

LAUDO ARBITRAL

**CRISAMAR S.A.S., INDTECH S.A.S., JORGE ENRIQUE
CORTÉS DÍAS Y CLAUDIA TERESA NIÑO SANTOS**

contra

BERTRAND ÉMILE JEQUIER

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Agotado el trámite del proceso y dentro de la oportunidad prevista por la ley para este efecto, procede el Tribunal de Arbitraje integrado por el árbitro único Guillermo Zea Fernández, con la secretaría de Fernando Pabón Santander, a dictar el laudo que pone fin a este trámite y que resuelve las diferencias contractuales surgidas entre **CRISAMAR S.A.S., INDTECH S.A.S., JORGE ENRIQUE CORTÉS DÍAS Y CLAUDIA TERESA NIÑO SANTOS**, parte convocante (en lo sucesivo, la convocante) y **BERTRAND ÉMILE JEQUIER**, parte convocada (en lo sucesivo, la convocada).

El presente laudo se profiere en derecho, dentro de la oportunidad conferida por la ley.

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES DE ESTE PROCESO ARBITRAL - SINOPSIS DE SU CONTENIDO Y DEL TRÁMITE.

I. CONFORMACIÓN DEL ARBITRAJE Y DESARROLLO DEL TRÁMITE PRELIMINAR.

- 1.** La demanda de la convocante se presentó con fundamento en la cláusula compromisoria contenida en el artículo 50 de los Estatutos Sociales de Symtek.

- 2.** En dicha cláusula las partes acordaron el siguiente pacto arbitral:

«ARTICULO 50.- CLAUSULA COMPROMISORIA.- Todos los conflictos que surjan entre los accionistas, o de estos con la sociedad, sus administradores o ejecutivos, en desarrollo del contrato social, serán dirimidos por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., mediante un (1) arbitro que será elegido por sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que allí se llevan. El árbitro designado será abogado inscrito, fallara en derecho y se sujetara a las tarifas previstas por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de Bogotá D.C. El Arbitramento tendrá como sede el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de Bogotá D.C., se regirá por las leyes colombianas y de acuerdo con el reglamento del aludido Centro de Conciliación y Arbitraje, se sujetara a lo dispuesto en los Códigos de Procedimiento Civil, de Comercio y demás normas pertinentes».

- 3.** El 15 de mayo de 2015, con fundamento en la cláusula transcrita, la convocante, mediante apoderado judicial designado para el efecto, solicitó la convocatoria del tribunal de arbitraje pactado, con el objeto que se hicieran las declaraciones y condenas que se transcriben posteriormente.
- 4.** De conformidad con el pacto arbitral, el 25 de junio de 2015, la Cámara de Comercio designó por sorteo público al árbitro, doctor Guillermo Zea Fernández como integrante del presente tribunal. El árbitro designado aceptó en forma oportuna la designación (folio 153 del Cuaderno Principal N° 1).
- 5.** El 26 de agosto de 2015 se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitraje en la que se designó como secretario al doctor Fernando Pabón Santander (Acta No. 1, folios 181 a 184 del Cuaderno Principal N° 1).

- 6.** En la misma audiencia, se inadmitió la demanda, que posteriormente fue subsanada el 2 de septiembre de 2015. En consecuencia, mediante auto de 18 de septiembre de 2015 se admitió la solicitud de convocatoria o demanda arbitral presentada por la convocante.
- 7.** El 22 de septiembre de 2015 se notificó en forma personal a la convocada el auto admisorio de la demanda y se surtió el traslado por el término legal de 20 días hábiles, con entrega de copias de la demanda y de sus anexos.
- 8.** El 21 de octubre de 2015, la convocada, por conducto de apoderado designado para el efecto, presentó contestación de la demanda y demanda de reconvención en contra de la convocante.
- 9.** Por auto de 9 de noviembre de 2015, se inadmitió la demanda de reconvención, que posteriormente fue subsanada el 18 de noviembre siguiente. Por consiguiente, mediante auto de 23 de noviembre de 2015, se admitió la demanda de reconvención.
- 10.** El 22 de diciembre de 2015, la convocante presentó contestación de la demanda de reconvención.
- 11.** Por auto de 22 de enero de 2016, se dio traslado a la parte convocante, por el término legal de cinco días y para los efectos del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, del escrito de contestación de la demanda en el que la convocada propuso excepciones de mérito. De igual manera, se dio traslado a la parte convocada, por el término legal de cinco días y para los efectos del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, del escrito de

contestación de la demanda de reconvención en el que la convocante propuso excepciones de mérito.

12. El 5 de febrero de 2016, tuvo lugar la audiencia de conciliación, diligencia que culminó sin ningún acuerdo entre las partes (Acta No 6, folio 326 del Cuaderno Principal No. 1).

13. En la misma audiencia de 5 de febrero de 2016, el Tribunal señaló el monto correspondiente a los gastos y honorarios del Tribunal. Oportunamente, esto es, dentro del término previsto en el inciso primero del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, la parte convocante entregó a órdenes del árbitro la suma de dinero fijadas a su cargo por concepto de honorarios del árbitro, secretario, gastos de funcionamiento y otros. Posteriormente, dentro del plazo al que se refiere el artículo 27, inciso 2 de la Ley 1563 de 2012, la convocante entregó la suma de gastos y honorarios a cargo de la convocada.

