decisiones generales, cuando ello resulte necesario, es la regla de las mayorías.** Esta regla se traslada al ámbito societario adjudicando a la mayoría de acciones, cuotas o partes de interés representadas en la Asamblea General, la facultad de adoptar las decisiones más importantes para definir el rumbo pero también para controlar al ente social. Así las cosas, **corresponde al órgano más importante de la sociedad, aquel en el cual pueden estar representados todos los socios, resolver, por mayoría de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la correspondiente reunión, los conflictos que puedan existir entre los intereses individuales de los distintos socios y los del órgano social.** En virtud de la aplicación de la llamada "democracia societaria" se configura entonces el interés colectivo y se adoptan las decisiones generales más importantes para la sociedad.*

“Ahora bien, en principio, el hecho de que el socio que tenga un mayor número de acciones, cuotas o partes de interés tenga mayor poder de decisión que el socio minoritario es perfectamente razonable en el ámbito societario. En efecto, al participar del contrato social el socio persigue fundamentalmente un ánimo de lucro y, en consecuencia, tendrá mayor interés entre mayor haya sido su aporte – representado en acciones, cuotas o partes de interés – a la sociedad. Adicionalmente, la doctrina ha entendido que las sociedades mercantiles y, en particular, las sociedades anónimas, son mas una unión de capitales o aportes económicos que una asociación de personas. En este sentido, es razonable que quien haya realizado mayores aportes tenga una mayor participación en la decisión de las cuestiones societarias pues es quien mayor riesgo o beneficio puede lograr a partir de las actividades mercantiles del ente societal.

“Como resulta claro, nada en el procedimiento descrito vulnera el derecho a la igualdad del socio minoritario, pues aunque evidentemente la mayoría tiene mayores facultades decisorias, esto no es el resultado de un tratamiento discriminatorio en contra del minoritario, sino la conclusión natural y obvia de la llamada “democracia societaria”.

*“11. Las disposiciones que estudia la Corte establecen reglas de mayorías para la adopción de decisiones en la asamblea general de las sociedades comerciales. Ninguna de estas normas compromete directa y objetivamente la posibilidad de formar una sociedad, ingresar a una ya conformada, participar en la asamblea general o retirarse de la empresa. Lo que ocurre en el caso que se estudia es que le confiere a una mayoría la adopción de decisiones que pueden afectar intereses subjetivos o particulares de algunos socios y que incluso pueden llegar a desincentivar su participación en la sociedad. Sin embargo, como se indicó, dichas normas no impiden objetivamente el libre ingreso o desvinculación de tales socios y su participación en la asamblea en las condiciones de igualdad que confiere el principio de la democracia societaria antes mencionado. En otras palabras, **las reglas del juego establecidas por la ley, que para algunas personas pueden resultar poco apropiadas, atractivas o provechosas e, incluso, desincentivar la participación del socio minoritario en la sociedad, no afectan sin embargo el contenido***

constitucionalmente protegido del derecho de asociación en el ámbito mercantil.

20. COROLARIO

La decisión tomada por la Asamblea de Accionistas de CLOFAN, en la reunión ordinaria del 31 de marzo de 2008, según el Acta N° 120, interpretado su texto en conjunto y en armonía con los sucesos antecedentes que rodearon la necesidad de acordarla, tal como lo aseguraron objetiva y fielmente los testigos cuyas declaraciones estudió y asimiló el Tribunal, establecía el deber y el compromiso vinculante de firmar los cuatro (4) contratos allí individualizados, conforme a los cuales se iniciaba un nuevo sistema contractual para la prestación, por parte de los socios, del servicio médico-oftalmológico propio del objeto social de la Clínica. Esa determinación del órgano supremo de la compañía implicaba y conllevaba sustituir, dejando sin vigencia, el régimen anterior relacionado con el envío de pacientes, derecho de ocupación o utilización de consultorio y pago de secretaria y servicios públicos; **derechos todos que quedaron extinguidos en virtud de esa resolución de la asamblea de accionistas.**

21. EXCEPCION OFICIOSA

En la forma anterior elucida el Tribunal que ha quedado demostrada la excepción de EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES demandadas a cargo de CLOFAN S.A., la que será declarada de oficio, siempre que no fue alegada expresamente por la parte convocada, dándosele aplicación al inciso 1 del artículo 306 del CPC: *“Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.*

22. LAS DECISIONES

El Tribunal efectuará los siguientes pronunciamientos en la parte resolutive de este laudo:

a) Reconocerá y declarará oficiosamente probada la excepción de extinción de las obligaciones que se alegaron a cargo de la demandada y en favor del demandante, y que fueron objeto de reclamación judicial en las tres (3) pretensiones de la demanda. Consiguientemente se absolverá a CLOFAN S.A. de todo cargo imputado en su contra.

b) Se condenará en costas al demandante en un ciento por ciento (100%) por no haber salido airoso en ninguna de sus pretensiones.

23. LIQUIDACION DE COSTAS

El demandante pagará a la demandada los gastos que ésta sufragó como honorarios y expensas del arbitramento, en cuantía de \$16'066.880, conforme a la regulación efectuada en el auto N° 06, del 22 de abril de 2014 (folios 161 a 163, cuaderno principal 1).

Se fija la suma de \$6'000.000, por concepto de agencias en derecho.

Total: \$22'066.880.

24. EL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

El Tribunal se abstendrá de imponer sanción pecuniaria al demandante con motivo del juramento estimatorio, por cuanto las pretensiones sobre el reconocimiento de los derechos solicitados no tenían carácter indemnizatorio. Aunque el actor en la demanda calificó como con carácter de "perjuicios" las sumas reclamadas en la demanda, circunstancia que condujo al Tribunal a exigirle la estimación de los mismos por mandato del citado artículo 206, en verdad lo que pedía el demandante era el contenido de las presuntas prestaciones "*por equivalencia*", esto es, en dinero, no "*in natura*".

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1° Se declara oficiosamente probada la excepción de extinción de los derechos pretendidos por el doctor WILSON GILBERTO CHACON FORERO contra CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A., conforme a las motivaciones del laudo.

2° Se declara, consiguientemente, que no prosperan las pretensiones declarativas y de condena formuladas en las peticiones PRIMERA, SEGUNDA y TERCERA de la demanda.

3° Se absuelve a CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A. de los cargos imputados en la demanda por el doctor WILSON GILBERTO CHACON FORERO.

4° Se condena en costas al demandante. En consecuencia, el doctor WILSON GILBERTO CHACON FORERO deberá pagar a CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A. la suma de \$22'066.880, por costas y agencias derecho, según liquidación practicada en la parte motiva.


5° No hay lugar a imponer al demandante la sanción dineraria prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, por lo explicado en la parte considerativa.

6° Se ordena expedir copias auténticas del laudo con destino a las partes.

7° Se ordena liquidar el proceso y devolver el expediente al Centro de Arbitraje.

El presente laudo se notifica en audiencia del 31 de octubre de 2014.


ÁLVARO ISAZA UPEGUI
Arbitro

7/140 
ÁLVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO
Secretario

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho