

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

PROCESO ARBITRAL

**ASTRID CIFUENTES VILLAVICENCIO y ERIKA ANDREA CIFUENTES
VILLAVICENCIO
(Convocantes)**

Contra

**JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE
(Convocado)**

Medellín, tres de mayo de dos mil trece

ACTA DE AUDIENCIA DE EMISION DE LAUDO ARBITRAL

En la fecha, en la sede de funcionamiento, a las diez de la mañana (10:00 a.m.), se reunió el Tribunal de Arbitramento con el objeto de pronunciar el laudo arbitral con el que culminarán las diligencias procesales que pondrán fin a las diferencias existentes entre las partes en litigio.

A la audiencia concurrió el señor apoderado procesal de la sociedad citada al proceso, doctor GUSTAVO AMAYA YEPES. El mencionado doctor Amaya Yepes presenta memorial de sustitución a su nombre del doctor ALEJANDRO DUQUE PEREZ, apoderado principal de señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, con las facultades a este otorgadas. El Tribunal le reconoce personería al doctor GUSTAVO AMAYA YEPES, con tarjeta profesional de abogado N° 52.313, para que continúe ejerciendo la representación judicial del Convocado en este proceso.

Con el doctor JORGE HERNAN GIL ECHEVERRI, apoderado procesal de la convocante ERIKA ANDREA CIFUENTES VILLAVICENCIO, se estableció comunicación telefónica desde la iniciación de la audiencia y hasta su terminación.

El Secretario del Tribunal procedió a dar lectura al laudo, en los aspectos más relevantes de la parte motiva y, en su integridad de la parte resolutive, conforme lo dispusieron los Árbitros.

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

- a) Al señor apoderado del convocado, JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, primera copia con mérito ejecutivo.
- b) Al señor apoderado de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. en C., sociedad citada al proceso, primera copia con mérito ejecutivo.
- c) Queda a disposición de los señores apoderados de las convocantes, en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, la segunda copia sin mérito ejecutivo.

En estado el Tribunal RESOLVIÓ:

Señalar el día 15 de mayo de 2013, a las dos y media de la tarde (2:30), para resolver las aclaraciones, correcciones o adiciones del laudo que eventualmente presenten los apoderados de las partes.

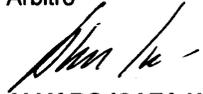
Lo anterior queda notificado en la audiencia.

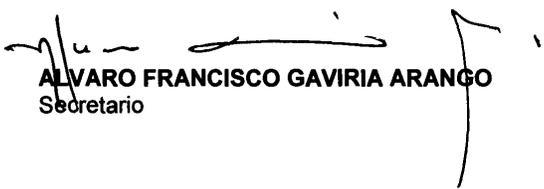
En constancia firman:

GUSTAVO ADOLFO AMAYA YEPES
Apoderado sociedad citada


SANTIAGO VELEZ PENAGOS
Arbitro


MAXIMILIANO LONDOÑO ARANGO
Arbitro


ALVARO ISAZA UPEGUI
Arbitro Presidente


ALVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO
Secretario

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

PROCESO ARBITRAL

**ASTRID CIFUENTES VILLAVICENCIO y ERIKA ANDREA CIFUENTES
VILLAVICENCIO
(Convocantes)**

Contra

**JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE
(Convocado)**

Medellín, tres de mayo de dos mil trece

En virtud de la providencia que a continuación se dicta, y que reviste el carácter de laudo arbitral, se define el litigio existente entre las señoras ASTRID CIFUENTES VILLAVICENCIO y ERIKA ANDREA CIFUENTES VILLAVICENCIO, de un lado, y el señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, del otro lado, conflicto cuya resolución le fue encomendada a la jurisdicción arbitral por acto jurídico habilitante de las partes, plasmado en cláusula compromisoria. La decisión se adopta en equidad y se dicta unánimemente por los Árbitros.

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL

1. PACTO ARBITRAL

A través de escrito del 24 de octubre de 2011, las señoras ASTRID CIFUENTES VILLAVICENCIO y ERIKA ANDREA CIFUENTES VILLAVICENCIO, por conducto de abogado inscrito, actuando en calidad de socias –comanditarias- de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. en C., presentaron “DEMANDA ARBITRAL DE MAYOR CUANTÍA contra el señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, en su condición de socio gestor –suplente- de la mencionada persona jurídica, con el fin de que se declare que el convocado ha incumplido con sus obligaciones legales y estatutarias y, consecuentemente se le condene a indemnizar a las convocantes por los perjuicios presuntamente causados a raíz del incumplimiento.

Para acceder al arbitramento, en la demanda se transcribió la cláusula compromisoria, pactada en los estatutos sociales de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. en C., en los siguientes términos

“ARTÍCULO VEINTICINCO.- Las diferencias que ocurran entre los socios o entre éstos y la sociedad, con ocasión de la formación de la compañía, de su funcionamiento o de su liquidación, si no pueden ser resueltas directamente por las partes o por amigables componedores designados por ellas, serán decididas por un tribunal de arbitramento que resolverá en conciencia o equidad y que será designado por las cámaras (sic) de comercio del domicilio social, mediante solicitud escrita de cualesquiera de las partes, en la cual deberán indicarse las

diferencias o cuestiones objeto del laudo" (escritura pública N° 2.342, del 27 de junio de 1975, de la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá).

La demanda fue reformada el 6 de febrero de 2012, habiéndose allegado integrada en un solo cuerpo.

2. LAS PRETENSIONES

La parte Convocante planteó como pretensiones las que a continuación se traen, en su tenor literal, según el escrito de reforma de la demanda:

PETICIONES:

PRIMERA: *Que se declare excluido de la sociedad Francisco Cifuentes Bautista e Hijos y Cia. S. en C. al socio Jairo Cifuentes Abuchaibe en su condición de socio gestor y/o socio comanditario, por haber incurrido en las prácticas prohibidas por el artículo 298 del Código de Comercio, con las consecuencias previstas en dicha norma.*

Como pretensión subsidiaria a la pretensión primera, anteriormente referida, solicito al Tribunal disponer lo siguiente:

PRIMERA SUBSIDIARIA: *Que se declare excluido de la sociedad Francisco Cifuentes Bautista e Hijos y Cia. S. en C. al socio Jairo Cifuentes Abuchaibe en su condición de socio gestor y/o socio comanditario, por haber incurrido en las prácticas prohibidas por el artículo 296 numeral 4°, en concordancia con el artículo 297 del Código de Comercio, con las consecuencias previstas en dicha norma.*

SEGUNDA: *Como consecuencia de lo anterior, ordénese la inscripción del laudo, en la Cámara de Comercio de Medellín.*

TERCERA: *Que se declare que el señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE en su calidad de Socio Gestor de la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. en C. ha incumplido con sus obligaciones según lo previsto en la ley y/o los estatutos sociales, conducta que ha originado perjuicios a los socios y la sociedad.*

CUARTA: *Que como consecuencia de lo anterior se condene al señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE a pagar los perjuicios causados a las socias ASTRID CIFUENTES VILLAVICENCIO Y ERIKA ANDREA CIFUENTES VILLAVICENCIO, en la cuantía que se acredite en el proceso.*

QUINTA: *Que se condene en costas y en agencia en derecho al demandado.*

3. LA OPOSICION Y LAS EXCEPCIONES

Frente a lo demandado, el convocado, señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, dijo oponerse a **"TODAS Y CADA UNA de las pretensiones o "peticiones" de la demanda con base en las excepciones que seguidamente formularé"**; y, en efecto propuso las que denominó **"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA"**, **"AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADOR"** - la que desarrolló en varias, a saber: **"Inexistencia del hecho (Acción u omisión) ilícito causado dolosa o culposamente por el administrador"**, **"Inexistencia del daño causado por la acción u omisión del administrador"**, **"Inexistencia del nexo causal"** y **"Ausencia de infracción a la ley o a los estatutos"**; y **"EXCEPCIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA MALA FE EN LA**

ACTUACIÓN DE LAS DEMANDANTES. VIOLACION DEL PRINCIPIO "VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET".

4. LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y SUS RESPECTIVAS RESPUESTAS

Por razones de método y exactitud, el Tribunal copia seguidamente tanto los supuestos fácticos que sustentan el petitem de la parte actora como la apreciación que de los mismos le mereció a la parte opositora, seguido cada hecho narrado en la demanda de su correspondiente respuesta consignada en el escrito de contestación:

1. La sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. en C. fue constituida mediante EP # 2342 del 27 de junio de 1975 de la notaría 3º de Bogotá.

(Respuesta): 1. Es cierto.

2. Mis representadas son socias de la mencionada sociedad con el 10.759% del capital social.

(Respuesta): 2. Es cierto.

3. Al constituirse la sociedad se nombraron como socios gestores a FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA Y SARA ABUCHAIBE DE CIFUENTES.

(Respuesta): 3. Es cierto.

4. Mediante escritura 3693 del 2005 se nombró como socio gestor suplente a JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, quedando como principal SARA ABUCHAIBE DE CIFUENTES.

(Respuesta): 4. Es Cierto.

5. No obstante lo anterior debido a que la señora SARA ABUCHAIBE DE CIFUENTES reside en Estados Unidos desde el año dos mil uno (2001), y quien ha venido representando y administrando la sociedad es el señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE.

(Respuesta): 5. Es Cierto. Mi poderdante ha ejercido la representación legal de la sociedad por falta temporal de la socia gestora principal desde el año 2005.

6. El Gestor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, incumpliendo con sus deberes de proceder de buena fe, lealtad con respecto a la sociedad y los socios, ha celebrado contratos que perjudican a la sociedad.

(Respuesta): 6. No es cierto. Mi poderdante ha cumplido cabalmente sus funciones y nunca ha excedido los poderes que le confiere su calidad. En efecto, mi poderdante se ha esforzado por desarrollar adecuadamente el objeto social de la compañía, nunca ha violentado la ley o los estatutos, nunca ha impedido que los socios ejerzan las facultades de control e inspección que la ley les otorga, ha guardado y protegido los secretos comerciales e industriales de la sociedad, ha manejado adecuadamente la información a la cual ha accedido con ocasión de su cargo, no ha realizado ningún acto de competencia con la sociedad y ha dado un trato equitativo a los socios. Prueba de ello es que la inmensa mayoría de los socios, que representan una participación mayor al 89% de las cuotas sociales, respaldan y apoyan la gestión de mi representado. Máxime si se tiene en cuenta

que ésta ha sido una sociedad familiar creada con el fin de conservar el patrimonio de la familia, como fue la voluntad de sus fundadores.

De otro lado quiero hacer notar al honorable tribunal que este hecho es ajeno y no sirve como fundamento a las pretensiones, toda vez que expresa que mi poderdante "ha celebrado contratos que perjudican a la sociedad" y las pretensiones de la demanda aclaran sin lugar a duda que se formula una acción individual y directa de los demandados en calidad de socios, razón por la cual la responsabilidad que se endilga a mi poderdante ha de provenir de conductas suyas que afecten directamente los intereses de los socios quejosos y no de perjuicios indirectos derivados del supuesto perjuicio sufrido por la sociedad, los cuales deben reclamarse a través de la denominada acción social de responsabilidad.

7. El Gestor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, ha incumplido gravemente la Ley y los estatutos y desde finales del 2005 no ha citado a reuniones de junta de socios.

(Respuesta): 7. No es cierto que mi poderdante ha incumplido gravemente la Ley o los estatutos. Es cierto que nunca se ha citado a reuniones de juntas de socios porque a la sociedad siempre se la ha dado un trato familiar del cual han eliminado los formalismos a los que se refieren las demandantes. Esta situación, que es común en muchas sociedades de familia colombianas, siempre ha sido aceptada por todos los socios. Tanto es así, que ninguno de ellos ha ejercido el derecho consagrado en la ley comercial colombiana para reunirse por derecho propio el primer día hábil del mes de abril a las 10:00 am en las oficinas del domicilio principal cuando no fuere convocada la junta ordinaria de socios.

Cabe anotar que mi poderdante, en acción promovida por las demandantes, contra su tío y abuela, socios gestores, fue ya sancionado como corresponde por la superintendencia de sociedades por el incumplimiento de las obligaciones formales que la ley exige. Esto es conocido por las demandantes y no obstante insisten en que se juzgue dos veces a mis poderdantes por el mismo hecho, contrariando los principios cardinales del derecho y la justicia. Y como ha quedado claro insisto en que del hecho de haber incumplido los deberes formales exigidos por la ley no se ha seguido ningún perjuicio a la sociedad, ni a los socios ni a terceros.

8. Incumpliendo con lo previsto en la Ley y los estatutos el Gestor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, desde el año 2005 no ha rendido cuentas a su gestión.

(Respuesta): 8. No es cierto que mi representado haya incumplido la ley y los estatutos. El señor Jairo Cifuentes no ha rendido informe de su gestión toda vez que dicha obligación surge en precisos momentos consagrados por la ley y que no se han ocurrido en este caso, a saber:

i) Ante el órgano social supremo, esto es, la asamblea o junta de socios, al final de cada ejercicio.

ii) Dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo y

iii) cuando se las exija el órgano que sea competente para ello.
Frente al primer supuesto, como se dijo en el numeral anterior, la sociedad nunca ha celebrado reuniones o juntas de socios debido al manejo familiar y de confianza que ha imperado siempre entre los hermanos y miembros de la familia, respetando la voluntad de los socios fundadores. Por esa razón no se ha rendido el informe de gestión de manera formal, aun cuando es necesario dejar constancia de que informalmente todos los socios han tenido la información que han solicitado de parte de mi representado.

Frente a la segunda oportunidad se hace evidente que mi representado no ha dejado el cargo y frente al tercer supuesto es necesario decir que ningún órgano competente se lo ha exigido.

Es importante anotar que tampoco las demandantes han solicitado informe alguno a mi poderdante, toda vez que han conocido siempre los bienes de la sociedad y la situación de los mismos.

9. Dentro de los activos de la sociedad se encuentra el hotel de turismo ubicado en la Dorada (Caldas) con 5 locales comerciales y 82 habitaciones.

(Respuesta): 9. Es parcialmente cierto. El inmueble destinado al hotel cuenta con 82 habitaciones de las cuales sólo cincuenta (50) se encuentran debidamente acondicionadas para el alojamiento adecuado de huéspedes.

10. En su condición de Gestor y violando la ley, el Señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE entregó la operación del hotel a y los locales, desde el año 2007 a la sociedad OPERADORA HOTELERA DOTUR S.A. sociedad en la cual tiene intereses el Gestor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, directamente o por interpuesta persona.

(Respuesta): 10. Contiene varios hechos:

i) ES FALSO que el señor Jairo Cifuentes, violando la ley, haya entregado la operación del hotel y los locales desde el año 2007 a la sociedad operadora hotelera DOTUR S.A. Ocurrió sí que mi poderdante celebró un contrato de arrendamiento del hotel con la sociedad mencionada, operación que tuvo por finalidad la conservación del valor del hotel así como evitar que los gastos de sostenimiento, manutención, impuestos y demás, impactarán negativamente a la sociedad. Esta operación está plenamente autorizada dentro del objeto social de la sociedad según consta en los estatutos y lejos está de vulnerar o contradecir norma jurídica alguna dentro del derecho positivo colombiano. Recuérdese además que según la ley los socios comanditarios ninguna injerencia tienen en las decisiones de administración de la sociedad, razón por la cual ninguna legitimación tienen las demandantes para cuestionar las decisiones que en cuanto a la administración de la misma tomó mi poderdante en calidad de socio gestor y mucho menos las mismas podrían generar perjuicio alguno en calidad de socias a las demandantes. El mal resultado de un negocio hace parte del riesgo propio que comprende el mandato en virtud del cual se confía la administración de la sociedad en un tercero.

ii) ES FALSO que mi poderdante tenga algún interés en la sociedad OPERADORA HOTELERA DOTUR S.A., ni directamente ni indirectamente.

11. De conformidad con la ley, los socios gestores responden solidaria e ilimitadamente por perjuicios que causen a los socios, la sociedad y terceros.

(Respuesta): 11. No es un hecho.

12. El gestor demandado ha celebrado varios actos y contratos a nombre de la sociedad, incumpliendo la ley y los estatutos.

(Respuesta): 12. ES FALSO. La actuación de mi poderdante se ha ceñido a lo ley y los estatutos y ningún contrato ha celebrado incumpliendo la ley y los estatutos. Deberá el convocante decir a qué actos y contratos se refiere, so pena de no cumplir con los requisitos establecidos para la demanda, amén de que la misma debe contener "Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados. (Art.75 CPC)."

13. El gestor demandado abusando de sus derecho y obrando de mala fe a puesto a la sociedad en aparente causal de disolución por pérdidas.

(Respuesta): 13. ES FALSO. La sociedad no se encuentra incurso en ninguna causal de disolución por pérdidas y mucho menos existe abuso del derecho o actuación de mala fe por parte de mi poderdante.

14. En el artículo 25 de los estatutos sociales se estipuló la cláusula compromisoria para resolver las diferencias entre socios en los siguientes términos:

"ARTÍCULO VEINTICINCO: Las diferencias que ocurran entre los socios o entre estos y la sociedad, con ocasión de la formación de la compañía, de su funcionamiento o de su liquidación, si no pueden ser resueltas directamente por las partes o por amigables componedores designados por ellas, serán decididas por un Tribunal de arbitramento que resolverá en conciencia o equidad y que será designado por la Cámara de Comercio del domicilio social, mediante solicitud escrita de cualesquiera de las partes, en la cual deberán indicarse las diferencias o cuestiones objeto del laudo."

(Respuesta): 14. ES CIERTO.

15. Pese a los múltiples requerimientos de mis clientes no fue posible un común acuerdo para resolver los conflictos con el Socio Gestor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE.

(Respuesta): 15. Es cierto. Las demandantes han venido haciendo algunas exigencias a mi poderdante que carecen de fundamento y parten de equivocadas afirmaciones como las realizadas en los hechos de la presente demanda. Es por eso que el común acuerdo mencionado se hace imposible para mi poderdante pues considera infundadas las pretensiones. Toda vez que está demanda obedece a un problema familiar que ha terminado por canalizarse en éste proceso, mi poderdante con conocimiento y autorización de los demás socios ha intentado acercamientos para lograr un acuerdo en relación con la participación de las demandantes en la sociedad, debido a que el ánimo societario de los socios con ellas ya no existe, acuerdo que pretende reconocer a justa tasación sus derechos económicos de acuerdo a la participación que tienen en ésta sociedad y otras sociedades que se han constituido entre ellos.

16. Contrariando lo previsto en el artículo 296 numeral 4° del Código de Comercio, el señor Jairo Cifuentes Abuchaibe, socio gestor de Francisco Cifuentes Bautista e hijos y Cia S. en C., forma parte de sociedades, en calidad de socio e igualmente de administrador, en otras sociedades que tienen el mismo objeto social de Francisco Cifuentes Bautista e hijos y Cia. S. en C., sin que previamente se hubiera obtenido autorización de sus consocios.

El objeto social de Francisco Cifuentes Bautista e hijos y Cia. S. en C., es el siguiente:

"Toda clase de actividad comercial tales como inversiones, compra y venta de bienes muebles e inmuebles..."

"Y la explotación en especial de la actividad agropecuaria en todas sus ramas y etapas..."

El demandado es representante legal y miembro de la junta directiva de la sociedad AGROCIFUENTES S.A con el siguiente objeto social:

a. La inversión en bienes muebles e inmuebles urbanos y los rurales.

b. El desarrollo de la actividad agrícola pecuaria y forestal en todas sus etapas.

El demandado es socio gestor y socio comanditario de Francisco Cifuentes Bautista e Hijos y Cia. S. en C. con el siguiente objeto social:

"Toda clase de actividad comercial tales como inversiones, compra y venta de bienes muebles e inmuebles"

"Y la explotación en especial de la actividad agropecuaria en todas sus ramas y etapas..."

El demandado es liquidador principal de Cifuentes Bautista y Compañía S. en C. en liquidación, desde el 18 de marzo de 2011; sociedad con el siguiente objeto social:

a. La inversión en bienes muebles e inmuebles urbanos y/o rurales.

b. El desarrollo de la actividad agrícola, pecuaria y forestal, en todas sus etapas.

El demandado es socio gestor y socio comanditario de la sociedad Unión Cifuentes y Compañía S. en C. con el siguiente objeto social:

- a. La inversión en bienes muebles e inmuebles urbanos y/o rurales.
- b. El desarrollo de la actividad agrícola, pecuaria y forestal, en todas sus etapas.

(Respuesta): 16. Es falso. Mi poderdante NO ha contrariado el artículo 296 numeral 4, norma que es inaplicable en éste caso. Salvo lo prescrito en los artículos 324 y 335, la posición jurídica de los gestores conserva alguna semejanza pero nunca es igual o la de los socios de las sociedades colectivas. Y si no es igual, mal haríamos en aplicar lo dispuesto en el artículo 296 numeral 4. Basta con mirar los demás numerales que como condición de aplicación contempla la norma para concluir que dicho precepto es inaplicable en nuestro caso. La norma exige autorización de los consocios, por ejemplo, para delegar en un extraño las funciones de administración o vigilancia de la sociedad. Esto sería impensable en una sociedad en comandita simple, dada la vocación de permanencia e inamovilidad del socio gestor. Fíjese que las decisiones relativas a la administración solamente podrán tomarlas los gestores en la forma prevista en los estatutos, según lo establece el artículo 336 del código de comercio. Entonces cuál autorización se requería de los consocios, si solo los gestores, estarían legitimados para emitirla? La autorización de consocios exigida se hace pues inaplicable dada la dualidad de socios de la comandita, dualidad ausente en las colectivas y que hacen inaplicable la norma que imploran como violada.

17. Contrariando lo previsto en el artículo 298 del Código de Comercio, el demandado ha retirado bienes de la sociedad para su propio beneficio y ha utilizado la firma social en negocios ajenos o en beneficio diferente a la sociedad, como se probará en el proceso.

(Respuesta): 17. Es Falso.

18. Las conductas expresadas en los dos hechos anteriores originan la exclusión del socio Jairo Cifuentes Abuchaibe, en su doble condición de socio gestor y comanditario.

(Respuesta): 18. No es un hecho. Es la consecuencia jurídica que contemplan las normas erróneamente invocadas por las convocantes. Con todo, es falso lo afirmado, toda vez que no se ha realizado el supuesto normativo que como condición de aplicación de la sanción exigen las normas ya mencionadas.

19. A los socios gestores de las sociedades en comanditas simples, se les aplican las mismas causales de exclusión que la ley dispone para los socios de las sociedades colectivas, por virtud de lo expresado en el artículo 341 del Código de Comercio y tal como lo reiteró la doctrina. (Ver Supersociedades, Oficio 220-132043 Diciembre 19 de 2008, y Oficio 220-072106 del 12 de Junio de 2011).

(Respuesta): 19. No es un hecho. Es cuestión normativa que deberá decidir el honorable tribunal.

20. Contrariando lo previsto en el artículo 23 de la ley 122 de 1998 y existiendo un evidente conflicto de intereses, el demandado ha celebrado una serie de contratos a nombre de la sociedad Francisco Cifuentes Bautista e Hijos y Cia. S. en C. en beneficio propio o de terceros, directamente vinculados al demandado, obrando de manera directa o por interpuesta persona. A simple título de ejemplo, se informa al tribunal que ha realizado operaciones y contratos con las siguientes empresas:

- a.) Operadora Ganadera El Paso S.A., en la cual Liliana Villegas Bustamante es socia y representante legal.
- b.) Operadora Hotelera Dotur S.A., en la cual Liliana Villegas Bustamante es socia y representante legal.

(Respuesta): 20. Es Falso. La norma que citan es inexistente en el ordenamiento jurídico colombiano. Con todo, en ningún momento mi poderdante ha participado en asuntos que impliquen competencia con la sociedad, o en actos respecto de los cuales se configure un conflicto de interés con la sociedad que administra. Es cierto que como esquema de protección patrimonial la familia se ha inclinado por la modalidad de creación de sociedades. Incluso las mismas convocantes tienen sociedades con la misma finalidad y nada reprochable han visto en ello. Esto ha sido conocido por todos los miembros de la familia e incluso ha sido práctica reiterada e inveterada por los miembros de la misma. Deberán mostrar las demandantes que se realizaron las operaciones y contratos que menciona. Téngase en cuenta además que la señora Liliana Villegas Bustamante es apenas representante legal suplente y que ningún impedimento existe para serlo ni con ello se vulnera derecho alguno de las demandantes en la calidad que actúan en ésta demanda.

21. Liliana Villegas Bustamante es cuñada del demandado, hermana de su esposa.

(Respuesta): 21. Es cierto.

22. Igualmente y en conflicto de intereses, ha realizado operaciones con las sociedades Unión Cifuentes y Compañía S. en C. y Agropecuaria Cifuentes y Cia. S. en C.

(Respuesta): 22. Es falso.

23. Las relaciones entre las empresas mencionadas es tan evidente que en las sociedades: Operadora Hotelera Dotur S.A., Operadora Ganadera El Paso S.A y Unión Cifuentes y Compañía S. en C., sin autorización alguna de los socios de Francisco Cifuentes Bautista e Hijos y Cia. S. en C., dispusieron del mismo domicilio que ésta última sociedad, desde mucho tiempo antes había inscrito para sus oficinas de administración. En efecto, todas las sociedades mencionadas reportan la misma dirección: carrera 43 A- 16 Sur 47 de Medellín.

(Respuesta): 23. Es parcialmente cierto. Es cierto que la misma dirección se haya registrado como dirección del domicilio social de algunas sociedades, entre ellas, las mencionadas por las convocantes. Esto se ha hecho para facilitar los trámites de constitución y registro de las sociedades. Es falso o improcedente la afirmación que hacen las convocantes cuando dicen que esto se ha hecho sin autorización de los socios de Francisco Cifuentes Bautista e Hijos y Cia. S en C, pues dicha autorización no es necesaria por al menos dos razones: i) La dirección que aparece en la demanda corresponde a la oficina del abogado que en su momento ha asesorado a estas sociedades en la constitución, reformas de los estatutos y demás asuntos relativos al funcionamiento de la sociedad, el Dr. Carlos Peláez Arango. Tanto es así, que hoy la sociedad despacha en la calle 20 sur #21-55 of 9871 de Medellín, inmueble conocido por el abogado de las convocantes y cuyo arrendatario es el señor Rubén Darío Botero Gutiérrez y la sociedad Unión Cifuentes como codeudor. Esta oficina se ha dispuesto también para servir a las distintas sociedades familiares, lo cual no es reprochable ni prohibido desde ningún punto de vista, y mucho menos sirve para derivar relaciones entuertas entre las empresas que utilizan la misma dirección para efectos de cumplir un requisito formal. Insisto en que el hecho denunciado no comporta inmoralidad alguna. Simplemente se trata de economías de escala para facilitar la operación de las sociedades, y que ningún perjuicio trae a la sociedad objeto de la demanda. ii) Establecer o seleccionar el inmueble o local donde operará la sociedad, que en este caso solo sirve para recepcionar documentos, es decisión del resorte del gestor y asunto ajeno por completo a los socios comanditarios. Por último, es falso que por el hecho de compartir la dirección del domicilio social se desprenda que dichas sociedades realizan o tienen relaciones "non sanctas" entre ellas, como

pretenden hacerlo ver las convocantes, sin más fundamento que su torcida imaginación al estilo "Hollywood".

24. Las actuaciones de mala fe, abusivas e irregulares cometidas por el demandado como administrador de Francisco Cifuentes Bautista e Hijos y Cia. S. en C. resultan tan evidentes, que el día primero (01) de febrero de dos mil doce (2012), el demandado agredió físicamente a mi cliente Astrid Cifuentes Villavicencio, quien hace poco trasladó su domicilio a La Dorada, por el simple hecho de haber presentado la demanda arbitral objeto de este litigio. La denuncia penal correspondiente, será oportunamente puesta en conocimiento de este tribunal.

(Respuesta): 24. No me consta. Supe eso sí que al interior de la familia hubo un malestar muy grande con sus sobrinas, toda vez que se enteraron (varios miembros de la familia), sin que les conste, que las mismas estuvieron buscando testigos para declarar en contra del señor Jairo Cifuentes, llegándose a mencionar incluso presiones e incentivos indebidos para lograr las mismas, situación que pudo generar un altercado entre las partes, sin que me conste que se haya llegado a los extremos que mencionan. Se piensa también iniciar las acciones penales correspondientes una vez se reúna el material probatorio de lo que hasta ahora son sólo rumores no confirmados. Pero resulta además del todo improcedente para efectos de la demanda el hecho narrado por las convocantes pues ninguna relación tiene con las pretensiones de la misma. Ruego pues al tribunal se ignore por completo éste hecho que al parecer sólo tiene por finalidad impresionar negativamente para lograr lo que resulta inalcanzable con los argumentos y pruebas presentadas por las convocantes.

5. EL TRÁMITE ARBITRAL

5.1. Luego de recibida la solicitud de convocatoria del tribunal de arbitramento, los días 2 y 9 de noviembre de 2011, la Jefe de Unidad de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, en presencia del Asistente de la Revisoría Fiscal de la misma entidad, efectuó por sorteo el nombramiento de los Árbitros para conocer del proceso arbitral que ahora se juzga mediante laudo; designación que recayó en los suscritos ALVARO ISAZA UPEGUI, MAXIMILIANO LONDOÑO ARANGO y SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS, quienes oportunamente aceptaron los cargos.

5.2. El Tribunal se instaló el 13 de diciembre de 2011, en audiencia en la que los Árbitros se declararon en ejercicio de funciones jurisdiccionales, nombraron como secretario al abogado ALVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO, quien en dicha audiencia tomó posesión del puesto, reconocieron personerías procesales, fijaron sede de funcionamiento y admitieron la demanda. Finalizada la audiencia, en la misma fecha, se le practicó notificación personal al apoderado procesal del convocado del auto admisorio y se le corrió traslado del escrito pertinente y de sus anexos (Ver Acta N° 1).

5.3. Con fecha 26 de diciembre de 2011, el señor apoderado del demandado allegó contestación a la demanda en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló excepciones de mérito.

5.4. Dentro del término de traslado de las excepciones de fondo, el apoderado de las convocantes solicitó pruebas relacionadas con los medios exceptivos alegados por el convocado.

5.5. El 6 de febrero de 2012 se presentó la reforma de la demanda, en aspectos atinentes a nuevos hechos, inclusión de otras pretensiones que incrementaron la cuantía de las iniciales y solicitud de nuevas pruebas. Aquella fue admitida en audiencia del 9 de febrero, con notificación a la parte contraria en estrados y traslado por cinco (5) días (ver Acta N° 2).

5.6. Mediante escrito del 16 de febrero de 2012, se dio contestación a la reforma de la demanda, reiterando oposición a las pretensiones y formulando las excepciones que ya quedaron indicadas.

5.7. La parte convocada se refirió a las excepciones propuestas y pidió pruebas.

5.8. Con fecha 26 de marzo de 2012 se regularon los honorarios de los miembros del Tribunal y los gastos del arbitramento (ver Acta N° 3). Las respectivas sumas a cargo de las partes fueron depositadas, puntualmente, en manos del Presidente del Tribunal.

5.9. Por auto proferido el 16 de mayo de 2012, se citó al arbitraje a la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA Y CIA. S. EN C. con sometimiento y vinculación al resultado del proceso, en lo atinente a las pretensiones "PRIMERA" y "PRIMERA SUBSIDIARIA" del escrito de reforma de la demanda, presentado el 6 de febrero de 2012, a saber: a) Declaración de exclusión del convocado como socio gestor y/o comanditario de la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA Y CIA. S. EN C., por haber incurrido, presuntamente, en la conducta tipificada en el artículo 298 del Código de Comercio, con la consecuencia prevista en la norma legal invocada (petición "PRIMERA" –principal-); y b) Declaración de exclusión del convocado como socio gestor y/o comanditario de la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA Y CIA. S. EN C., por haber incurrido, presuntamente, en la conducta tipificada en el numeral 4 del artículo 296 del Código de Comercio, supuestamente sin autorización de sus consocios (afirmación contenida en el hecho 16), con la condigna sanción establecida en el inciso segundo del artículo 297 ibídem (petición subsidiaria de la primera). Lo anterior, por cuanto ***"en el evento de prosperar una u otra, y en atención a los proveimientos que por ley deben efectuarse, el laudo proyectaría sus efectos con respecto a la sociedad. Es decir, en la hipótesis planteada, la decisión que en sentencia arbitral adopte el Tribunal irradiaría de manera directa las consecuencias que se subsiguen del decreto de exclusión del socio convocado al arbitramento, frente a la persona jurídica FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA Y CIA. S. EN C., como quiera que se afectaría el capital social por pérdida del aporte del que es titular el demandado (art. 298), o se produciría la pérdida de los beneficios que le correspondieren (incorporándose al patrimonio social -art. 296-), y de todas formas se afectaría la administración de los negocios de la compañía y su representación legal, las que ostenta el señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, como socio gestor suplente, acorde con lo que certifica la Cámara de Comercio de Medellín"***.

5.10. La sociedad citada intervino en el proceso, por conducto de apoderado judicial quien, en escrito presentado el 20 de junio de 2012, manifestó tomar ***"como propios los pronunciamientos que sobre los hechos pertinentes a nuestra vinculación constan en la contestación de la demanda presentada"***

por el convocado, señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE y su apoderado, por considerar que los mismos se corresponden fielmente a la verdad". De otro lado, dijo oponerse **"a TODAS Y CADA UNA de las pretensiones o "peticiones" de la demanda con base en las excepciones que seguidamente formularé".** Y propuso como medios exceptivos los que llamó **"FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA", y "EXCEPCIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA MALA FE EN LA ACTUACIÓN DE LAS DEMANDANTES. VIOLACIÓN DEI PRINCIPIO "VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET".**

5.11. La audiencia de conciliación fue llevada a cabo el 1° de agosto de 2012 en la cual se evidenció **"la falta de ánimo conciliatorio"** de las partes, situación que llevó al Tribunal a declarar agotada dicha etapa procesal y ordenó continuar con el trámite arbitral. En la misma audiencia se efectuó la primera de trámite, en la que se decidió lo crucial de este estadio del proceso, es decir, lo atinente a la competencia del Tribunal, así:

"De lo motivado precedentemente, deriva el Tribunal que en este asunto confluyen los elementos indispensables para asumir competencia, y así se declarará.

Por lo expuesto, el TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO, RESUELVE:

Declarar afirmativamente su competencia para el conocimiento, instrucción y juzgamiento –"en conciencia o equidad"- del presente litigio".

En firme la declaratoria de competencia, como que no fue impugnada, el Tribunal, a continuación en la misma audiencia, se pronunció sobre las pruebas solicitadas por las partes, así:

- a) Con respecto a documentos, se dispuso que los aportados en las distintas oportunidades autorizadas, fueran apreciados en el valor que corresponda, según las normas legales y las reglas de la sana crítica. Por extemporaneidad, se rechazaron los que fueron allegados por las convocantes el 9 de febrero de 2012.
- b) Se ordenó practicar los interrogatorios de parte y recibir las declaraciones de terceros.
- c) Los oficios pedidos fueron ordenados.
- d) Las inspecciones judiciales impetradas no se decretaron sino que, en su lugar, se sustituyeron por exhibición documental y por prueba pericial.

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

5.13. En audiencia del 13 de agosto de 2012, se le dio posesión al perito FEDERICO MESA PIEDRAHÍTA y se recibieron las declaraciones del convocado, JAIRO CIFUENTES A., y de la convocante ASTRID CIFUENTES V. (ver Acta N° 5).

5.14. El Acta N° 6 recoge lo acontecido en la audiencia del 30 de agosto de 2012, a saber: El interrogatorio al que fue sometida la convocante ERIKA ANDREA

CIFUENTES V. y la exhibición de documentos de la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C., por conducto del socio gestor suplente, señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE.

5.15. El 11 de septiembre de 2012 se recibió la documentación solicitada a la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, enviada por la entidad en cumplimiento a lo requerido en el Oficio N° 1 del 13 de agosto de 2012.

5.16. En audiencia del 19 de septiembre de 2012 se recaudaron las versiones testimoniales de ELQUIBER DE JESUS CARDONA BARTOLO, SAMUEL ANDRÉS URUEÑA BARRETO y SARA CIFUENTES ABUCHAIBE (ver acta N° 7).

5.17. De acuerdo con el Acta N° 8, en la audiencia celebrada el 11 de octubre de 2012 se recibió la declaración del testigo FARID CIFUENTES ABUCHAIBE. Allí mismo se dispuso haber quedado cumplida la prueba de testigos y que ante la imposibilidad de localizar al liquidador de OPERADORA HOTELERA DOTUR S.A., pese a las gestiones adelantadas en varias oportunidades (ver Actas N° 7 y 8) para su comparecencia con el fin de que procediera a efectuar la exhibición documental decretada con respecto a dicha sociedad, tal prueba no se practicaría "ante la imposibilidad de localizar al liquidador de dicha sociedad" (ver Actas N° 8); esta decisión del Tribunal no fue objeto de recursos.

5.18. Del dictamen pericial presentado por el doctor FEDERICO MESA PIEDRAHITA se corrió traslado a las partes, en audiencia del 7 de noviembre de 2012 (ver Acta N° 9).

5.19. Con fecha 9 de noviembre de 2012, el apoderado de las convocantes solicitó aclaraciones y complementaciones a la experticia del doctor MESA PIEDRAHITA y, al propio tiempo, objetó el dictamen por error grave.

5.20. Rendidas las aclaraciones complementaciones, se surtió el trámite de la objeción por error grave formulada por las demandantes. Luego de correr traslado a la parte convocada y a la sociedad citada al proceso para que solicitaran pruebas en relación con la objeción, el Tribunal decretó como prueba de la objeción por error grave la experticia privada elaborada "*por el perito JULIO FERNANDO ENRIQUEZ MIRANDA*", allegada por la parte convocante al proceso con el escrito de objeción (ver Acta N° 10, audiencia del 19 de diciembre de 2012).

De esta experticia se confirió traslado a las otras partes, cuyos apoderados solicitaron, por medio de escrito fechado el 26 de diciembre, se citara al perito ENRIQUEZ MIRANDA para ser interrogado "*acerca de su idoneidad y del contenido del dictamen por él presentado...*".

5.21. El interrogatorio al perito JULIO FERNANDO ENRIQUEZ se efectuó en audiencia del 13 de febrero de 2013, en la cual, además, se declaró "*concluida la fase probatoria*" del proceso y se fijó audiencia de alegaciones (ver Acta N° 12).

5.22. Las partes alegaron ante el Tribunal el día 7 de marzo de 2013, oportunidad en la cual se señaló el día 25 de abril de 2013 para proferir el laudo arbitral.

6. OPORTUNIDAD DEL LAUDO

El Tribunal se encuentra en la oportunidad procesal pertinente para expedir el laudo, toda vez que el término de duración del proceso es el legal -6 meses- pues la cláusula compromisoria guarda silencio sobre el particular.

La primera audiencia de trámite, cuya fecha determina la iniciación del cómputo del plazo arbitral, se efectuó el 1° de agosto de 2012 (Acta N° 4), luego, los seis (6) meses de ley, contados a partir de dicha fecha, vencieron el **1° de febrero de 2013**.

Ahora bien, el proceso sufrió las suspensiones que a continuación se relacionan, decretadas por petición conjunta de los señores apoderados de las partes, cuyo total se adiciona **a partir del 4 de febrero de 2013, teniendo en consideración que el 2 y el 3 de febrero fueron inhábiles** –sábado y domingo, respectivamente-.

a) Primera suspensión: del 2 de agosto de 2012 al 12 de agosto de 2012, ambas fechas incluidas (Acta N° 4). **Son 6 días hábiles.**

b) Segunda suspensión: del 14 de agosto de 2012 al 29 de agosto del mismo año, ambas fechas incluidas (Acta N° 5). **Son 11 días hábiles.**

c) Tercera suspensión: del 31 de agosto de 2012 al 18 de septiembre de 2012, ambas fechas incluidas (Acta N° 6). **Son 13 días hábiles.**

d) Cuarta suspensión: del 20 de septiembre de 2012 al 10 de octubre del mismo año, ambas fechas incluidas (Acta N° 7). **Son 15 días hábiles.**

e) Quinta suspensión: del 12 de octubre de 2012 al 5 de noviembre de 2012, ambas fechas incluidas (Acta N° 8). **Son 15 días hábiles.**

f) Sexta suspensión: del 27 de diciembre de 2012 al 14 de enero de 2013, ambas fechas incluidas (Acta N° 10). **Son 11 días hábiles.**

Total suspensiones: 71 días hábiles, los cuales adicionados a partir del 4 de febrero de 2013 (artículo 103 de la ley 23 de 1991), arroja como fecha última para dictar el laudo el 20 de mayo de 2013, y se profiere hoy 3 de mayo de 2013.

7. 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 los considerandos que sirvieron de fundamento para declararla afirmativamente en este caso concreto, en la primera audiencia de trámite; motivaciones que se

reafirman aquí. Se apunta como relevante que ninguna de las partes protestó contra dicha declaración positiva de competencia para procesar y fallar la contención.

En relación con las partes, aprecia el Tribunal que la persona jurídica que compareció al proceso por citación del Tribunal (FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C.) 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. Tal sujeto de derecho tiene, pues, capacidad para ser parte procesal, como que ella se deriva de su personalidad jurídica. Lo propio se predica de las personas naturales demandantes y demandada, de quienes se presume su capacidad. La exigencia del ius postulandi estuvo cumplida respecto de todos los sujetos procesales.

La demanda fue admitida por el Tribunal en consideración a su aptitud para dar apertura al proceso.

El trámite impartido es el que corresponde al del arbitramento legal, conforme a las disposiciones vigentes, y, se repite, no se advierte 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. De otro lado, las peticiones declarativas y de condena impetradas por las demandantes y la oposición a ese reclamo formulada por el demandado, constituyen suficiente interés de ambas partes para obrar en el proceso. Del mismo modo tal interés le asiste a la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C. al actuar como lo hizo, oponiendo rechazo a las pretensiones.

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

Reseñado el litigio como queda expuesto, el Tribunal pasa a resolverlo, en equidad, por unanimidad de los Árbitros, con fundamentado en las motivaciones que a continuación se expresan.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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, en la forma establecida en los artículos 305 y 306 ibidem.

1. DEL FALLO EN CONCIENCIA. DEL FALLO EN EQUIDAD. DEL FALLO EN DERECHO.

Según lo establecido en el pacto arbitral que dio origen a este proceso, el laudo del Tribunal podrá ser en "*conciencia o equidad*". El artículo 116 de la Constitución Política faculta a los particulares, debidamente habilitados por las partes para actuar como árbitros, para dictar laudos en "*derecho o equidad*". A su vez, el artículo 115 del decreto 1818 de 1998, norma aplicable al presente proceso arbitral, establece que el laudo en equidad es aquél en el cual los árbitros deciden según el "*sentido común y la equidad*".

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-330 de 2012, en la cual se analizó con detenimiento las particularidades del arbitraje en equidad, precisó que el fallo en equidad "*tiene como propósito evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto ya sea equilibrando las cargas impuestas por ésta o tomando en consideración circunstancias o realidades sociales que el legislador no ha previsto o no ha podido prever.*"

Por las razones que se exponen a continuación, el Tribunal fundará su decisión en las normas legales vigentes que considera aplicables al caso concreto. Así mismo, el presente laudo se fundamenta en la valoración de las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (art. 174 C.P.C.); el fallo tendrá como límite los extremos fácticos planteados por las partes en los escritos de demanda y de contestación, en atención al principio de la congruencia. Las motivaciones de la providencia, tanto de hecho como de derecho, se expresarán en forma sucinta.

El Tribunal estima correcto y de recibo, sin que se transgreda la voluntad de los litigantes revelada en la cláusula compromisoria, resolver el conflicto sometido a su juzgamiento acudiendo a las normas jurídicas que considere aplicables al caso controvertido y, desde luego, evaluando el material probatorio legalmente acopiado, en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica, con apoyo en las siguientes reflexiones:

De un lado, las actuaciones procesales de las partes han estado cimentadas, principalmente, en formulaciones de carácter de tipo jurídico. En efecto, de los escritos de demanda, contestación, e intervención de quien fue citado, así como de los alegatos de conclusión, todos los apoderados plantearon inconcusamente, de manera técnica y detallada, alegaciones jurídicas en las cuales abogan por la aplicación e interpretación de los preceptos legales que cada cual aprecia como ajustados para la composición del diferendo, desde la específica órbita de interés de sus respectivos representados. .

De otro lado, el Tribunal no encuentra que en este caso la aplicación de la ley conduzca a resultados injustos o que sea menester equilibrar las cargas que el legislador ha establecido en las normas en que fundamentan esta decisión. Por consiguiente, no existe motivo atendible que imponga alejarse de las normas legales o introducirles matices con la finalidad de adoptar la presente decisión. En otras palabras, para el Tribunal considera equitativo resolver este litigio a la luz de las normas abstractas previamente establecidas por el legislador.

En consecuencia, el Tribunal no encuentra que resulte necesario en este caso para adoptar una decisión equitativa apartarse de las normas aplicables al caso concreto, con fundamento en la valoración razonada de las pruebas recaudadas, pues no se advierte que la aplicación de las mismas genere soluciones injustas o inequitativas.

2. LOS HECHOS MATERIA DEL LITIGIO EN RELACIÓN CON LOS CUALES NO EXISTE CONTROVERSIA ENTRE LAS PARTES.

En relación con los siguientes hechos no existe discusión entre las partes:

- Las demandantes son socias de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C., titulares del 10.759% del capital social -Cfr. certificado de existencia y representación FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C.; hechos 1º y 2º de la reforma a la demanda y respuesta del convocado, coadyuvada por la sociedad citada al proceso- (Fls. 9, 90, 154 y 254, Cuaderno 1).
- JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, ostenta la calidad de socio gestor suplente de dicha compañía, y en esa condición ha venido ejerciendo la administración de la sociedad desde el año 2005 -Cfr. hechos 4º y 5º de la reforma a la demanda y respuesta del convocado, coadyuvada por la sociedad citada al proceso- (Fls. 90, 154 y 254, Cuaderno 1).
- Dentro de los activos de la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C. se encuentra el establecimiento denominado HOTEL DE TURISMO u HOTEL DEPARTAMENTAL (en adelante, el "HOTEL"), ubicado en el Municipio de La Dorada -Caldas- (Ver hecho 9º de la reforma a la demanda y respuesta del convocado, coadyuvada por la sociedad citada al proceso. Fls. 91, 157 y 254, Cuaderno 1).
- La sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C. actuando por conducto del convocado, en su carácter de administrador, arrendó en el pasado el HOTEL a OPERADORA HOTELERA DOTUR S.A. (Hecho 10º de la reforma a la demanda y respuesta del convocado, coadyuvada por la sociedad citada al proceso). El Convocado aceptó la existencia del contrato de arrendamiento pero negó las imputaciones sobre violación de la ley en desarrollo de dicha operación. (Fls. 91, 157 y 254, Cuaderno 1).
- Para la fecha en que se inició el presente arbitraje, el HOTEL se encuentra cerrado y no está prestando servicios de hospedaje al público, según lo indica la prueba pericial y testimonial recaudada.

3. LOS PROBLEMAS SOMETIDOS A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Las partes polemizan en cuanto a si el señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE ha incurrido en conductas contrarias a los principios que rigen, en general, la gestión de los administradores y, en particular, los actos de los gestores de las sociedades en comandita.

Las demandantes le imputan al señor CIFUENTES ABUCHAIBE la violación de

los deberes legales como administrador, en ejercicio de la gestoría de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C.- Particularmente las convocantes le atribuyen al convocado haber incurrido en violación al deber de lealtad por realización de actos y contratos en perjuicio de la sociedad o en relación con los cuales existe conflictos de intereses (hechos 6º, 10º y 20º al 24º de la reforma a la demanda); la ausencia de convocatoria a juntas ordinarias de socios desde el año 2005 (hecho 7º de la reforma a la demanda); la omisión en rendición de cuentas (hecho 8º de la reforma a la demanda); haber puesto a la sociedad en "*aparente causal de disolución por pérdidas*" (hecho 13º de la reforma a la demanda); la participación en otras sociedades que tienen idéntico objeto social (hechos 16º y 17 de la reforma a la demanda); el retiro de bienes sociales y la utilización de la firma social en beneficio propio (hecho 18º de la reforma a la demanda) y, de forma genérica, la realización de actuaciones abusivas, de mala fe e irregulares que – según las convocantes – llegaron al extremo de incluir agresiones físicas a una de las demandantes (hecho 24 de la reforma a la demanda). El convocado y la sociedad interviniente han negado las anomalías descritas, cuestionando bien sea la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a las mismas o sus eventuales consecuencias jurídicas.

Teniendo presente los supuestos fácticos antes referidos, tanto los que son materia de debate probatorio, como aquéllos que son pacíficos para las partes (numeral 2º de las consideraciones del Tribunal), el objeto de la controversia a desatar mediante el laudo se centra en resolver los siguientes problemas:

- Si es procedente declarar la exclusión del socio gestor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE de la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C.
- Si hay lugar a la declaratoria de la responsabilidad civil del socio gestor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE por el ejercicio de las funciones que como administrador le corresponden.
- Finalmente, el Tribunal deberá determinar si prospera o no la objeción por error grave formulada por la parte convocante al dictamen pericial rendido por el perito FEDERICO MESA PIEDRAHÍTA.

Por lo tanto, a continuación el Tribunal abordará el estudio de los tres problemas antes mencionados.

4. LA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DEL SOCIO GESTOR.

Posición de las partes.

4.1. LOS HECHOS E IMPUTACIONES QUE FUNDAMENTAN LA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN.

Las convocantes piden la exclusión del socio gestor aduciendo lo previsto en los artículos 296, numeral 4º, 297 y 298 del Código de Comercio, aplicables a las sociedades en comandita, en virtud de la remisión establecida en el artículo 341 del mismo estatuto. Las convocantes pretenden, de forma principal, la exclusión del señor CIFUENTES ABUCHAIBE por haber "*retirado bienes de la sociedad para su propio beneficio*" y por haber "*utilizado la firma social en negocios ajenos o en beneficio diferente a la sociedad*" (hecho 17º en concordancia con la pretensión primera principal de la reforma a la demanda. Fls. 105 y 107 del C. 1).

Las actoras pretenden, en subsidio, que se declare la exclusión del convocado por formar parte de otras sociedades, "en calidad de socio o igualmente de administrador", que tienen el "mismo objeto social" de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS CIA. S. EN C., sin contar con la autorización de los demás asociados. Concretamente, se afirma que el señor CIFUENTES es representante legal de AGROCIFUENTES S.A., liquidador de CIFUENTES BAUTISTA Y COMPAÑÍA S. EN C. y socio de UNIÓN CIFUENTES S. EN C., compañías que comprenden dentro de sus respectivos objetos sociales actividades igualmente contempladas dentro del objeto social de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS CIA. S. EN C. (hechos 16 a 18 de la reforma a la demanda, en concordancia con la pretensión primera subsidiaria. Fls. 104, 105 y 107, C. 1).

4.2. LA RÉPLICA DEL CONVOCADO Y DE LA SOCIEDAD CITADA.

El convocado se opuso a las pretensiones de exclusión con fundamento en varios argumentos, los cuales fueron prolijados por el apoderado de la sociedad citada al proceso. En primer término, considera que la normatividad que regula la exclusión de los socios en la sociedad colectiva no tiene el alcance de cubrir a los socios gestores de las compañías comanditarias. Asevera el apoderado del convocado que la exclusión del socio colectivo supone la decisión de los demás socios, fenómeno que resultaría "impensable" en materia de sociedades en comandita, en atención a las atribuciones especiales que la ley asigna a los socios gestores y a su "vocación de permanencia e inamovilidad" (Fl. 158, C. 1).

Así mismo, el convocado manifiesta en su alegato que la exclusión de un gestor, por comportar una reforma estatutaria, la decisión corresponde tomarla PRIVATIVAMENTE a la junta de socios y, por tal motivo, no resulta posible declarar la exclusión en sede de un proceso arbitral.

De otra parte, en relación con la pretensión subsidiaria, el convocado sostiene en sus alegatos que no se presentan los supuestos para la exclusión del socio gestor por la participación en otras sociedades, porque la coincidencia en algunas actividades contempladas en los distintos objetos sociales obedece a cuestiones puramente formales, explicables en tanto que en la constitución de las distintas sociedades del grupo familiar simplemente se reprodujeron de manera mecánica objetos sociales similares.

Situado frente a la pretensión principal de exclusión, el convocado rechaza enfáticamente, en la respuesta a la reforma a la demanda, las afirmaciones relativas al retiro de bienes de la sociedad o a la utilización de la firma social en actos ajenos al interés de la compañía (fl. 159, C. 1); y en sus alegaciones de bien probado dice que no se aportó ninguna prueba al proceso que fundamentara esa imputación.

Finalmente, el convocado propuso de forma expresa el medio de defensa que denominó "falta de legitimación en la causa por activa", al considerar que la exclusión del socio gestor corresponde a la junta de socios y no a uno o varios socios individualmente considerados. (Fl. 161, C. 1).

4.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Por tratarse de asuntos que giran bajo un mismo entorno jurídico –la exclusión del socio gestor- el Tribunal pasa a resolver este grupo de pretensiones, así se hubieren traído de manera principal o subsidiaria, como efectivamente se propusieron, a través de la siguiente línea argumentativa.

4.3.1. LA POSIBILIDAD DE DECLARAR LA EXCLUSIÓN DEL SOCIO GESTOR

Según consta en el certificado de existencia y representación, FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C. es una sociedad en comandita simple (Fl. 8, C. 1). Las sociedades en comandita contemplan dos categorías de asociados, a cada una de las cuales les resulta aplicable un régimen particular. A los socios gestores les corresponde la administración y representación de la sociedad (art. 326 del C. de Co.); como contrapartida, éstos responden solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales (art. 323). Los socios comanditarios, en principio y salvo algunas excepciones legales, no comprometen su responsabilidad personal más allá de sus aportes y sólo representan a la sociedad por delegación expresa y para casos determinados (arts. 323 y 327 del C. de Co.).

El artículo 341 del Código de Comercio consagra que, en lo no previsto expresamente para las sociedades en comandita simple, a los socios gestores les son aplicables las disposiciones que reglamentan la sociedad colectiva. En virtud de este reenvío expreso, para el Tribunal es claro que las prohibiciones y sanciones legales establecidas para los socios colectivos en los artículos 296 a 298 del C. de Co. se extienden a los socios gestores de las sociedades comanditarias. No encuentra el Tribunal que la dualidad de socios, propia de las sociedades en comandita, represente un obstáculo para la aplicación de la sanción de exclusión cuando se han presentado los supuestos legales.

Obviamente, tratándose de una sociedad en comandita, cuando la exclusión se someta a la decisión del órgano social competente, dicha resolución deberá adoptarse de conformidad con las reglas pertinentes para la toma de decisiones en este tipo de compañías.

4.3.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LA PARTE CONVOCANTE.

Tanto el convocado como la sociedad citada al proceso (FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C.) propusieron como excepción de fondo la **"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA"**, que no es tal, sino un presupuesto de la eficacia del proceso, que orienta a expedir un fallo de mérito que cierre con fuerza de cosa juzgada el litigio.

Se entiende por legitimación en la causa la coincidencia que rigurosa e inevitablemente debe existir entre los sujetos del vínculo procesal y los sujetos sustanciales de la relación que integra la materia litigiosa. Hay legitimación por activa cuando el actor en el juicio tiene la vocación legalmente atribuida (cualquiera que sea la fuente particular) para reclamar la tutela jurídica del derecho subjetivo pretendido y que estima violado, y la hay por pasiva cuando el que fue llamado a resistir la pretensión es el sujeto legalmente obligado (según

idéntica fuente particular) a reparar la presunta violación y a satisfacer ese preciso derecho.

Este concepto se acompasa con el que de manera general plantean "los excepcionantes" al sostener que *"Son partes procesales legítimas quienes comparezcan y actúen en el proceso afirmándose ser titulares de la relación jurídico material subyacente. La parte procesal ha de ser el titular del derecho material que se reclama, salvo contadas excepciones ..."*.

Para el Tribunal, en este caso, la legitimación se da entre las socios y entre éstos y la sociedad (relación sustancial), quienes deben ser partes demandante y demandada -o haber sido citado, según acontece aquí con la compañía- (relación procesal), como de cierto ocurre una vez examinada la prueba idónea que obra en el expediente, es decir el certificado expedido por la Cámara de Comercio que acredita la existencia y representación de la sociedad (citado), la calidad de socias comanditarias de las convocantes y el carácter de socio gestor del convocado. De donde, con lo anterior, es suficiente para tener por estructurado el presupuesto procesal en cuestión.

El argumento que sostiene el señor apoderado del convocante (el cual hace suyo la sociedad citada al proceso) es el siguiente:

"Reclaman las convocantes la exclusión de mi poderdante como socio, tanto gestor como comanditario, de la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA S en C. Para fundamentar su pedido, dicen apoyarse en lo prescrito por los artículos 296, num 4, 297 y 298 del código de comercio.

Sin embargo tal pretensión es improcedente, toda vez que los derechos conferidos en las normas mencionadas se radican en cabeza de la junta de socios como máximo órgano social y no en cabeza de cada uno de los socios individualmente considerados.

En efecto los artículos 296 y 297 del código de comercio prescriben:

(...)

Como puede verse, la exclusión del consocio responsable de infringir lo prescrito por el numeral 4 del artículo 296 del co. de co., es competencia de la junta general de socios de la sociedad mediante reforma estatutaria. No es un derecho radicado en cabeza de los socios individualmente considerados razón por la cual las pretensiones de las convocantes son del todo improcedentes pues carecen de legitimación para obrar en éste caso".

Y remata que lo mismo aplica para el evento previsto en el art. 298.

En las memorias de sus alegaciones agrega sobre el particular:

"[...] la exclusión de un socio es facultad exclusiva de los consocios quienes deben decidir unánimemente so deciden excluir al socio. No es decisión que tome un solo socio o que pueda ser asumida por el juez o tribunal porque un socio así lo solicita..." (Folio 709).

El Tribunal difiere de las apreciaciones transcritas por varias razones:

La argumentación de la parte convocada sería atendible en la medida en que el estado de cosas se plantee al interior de los órganos sociales o sea extrajudicialmente. Es obvio que las decisiones sociales de mayor trascendencia, como las que implican reforma estatutaria, se adoptan por el máximo órgano de la sociedad –Junta de Socios, para el caso–, mas ello no significa que si dicho órgano no toma la decisión de que se trate, por las circunstancias que fueren, los socios se vean privados de ejercitar las acciones que sean conducentes en orden a que, por autoridad competente, se haga actuar el derecho en el asunto particular objeto de controversia.

Lo contrario conduciría, absurdamente, a que el órgano supremo de la sociedad desplace, aniquilándola, a la jurisdicción –ordinaria o arbitral– de su misión de administrar justicia y, de paso, a cercenar a los socios la garantía constitucional de pedir la tutela judicial efectiva de sus derechos.

Mutatis mutandi, y para ejemplificar, sería como concluir que ante una causal de disolución de la sociedad que deba ser declarada por junta de socios o asamblea de accionistas –decisión que evidentemente comporta reforma de los estatutos, pues marca el comienzo del fin de la persona jurídica– si una u otra no lo hace, ninguno de los asociados tendría la facultad de acudir ante quien corresponda, según la ley, con el fin de impetrar aquella declaración.

En definitiva, el presupuesto procesal de la legitimación en la causa por activa y por pasiva se encuentra debidamente configurada en el proceso que ahora es objeto de juzgamiento. El Tribunal considera que en los casos en que exista un conflicto entre los socios o entre los socios y la sociedad en comandita sobre la configuración de la una causal de exclusión del socio gestor, el socio gestor o comanditario que considera que dicha causal se ha estructurado se encuentra legitimado para accionar judicial o arbitralmente para efectos de obtener una declaratoria de exclusión. Las normas que regulan la forma para adoptar al interior de la sociedad la decisión de exclusión del socio colectivo o gestor no inhiben a la jurisdicción estatal permanente o a la jurisdicción arbitral.

En conclusión, el Tribunal considera que no existe obstáculo para que las socias comanditarias demandantes acudan a la jurisdicción arbitral con miras a obtener un pronunciamiento de fondo acerca de su petición de exclusión del socio gestor.

4.3.3. CONSIDERACIONES EN RELACIÓN CON LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE EXCLUSIÓN.

La pretensión principal de exclusión del socio se erige en la censura al convocado, según la cual éste como socio gestor y/o comanditario habría incurrido en la conducta prohibida por el artículo 298 del C. de Co., al haber retirado bienes de la sociedad y utilizado la firma social en negocios extraños a las actividades de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C. y en perjuicio de la compañía.

El eje central del reproche se encuentra enunciado en el hecho 17º de la demanda, cuyo texto es el siguiente:

"17. Contrariando lo previsto en el artículo 298 del Código de Comercio, el demandado ha retirado bienes de la sociedad para su propio beneficio y ha utilizado la firma social en negocios ajenos o en beneficio diferente a la sociedad, como se probará en el proceso."

En sus alegatos de conclusión, el apoderado de ERIKA ANDREA CIFUENTES VILLAVICENCIO precisa la imputación y señala que la transgresión de la norma citada fue probada a través de la confesión del señor CIFUENTES ABUCHAIBE, al dar respuesta a la pregunta número 8º del interrogatorio de parte.

El aparte correspondiente de la declaración de parte es el siguiente:

"EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE. PREGUNTA # 8: Informe al Tribunal si es cierto sí o no que en las instalaciones del hotel de propiedad de la sociedad, se realizaban las reuniones con los veterinarios, agrónomos y demás funcionarios o empleados de las sociedades *Agrocifuentes S.A, Cifuentes Bautista y Compañía S en C, Mobiliaria Cifuentes y Compañía S en C, Unión Cifuentes y Compañía S en C, y Operadora Ganadera El Paso.* **CONTESTO:** Todas esas reuniones no solamente se realizaban, se siguen realizando allá, porque cuando mi papá deja, las oficinas de las haciendas quedaron dentro del hotel. Cuando se le alquiló a Dotur, se alquiló con el compromiso que nos dejaran las oficinas hoteleras abiertas, las oficinas ganaderas abiertas, para poder seguir manejando las fincas desde el hotel. Todavía se hace, allá todavía se realizan. Con el hotel cerrado y todavía hacemos eso allá de las fincas, porque es que sus apoderadas también son dueñas de Cifuentes Bautista y de Mobiliaria también, si a eso vamos."

El artículo 298 mencionado, contempla dos tipos de supuestos: uno, se sanciona con exclusión la conducta del socio gestor que "retire cualquier tipo de bienes de la sociedad"; y dos, se sanciona con la misma consecuencia jurídica al gestor que "utilice" la firma social en negocios ajenos a la sociedad.

Visualizado el acervo probatorio, el Tribunal no advierte que se hayan acreditado los hechos que a la luz del artículo 298 del C. de Co. dan lugar a la exclusión del socio gestor.

Vengan, a propósito, estos apuntes:

La primera hipótesis del artículo 298 hace referencia al "retiro" de bienes del haber social. Atendiendo al carácter sancionatorio de la norma y de conformidad con los principios de interpretación jurídica, el Tribunal considera que dicha disposición debe ser interpretada restrictivamente. Bajo este contexto, la exclusión de un socio gestor, al amparo del artículo 298 del estatuto mercantil, supone la prueba de la existencia de actos de retiro, enajenación, consumo, separación, extracción o disposición de los bienes de la sociedad con destinación a asuntos ajenos a la empresa social. El Tribunal considera que la utilización de espacios de uno de los inmuebles de propiedad de la sociedad para la realización esporádica o, si se quiere, periódica de algunas actividades de otras compañías, no constituye un acto de retiro de bienes del patrimonio social. Por lo cual es dable concluir que utilizar las instalaciones del HOTEL DE TURISMO u HOTEL DEPARTAMENTAL de la Dorada, perteneciente a FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y

CIA S. EN C. para celebrar reuniones de otras compañías no puede equipararse al "retiro de cualquier clase de bienes de la sociedad", pues dicho acto no implica la salida, disposición, enajenación, pérdida o retiro de activos de la sociedad.

En resumen, atendiendo a la gravedad de la sanción contemplada en el artículo 298 del C. de Co., el hecho de haber permitido, tolerado o incluso promovido la realización de reuniones con los veterinarios, agrónomos y demás funcionarios o empleados de las sociedades Agrocifuentes S.A., Cifuentes Bautista y Compañía S. en C., Mobiliaria Cifuentes y Compañía S en C, Unión Cifuentes y Compañía S. en C. y Operadora Ganadera El Paso, transitoria o aun periódicamente en el establecimiento del HOTEL no constituye un acto de retiro de bienes de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C. y, por tanto, no tiene la entidad suficiente para justificar la exclusión del socio gestor.

En definitiva, si bien en el proceso se estableció que el señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE permitió, en su calidad de socio gestor, la realización de reuniones vinculadas a otras compañías en el inmueble de propiedad de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA S. EN C., el Tribunal considera que este hecho no tipifica un "retiro" de bienes y, en consecuencia, no da lugar a la exclusión del socio gestor.

La segunda hipótesis que trae el artículo 298 del C. de Co se refiere a emplear la firma social en negocios ajenos a la compañía, la cual supone que el gestor haya actuado en negocios ajenos a la sociedad en comandita, utilizando la razón social o expresando que se encontraba actuando por cuenta de la compañía. Como lo indica el texto de la norma, se sanciona al administrador que actúa ante terceros en nombre y por cuenta de la sociedad cuando el interés en el negocio no corresponde a ésta. En el aparte citado por las convocantes en sus alegatos de conclusión para concretar la imputación genérica contenida en el hecho 17º de la reforma a la demanda, se evidencia claramente que el hecho en el cual se pretende fundar la exclusión del socio corresponde a la utilización física de unos espacios para la realización de reuniones de otras compañías, hecho que bajo ninguna óptica se vincula a la utilización indebida de la firma social de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C.

Finalmente, el Tribunal advierte que las convocantes no precisaron en la demanda ningún acto puntual de "retiro" de bienes por parte del señor CIFUENTES ABUCHAIBE o de utilización de la firma social en negocios ajenos a la sociedad.

En la demanda se planteó, de forma genérica y abierta, una imputación pero sin entrar a detallar hechos adicionales relacionados con la pretensión primera principal. Estas imputaciones generales apenas se vinieron a concretar en las alegaciones de conclusión, en la referencia a los hechos reconocidos por el señor CIFUENTES ABUCHAIBE al dar respuesta a la octava pregunta del interrogatorio de parte. En consecuencia, el análisis de esta pretensión ha de limitarse al estudio contenido en esta sección del Laudo, como ha quedado expuesto, pues el principio de la congruencia de la decisión judicial (art. 305 del C. de P. C.) y el respeto por el derecho de defensa y contradicción (art. 29 de la Carta Política), imponen que la decisión arbitral se limite a analizar de manera concreta los hechos expresa y particularmente alegados en el trámite arbitral. No otros.

En resumen, el Tribunal encuentra total orfandad probatoria acerca de actos, hechos y circunstancias que, habiendo sido específicamente sometidos a debate y contradicción, orienten de manera indefectible a sancionar con la exclusión al socio gestor, según lo establecido en el artículo 298 del C. de Co., aplicable en materia de sociedades en comandita simples por remisión contenida en el artículo 341 del mismo estatuto.

4.3.4. CONSIDERACIONES EN RELACIÓN CON LA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE EXCLUSIÓN.

La pretensión subsidiaria de exclusión del señor CIFUENTES ABUCHAIBE como socio gestor suplente, se cimenta en su participación "*en calidad de socio o administrador*" de otras sociedades que "*tienen el mismo objeto social de Francisco Cifuentes Bautista e hijos y Cia. S. en C., sin que previamente se hubiera obtenido autorización de sus consocios*". (Hecho 16 de la reforma a la demanda, Fls. 92 y 93, C. 1). Las convocantes recriminan la conducta del señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE por participar como representante legal y miembro de la junta directiva de la sociedad AGROCIFUENTES S.A., como liquidador principal de CIFUENTES BAUTISTA Y COMPAÑÍA S. EN C. – EN LIQUIDACIÓN y como socio gestor y comanditario de la sociedad UNIÓN CIFUENTES Y COMPAÑÍA S. EN C., sociedades que al igual que FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C. contemplan dentro de sus respectivos objetos sociales las inversiones en "bienes" e "inmuebles" y la realización de actividades agrícolas (ibídem). El respaldo legal de la comentada pretensión lo ubican las demandantes en lo estatuido en el numeral 4º del artículo 296 del C. de Co. En el alegato de cierre, el apoderado de ASTRID CIFUENTES VILLAVICENCIO reiteró básicamente los planteamientos arriba compendiados.

El Tribunal no acogerá la "*pretensión primera subsidiaria*", por las siguientes razones:

El numeral 4º del artículo 296 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 297 y 341 del mismo código, sanciona con exclusión al socio gestor que, sin autorización de sus consocios, forme parte de sociedades por cuotas o partes de interés o actúe como administrador de sociedades por acciones que "*exploten el mismo objeto social*" (resaltado intencional). Por las motivaciones vertidas en el aparte precedente, el Tribunal considera que esta norma de corte sancionatorio debe ser interpretada en forma restrictiva. La norma citada prohíbe la participación inconsulta del socio gestor en sociedades que efectivamente exploten el mismo objeto social. El texto legal denota que la sanción resulta aplicable cuando se han verificado actos efectivos de explotación del mismo objeto social por parte de una sociedad por cuotas o partes de interés en la que participe el gestor, o por otra sociedad por acciones en la que el socio gestor participe como administrador. El simple hecho de verificarse la participación en sociedades que contemplan dentro de sus objetos sociales actividades similares a aquéllas de las contempladas por la sociedad en comandita simple no da lugar, a juicio del Tribunal, a la exclusión del gestor.

Para imponer la sanción de exclusión hay que afirmar y acreditar que la otra sociedad en la que participa el gestor sin autorización, efectivamente explota las

actividades que resultan coincidentes con aquellas que integran la empresa social de la compañía en comandita y que igualmente son explotadas.

La doctrina nacional explica que la *“autorización especial que se exige al socio tiende a evitar la competencia desleal que pueda hacer por medio de compañías que desarrollan actividades similares. Para otorgarla, la junta de socios analizará esas actividades y determinará si siendo competitivas, eventualmente pueden generar inconvenientes para la sociedad”* (José Ignacio Narváez García, Derecho Mercantil Colombiano – Tipos de Sociedad, p. 48, Ed. Legis, 1999). Por tanto, la simple verificación acerca de la coincidencia abstracta entre actividades contempladas en el objeto social de dos sociedades no da lugar a la exclusión del socio gestor que ha participado en otra compañía. Para que se produzca la sanción a la que se viene haciendo referencia se exige que las dos sociedades exploten efectivamente actividades coincidentes.

No puede pasarse por alto que en el sistema societario tradicional colombiano (que tiene ahora una notable excepción en la aproximación permitida por el numeral 5º del artículo 5º de la ley 1258 de 2008), el objeto social determina el ámbito de capacidad de la sociedad, la cual se limita a los actos y actividades enunciados claramente en el contrato social (art. 110, numeral 4º del C. de Co.) y a los actos directamente relacionados con los mismos y que tengan como finalidad el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la existencia de la sociedad (art. 99 del C. de C.). Bajo el sistema comentado, los socios pueden establecer, y usualmente lo hacen, objetos sociales amplios y que enlistan un elenco omnicomprensivo de actividades, con la finalidad de otorgar una capacidad extensa a la sociedad. Sin embargo, el hecho de contemplar una actividad o acto en el objeto social principal o secundario, no necesariamente conlleva a predicar que la sociedad habrá de explotar, con fuerza de necesidad, tales actividades o negocios. Adicionalmente, en las actividades propias del objeto social secundario, que según lo explica la doctrina está *“compuesto por todos aquellos actos que sirven de medio para cumplir”* los negocios principales de la sociedad, es usual que se contemple la posibilidad de realizar inversiones en bienes muebles e inmuebles, así como transacciones típicamente instrumentales (Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario, T. I, p. 118, Ed. Temis, 2002).

Con base en estas apreciaciones, se destaca que la interpretación restrictiva y razonable de la causal de exclusión contemplada en el numeral 4º del artículo 298 exige que se verifique la participación no autorizada del gestor en sociedades que efectivamente realicen actos de explotación de los mismos negocios desplegados por la sociedad en comandita. No basta, entonces, con comprobar que la sociedad en comandita y la otra sociedad en la que participa el gestor contemplen de forma abstracta actos o actividades coincidentes en sus respectivos objetos sociales; es fatalmente necesario alegar y demostrar que ambas sociedades *“explotan”* actividades coincidentes, toda vez que la finalidad de la norma es la de limitar la competencia del gestor con la sociedad en comandita, en atención a sus amplias facultades que le asisten al gestor para administrar los negocios de la sociedad.

Según se anotó anteriormente, la pretensión subsidiaria de la parte convocante se edifica en el hecho de la coincidencia de algunas actividades previstas en el objeto social de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C. y de las

otras sociedades identificadas en el hecho 16 de la demanda. El Tribunal subraya que ni en la demanda ni en sus alegatos de conclusión las convocantes afirman que haya existido una explotación efectiva de negocios por parte de las demás sociedades que fueran idénticas a las actividades que realiza FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C.-

En la demanda se hizo referencia concreta a la explotación de la actividad hotelera por parte de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C.- De la prueba practicada y arrimada al plenario se desprende que la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS & CIA. S. EN C. se ha dedicado – casi exclusivamente- a explotar su principal activo que es el Hotel Departamental de La Dorada, lo cual ha hecho en forma directa y en una ocasión acudiendo a terceros, como aconteció con Operadora Hotelera Dotur S.A. En los hechos de la demanda no se mencionó ninguna otra actividad en particular que fuera real y efectivamente ejecutada por la sociedad (únicamente se describió el objeto social principal –hecho 16-). Tardíamente, en el alegato de conclusión se hizo referencia, de manera accidental, a la actividad ganadera, la cual, se reitera, no fue aducida en la demanda con las características que se requieren. El Tribunal considera que esta mención sobre la ganadería es extemporánea, pues en la etapa de alegaciones no pueden incluirse hechos que no fueron narrados en la demanda y frente a los cuales no pudo haber pronunciamiento del convocado. En los alegatos no es admisible proponer a favor del actor circunstancias fácticas que, omitidas en la demanda, no fueron objeto de sometimiento a la contradicción del demandado.

Revisado el material probatorio, el Tribunal no encuentra que se hayan recaudado pruebas demostrativas de la realización de actos de explotación hotelera por parte de AGROCIFUENTES S.A., CIFUENTES BAUTISTA Y COMPAÑÍA S. EN C. o UNIÓN CIFUENTES Y COMPAÑÍA S. EN C.

Las pruebas allegadas al proceso dan cuenta tanto de la participación del señor JAIRO CIFUENTES BAUTISTA en sociedades por cuotas (CIFUENTES BAUTISTA Y COMPAÑÍA S. EN C. – EN LIQUIDACIÓN y UNIÓN CIFUENTES Y COMPAÑÍA S. EN C., Fis. 134 y 125, C. 1) y de su participación como administrador en una sociedad por acciones (AGROCIFUENTES S.A., Fl. 121 y siguientes, C. 1); así mismo, las pruebas practicadas acreditan que existe coincidencia en algunas de las actividades enunciadas en los objetos sociales de estas compañías y en las enunciadas en el objeto social de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C. Particularmente, se destaca que todas estas sociedades contemplan la posibilidad de realizar inversiones en bienes muebles e inmuebles, así como actividades agropecuarias. Sin embargo, en la demanda no se relató ni al proceso se allegaron pruebas que acreditaran que CIFUENTES BAUTISTA Y COMPAÑÍA S. EN C. – EN LIQUIDACIÓN, UNIÓN CIFUENTES Y COMPAÑÍA S. EN C. o AGROCIFUENTES S.A. hubiesen explotado las mismas actividades de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN C.; particularmente, la actividad hotelera, que fue a la que se hizo referencia en los hechos de la demanda, que según se anotó, delimitan el ámbito concreto de la competencia del Tribunal.

Entonces si no se alegó que las demás sociedades tuvieran propiedad ni participación en la industria hotelera, ni se alegó que aquellas compañías hubiesen explotado otras actividades sociales idénticas a las realizadas por

FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN. C., el Tribunal juzga que no se han reunido procesalmente los supuestos para concluir que el socio gestor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE incurrió en la prohibición señalada en el numeral 4º del artículo 296 del Código de Comercio. Se reitera, la simple alegación y prueba de la coincidencia en algunas actividades enlistadas en los objetos sociales, no equivale a la alegación y prueba de la explotación efectiva de actividades coincidentes, que es el supuesto que da lugar a la exclusión.

Aunque las anteriores razones resultan suficientes para no acoger la pretensión subsidiaria, por falta de prueba de los supuestos que dan lugar a la exclusión del socio gestor con fundamento en el numeral 4º del artículo 296 del C. de Co., el Tribunal considera pertinente complementar sus razonamientos para referirse al contexto preciso de distintas sociedades que hacen parte de un mismo grupo y estructura familiar.

En este sentido el Tribunal advierte, a título de hipótesis, que aún si se probare la explotación efectiva de actividades similares por parte de dos o más compañías vinculadas a un mismo grupo familiar, lo que no pasó en este proceso, no debería aplicarse la sanción prevista en el artículo 298 numeral 4º, habida cuenta que desde la creación de las sociedades en que participan los mismos grupos familiares, se conoció y aceptó que dichas compañías explotarían negocios coincidentes. Para el Tribunal es nítido que la existencia de vínculos entre las distintas sociedades, el consentimiento y el conocimiento de los consocios acerca de la segmentación u organización de actividades comerciales entre distintas sociedades que hacen parte de un grupo familiar común, implica reconocer que ha existido una autorización o consentimiento del grupo familiar que participa en las distintas sociedades vinculadas para que éstas exploten negocios similares. En estos casos, no puede acudir a una aplicación mecánica del principio contenido en el numeral 4º del artículo 298 del C. de Co., pues existiendo un origen común, intereses coincidentes y un propósito familiar compartido no existen estrictamente actos de competencia entre las distintas sociedades, sino actos de organización o de segmentación de los negocios familiares. En estos casos, se estaría desconociendo la finalidad del grupo societario familiar, si se trata a las distintas compañías de la familia como empresas independientes y totalmente desvinculadas. Por lo tanto, en el contexto de distintas sociedades vinculadas a un mismo grupo familiar, desde la creación de las mismas y desde el acto mismo de designación del gestor el grupo familiar está aceptando que éste eventualmente participe en varias empresas del mismo grupo familiar, que podrían explotar negocios similares. La interpretación sistemática del artículo 298 numeral 4º del C. de Co., en el orden de sociedades vinculadas a un mismo grupo familiar, conduce entonces a concluir que existe un consentimiento suficiente del grupo familiar para que el gestor eventualmente participe en las otras sociedades vinculadas al grupo, así estas efectivamente tengan actividades empresariales similares. Así mismo, el acto de designación del gestor implica la aceptación de su participación en las demás sociedades del grupo familiar.

Sin embargo, el Tribunal no tiene que entrar a analizar esta problemática, ni a determinar cuáles de las compañías mencionadas en el hecho 17º de la reforma a la demanda pertenecen al mismo grupo familiar, toda vez que, según se anotó anteriormente, no se alegó en los hechos de la reforma en la demanda, ni se probó en el proceso, que existiera una explotación común del negocio hotelero,

que fue el único al que se hizo referencia de forma expresa en el escrito de reforma de la demanda.

En resumen, el Tribunal encuentra que no resultaron probados hechos que den lugar a la excusión del socio gestor en virtud de lo establecido en los artículos 296, numeral 4º y 297 del C. de Co., aplicables en materia de sociedades en comandita simples en virtud de la remisión contenida en el artículo 341 del mismo estatuto.

Corolario del estudio y análisis que se deja expuesto, es que las pretensiones "primera" y "primera subsidiaria" no tienen vocación para salir avantes.

5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CONVOCADO.

En un segundo grupo de pretensiones, las convocantes pretenden que se declare la responsabilidad civil del señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE por la violación de los mandatos que orientan la actividad de los administradores sociales. Según se narró anteriormente, en el proceso quedó establecido que no obstante su designación como socio gestor suplente el señor CIFUENTES ejerce efectivamente la administración de la sociedad desde el año 2005. Por esta razón, el señor CIFUENTES ABUCHAIBE se encuentra sujeto a la regulación especial relativa a la responsabilidad civil de los administradores.

5.1. LOS HECHOS E IMPUTACIONES QUE FUNDAMENTAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CONVOCADO.

Las convocantes atribuyen al señor CIFUENTES ABUCHAIBE, en su calidad de administrador de la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN. C., responsabilidad civil con fundamento en varias razones, que pueden sintetizarse así:

- Incumplimiento de las obligaciones de citar a las reuniones de junta de socios y de rendir cuentas de su gestión desde el año 2005 (hechos 7º y 8º de la reforma a la demanda).
- El socio gestor abusando de sus derechos y obrando de mala fe ha puesto a la sociedad en "*aparente causal de disolución por pérdidas*" (hecho 13º de la reforma a la demanda).
- En varios hechos de la demanda se hace referencia a la celebración irregular de actos y contratos por parte del convocado.

En unos apartes, se menciona de forma genérica la violación de los deberes de buena fe y lealtad al celebrar contratos que perjudican a la sociedad (hecho 6º de la reforma a la demanda), así como la celebración de actos respecto de los cuales existió violación de la ley y de los estatutos (hecho 12º de la reforma a la demanda). Más adelante se hace referencia a actos y contratos en los que existieron conflictos de intereses que involucraban del señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE; particularmente en la celebración de un contrato de arrendamiento del HOTEL con la sociedad Operadora Hotelera Dotur S.A. (hechos 9º, 10º y 11º de la reforma a la demanda); y en forma genérica se menciona también la existencia de operaciones y contratos en los que habría existido conflicto de

interés con OPERADORA GANADERA EL PASO S.A., OPERADORA HOTELERA DOTUR S.A. (hecho 20º de la reforma a la demanda), UNIÓN CIFUENTES Y COMPAÑÍA S. EN C. y AGROPECUARIA CIFUENTES Y CIA S. EN C. (hechos 22 y 23 de la demanda). Se denuncia como hecho indicativo del conflicto, la coincidencia de la dirección registrada para notificaciones de varias de estas sociedades.

En los alegatos de conclusión, los apoderados de las convocantes denunciaron además, como actos en los que se habría configurado conflicto de intereses unas transacciones sobre "*ganado*" con la OPERADORA GANADERA EL PASO y el arrendamiento del restaurante del HOTEL a la señora ANA LUCIA VILLEGAS, hechos que sin embargo, no fueron planteados en la demanda. Así mismo, se cuestionó la ausencia de estudios previos a la celebración del contrato de arrendamiento del HOTEL.

- Se cuenta, además, un episodio de una agresión física a la señora ASTRID CIFUENTES por parte del convocado (hecho 24º de la reforma a la demanda).

En las alegaciones finales, las convocantes precisaron que el daño indemnizable está ligado al avalúo del HOTEL, contenido en la experticia privada que se aportó como prueba de la objeción por error grave al dictamen del perito FEDERICO MESA PIEDRAHÍTA.

5.2. LA RÉPLICA DEL CONVOCADO.

El apoderado del convocado aceptó la no citación a las reuniones de la junta de socios, aduciendo que esta práctica obedeció al manejo "*familiar*" e informal que desde un comienzo se le dio a la sociedad. Así mismo, el convocado informó que este hecho dio lugar a la imposición de sanciones administrativas por parte de la Superintendencia de Sociedades, razón por la cual, a su juicio, no puede sancionársele nuevamente en este proceso; y puntualizó que las convocantes, a su turno, no han ejercido la prerrogativa de realizar reuniones sociales por derecho propio. Adicionalmente, el señor CIFUENTES ABUCHAIBE reconoció no haber rendido informes de gestión, pero calificó su respuesta indicando que no se han dado las circunstancias que hacen exigible su presentación.

En relación con las demás imputaciones de responsabilidad, el apoderado del convocado se concentró en discutir los presupuestos de la atribución de responsabilidad. Bajo la denominación de excepciones, el convocado propuso argumentos en los que plantea que no existen los elementos estructurales de la responsabilidad civil de los administradores. El Tribunal anota que esta intervención constituye una oposición o defensa y no técnicamente una excepción, pues en ella no se plantean hechos nuevos que modifiquen o extingan el derecho pretendido. En múltiples ocasiones enfatizó el apoderado del convocado que los socios no se encuentran legitimados para reclamar a título personal indemnizaciones por daños experimentados por la sociedad. Finalmente, el convocado insiste en que las convocantes han desconocido sus propios actos.

5.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Para resolver sobre las pretensiones declarativas y de condena relativas a la responsabilidad civil que se imputa al demandado, en su calidad de administrador de la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN. C., resultan pertinentes las siguientes consideraciones.

5.3.1. ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES

La responsabilidad civil asigna la obligación a cargo del responsable de reparar el daño causado a otro. La legislación nacional ha establecido algunas reglas y principios especiales en materia del régimen de responsabilidad aplicable a los administradores sociales. No obstante la especialidad de dicho régimen, resulta preciso anotar que los principios aplicables a la responsabilidad civil de los administradores sociales son los mismos principios generales de la responsabilidad civil. En tal virtud, los elementos estructurales de la responsabilidad civil de los administradores son los mismos que configuran los de la responsabilidad civil en general y los de la responsabilidad subjetiva en particular. Con esta anotación, se predica que la responsabilidad civil de los administradores sociales supone la verificación de una conducta (activa u omisiva) reprochable del administrador que haya ocasionado perjuicios a la sociedad, a los asociados o terceros. Se destaca, además, que en materia de responsabilidad de los administradores no resulta aplicable ninguna forma de responsabilidad de tipo objetivo, pues la existencia de la obligación indemnizatoria exige que haya existido un error de conducta, bien sea por violación de la ley, de los estatutos sociales, de los mandatos que se derivan del principio de la buena fe, del deber de lealtad, del deber de cuidado exigible a un buen hombre de negocios, así como de cualquier otro deber legal o contractual exigible al administrador.

Por su relevancia para esta decisión, se anotan a continuación algunos aspectos puntuales de la responsabilidad civil de los administradores.

Profesionalidad. Uno de los caracteres especiales de la administración societaria y, consecuentemente, del régimen de responsabilidad civil por daños causados en ese contexto, es su carácter profesional. Un régimen de responsabilidad profesional denota la existencia de una serie de reglas que no son aplicables a la generalidad de los sujetos de derecho, sino a una categoría especial de sujetos en consideración a la especialidad de la actividad que desarrollan. Dado el carácter profesional de este régimen, el presupuesto principal para su aplicación consiste en que el sujeto pueda ser calificado jurídicamente como administrador, según los criterios establecidos por el artículo 22 de la ley 222 de 1995.

Sin duda el señor CIFUENTES ABUCHAIBE se encuentra sujeto al régimen de responsabilidad civil previsto para los administradores. Según consta en el certificado de existencia y representación que obra en el proceso (Fl. 9, C. 1), el convocado ostenta la calidad de socio gestor suplente de FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN. C. desde el mes de noviembre de 2005 y, por tal motivo, es un administrador.

Por lo demás, tal como lo aceptó el convocado al dar respuesta al hecho 5º de la reforma a la demanda, no obstante su designación como suplente, el señor JAIRO CIFUENTES ha

venido ejerciendo las labores de administrador desde el año 2005, toda vez que se ha presentado la ausencia temporal de la gestora principal.

Orden público. En atención al carácter de orden público del régimen de la responsabilidad de los administradores, la autonomía privada de los socios y de los administradores se encuentra limitada por la prohibición de establecer cláusulas o acuerdos *"que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer su cargo"* (Cfr. Artículo 200 del C. de Co.).

Deberes de los administradores. El artículo 23 de la ley 222 de 1995 introdujo la enunciación de principios, deberes y obligaciones que rigen la conducta de los administradores. Este listado, que no es exhaustivo, integra el catálogo de parámetros jurídicos que orientan la conducta del administrador y que, por tanto, constituyen el rasero para la evaluación judicial o arbitral de su responsabilidad. Los deberes de los administradores pueden sistematizarse en dos grandes grupos: de una parte, se encuentran los patrones generales de conducta y, de la otra, expresiones concretas o desarrollos particulares de dichos principios generales.

Dentro de los deberes generales de conducta que orientan la actividad de los administradores, se encuentra la formulación expresa de tres principios generales del derecho.

En primer lugar, la ley 222 de 1995 de forma expresa recuerda a los operadores jurídicos la aplicación del principio de la **buena fe** como parámetro para juzgar la conducta del administrador. En virtud de este principio, de alcance constitucional general, los administradores deben comportarse de manera leal, proba y honrada, ir más allá de las obligaciones expresamente contraídas o establecidas en los estatutos sociales y en la ley. Así mismo, los administradores deben actuar siempre con la conciencia de estar cumpliendo la ley, los estatutos y las directrices de la asamblea o junta de asociados, utilizando medios legítimos para dicha finalidad.

En segundo término se encuentra el deber general de **lealtad**, que orienta la conducta de todas las personas que gestionan negocios ajenos. La facultad de gestionar negocios sociales implica para el agente el deber de actuar con fidelidad, consultando el interés de la empresa social, sin contraponer intereses personales sobre aquéllos de la sociedad.

En tercer lugar, la ley 222 de 1995 formuló de manera directa el deber de **diligencia**, que para el caso de este régimen especial constituye la expresión particular del deber general de cuidado. La ley 222 de 1995 en forma explícita menciona que el grado de diligencia exigible a los administradores es el propio de un buen hombre de negocios. El legislador del año 1995 consideró adecuado establecer que, en atención a la profesionalidad y especialidad del régimen propio de la responsabilidad de los administradores sociales, la medida abstracta para juzgar la conducta del administrador sería la de un profesional de los negocios prudente y avisado. Siguiendo la metodología del Código Civil, que estableció el patrón del buen padre de familia para la valoración de las conductas de la generalidad de los sujetos de derecho, la ley 222 indica a los operadores jurídicos que la conducta concreta de un administrador deberá ser valorada por comparación a un patrón abstracto que orientaría el comportamiento de una persona prudente y avisada dedicada a los negocios. Se ha dicho, con razón, que al buen hombre de negocios se le exige un estándar más alto de conducta en las gestiones mercantiles que aquel que se le exigiría a la generalidad de

las personas. Sin embargo, la existencia del parámetro del buen hombre de negocios no puede conducir a la exigencia de resultados específicos de su gestión, ni mucho menos, a concluir que el administrador adquiere la obligación de obtener resultados económicos determinados. Para construir los elementos que integran el patrón de conducta del buen hombre de negocios, el juez o árbitro debe tener en cuenta que los administradores deben asumir riesgos de *"forma consciente y razonada"* (Francisco Reyes Villamizar, Reforma el régimen de sociedades y concursos, p. 136), que la actividad de los administradores está sujeta a fenómenos económicos que revisten incertidumbre y resultan aleatorios (por ejemplo, comportamiento de la demanda de bienes y servicios, de los indicadores macroeconómicos y del entorno en que se desenvuelve la empresa social); que la toma de decisiones sociales en muchas ocasiones debe realizarse con celeridad y con fundamento en la mejor información disponible. En síntesis, el patrón de conducta del buen hombre de negocios impone exigencias especiales e incluso superiores a los administradores que a la generalidad de los sujetos, pero también debe considerar factores de riesgo, incertidumbre y aleas a los que está sujeta la actividad del administrador. Lo anterior quiere decir que el patrón de conducta del buen hombre de negocios, si bien comporta en algunos aspectos un grado de diligencia superior al exigible a la generalidad de los sujetos, en otros aspectos debe consultar las distintas variables a las que se sujeta la decisión de negocios. En virtud de lo anterior, el juez de la conducta del administrador debe tener en cuenta los factores existentes y la información disponible para la época en que se tomó la decisión, pues una vez conocidos los hechos económicos que pudieron afectar las determinaciones del administrador, bien fácil sería *a posteriori* determinar qué tipo de decisiones pudieron haberse adoptado para lograr un mejor resultado económico. Los administradores no tienen a su disposición una *"bola de cristal"* que les permita anticipar muchas de las variables que afectarán las consecuencias de sus decisiones y, por tal motivo, la metodología para valorar en el futuro la actuación del administrador debe consultar estas realidades. Como lo ha señalado la doctrina nacional, la *"regla de discrecionalidad empresarial"* (*business judgment rule*) adoptada por la jurisprudencia norteamericana permite comprender que *"muchas veces, en el desarrollo de la empresa social, resultan pérdidas o perjuicios para la sociedad como consecuencia directa o indirecta de decisiones tomadas por los administradores, pérdidas que finalmente son inherentes a la vida de los negocios. Si estas decisiones o medidas son adoptadas de buena fe y en uso de buen juicio por parte de los administradores, las cortes no entran a cuestionarlas como violatorias del deber de cuidado"* (Marcela Castro, citada por Francisco Reyes Villamizar, op. cit. T. I, pág. 448). Finalmente, resulta oportuno señalar que dicho concepto del buen hombre de negocios es dinámico y debe ser apreciado en el contexto particular de la sociedad objeto de análisis. En el caso particular de las sociedades de tipo familiar, deberá considerarse tanto la finalidad de la constitución de la empresa social, como su tamaño y la clase de actividades que conforman la empresa. El análisis de la conducta en estos casos, deberá apuntar a determinar qué tipo de gestiones o qué grado de diligencia resulta exigible al buen administrador de un negocio familiar de un tamaño y características similares a las del negocio que es cuestión de estudio. Con esto el Tribunal denota que no existe un criterio estático para valorar la conducta del administrador y que el patrón abstracto del buen hombre de negocios debe ajustarse para considerar las características de los bienes y de la actividad que le han sido encomendados al administrador.

De otra parte, en el artículo 23 de la ley 222 de 1995 se encuentran sistematizados algunos deberes y obligaciones específicos exigibles a los administradores. Estos deberes y obligaciones específicos pueden clasificarse en dos grandes grupos: los mandatos que constituyen una expresión concreta del principio de lealtad y los que desarrollan el deber de diligencia. Dentro del primer grupo, se incluyen el deber de actuar en interés de la sociedad,

teniendo en cuenta los intereses de sus asociados; el deber de guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad; el de abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada, y, finalmente, el deber de abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, sin autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas. Este último mandato fue reglamentado por parte del gobierno nacional a través del Decreto 1925 de 2009. Dentro del segundo grupo de mandatos, se encuentran el deber de aplicar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social y el de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. Finalmente, existen algunas disposiciones encaminadas a que los administradores den un trato equitativo a los asociados y que permitan a éstos el ejercicio de los derechos de inspección y el ejercicio de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.

La prueba de la culpa del administrador. El régimen de la ley 222 de 1995 deja claramente establecido que la responsabilidad de los administradores es subjetiva, toda vez que su estructuración supone que haya existido una actuación reprochable o contraria los cánones de conducta antes mencionados. El artículo 24 de dicha ley estableció sin embargo unas presunciones de culpa. Esta norma ha permitido a autorizados comentaristas afirmar que el régimen de responsabilidad aplicable a los administradores se endureció de forma trascendental al aligerar en algunos casos mediante la institución de una presunción de culpa, la carga de la probatoria que le compete al demandante. El artículo mencionado establece que se presume la culpa cuando el administrador ha incumplido o se ha extralimitado en sus funciones, cuando ha violado la ley o los estatutos, o cuando ha propuesto o ejecutado una decisión sobre distribución de utilidades que no consulte lo dispuesto en la normatividad aplicable.

Para el Tribunal, el artículo 24 de la ley 222 de 1995 más que consagrar técnicamente una presunción, enlista una serie de eventos que constituyen culpas debidamente comprobadas. Si se analizan con detenimiento los supuestos de hecho previstos en la norma se encuentra que éstos son típicos casos de violación de deberes de conducta concretos: violar la ley o los estatutos, exceder las funciones o incumplirlas, violar las normas sobre reparto de utilidades. En estricto sentido, quien prueba que el administrador que ha causado un daño lo hizo violando la ley o los estatutos, incumpliendo o excediendo las funciones, ha demostrado que su conducta es reprochable por comportar la contravención de deberes jurídicos preexistentes; así se presenta la dinámica probatoria en cualquier régimen de responsabilidad con culpa probada, según lo anotó en la sentencia de 30 de marzo de 2005 (exp. 9879) la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En dicho caso se debatía la responsabilidad civil de los administradores de una sociedad a la luz del régimen del Código de Comercio. Luego de afirmar que la culpa del administrador no había sido probada y que no era posible presumirla a la luz de la regulación original del estatuto mercantil, la Sala planteó las siguientes consideraciones: "(...) y tal elemento, la culpabilidad de su obrar, no puede presumirse con apoyo en lo prescrito por el artículo 24, inciso 3º, de la Ley 222 de 1995, modificatorio de aquel precepto, en el cual se consagran algunas presunciones de culpa para los administradores, como ocurre en los casos de incumplimiento de sus funciones, fundamentalmente porque la vigencia de tal estatuto es posterior a la del acaecimiento de los hechos discutidos, amén de que si quien invoca el abandono de esas funciones como fuente de responsabilidad del administrador, debe en todo caso demostrarla, y por lo mismo, no se trataría de una verdadera presunción de culpa, como la doctrina lo discute hoy, la pretensión indemnizatoria deducida en su contra no podía de ningún modo fructificar (...)".

En síntesis, las presunciones contempladas por el inciso tercero del artículo 24 de la ley 222 de 1995 denotan eventos que, de ser establecidos por el demandante, son en sí mismos constitutivos de una conducta reprochable y por ende culposa. El artículo 24 de la ley 222 de 1995 exige, en todo caso, que el demandante acredite que el administrador ha violado la ley, los estatutos o se ha extralimitado en sus funciones para que se presente la denominada presunción de culpa. No basta entonces en estos casos con probar que la sociedad, el asociado a un tercero han experimentado una pérdida para que se presuma la culpa, es necesario demostrar además que el administrador violó algunos de los reglamentos de conducta antes mencionados. En consecuencia, al margen de la discusión acerca del verdadero alcance del término presunción utilizado por el artículo 24 de la ley 222 de 1995, el Tribunal destaca que dicha norma exige al demandante probar el error de conducta del administrador, bien sea por violación de la ley o los estatutos, por extralimitación de sus funciones o por haber participado en repartos de utilidades que contravengan as normas legales.

La acción social y las acciones individuales de responsabilidad. Las partes han debatido el punto de la legitimidad que le asiste a un socio o accionista para ejercer una acción individual de responsabilidad con el fin de obtener la reparación de perjuicios causados a la sociedad.

El convocado plantea que si el perjuicio lo experimenta la sociedad, ésta es la legitimada para pretender su indemnización a través de la acción social de responsabilidad.

Por su parte, las convocantes sostienen en sus alegaciones de conclusión que *"las pérdidas sufridas por la sociedad, de manera correlativa y cierta, implican una disminución real en el patrimonio societario de cada uno de los socios, en proporción al capital social que posean en la sociedad"*.

De allí que las convocantes sostengan que, a través de la acción individual de responsabilidad civil, cada uno de los asociados podrá pretender eficazmente la indemnización de los efectos que de forma correlativa les causa un daño experimentado por la sociedad. En relación con este punto materia de debate, resultan necesarias algunas reflexiones.

La ley 222 de 1995 contempló dos tipos de acciones para la indemnización de los daños ocasionados por los administradores. De una parte, el artículo 25 de dicha ley reguló la acción social de responsabilidad, la cual *"corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios"*. La norma en comento estableció unos eventos de legitimación extraordinaria en virtud de los cuales se faculta a los administradores, socios, revisor fiscal y a los acreedores para ejercer la acción por cuenta y en beneficio de la sociedad. El inciso tercero del artículo 25 dispone que transcurridos tres meses desde que haya sido votada favorablemente la acción social sin que la sociedad haya accionado *"cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad"* o *"acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad, podrán ejercer la acción social siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos"*.

Para el Tribunal, el hecho de contemplarse una legitimación extraordinaria para que los asociados o los acreedores ejerzan la acción en beneficio de la sociedad, indica que el legislador nacional fue consciente del efecto reflejo que pueden sufrir

las participaciones económicas en la empresa o los derechos de crédito de los acreedores por daños experimentados directamente por la sociedad. De allí que el legislador permita, bajo ciertas circunstancias, que los socios o acreedores, que no ostentan la representación legal de la empresa, demanden al administrador por cuenta y en interés de la sociedad. Como con razón lo afirman las convocantes, un daño experimentado por la sociedad repercute de forma correlativa en los derechos alicuota que los asociados poseen sobre el capital de la empresa social. Por esta razón precisamente el legislador ha permitido que los asociados reaccionen cuando la sociedad ha demostrado pasividad por más de tres meses en el ejercicio de la acción social de responsabilidad. Sin embargo, esto no significa que los asociados puedan reclamar para sí los perjuicios experimentados por la sociedad, pues en materia de responsabilidad de administradores sigue operando el principio de la personalidad del daño, que indica que, por regla general, quien reclama la indemnización debe ser quien experimentó el perjuicio.

Según lo explica la doctrina española, que viene al caso citar ya que la ley 222 de 1995 se inspiró en este preciso aspecto en la regulación contenida en la ley de sociedades anónimas de 1989 de dicho país (cfr. Francisco Reyes Villamizar, op. cit., T. I, p. 464), *"entre los administradores, los accionistas y los acreedores se interpone la persona jurídica sociedad, y técnicamente será ella la primera interesada en demandar dichas responsabilidades. Primera interesada, pero no única, puesto que —como se ha dicho— también aquellas actuaciones podrían afectar a los intereses de los accionistas y los acreedores. La LSA, conocedora de que dichos intereses podrían verse burlados en el supuesto de que la propia sociedad no actuase en defensa de sus derechos, bien porque no los considere dignos de tutela, bien porque —y éste es el supuesto más frecuente— la actuación de los accionistas mayoritarios hiciese fracasar cualquier intento de exigir responsabilidades, situó junto a ésta a los socios y a los acreedores para entablar la misma acción social de responsabilidad que la sociedad no quiso perseguir"* (José María Garreta Such, *La responsabilidad civil, fiscal, y penal de los administradores de las sociedades*. Madrid. 4ª ed. Marcial Pons. 1997, p. 129).

El artículo 24 de la ley 222 reconoce, en todo caso, en su inciso final, que los asociados y los terceros en general están facultados para reclamar directamente a los administradores los perjuicios que estos les hayan ocasionado. Esta clase de acciones han sido denominadas por la doctrina acciones individuales de responsabilidad. La acción individual *"descansa por consiguiente en el perjuicio directo ocasionado al socio o tercero por los administradores en el ejercicio de su cargo y a resultas de la actuación ilícita de los mismos"* (Luis Fernández de la Gándara, Daniel García-Pita Paemán y Antonion Fernández Rodríguez, Antonio. J. & A. Garrigues Abogados. *Responsabilidad de consejeros y altos cargos de sociedades de capital*. Madrid. McGraw-Hill. 1996, p. 26).

El Tribunal considera que la elección y por tanto el ejercicio exitoso de la acción social o de las acciones individuales depende de si el daño ha sido sufrido por la sociedad o por una persona distinta a ésta, bien sea un asociado o un tercero. Este criterio diferenciador suele ofrecer dificultades en la práctica, entre otras, por las razones anotadas por las convocantes en sus alegaciones de conclusión. La valoración económica de los derechos de los socios o accionistas depende del estado patrimonial de la sociedad; una afectación al patrimonio de la sociedad impacta de forma refleja el derecho alicuota del socio o accionista. Existe

entonces una relación de dependencia entre la valoración del patrimonio social y la valoración de la participación del socio o accionista. La valoración de los derechos de crédito de los acreedores sociales también se realiza en función del estado patrimonial de la sociedad. Por lo tanto, el accionista o tercero podría pensar en ejercer la acción personal por un daño causado por el administrador al patrimonio social, argumentando que, como consecuencia de éste, sus derechos se han visto afectados. En este punto, se plantea el problema de determinar si realmente la conducta culposa del administrador causó un daño al tercero, en cuyo caso resultaría exitosa la acción individual. La procedencia de la acción individual depende de la verificación de la existencia de un daño particular en cabeza del demandante, que sea causalmente consecuencia de la conducta del administrador.

El derecho español – concretamente la ley de sociedades anónimas de dicho país– influyó de manera directa la regulación de la ley 222 de 1995 en materia de la acción social de responsabilidad y, por tanto, sus desarrollos otorgan útiles orientaciones para resolver estos problemas en el derecho colombiano. María Ángeles Parra Lucán, con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo español sostiene que *“cuando se trata de una actuación del administrador que causa daño al patrimonio social e indirectamente, al patrimonio de los socios, la única vía de que éstos disponen para exigir responsabilidad al administrador es el ejercicio de la acción social (...)”*. (Responsabilidad Civil de los Administradores de Sociedades, estudio integrante del Tratado de la Responsabilidad Civil, L. Fernando Reglero Campos (Coordinador), p. 1295, Ed. Aranzadi, 2002). Así mismo, esta autora explica que la jurisprudencia de este país ha negado la procedencia de la acción individual cuando el daño se produce de manera directa a la sociedad, pues en este caso se considera que la única vía procesal procedente es la acción social de responsabilidad. La doctrina nacional explica que la regulación de la acción social de responsabilidad y, particularmente, la de reglas especiales para legitimar de forma extraordinaria a los accionistas a efecto de ejercer la acción social para reconstituir el patrimonio de la sociedad, tuvo como finalidad superar los obstáculos del régimen vigente antes de 1995, que no contemplaba mecanismo alguno para que las personas indirectamente afectadas por el daño a la sociedad tomaran la vocería judicial de la compañía (Francisco Reyes Villamizar, op. cit., T. I., p. 464).

El Tribunal considera que esta lógica fluye de la regulación especial del régimen de responsabilidad de administradores en Colombia y de principios generales del derecho de daños, específicamente del principio de la personalidad del perjuicio.

Las reglas antes mencionadas permiten determinar de manera certera en qué casos un daño debe ser reclamado mediante una pretensión formulada en interés de la sociedad y en qué supuestos mediante pretensiones del socio, accionista o tercero afectado. Se evidencia en esta hermenéutica la preocupación por evitar que se acuda a la acción individual de responsabilidad para pretender la tutela de derechos que no son de titularidad del demandante y, además, una preocupación por evitar el riesgo de una indemnización doble por un mismo daño. Este último riesgo puede materializarse si la sociedad cobra el perjuicio ocasionado por el administrador a su patrimonio y el accionista pretende para sí una indemnización determinada sobre el porcentaje que su participación el capital social representa sobre el perjuicio causado a la sociedad.

Como lo anotan las convocantes, en los casos en que el máximo órgano social no vota la acción social de responsabilidad contra el administrador puede presentarse una afectación mediata a los intereses patrimoniales de los socios, accionistas y de los terceros en general. No obstante, en estos casos habrá que analizar si existe una culpa o conducta abusiva de los socios o accionistas que deciden bloquear la acción social de responsabilidad, situación que podría determinar su responsabilidad personal por el abuso del derecho. Esta solución permite mantener la separación lógica y conceptual de las acciones, evita el riesgo de un doble pago de una misma indemnización y permite la satisfacción de los intereses de quienes tienen derechos cuya estimación depende del estado patrimonial de la sociedad. Sin embargo, el eventual riesgo del bloqueo abusivo por parte de las mayorías de la acción social de responsabilidad no puede conducir a legitimar a un socio minoritario para cobrar para sí una fracción del perjuicio experimentado por la sociedad. Si existe un abuso del derecho de las mayorías, el ordenamiento ofrece para ese caso un remedio mediante acciones de responsabilidad por el abuso del derecho.

En síntesis, el Tribunal considera que cuando se trata de daños ocasionados a la sociedad, la legitimación para obtener la indemnización de perjuicios le corresponde a la empresa, a través de la acción social de responsabilidad. Los asociados podrán tomar la vocería procesal de la empresa, cuando una vez que se haya votado la acción social, la sociedad no haya demandado en un plazo de tres meses. Esta forma de legitimación extraordinaria, evidencia que el ordenamiento jurídico entiende que el asociado puede verse afectado de forma indirecta y, sin reconocerle el derecho a obtener la indemnización para sí, le ha otorgado bajo ciertas circunstancias la prerrogativa de asumir la vocería judicial de la sociedad, siempre y cuando la indemnización se solicite para ésta. La interconexión que existe entre un daño a la empresa y los derechos de los asociados no permite, sin embargo, que estos pretendan una indemnización por daños sufridos por la sociedad, alegando que el asociado tiene una participación alícuota en el daño. Esta lógica desvirtuaría toda la teoría de la personalidad jurídica y en caso de ser llevada al extremo implicaría, por ejemplo, que los asociados frustrados ante la pasividad de la sociedad en el ejercicio de sus derechos demanden directamente a los deudores morosos de la empresa, solicitando como perjuicio el porcentaje que su participación representa sobre el crédito a favor de la sociedad.

La doctrina y jurisprudencia citadas por la parte convocante en sus alegaciones finales no modifican las conclusiones antes mencionadas. De un lado, porque en varias de las fuentes citadas se hace referencia a discrepancias entre socios en relación con la valoración de participaciones sociales en contextos de ofertas para la negociación de dichas participaciones. No se discute que la valoración de la participación de un socio o accionista se determina en función del valor de la empresa, pero de allí a extender la legitimación al asociado para reclamar a través de una acción de responsabilidad civil individual una indemnización que equivalga al porcentaje de su participación en el capital social sobre un daño causado a la sociedad, hay una gran distancia.

De otro lado, el Tribunal considera que la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 19 de abril de 2002 (exp. 6885), citada por las

convocantes en sus alegatos, confirma la línea de pensamiento consignada en este laudo, cuando concluye:

"Por tanto, si la sociedad es titular de una acción personal de reparación de daños y perjuicios, no son sus socios los llamados a ejercerla, sino la misma sociedad."

Finalmente, la sentencia de la Sala de Casación Civil del 30 de noviembre¹ de 2011 (expediente 2000-00229) de la cual se transcribieron algunos apartes en las alegaciones de conclusión de las convocantes (Fl. 704, continuación cuaderno 1), se refirió a la legitimación de los socios para demandar la declaratoria de simulación de negocios jurídicos celebrados por la sociedad. Los hechos debatidos en el asunto decidido por la Corte son entonces claramente distinguibles de supuestos en los que se debate la responsabilidad civil del administrador. Lo anterior, máxime cuando existen normas especiales en la ley 222 de 1995 que diferencian tanto el objeto como la legitimación para el ejercicio de la acción social de responsabilidad y de las acciones individuales de responsabilidad, precisando en relación con las primeras, que la legitimación ordinaria se radica en cabeza de la sociedad y, de forma extraordinaria, en cabeza de los socios por cuenta y en beneficio de la sociedad. En consecuencia, no existiendo identidad entre los supuestos de hecho debatidos en la sentencia del 30 de noviembre de 2011 y un problema de responsabilidad civil de los administradores, la cual por lo demás está sujeta a reglas especiales, no puede derivarse del fallo de la Corte un principio general según el cual los asociados pueden demandar en nombre y para beneficio propio por daños causados a la sociedad. Así lo precisó por lo demás la sentencia del 19 de abril de 2002 mencionada por el apoderado de una de las convocantes en sus alegatos finales.

5.3.2. EL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta el marco conceptual antes expuesto, procede ahora el Tribunal a analizar cada uno de las imputaciones de responsabilidad civil formuladas en la demanda.

A. Incumplimiento de las obligaciones de citar a las reuniones de junta de socios y de rendir cuentas de su gestión desde el año 2005 (hechos 7° y 8° de la reforma a la demanda).

En el proceso quedó efectivamente acreditado que el convocado ha incumplido estas obligaciones que le asisten en calidad de administrador de la sociedad.

Al dar respuesta al hecho 7° de la demanda, el apoderado del demandado reconoció que su mandante no ha citado de forma regular a las reuniones ordinarias de la junta de socios. En su defensa, argumentó que, atendiendo al carácter familiar e informal del manejo de la sociedad, ha sido costumbre de los asociados no celebrar reuniones de la junta de socios; que el demandado ya fue sancionado por la Superintendencia de Sociedades y, por tanto, no puede existir ahora una nueva sanción jurídica por el mismo hecho y, finalmente, que las

¹ En los alegatos de conclusión de las convocantes se presentó un lapsus cuando se consignó que la providencia en mención fue dictada el 30 de diciembre.

convocantes no han hecho ejercicio de su derecho a constituirse en junta de socios por derecho propio.

El Tribunal estima que la ausencia de convocatoria regular a las reuniones ordinarias de la junta de socios constituye un incumplimiento de los deberes que como administrador le incumben al convocado. La costumbre particular de la empresa familiar no es un hecho que excuse el incumplimiento del deber que gravita en cabeza del administrador, pues una práctica regular y continuada de desconocimiento de un mandato legal no puede conducir a descartar una violación de la norma. Es más, si la dinámica de la sociedad familiar ha cambiado, debido a la sucesión y al cambio generacional, resulta plenamente exigible al administrador que se modifique una práctica anterior que no consulta la normatividad aplicable.

En segundo lugar, se comparte la apreciación de las convocantes, según la cual, la sanción administrativa impuesta por la Superintendencia de Sociedades no constituye cosa juzgada o inhibe una acción de responsabilidad civil por estos mismos hechos. Uno es el ámbito de la responsabilidad disciplinaria del administrador y otro es el ámbito de su responsabilidad civil; cada una de estas formas de responsabilidad tiene requisitos estructurales y consecuencias jurídicas diferentes y, por tal motivo, no existe el riesgo de duplicidad de sanciones idénticas por una misma conducta omisiva.

Finalmente, el Tribunal considera que la omisión de las demandantes en el ejercicio de su derecho a realizar reuniones sociales por derecho propio, no desvirtúa la culpa del convocado.

Así mismo, se probó en el proceso que el señor CIFUENTES ABUCHAIBE ha incumplido la obligación de presentar informes de gestión. En el hecho 8º de la reforma a la demanda se adujo una negación indefinida, según la cual, el demandado no ha presentado informes de gestión. El convocado aceptó, en efecto, que dichos informes no se han presentado, calificando su confesión al indicar que no se han presentado los supuestos en que dichos informes resultan exigibles y argumentando que las convocantes no han solicitado tales informes.

El Tribunal no acoge los argumentos del demandado, toda vez que el artículo 45 de la ley 222 de 1995 señala que el administrador está obligado a presentar informes de gestión al final de cada ejercicio. Este artículo, vigente a partir del 20 de junio de 1996 (cfr. artículo 237 de la ley 222 de 1995), impone a todos los administradores de sociedades el deber de rendir un informe de la gestión empresarial al finalizar cada ejercicio. Por consiguiente, se encuentra probado el incumplimiento de la obligación legal de presentar informes de gestión por parte del señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, hecho que constituye sin duda una conducta culposa.

No obstante la verificación de estas dos conductas reprochables, no hay lugar a imponer responsabilidad civil en cabeza del señor CIFUENTES ABUCHAIBE por cuanto no aparece acreditado en el proceso que estas dos conductas omisivas hayan ocasionado perjuicios indemnizables a las demandantes.

No puede perderse de vista que el éxito de la pretensión de responsabilidad civil en contra del administrador supone la demostración por parte del demandante de

un daño que se derive como consecuencia cierta de la conducta activa u omisiva del administrador.

En el presente proceso no aparece prueba alguna que forme la convicción del Tribunal de que la falta de convocatoria de manera regular a las reuniones ordinarias de la sociedad o que la falta de presentación de informes de gestión por parte del accionado haya causado un perjuicio concreto a la parte actora.

Como se mencionó al descartar la alegación del convocado acerca de la imposibilidad de atribuir responsabilidad civil por hechos que han dado lugar a sanciones disciplinarias o administrativas, los requisitos esenciales y el ámbito de cada una de estas responsabilidades jurídicas son diferentes. Para la prosperidad de una acción de responsabilidad civil en contra del administrador por los dos incumplimientos sobre los cuales hay certeza probatoria, adviene como imprescindible, además, evidenciar que existieron daños que se derivaron de la ausencia de convocatoria regular a las reuniones de la junta de socios y de la ausencia de presentación de informes de gestión.

Revisado el material probatorio recaudado, no encuentra el Tribunal que exista acreditación de perjuicios que tengan una relación de causalidad con el incumplimiento de estos dos deberes a cargo del administrador convocado.

En sus alegatos de conclusión, las convocantes persiguen que el Tribunal determine la indemnización con referencia al avalúo del HOTEL. Sin embargo, no se esgrimen razones que indiquen por qué el incumplimiento de las dos obligaciones analizadas en esta sección del Laudo tenga una conexión causal con el valor del HOTEL o con su capacidad de generar réditos.

En otros términos, no existe relación de causalidad entre los incumplimientos invocados y los daños cuya reparación se pretende. Lo anterior no implica que el Tribunal esté aceptando que los daños aparezcan probados en el expediente.

En consecuencia, la violación de las obligaciones de convocatoria y de rendición de informes no puede dar lugar a la responsabilidad civil del administrador, pues no existen pruebas que demuestren que las accionantes han sufrido un perjuicio cierto como consecuencia de dicha contravención.

B. El socio gestor abusando de sus derechos y obrando de mala fe ha puesto a la sociedad en "aparente causal de disolución por pérdidas" (hecho 13º de la reforma a la demanda).

En el proceso no resultó acreditado que la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN. C. hubiera incurrido en pérdidas que hayan "*reducido su capital social a la tercera parte o menos*", hecho que tipifica la causal de disolución establecida para las sociedades en comandita simple (art. 341 del Código de Comercio). Por esta razón no se puede imponer responsabilidad civil al administrador demandado con fundamento en la imputación que no resultó demostrada.

En los alegatos de conclusión los apoderados de las convocantes modificaron su imputación e hicieron referencia a la disolución de la sociedad por el abandono del

desarrollo de su objeto social. Pero en la demanda no se narraron hechos relacionados con la disolución por este motivo. En consecuencia, en virtud del principio de la congruencia, que tiene como finalidad garantizar el derecho de defensa del convocado, este Tribunal no puede entrar a fallar con base en hechos que no fueron alegados en la demanda, ni en su reforma.

C. Violación de los deberes de buena fe y lealtad al celebrar contratos que perjudican a la sociedad (hecho 6° de la reforma a la demanda), así como actos respecto de los cuales existió violación de la ley y de los estatutos (hecho 12° de la reforma a la demanda).

En múltiples hechos de la demanda se hace referencia a la celebración de actos y contratos en los que, según las convocantes, habría existido conflictos de intereses con respecto al señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE. En algunos hechos de la demanda las imputaciones son abiertas y genéricas; así ocurre, por ejemplo, con las afirmaciones contenidas en los hechos 6°, 12° y 22° de la reforma en la demanda. Sin embargo, en otros hechos de la demanda se concretan dichas imputaciones. El eje central de la discusión procesal giró en torno a la celebración de un contrato de arrendamiento del HOTEL con la sociedad Operadora Hotelera Dotur S.A. (hechos 9°, 10° y 11° de la reforma a la demanda), de la cual se afirma es socia y administradora la señora LILIANA VILLEGAS BUSTAMANTE, hermana de la esposa del convocado. Por último, en los hechos 20°, 22° y 23° de la reforma a la demanda se menciona de forma general la existencia de operaciones y contratos en los que habría existido conflicto de interés con OPERADORA GANADERA EL PASO S.A., OPERADORA HOTELERA DOTUR S.A. (hecho 20° de la reforma a la demanda), UNIÓN CIFUENTES Y COMPAÑÍA S. EN C. y AGROPECUARIA CIFUENTES Y CIA S. EN C. (hechos 22 y 23 de la demanda). Se señala como hecho indicativo del conflicto, la coincidencia de la dirección registrada de las oficinas de administración de estas sociedades.

En el alegato de conclusión, el apoderado de ERIKA ANDREA CIFUENTES VILLAVICENCIO aludió, además, a unas transacciones sobre "ganado" con la OPERADORA GANADERA EL PASO y al arrendamiento del restaurante del HOTEL a la señora ANA LUCIA VILLEGAS, como actos en los que se habría configurado un conflicto de intereses; hechos que no figuran planteados en la demanda. Así mismo, se cuestionó la ausencia de estudios previos a la celebración del contrato de arrendamiento del HOTEL y el valor del canon pactado.

El Tribunal deberá analizar los dos aspectos planteados por las convocantes. En primer lugar, si celebraron actos en los que existieron conflictos de intereses, sin la previa autorización de la junta de socios. En segundo término, si se acreditó la violación del deber de diligencia en relación con el arrendamiento y operación del HOTEL.

1. Del conflicto de interés.

El deber de lealtad, conforme se anotó anteriormente, impone al administrador el mandato de actuar consultando los intereses de la sociedad y de los asociados, sin interponer sus propios intereses al celebrar negocios por cuenta de la

compañía. La regulación relativa al conflicto de interés constituye una de las manifestaciones concretas del deber de lealtad.

La ley 222 de 1995, regula de manera general el trámite que debe darse al conflicto de interés. El numeral 7º del artículo 23 de dicha norma dispone que el administrador deberá *"abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros en (...) actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas."* El trámite de la autorización del máximo órgano social, supone la plena revelación de la información relevante y la exclusión del voto del administrador interesado.

La simple existencia de una situación que presente un conflicto de interés para el administrador no constituye un hecho indebido o culposo. El hecho reprochable consiste en la violación del mandato de abstención o en haber adquirido la autorización societaria sin haber revelado de buena fe toda la información relevante para la toma de la decisión.

El Decreto 1925 de 2009 reglamentó el artículo 23 de la ley 222 de 1995 en lo relativo a los conflictos de interés y actos de competencia del administrador con la sociedad. Aquella normatividad precisó aspectos relacionados con la responsabilidad del administrador, con el trámite de la autorización para celebrar el acto o contrato, con la ineficacia de autorizaciones obtenidas con fundamento en información insuficiente, con las sanciones al acto jurídico violatorio del régimen del conflicto de interés, con la responsabilidad de los socios, así como con algunos aspectos procesales.

El punto de partida para la aplicación de las reglas relativas al conflicto de interés consiste en identificar si efectivamente respecto de cierto acto, contrato o decisión a cargo del administrador tipifica una situación de conflicto. Para efectos del presente proceso, resulta necesario determinar qué se entiende por conflicto de interés, así como la carga probatoria que les asiste a las partes cuando se discute la responsabilidad del administrador en este contexto.

Como su nombre lo indica, el interés es una situación subjetiva, la inclinación que demuestra una persona hacia cierta finalidad, sea económica o moral. El conflicto de intereses en esta materia se produciría cuando la finalidad, ánimo o inclinación de la sociedad entra en contradicción o pugna con el de su administrador. Por la naturaleza jurídica de las sociedades, se presentará principalmente conflicto de intereses respecto de situaciones económicas, negocios u oportunidades de lucro.

La Superintendencia de Sociedades ha definido el conflicto de intereses como la situación en la que *"no es posible la satisfacción de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad bien sea porque el interés sea de aquél o de un tercero."* (Este criterio fue plasmado en la circular externa 20 de noviembre de 1997 y reiterado en la circular Externa 100-006 del 25 de marzo de 2008).

La situación de conflicto no se limita a la persona del administrador. La regulación colombiana reconoce dos fenómenos que pueden concurrir para dar lugar al conflicto de intereses.

En primer lugar, se presenta en el evento en que un administrador que tiene un interés contrapuesto con el de la sociedad actúa por interpuesta persona. Así, por ejemplo, si el administrador tiene interés económico en un negocio que plantea a la sociedad un tercero (V.gr. el partícipe gestor en un negocio de cuentas en participación), en este caso el conflicto no se desvirtúa porque el administrador actúa por interpuesta persona.

En segundo lugar, la norma reconoce que puede presentarse un conflicto cuando el interés contrapuesto con la sociedad no se radica directamente en cabeza del administrador sino en cabeza de terceros. Para que exista un conflicto de esta naturaleza es necesario que el administrador tenga una vinculación especial con el tercero, que suponga que la contraposición de intereses de éste se extiende la administrador. Esto puede ocurrir en casos en los cuales el administrador ostenta también la calidad de asesor, mandatario o administrador del tercero al que se refiere determinada transacción o un vínculo tan estrecho con el tercero, que el interés de éste tenga la posibilidad de afectar el juicio del administrador.

En síntesis hay conflicto de interés tanto cuando el administrador que tiene un interés contrapuesto con la sociedad actúa por interpuesta persona, como cuando el administrador celebra un acto en el que tiene interés un tercero, que a su vez tiene alguna vinculación tal con el administrador, que implica que este último presente una contraposición subjetiva de intereses.

La carga de la prueba en materia de responsabilidad civil derivada de conflictos de intereses es la siguiente: el demandante debe probar que efectivamente existió una contraposición de intereses, es decir, la existencia del conflicto. Del mismo modo, si la pretensión es de responsabilidad civil, el demandante debe acreditar que la decisión en la que se presentó un conflicto, le ocasionó un perjuicio. Por su parte, el administrador –demandado- puede descargarse de la responsabilidad civil que se le atribuye cuando desvirtúa la existencia del conflicto, cuando demuestra que la decisión fue adoptada luego de haberse tramitado la autorización de la asamblea general o junta de socios con fundamento en información suficiente o cuando se comprueba que, no obstante la existencia de la contraposición de intereses, la transacción no ocasionó daños al demandante. Se precisa que para otro tipo de acciones por la celebración de actos en que existe conflicto de intereses no es necesario acreditar el daño (por ejemplo, para la responsabilidad disciplinaria o administrativa del administrador o para la acción de nulidad del acto); sin embargo, tratándose de una acción de responsabilidad civil, es necesario acreditar además de la violación de los principios que regulan el trámite de conflictos de intereses el daño que el acto o contrato ocasionó al demandante.

Las accionantes plantearon en la demanda que existieron conflictos de intereses en la realización de actos y contratos con varias sociedades. A continuación el Tribunal analizará cada una de las aseveraciones formuladas en el escrito de reforma de la demanda:

1.1. El arrendamiento del HOTEL a la sociedad Operadora Hotelera Dotur S.A.

En el proceso hay prueba acerca de la celebración del contrato de arrendamiento del HOTEL con la sociedad Operadora Hotelera Dotur S.A., hoy liquidada. Así lo reconoció el convocado al dar respuesta al hecho 10º de la reforma a la demanda y al responder varias de las preguntas que le fueron formuladas en el interrogatorio de parte. Así mismo, en el proceso se acreditó que la señora LILIANA VILLEGAS BUSTAMANTE, hermana de la esposa del convocado (ver respuesta al hecho 21º de la reforma a la demanda), concurrió como accionista al acto de constitución de la sociedad Operadora Hotelera Dotur S.A. (cfr. Fl. 347, C. 1) y actuó como administradora de dicha sociedad, en calidad de representante legal suplente y miembro de su junta directiva (Fl. 341, C. 1). En el proceso no se acreditó que la celebración del negocio jurídico mencionado haya sido sometida a la consideración de la junta de socios. El convocado y varios de los testigos (FARID CIFUENTES ABUCHAIBE y SARA CIFUENTES ABUCHAIBE) hicieron referencia apenas a la consulta informal de algunos socios para la celebración de actos y negocios de la sociedad.

El Tribunal debe entonces establecer si resulta demostrado el conflicto de interés denunciado, por el hecho de haberse probado que el señor CIFUENTES ABUCHAIBE celebró un contrato de arrendamiento con una sociedad en la que figuró como accionista al momento de constitución y como administradora una hermana de la esposa del convocado.

Como ya se dijo, el conflicto de interés puede presentarse de dos formas: cuando el administrador, directamente o por interpuesta persona, celebra actos o contratos en los que él mismo tiene un interés personal contrapuesto al de la sociedad y cuando el administrador celebra un acto o contrato en el que tiene intereses contrapuestos un tercero en el que se da una relación tal con el administrador que implica que el juicio de este último puede verse afectado en contra del interés de la compañía.

En primer lugar, no se acreditó en el proceso que el convocado tuviera intereses propios en la sociedad Operadora Hotelera Dotur S.A., hoy liquidada. Se probó, únicamente, que la hermana de la esposa del señor CIFUENTES ABUCHAIBE se encontraba vinculada a dicha sociedad, pero de este hecho no puede inferir el Tribunal que el convocado fuese titular de intereses en Operadora Hotelera Dotur S.A. y que hubiese actuado por interpuesta persona, a través de la esposa de su hermana. La Superintendencia de Sociedades, en la circular Externa 100-006 del 25 de marzo de 2008 se refirió a la participación de personas con vínculo de parentesco o de afinidad al administrador en la celebración de negocios, así.

"La participación en actos de competencia o de conflicto de intereses por parte de los administradores puede ser directa, cuando el administrador personalmente realiza los actos de competencia; o, indirecta, cuando el administrador a través de un tercero desarrolla la actividad de competencia, sin que sea evidente o notoria su presencia.

Considera este Despacho que los administradores incurrir en competencia o conflicto de interés por interpuesta persona cuando además de los requisitos expuestos previamente, la compañía celebra operaciones con

alguna de las siguientes personas:

- a) El cónyuge o compañero permanente del administrador, o las personas con análoga relación de afectividad.*
- b) Los ascendientes, descendientes y hermanos del administrador o del cónyuge del mismo.*
- c) Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del administrador o del cónyuge del mismo.*
- d) Los socios del administrador, en compañías que no tengan la calidad de emisores de valores, o en aquellas sociedades en las cuales dada su dimensión, el administrador conozca la identidad de sus consocios.”*
(Subrayas intencionales)

El aparte transcrito, que por lo demás constituye apenas una opinión de la Superintendencia carente de fuerza obligatoria, evidencia que la simple presencia en un acto de una persona con alguna vinculación respecto al administrador no comporta que se esté presentando una situación conflictiva, por actuación a través de interpuesta persona. En otras palabras, para acreditar una actuación conflictiva por interpuesta persona no basta con probar que un hermano del cónyuge del administrador tiene alguna relación con la contraparte de la sociedad. Para concluir que existió una violación a las reglas del conflicto de interés por la modalidad que se vienen analizando, es de rigor que previamente se demuestre que efectivamente el administrador tenía interés en la transacción.

La Superintendencia de Sociedades admite, con razón, que probado el interés contrapuesto del administrador es fácil concluir que existió una actuación a través de interpuesta persona, cuando quien figuró en el acto tiene una relación familiar o de negocios con aquel. Sin embargo, de allí no se deriva que pueda presumirse el conflicto directo en cabeza del administrador siempre que en un acto o contrato con la sociedad, aparezca un hermano del cónyuge del administrador con una vinculación a la contraparte de la sociedad.

En suma, el Tribunal no encuentra demostrado que en la celebración del contrato de arrendamiento del HOTEL con Operadora Hotelera Dotur S.A. se hubiese presentado un conflicto de interés directo en cabeza de JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, ni que éste haya actuado por conducto de la señora LILIANA VILLEGAS BUSTAMENTE para ocultar su interés en el negocio.

En segundo término, debe examinarse si se configura un conflicto de interés en cabeza de JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE por referencia al interés de un tercero. Como se expresó con anterioridad, la legislación nacional considera que puede existir conflicto de interés cuando el interés que compite o se contrapone al de la sociedad está en cabeza de un tercero. Para que este fenómeno ocurra es necesario que exista alguna relación fáctica o jurídica entre el tercero y el administrador que justifique considerar que el interés del tercero puede influir en el juicio del administrador. Lo usual en la celebración de contratos es que exista en alguna medida intereses contrapuestos entre las partes, pues cada una de ellas ordinariamente buscará maximizar los beneficios de la negociación. De allí que para que se configure el conflicto de interés en cabeza del administrador, no es suficiente justificar con prueba que había un tercero con un interés contrapuesto a

la sociedad, sino que es ineludible demostrar que ese tercero tenía alguna relación especial con el administrador que permita concluir que éste último debe considerarse como parte interesada en el negocio.

El profesor Reyes Villamizar trae como ejemplo de estas situaciones el del administrador que *"ocupa simultáneamente un cargo de gerente en dos sociedades que contratan ente sí. Aunque las determinaciones que tengan que ver con la celebración de tales contratos pueden no afectar directamente el interés del mencionado representante legal, es claro que existe una situación de conflicto porque el funcionario podría actuar para favorecer en mayor o menor grado los intereses de una sociedad que de la otra"* (Op. cit., T I, p. 456).

El Tribunal no encuentra probada la existencia de un conflicto de interés en la modalidad que se viene estudiando. Apuntado está -que la sociedad Operadora Hotelera Dotur S.A. ostentó efectivamente vínculos con la hermana de la esposa del convocado. Se probó que la señora LILIANA VILLEGAS BUSTAMENTE concurrió a celebrar el contrato de sociedad y que suscribió 50 de las 600 acciones de dicha sociedad (Fl. 347, C. 1). Así mismo, que la señora VILLEGAS fue administradora de Operadora Hotelera Dotur S.A., tanto en calidad de representante legal suplente como de miembro de la junta directiva. Se comprobó también que la sociedad Operadora Hotelera Dotur S.A. tuvo registrada la misma dirección que la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS S. EN C. para notificaciones judiciales (ver respuesta al hecho 23 de la reforma a la demanda). No obstante, el Tribunal aprecia que estas pruebas no acreditan que el convocado hubiese ostentado una relación especial con Operadora Hotelera Dotur S.A. que permita considerar que el interés de esta sociedad en el contrato de arrendamiento pudiera afectar el juicio del señor CIFUENTES ABUCHAIBE.

El Tribunal considera que la determinación de una situación de conflicto en cabeza del administrador por haber existido intereses contrapuestos de un tercero es un asunto que debe establecerse caso por caso, con fundamento en las pruebas aportadas al proceso y teniendo en cuenta el contexto de cada transacción.

En el caso presente, el Tribunal considera que el hecho de acreditarse la vinculación de una hermana de la esposa del administrador con la sociedad con la cual se celebró un contrato de arrendamiento no permite concluir que se configuró el conflicto que se extendiera al señor CIFUENTES ABUCHAIBE. Se destaca que la parte del negocio fue la sociedad Operadora Hotelera Dotur S.A., no la cuñada del convocado, que no se acreditaron vínculos especiales más allá de la situación de afinidad entre el señor CIFUENTES ABUCHAIBE y la señora VILLEGAS, y que no se demostró que el señor CIFUENTES ostentara intereses personales en Operadora Hotelera Dotur S.A.

Las pruebas allegadas al proceso sobre las relaciones entre Operadora Hotelera Dotur S.A. y el señor ABUCHAIBE constituyen apenas dos indicios que para el Tribunal no son lo suficientemente graves, concordantes y convergentes como para considerar acreditado que existió un conflicto de interés imputable al señor CIFUENTES ABUCHAIBE (C. de P. C., art. 250).

En conclusión, no se demostró bajo ninguna de las dos modalidades contempladas en la ley que hubiese existido un conflicto de interés en la

celebración del contrato de arrendamiento del HOTEL con Operadora Hotelera Dotur S.A.

1.2. Actos y contratos con OPERADORA GANADERA EL PASO S.A., OPERADORA HOTELERA DOTUR S.A. (hecho 20º de la reforma a la demanda), UNIÓN CIFUENTES Y COMPAÑÍA S. EN C. y AGROPECUARIA CIFUENTES Y CIA S. EN C. (hechos 22 y 23 de la demanda).

En varios hechos de la reforma a la demanda se hizo referencia a celebración de actos, contratos y operaciones con OPERADORA GANADERA EL PASO S.A., OPERADORA HOTELERA DOTUR S.A. (hecho 20º de la reforma a la demanda), UNIÓN CIFUENTES Y COMPAÑÍA S. EN C. y AGROPECUARIA CIFUENTES Y CIA S. EN C. en los que, según las convocantes, se habría presentado conflictos de interés. Mas, dichos actos y contratos no fueron individualizados en la demanda. El único acto debidamente especificado fue el contrato de arrendamiento celebrado con la sociedad Operadora Hotelera Dotur S.A., analizado en el numeral anterior de esta sección. En los alegatos de conclusión, los apoderados de las convocantes se refirieron a negocios sobre ganado, indicando que *"todo lo relativo al ganado de la sociedad, se manejó por intermedio de la Operadora Ganadera El Paso, empresa en la cual Liliana Villegas también actuaba como Representante Legal, miembro de la Junta Directiva y Socia en la época que se celebraron los respectivos convenios."* Esta afirmación no se concretó en precisar la fecha y cuantía de las operaciones, ni tampoco a señalar de dónde se deriva la prueba de lo dicho. Así mismo, las convocantes hicieron referencia al arrendamiento del restaurante del HOTEL a otra cuñada del convocado (ANA LUCÍA VILLEGAS), sin que en la demanda o su reforma apareciera mencionado dicho contrato o el nombre de la arrendataria.

El Tribunal no puede entrar a pronunciarse sobre estas imputaciones. En la demanda arbitral no se individualizaron ni siquiera de manera general los negocios, actos y contratos con las personas antes mencionadas. El principio de la congruencia implica que el juez o árbitro debe dictar una sentencia o laudo que consulte tanto las pretensiones como los hechos narrados en la demanda o su reforma, siendo éstos el sustento necesario de aquellas. Este principio no tiene por finalidad establecer formalismos o tecnicismos innecesarios y propios de un sistema procesal ya superado, sino que apunta a mantener el equilibrio entre las partes y a garantizar el derecho de defensa del demandado.

En ningún hecho de la demanda o de su reforma se hizo referencia a transacciones sobre ganado o a la celebración de un contrato de arrendamiento sobre el restaurante del HOTEL. Para el Tribunal la simple mención general en la demanda de actos y contratos con varias sociedades, sin más especificaciones, no permite que en la etapa de alegaciones se introduzcan nuevas súplicas o se pretenda abarcar transacciones frente a las cuales el demandado no tuvo la oportunidad de defenderse. El respeto por el derecho de defensa y contradicción, desarrollado en el artículo 305 del C. de P. C., impone para el fallador un límite que no debe ser desconocido.

De otra parte, el Tribunal advierte que la reforma a la demanda formulada por las convocantes es un escrito claro, preciso y que no requiere ser interpretado. Si bien

se reconoce la obligación del juzgador de interpretar las demandas oscuras para desentrañar el querer del demandante, es pertinente anotar que al fallador le está vedado, so pretexto del deber de interpretación, entrar a cambiar el sentido natural y obvio de la demanda o proceder a complementarla con hechos que no fueron introducidos oportunamente al debate procesal.

En resumen, el Tribunal considera que la mención genérica de celebración de actos y contratos en los que se habría presentado un conflicto de intereses con determinadas personas, sin que se incluyan aspectos básicos para identificar mínimamente el objeto de la controversia y poner sobre aviso al convocado para que ejerza su derecho de defensa y contradicción, no autoriza al Tribunal para investigar en forma oficiosa cuáles hechos que fueron aducidos por primera vez en los alegatos de conclusión podrían subsumirse dentro del enunciado genérico contenido en la demanda; ni tampoco le es dable al convocante precisar en la etapa final de alegaciones los hechos en que se funda la pretensión y que no fueron mínimamente determinados en la demanda, como lo exige el numeral 6º del artículo 75 del C. de P. C.

2. ¿Se acreditó la violación del deber de diligencia en relación con el arrendamiento y operación del HOTEL?

En el curso del proceso las convocantes refutaron la razonabilidad del arrendamiento del HOTEL a la sociedad Operadora Hotelera Dotur S.A. en cuanto al valor del canon de arrendamiento (\$500.000 mensuales), a la ausencia de estudios económicos o financieros y a la capacidad de la sociedad arrendataria.

En este punto, se observa que la parte convocante cuestiona la diligencia del administrador convocado. Al margen del conflicto de interés, que por razones de inexistencia de pruebas fue descartado, el Tribunal advierte que la demanda involucró imputaciones sobre la violación del deber de diligencia en la celebración del arrendamiento del HOTEL, transacción debidamente determinada en los hechos de la reforma a la demanda.

El problema sometido a la atención del Tribunal consiste, entonces, en determinar si el valor del canon de arrendamiento y la inexistencia de los estudios que reclaman las convocantes constituyen prueba de la falta de diligencia del señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE. En este punto, la carga de la prueba de la culpa atribuida al administrador recae sobre las demandantes, quienes en el presente proceso han denunciado una actuación que no consulta la diligencia que habría empleado un buen hombre de negocios.

El Tribunal no encuentra acreditada una actuación culposa del convocado, por las siguientes razones:

El juez o árbitro debe reconocer un ámbito de discrecionalidad a la decisión empresarial. Si no se ha encontrado prueba en el sentido de que el administrador actuó de manera desleal, el análisis de la decisión empresarial debe considerar si el curso de conducta del administrador resulta compatible con la actuación de un buen hombre de negocios, ubicado en una situación análoga a la del administrador demandado. El hecho de no obtenerse un resultado económico específico o el hecho de poderse establecer, *a posteriori*, hipotéticos decursos de

conducta alternativas que posiblemente pudiesen haber arrojado resultados económicos más favorables, no constituyen culpas comprobadas.

La prueba en relación con las circunstancias económicas que rodearon la celebración del contrato de arrendamiento recaído sobre el HOTEL es escasa. El convocado explicó en el interrogatorio de parte que el contrato se celebró por un canon casi simbólico, toda vez que el negocio tenía por finalidad preservar la propiedad trasladando al arrendatario los costos de mantenimiento y los gastos fijos de operación. Esta versión es apoyada por los testigos FARID y SARA CIFUENTES BUCHAIBE. Para el Tribunal el valor demostrativo de estas tres versiones es muy limitado. El señor JAIRO CIFUENTES es el convocado y, por tal motivo, atendiendo a las reglas de la sana crítica, su narración unilateral no equivale a la prueba de los hechos que a éste le favorecen. Los testimonios de FARID y SARA CIFUENTES ABUCHAIBE son valorados por el Tribunal bajo la circunstancia de que estos dos testigos se han alineado en forma expresa con la posición procesal del convocado, llegando incluso a suscribir un escrito que fue allegado al proceso apoyando la gestión del demandado (Fl. 292 a 298, C. 1).

El Tribunal no soslaya que el conflicto familiar y societario que existe con las convocantes también involucra a estos dos testigos, por lo cual se han apreciado con especial esmero y particular severidad sus declaraciones, a las que se les otorga un valor de convencimiento restringido.

Por las mismas razones, las declaraciones de parte de las convocantes no ofrecen al Tribunal elementos de prueba que permitan obtener el convencimiento de los hechos narrados por ellas.

Adicionalmente, se recibieron a instancias de las convocantes las declaraciones de ELQUIBER DE JESÚS CARDONA BARTOLO y SAMUEL ANDRÉS UREÑA BARRETO, personas que prestaron sus servicios en el HOTEL en cargos de carácter operativo. Estos testigos, que coinciden en no haber ocupado cargos directivos u otros que pudieran darles acceso a la información económica sobre las bases del contrato de arrendamiento celebrado entre FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS S. EN C. y Operadora Hotelera Dotur S.A., se refirieron apenas de manera tangencial a aspectos relacionados con el funcionamiento del HOTEL.

El testigo CARDONA BARTOLO expresó:

“PREGUNTADO: *¿Cuál era la ocupación del hotel cuando estuvo a cargo operadora hotelera Dotur como administradora del hotel?* **CONTESTO:** *Ya en ese tiempo siempre mermó mucho, porque yo recién entrado, el tiempo es tiempo, y cuando eso iba muy buena ocupación, sino que cuando eso ya comenzó en carretera, entonces el turista ya no bajaba, entonces comenzó de para bajo, para abajo. PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, PRESIDENTE:* *Trate de precisar en qué año, de qué época.* **CONTESTO:** *No me acuerdo, pero cuando estaban lo que eran “las pescas milagrosas”; ahí fue donde bajó mucho el hotel y comenzó de para bajo, que ya no sabíamos que hacer, porque uno vivía era ahí de ese sueldo, y eso comenzó para abajo, para abajo, entonces nos desesperamos nosotros, ya que se mermó mucho la ocupación.”*

Por su parte, el señor UREÑA BARRETO declaró:

"PREGUNTADO: *¿Cuál cree usted que fue la causa del cierre del hotel?*
CONTESTO: *No, la verdad no, ni idea. La verdad no sé por qué. O sea, la verdad yo trabajé, y los años que trabajé me pareció un hotel muy bueno, todo era ordenado, todo era bien administrado; don JAIRO se preocupó mucho por los huéspedes, don JAIRO trataba de que cada cosita que faltara, él se esmeraba porque el hotel estuviera bien, eso sí tengo que decirlo. Todo estaba bien facturado, por consecutivo, todo estaba en orden, no sé por qué, todo estaba muy bien.*

PREGUNTADO: *No, por ejemplo si hubo problemas de seguridad en la zona que afectaron la llegada de turistas, y si eso afectó el hotel.* **CONTESTO:** *A ver, no sé, de pronto hubo un tiempo en que sí al hotel no llegaba nadie, porque el río Magdalena se inundó, entonces casi no llegaba nadie, no solamente en ese hotel, sino en toda La Dorada, en toda la parte.*

PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR MAXIMILIANO LONDOÑO ARANGO: *¿De qué época estamos hablando ahí, Samuel, aproximadamente?* **CONTESTO:** *Qué le digo yo, señor, el año pasado creo que fueron dos, o el antepasado, creo que fueron dos veces que se vino el agua, el río Magdalena se inundó casi toda La Dorada, más o menos en esa época no se llenó mucho el hotel, no solamente fue en el hotel, fue en toda La Dorada.*

PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: *¿Y duró mucho tiempo la inundación?* **CONTESTO:** *Sí, siempre fue un poquito, claro.*

PREGUNTADO: *¿Más o menos cuánto tiempo?* **CONTESTO:** *No, no sé.*

PREGUNTADO: *¿Una semana, dos semanas, un mes?* **CONTESTO:** *Es que hubo creo que dos sequías ese día, dos inundaciones en ese mismo año creo que fue; una duró como veinte días, el otro también algo así, ocho días, no me acuerdo bien cifras, no sé exactamente."*

Este testigo también mencionó hechos tangencialmente relacionados con la operación hotelera. Sin embargo, de estas dos declaraciones el Tribunal no deriva información suficiente para conocer cuál era el estado del negocio hotelero en La Dorada, cuáles eran los índices de ocupación del HOTEL o cuál era el contexto económico preciso para la época en que se celebró el contrato de arrendamiento con Operadora Hotelera Dotur S.A. Se destaca muy especialmente la falta de precisión de los testigos acerca de las fechas a las que se refieren sus narraciones, así como el escaso acceso que tenían los testigos a las decisiones administrativas, en razón de la naturaleza de los cargos por ellos ocupados.

Teniendo en cuenta las particularidades probatorias anotadas, corresponde entonces al Tribunal determinar si el precio pactado por el arrendamiento, que según lo declaró el convocado ascendió a \$500.000 mensuales, y la inexistencia de estudios especiales para la celebración del contrato de arrendamiento pueden ser considerados como prueba de la falta de diligencia del señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, pues esta es la única información cierta con la que cuenta el Tribunal para valorar la conducta del convocado.

Ante la ausencia de elementos de prueba adicionales que permitan conocer con más detalle el contexto de la transacción, el Tribunal estima que los dos hechos

antes referidos no acreditan la culpa imputada al administrador. No existen elementos de juicio en el expediente para concluir que un buen hombre de negocios no habría adoptado la línea de conducta seguida por el señor CIFUENTES ABUCHAIBE.

El simple precio del arrendamiento no constituye prueba de la violación del deber de diligencia. Pactar este valor podría resultar un hecho violatorio del deber de diligencia, si existen condiciones económicas y de mercado en las cuales se acredite que era probable para que un buen hombre de negocios hubiese obtenido una contraprestación sustancialmente mayor. Por el contrario, bajo ciertas circunstancias, un buen hombre de negocios puede optar por entregar un bien valioso en arrendamiento a cambio de un canon poco representativo, si ello permite, por ejemplo, evitar o reducir las pérdidas operativas o proteger un activo fijo. Un buen hombre de negocios, bajo ciertas circunstancias de crisis, no solo debe encaminar su gestión a obtener un lucro para la empresa sino a evitar o reducir pérdidas operativas. Como el Tribunal no dispone de información particular acerca del contexto preciso de la negociación con Operadora Hotelera Dotur S.A., no se puede tener por acreditada la culpa del accionado. Se recuerda que las convocantes tenían la carga de la prueba de la culpa y que en este aspecto particular del proceso la imputación se fundamenta en la violación del deber general de diligencia de un buen hombre de negocios; razón por la cual no es posible acudir a una presunción.

Las convocantes no probaron que para la fecha de celebración del contrato arrendamiento, la transacción celebrada por el señor CIFUENTES ABUCHAIBE hubiese sido pactada bajo condiciones que no serían aceptables para un buen hombre de negocios. El valor del canon no constituye para el Tribunal prueba de la culpa del convocado en la celebración del contrato de arrendamiento. Se señala, además, que la experticia presentada por las convocantes para demostrar el error grave atribuido al dictamen pericial no acredita que hubiese existido una culpa en la celebración del contrato de arrendamiento. Lo anterior, toda vez que la pericia privada no analizó el contexto de la operación del HOTEL y del negocio hotelero en la zona (Municipio de La Dorada) para el año 2007, fecha relevante para determinar si existió culpa del administrador en la toma de la decisión.

Por otro lado, la ausencia de estudios previos a la celebración del contrato de arrendamiento no es indicativa de una culpa del administrador. No pueden fijarse reglas fijas que conduzcan a considerar que un buen hombre de negocios debe contar con estudios de terceros para la adopción de todas sus decisiones. El juez de la conducta del administrador debe analizar en cada caso el contexto preciso de la transacción, incluyendo su valor, especialidad y complejidad, así como los costos asociados a los posibles estudios y el tipo de sociedad de que se trata. Con lo anterior, se quiere hacer notar que en algunos casos sin lugar a dudas podrá configurarse una culpa del administrador que sin contar con la información o asesoría relevante se embarque en una transacción, mientras que en otros, atendiendo al tipo de transacción y de sociedad de que se trata, no resulta apropiado cuestionar la conducta del administrador por no contar con el apoyo de asesores. Establecer una regla rígida en esta materia incrementaría de forma injustificada los costos de negociación y limitaría la libertad de empresa. Así mismo, teniendo en cuenta el carácter profesional del administrador, es entendible que en muchos casos éste sea el más capacitado para adoptar una decisión. En el

presente proceso no se acreditaron elementos de hecho que permitan reprochar la conducta del señor CIFUENTES ABUCHAIBE por no haber contratado estudios especiales previamente a la celebración del contrato con Operadora Hotelera Dotur S.A. El Tribunal no tiene entonces por demostrada una culpa derivada de la ausencia de estudios.

Finalmente, el Tribunal advierte que en los alegatos de conclusión las convocantes atribuyeron al administrador demandado responsabilidad por no operar actualmente el HOTEL y por no encontrarse realizando actos encaminados a la venta de este activo; así como por haber permitido la terminación anticipada del contrato de arrendamiento sin haber exigido penalidad alguna a la contraparte. Estas imputaciones se fundamentan en hechos que no fueron narrados en la demanda y que, por las razones indicadas anteriormente, en relación con el conflicto de interés, no pueden hacer parte de la presente decisión arbitral. Ni en la demanda, ni en su reforma, se atribuyó responsabilidad al convocado por estos dos hechos y, por tal motivo, mal haría el Tribunal en entrar a extender la presente decisión a puntos derivado de hechos que no fueron incluidos en el debate desde un principio. Nuevamente se destaca que esta restricción del Tribunal se encuentra impuesta por el principio de congruencia al que se encuentra sujeto el Laudo arbitral.

D. La agresión física a la señora ASTRID CIFUENTES (hecho 24° de la reforma a la demanda).

En la demanda se denunció además una supuesta agresión física de convocado a la señora ASTRID CIFUENTES. Sin embargo, en el proceso no se probó ni la existencia del acto, ni mucho menos la existencia de perjuicios en cabeza de la señora ASTRID CIFUENTES. Durante el interrogatorio de parte, la señora ASTRID CIFUENTES allegó al expediente copia simple de documentos que dan cuenta de la presentación de una denuncia de su parte en contra del señor CIFUENTES ABUCHAIBE y de actuaciones ante una Comisaría de Familia y que coinciden con las copias auténticas que fueron aportadas de forma extemporánea en la etapa inicial del proceso (Fl. 141 a 150, C. 1) Estos documentos no demuestran la existencia del hecho narrado en el numeral 24° de la demanda, toda vez que contienen apenas una narración unilateral de la denunciante ASTRID CIFUENTES, ahora convocante. Un relato unilateral de la convocante, que no se encuentra acompañada de pruebas adicionales, no permite a este Tribunal obtener certeza de la ocurrencia de los hechos mencionados.

En consecuencia, no se probó el hecho generador de la responsabilidad.

E. Los daños reclamados.

Según se precisó en una sección anterior del Laudo, el Tribunal solo encontró acreditado el incumplimiento por parte del señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE de las obligaciones de citar de forma regular a las reuniones ordinarias de la junta de socios y de rendir informes de su gestión al final de cada ejercicio.

Así mismo, en una sección anterior del Laudo, el Tribunal estableció su posición jurídica acerca de la legitimación para reclamar los daños causados a la sociedad y la legitimación para cobrar los daños causados a asociados o terceros. Según

se anotó, el asociado o tercero no está legitimado para demandar para sí por daños causados a la sociedad, ni para pedir como daño propio, el porcentaje que su participación en el capital social o en los créditos a cargo de la empresa representen sobre un daño sufrido por la sociedad. La ley establece reglas claras que indican que la sociedad cobra el daño que el administrador le ha causado y, que permiten, atendiendo a la conexión patrimonial entre la sociedad y los intereses de los socios y acreedores, que en ciertas circunstancias éstos puedan demandar por cuenta y en nombre de la sociedad. Siguiendo esta metodología, el Tribunal descarta que los asociados puedan cobrar para sí un porcentaje de los daños experimentados por la sociedad. Estos daños pueden ser cobrados sólo por la sociedad o por los asociados en virtud de las reglas especiales que los legitiman para demandar por cuenta de la sociedad.

El éxito de las acciones individuales, que no se encuentran excluidas por la existencia de la acción social, supone que el accionante evidencie que la conducta del administrador le ha ocasionado un daño personal.

El Tribunal reitera que en el proceso no se probó que las accionantes hayan experimentado personalmente perjuicios como consecuencia de los actos imputados al señor CIFUENTES ABUCHAIBE.

En sus alegatos de conclusión, las convocantes concretan los daños reclamados en el valor que su participación accionaria representa sobre el avalúo de inmueble donde operaba el HOTEL acompañado como prueba de la objeción por error grave al dictamen. El Tribunal no puede considerar como daño derivado de las dos obligaciones contravenidas por el administrador el valor de liquidación de un activo social. Este activo está en cabeza de la sociedad y las convocantes tienen un derecho alícuota sobre dicho patrimonio. Sin embargo, no puede considerarse que el valor de este activo fijo de la compañía sea la referencia para determinar los daños imputados al señor CIFUENTES ABUCHAIBE. De acogerse la lógica propuesta por las convocantes, el Tribunal estaría adoptando una decisión equivalente a la liquidación de la sociedad, sin que este tema haga parte del debate procesal.

En los alegatos de conclusión se afirmó, con fundamento en el dictamen pericial elaborado por FEDERICO MESA PIEDRAHÍTA, que la empresa FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS S. EN C. presenta un valor negativo si es valorada bajo el sistema de flujo de caja libre descontado. Esto significa que, luego de proyectar los ingresos y gastos de la sociedad durante un período de operación futura, considerando el costo promedio del capital, el ejercicio indica que la sociedad no generará excedentes para los socios. De allí que el perito considere que la metodología que mejor reflejaría el valor de la sociedad, consiste en determinar su valor de liquidación. Estas consideraciones del perito no significan, sin embargo, que las accionantes hayan acreditado que las particularidades de la situación económica de la compañía hayan sido consecuencia de la no convocatoria a las reuniones de la junta de socios o de la no presentación oportuna de informes de gestión.

Es más, aun aceptando en gracia de discusión que se hubiere acreditado que la empresa no obtuvo réditos o que la empresa experimentó pérdidas como consecuencia de una conducta imputable al administrador, la reparación de estos

daños podría únicamente perseguirse a través de la acción social de responsabilidad, bien fuera ejercida por parte de la sociedad o en su defecto, por los socios por cuenta y en interés de la sociedad, en virtud de las reglas de legitimación extraordinaria contempladas por en el inciso 3º del artículo 25 de la ley 222 de 1995.

4.4. CONCLUSIÓN.

Por las razones indicadas en esta sección del Laudo, no se acogerán las pretensiones tercera y cuarta de la demanda.

5. DEL DICTAMEN PERICIAL Y DE SU OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE.

Para decidir sobre la objeción al dictamen pericial formulada por las convocantes, el Tribunal considera necesario hacer un análisis de la manera cómo fue solicitada dicha prueba, con el fin de determinar claramente cuáles fueron los lineamientos que encausaron la prueba solicitada y el alcance de la misma, con el fin de tener los elementos necesarios para pronunciarse de fondo sobre dicha objeción.

En el capítulo de pruebas de la reforma a la demanda la parte convocante solicitó la prueba de la siguiente manera:

"D) DICTAMEN PERICIAL

Decrétese un dictamen pericial con un perito experto en valoración de empresas para que con destino al Tribunal absuelva el siguiente formulario:

1. *Determine cuál debe haber sido la rentabilidad mensual de cada uno de los locales comerciales del Hotel Departamental ubicado en la Calle 13 Carrera 2 esquina La Dorada Caldas, desde el año 2006 a la fecha,*
2. *Determine cuál debe haber sido la utilidad mensual producida por el Hotel Departamental de La Dorada (CALDAS) ubicado en la Calle 13 Carrera 2, desde el año 2006 a la fecha del peritazgo, por concepto de habitaciones.*
3. *Determine el valor comercial del Hotel y de los establecimientos de comercio en él ubicados a la fecha del peritazgo.*

Para responder las preguntas anteriores se tendrá en cuenta no lo producido realmente por la operadora DOTUR, lo cual le servirá de punto de referencia, sino cuál hubiera sido la rentabilidad del Hotel y de sus establecimientos de comercio EN MANOS DE UN BUEN HOMBRE DE NEGOCIOS, ES DECIR, UAN PERSONA O UNA EMPRESA DEDICADA A LA EXPLOTACIÓN HOTELERA, así como la condición o calidad del Hotel, ubicación, categoría, las habitaciones disponibles, precio de alquiler, promedios usuales de ocupación, etc y los gastos razonables en razón a dicha explotación.

4. *Determine cuál ha sido la rentabilidad mensual producida por la operadora hotelera DOTUR S.A. desde la fecha en que empezó a administrar el Hotel hasta el día del peritazgo".*

Tal como fue solicitada la prueba por la convocante se desprende que se la misma se debía cumplir con los siguientes requisitos:

1. El dictamen lo debería rendir un experto en valoración de empresas;
2. Por tratarse de un dictamen a cargo de un perito experto en valoración de empresas, así como atendiendo al contenido del formulario presentado por las convocantes, la pericia estaba orientada a determinar la rentabilidad de un conjunto de bienes organizado, es decir, de unos establecimientos de

comercio y así mismo determinar el valor comercial de unos establecimientos de comercio.

Ahora bien, la objeción a un dictamen pericial por error grave se debe fundamentar en la existencia de una falta o error que haya sido determinante en las conclusiones a que hubiere llegado el perito o que el error se haya originado en éstas conclusiones. Tal como lo señala el numeral 4º del artículo 238 del C. de P.

C. Sobre el particular ha manifestado la Corte Suprema de Justicia:

"(...) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o de tal magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la prueba con otros peritos... (G.J. t. LII, pág. 306) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, '...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se derive...'; de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil '...no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgado, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio por otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva ...' (G.J. tomo LXXXV, pág. 604)." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto de Sep. 8/93, M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.)

Sobre este mismo concepto, señala la doctrina:

"Siendo el dictamen pericial, como hemos sostenido en este trabajo, el resultado de una simbiosis entre conocimientos y hechos, el error se puede cometer y ser por consiguiente la simbiosis equivocada, cuando el perito utiliza mal sus conocimientos, los aplica mal a los hechos que introduce en su memoria y en general en su mente, o cuando los hechos que introduce, no los aprecia en forma correcta." (Jairo Parra Quijano, Tratado de la Prueba Judicial – La Prueba Pericial, Librería Profesional – 1996, pág. 136).

Quien formula la objeción por error grave tiene la carga de probar la equivocación en que incurrió el perito, su gravedad y su incidencia en las conclusiones contenidas en la pericia.

En el memorial de la objeción presentado por el apoderado de las convocantes el día 7 de diciembre de 2012, fundamenta su alegación en que el perito nombrado cometió error grave en su experticia por las siguientes razones:

1. No señaló la utilidad producida por el Hotel y los locales comerciales en él ubicados.

2. Se tomó como sustento la documentación que directamente remitió el contador de la demandada.
3. El perito se basó en el método de flujo de caja libre descontado.

Para acreditar los errores imputados al dictamen, las convocantes aportaron una experticia elaborada por un experto evaluador de inmuebles urbanos (JULIO FERNANDO ENRÍQUEZ M).

El Tribunal considera que la objeción no está llamada a prosperar, en razón de que el dictamen fue rendido tal y como fue solicitado por el apoderado de las convocantes, en los términos de la demanda y su reforma, así como en el cuestionario presentado por dicho apoderado.

La anterior afirmación la fundamenta el Tribunal en lo siguiente:

El perito, es un profesional idóneo y experto en valoración de empresas, tal como lo solicitaron las convocantes al momento de solicitarse la prueba, donde se señala expresamente: "*Decrétese un dictamen pericial con un perito experto en valoración de empresas...*". La especialidad del perito solicitado determina el ámbito de la pericia y la metodología que será utilizada. Según se anotará más adelante, gran parte de las críticas al trabajo pericial suponen un cambio de aproximación al problema por parte de las convocantes, quienes en la fundamentación y prueba de la objeción centraron la discusión en torno a un avalúo de tipo inmobiliario. De allí que las críticas y las pruebas aportadas para acreditar el error grave no guarden simetría con el dictamen pericial.

El perito absolvió el cuestionado de forma integral y se refirió a cada una de las preguntas formuladas y llegó a conclusiones consistentes con lo que le fue solicitado; dictaminando así en forma clara, precisa y detallada tal como lo exige el # 6 del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil.

La pericia solicitada tenía dos ejes centrales. De una parte, se le solicitó al perito valorar la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS CIA. S. EN C. El perito presentó un trabajo técnico y detallado, en el cual describió las principales variables del método de valoración mediante el flujo de caja libre descontado, metodología ampliamente aceptada para la valoración de entes económicos. En el escrito de objeción no se formulan críticas o se precisan errores en cuanto a la metodología y conclusiones presentadas por el perito para la valoración de la sociedad. Es más, en sus alegaciones los apoderados de las partes acogen la conclusión del perito acerca de la valoración de la empresa por este método, para presentar su tesis sobre la responsabilidad del administrador. De otra parte, el perito señaló que proyectadas las circunstancias actuales la empresa tiene un valor negativo como ente en marcha y que, por tal motivo, la mejor alternativa para determinar el valor de la sociedad es el de valor de liquidación, representado por restar al valor de los activos disponibles el valor de los pasivos y gastos de liquidación. Esta conclusión resulta plenamente razonable para el Tribunal, toda vez que si atendiendo al estado actual de la empresa, el valor proyectado de los flujos libres de efectivo es negativo, el valor neto de liquidación de los bienes ofrece una alternativa adecuada para determinar el valor de la compañía. No encuentra entonces el Tribunal que en relación con la

valoración de la empresa se haya sustentado o acreditado el error grave denunciado.

La crítica de las convocantes dirige en gran medida a cuestionar las conclusiones del perito, según las cuales, no le era posible dictaminar sobre rentabilidades teóricas del HOTEL y de los locales comerciales que integran la empresa. El perito explicó cómo, a su juicio, no pueden confundirse los términos rentabilidad, con el valor posible de un canon de arrendamiento; así mismo, el perito explicó que no podían equipararse los conceptos de valoración de una empresa o establecimiento con el de avalúo de un inmueble. De allí que el perito haya explicado que, atendiendo a la información disponible, no le era posible precisar con bases ciertas sobre el resultado económico teórico que habría obtenido la empresa bajo otros supuestos.

Es más, en su escrito de aclaración y complementación al dictamen el perito expresó que la metodología utilizada estaba encaminada a determinar rentabilidades y no el valor de un posible canon de arrendamiento, asunto propio de especialistas en materia de avalúos inmobiliarios.

En consecuencia, la conclusión del perito acerca de la imposibilidad de realizar con la información disponible una valoración bajo supuestos hipotéticos resulta razonable para el Tribunal.

Para controvertir las conclusiones del perito, las convocantes aportaron una experticia privada elaborada por un evaluador de inmuebles.

El Tribunal considera que esta experticia no evidencia un error grave en el trabajo realizado por el perito FEDERICO MESA PIEDRAHÍTA por varias razones.

En primer lugar, el Tribunal no encuentra simetría entre el dictamen pericial a cargo del señor MESA y la experticia elaborada por el señor JULIO FERNANDO ENRÍQUEZ M, evaluador de propiedad inmueble.

El eje central de la experticia del señor ENRÍQUEZ consistió en valorar el precio del inmueble donde opera el HOTEL y de sus mejoras y anexidades, mientras en el proceso se pretendía determinar el valor del establecimiento como ente económico. El objeto de la prueba pedida, en atención a la experiencia solicitada, no apuntaba a realizar una valoración inmobiliaria. Es más, el experto evaluador de empresas FEDERICO MESA PIEDRAHÍTA no conceptuó sobre el valor de los inmuebles y, por tanto, no puede haber incurrido en error grave en la materia.

En segundo término, el señor ENRÍQUEZ M. conceptuó sobre posibles valores del arrendamiento de varios locales comerciales, sobre posibles ingresos por prestación de servicios de piscina, así como valores posibles del canon de arrendamiento del bar y restaurante del HOTEL, cuestiones sobre las cuales no versó el dictamen a cargo del señor MESA PIEDRAHÍTA.

Finalmente, el señor ENRÍQUEZ M. presenta una valoración con corte al año 2012 de una posible rentabilidad de la operación hotelera. Este punto, eventualmente coincide con el objeto del trabajo pericial a cargo del señor MESA PIEDRAHÍTA.

Sin embargo, el Tribunal considera que la experticia privada aportada por las demandantes no acredita los errores denunciados. De una parte, dicha experticia no señala en qué se fundamenta para considerar que la operación hotelera arroja utilidades netas del 30%; la experticia privada, si bien considera la necesidad de realizar trabajos y adecuaciones para poder explotar las 85 habitaciones del HOTEL, no calcula el impacto de dichos costos en la valoración económica presentada; tampoco señala el experto cuáles fueron las fuentes utilizadas para determinar los porcentajes de ocupación hotelera durante cada uno de los meses del año, no presenta criterios para establecer si es posible extender esta metodología hacia el pasado. Adicionalmente, el señor ENRÍQUEZ M reconoció haberse apoyado en informes de terceros para elaborar su experticia, pero no aportó soportes de dicha información, hecho que a juicio del Tribunal afecta la confiabilidad de sus conclusiones. De otra parte, el experto evaluador inmobiliario reconoció no haber consultado la información contable de la empresa, la cual para la fecha en que se realizó la pericia, ya había sido exhibida en el presente proceso, según consta en la Acta 7 (Fl. 575 a 580, C. 1). Finalmente, el experto presenta un ejercicio matemático simple (Fl. 630, C. 2), sin entrar a precisar y desglosar las distintas variables necesarias para determinar su valoración.

Estas particularidades determinan que el Tribunal no pueda acoger el ejercicio presentado en esta experticia privada, ni mucho menos tener por acreditado un error grave en el trabajo del perito MESA PIEDRAHÍTA.

Por último, el Tribunal tampoco considera de recibo la crítica, según la cual, el perito sólo se fundamentó en información entregada por la parte demandada. En el trabajo pericial se presentan análisis propios del perito, con fundamento en los datos que fluyen de la contabilidad que fue exhibida en el proceso a instancia de las convocantes. Teniendo en cuenta que la proceso no se aportaron materiales adicionales que permitan conocer resultados económicos de la sociedad, el Tribunal no encuentra criticable la metodología utilizada por el perito, quien además, consignó en su experticia que, contando con el apoyo de la contadora MIRIAM ACEVEDO, practicó "*inspección física personal de los libros de contabilidad*", según lo hizo constar en la página 5 del dictamen. De allí que no le asista razón a las convocantes cuando acusan al perito de haberse limitado a aceptar la información que les suministró la sociedad citada al proceso.

Por las razones anteriormente indicadas, el Tribunal declarará que no prospera la objeción por error grave formulada al dictamen pericial presentado por FEDERICO MESA PIEDRAHÍTA.

6. DE LAS EXCEPCIONES

Por las razones indicadas anteriormente, el Tribunal no acogerá las pretensiones formuladas en la demanda. El convocado, bajo la denominación de excepciones, formuló defensas o razones de oposición, que más que constituir nuevos hechos extintivos o modificativos de los derechos pretendidos por las convocantes, constituían argumentos para negar la existencia de los mismos. En dicha medida, los argumentos del convocado, coadyuvados por la sociedad citada, fueron considerados por el Tribunal al analizar el mérito de las pretensiones.

Teniendo en cuenta que el Tribunal no encontró que se presentaran razones para la prosperidad de las pretensiones, no resulta entonces necesario proceder a adoptar resolución sobre excepciones propiamente dichas. Lo anterior, toda vez que el análisis de las excepciones presupone que exista, en principio, mérito en la pretensión.

7. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

En vista de que las pretensiones de las demandantes no fueron acogidas, y teniendo de presente las reglas que en materia de costas establecen los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal condenará a las convocantes a pagar al convocado y a la sociedad citada al proceso las costas procesales, así:

a) Por concepto de erogaciones, las señoras ASTRID CIFUENTES VILLAVICENCIO y ERIKA ANDREA CIFUENTES VILLAVICENCIO reconocerán y cancelarán al convocado, señor JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, la suma de \$29'534.750, valor que le correspondió pagar al demandado por honorarios de los miembros del Tribunal, derechos administrativos del Centro de Arbitraje y gastos del proceso (Ver Acta N° 3, audiencia 26 de marzo de 2012). No aparecen acreditados en el expediente otros gastos que hubieren sido sufragados por el señor CIFUENTES ABUCHAIBE. La sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN. C. no incurrió en gastos del proceso.

b) De conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y las modificaciones introducida por el Acuerdo 222 del mismo año, consultando los porcentajes establecidos para un proceso verbal de única instancia, el Tribunal impondrá a las mencionadas demandantes a pagar, a título de agencias en derecho, a favor del demandado, JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE, la cantidad de \$11'000.000, y a favor de la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN. C. la suma de \$ 5'500.000, en razón de que su citación al proceso tuvo por vengero únicamente soportar las pretensiones de exclusión del socio gestor.

c) Cada una de las convocantes será responsable por el pago del cincuenta por ciento de las sumas indicadas en los literales anteriores.

III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes,

RESUELVE:

PRIMERO.- Se niegan todas las pretensiones principales y subsidiarias formuladas en la demanda.

SEGUNDO.- Se declara no probada la objeción por error grave formulada por las convocantes al dictamen pericial rendido por el perito FEDERICO MESA PIEDRAHÍTA.

TERCERO.- Se condena a las convocantes a pagar de forma conjunta, en las proporciones indicadas en las consideraciones de este Laudo, al convocado JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE la suma de cuarenta millones quinientos treinta y cuatro mil setecientos cincuenta pesos (\$40.534.750,00) por concepto de costas y agencias en derecho.

CUARTO.- Se condena a las convocantes a pagar de forma conjunta, en las proporciones indicadas en las consideraciones de este Laudo, a la sociedad FRANCISCO CIFUENTES BAUTISTA E HIJOS Y CIA. S. EN. C. la suma de cinco millones quinientos mil pesos (\$5.500.000,00) por concepto de agencias en derecho.

QUINTO.- Disponer la protocolización del expediente y la liquidación económica del proceso, en la oportunidad que corresponda.

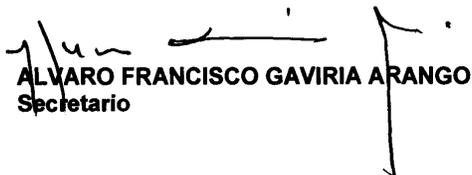
SEXTO.- Ordenar expedir copias auténticas del laudo a las partes.

El presente laudo arbitral queda notificado en audiencia celebrada el 3 de mayo de 2013.


MAXIMILIANO LONDOÑO ARANGO
 Arbitro

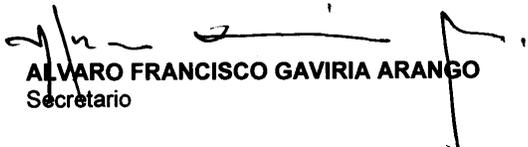

SANTIAGO VELEZ PENAGOS
 Arbitro


ALVARO ISAZA UPEGUI
 Arbitro


ALVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO
 Secretario

Nota de autenticación: Los presentes 60 folios son copia auténtica del laudo arbitral proferido el 3 de mayo de 2013, dentro del proceso promovido por ASTRID CIFUENTES VILLAVICENCIO y ERIKA ANDREA CIFUENTES VILLAVICENCIO contra JAIRO CIFUENTES ABUCHAIBE. **Es segunda copia, no presta mérito ejecutivo y se destina para las convocantes, ASTRID CIFUENTES VILLAVICENCIO y ERIKA ANDREA CIFUENTES VILLAVICENCIO.**

Medellín, 3 de mayo de 2013.


ALVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO
 Secretario