14. El 18 de marzo de 2016, tuvo lugar la primera audiencia de trámite, en la cual el Tribunal decidió sobre su propia competencia. En la misma audiencia, se decretaron las pruebas del proceso.

II. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES OBJETO DE CONTROVERSIA.

A. Hechos en que se fundamenta la demanda.

Los hechos que invoca la Convocante en la demanda se sintetizan a continuación:

- 1.** Symtek es una sociedad por acciones simplificada de la que son accionistas Crisamar, Jorge Enrique Cortés, Bertrand Émile Jequier, Indtech S.A.S. y Claudia Teresa Niño Santos.
- 2.** El artículo 12 de los Estatutos de la sociedad consagran el derecho de preferencia para la negociación de acciones.
- 3.** En Symtek se constituyó un Comité de Gerencia integrado por los señores Jorge Cortés, Jorge Macías, Bertrand Jequier y Carlos Steer.
- 4.** Desde 2014, las relaciones entre los miembros del referido Comité, "no eran las mejores".
- 5.** Según la demanda, como consecuencia de un negocio de la sociedad con Ingeominas, el señor Jequier presentó renuncia al cargo de vicepresidente de la sociedad, aunque posteriormente "retiró" dicha renuncia.
- 6.** Según la demanda, el señor Jequier se dedicó "a obstaculizar los negocios de Symtek" y a perjudicar la dinámica empresarial de dicha sociedad.
- 7.** El 27 de enero de 2015, el convocado ofreció en venta sus acciones a los demás socios, quienes le propusieron precio y forma de pago por las mismas.
- 8.** Señala la demanda que el convocado aceptó dicha propuesta, siempre y cuando el pago se hiciera de contado.
- 9.** Al no aceptarse esa condición, se frustró la venta de las acciones. Como consecuencia de todo lo anterior, la asamblea

decretó la liquidación anticipada de Symtek en sesión del 24 de febrero de 2015. Empero, en sesión de 5 de marzo de 2015, la asamblea revocó la decisión de liquidar la sociedad.

B. Las pretensiones de la demanda inicial.

La convocante solicita que se hagan las siguientes declaraciones y condenas, que el Tribunal transcribe textualmente para facilitar las referencias que se harán en las consideraciones de esta providencia:

4. Pretensiones

4.1. Pretensiones Principales

4.1.1. Que se declare que existió oferta de venta del 100 % de las acciones que el convocado posee en la Sociedad Comercial denominada Industria y Tecnología Symtek S.A.S.

4.1.2. Que sobre dicha oferta hubo desacuerdo en el precio y la forma de pago.

4.1.3. Que como consecuencia de la anterior declaración y previo el agotamiento del presente trámite arbitral se fije por parte de este Tribunal el precio y forma de pago de las acciones ofertadas de venta por parte del convocado.

4.1.4. De no prosperar las pretensiones 4.1.1., 4.1.2., 4.1.3., subsidiariamente solicito a este Tribunal que en los términos del artículo 890 del C. Co, se declare la nulidad de la oferta de venta de las acciones de propiedad del convocado.

4.1.5. Que se declare que el convocado abusó del derecho al voto.

4.1.6. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a pagar los perjuicios ocasionados con su conducta que estimamos en cuantía superior a ochocientos trece millones COP (813'000.000 COP) o los que se prueben en este proceso discriminados así:

CONCEPTO	VALOR
<p>Cálculo Del Periodo Vencido o Consolidado: Gastos de liquidación empresarial y conflicto societario por acciones del convocado.</p>	<p>Ciento cincuenta millones de pesos (150'000.000 COP)</p>
<p>Cálculo Del Periodo Vencido o Consolidado: perjuicios morales por detrimento del good will (Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 16 de agosto 2012. Radicación: 50001233100019970635901 (24991 "Para una parte de la doctrina las personas jurídicas sí pueden sufrir perjuicios morales en cuanto éstos se refieran al campo del honor, el buen nombre, las consideraciones sociales, tomando tales conceptos con un criterio generalizador. Entre quienes respaldan esta posición de la doctrina se encuentra el profesor Adriano de Cupis, quien en su obra "El Daño"")</p>	<p>Doscientos cincuenta millones COP (250'000.000 COP)</p>
<p>Cálculo De Lucro Cesante: Por pérdida de negocios en Perú y Bolivia.</p>	<p>Doscientos cincuenta millones COP (250'000.000 COP)</p>
<p>Cálculo Del Periodo Vencido o Consolidado: Por negocio fallecido por responsabilidad del convocado con INGEMINAS, relacionado en el hecho 2.12 de la presente demanda.</p>	<p>Dos millones seiscientos mil COP (2'600.000 COP)</p>
<p>Cálculo del periodo futuro o cesante: Por negocio fallido por responsabilidad del convocado con INGEMINAS, relacionado en el hecho 2.12 de la presente demanda.</p>	<p>Ocho millones doscientos mil COP (8'200.000 COP)</p>
<p>Cálculo Del Periodo Vencido o Consolidado: Perjuicios ocasionados por el convocado por el negocio fallido con Thermo según se relaciona el hecho 2.14.</p>	<p>Doscientos cuarenta y siete millones novecientos COP (247'900.000) o lo probado durante el proceso.</p>

Cálculo Del Periodo Vencido o Consolidado: Por abuso del derecho convocado según se relaciona en el hecho 2.22 y 2.23	Ciento cincuenta millones COP (150'000.000) o lo probado durante el proceso.
Cálculo Del Periodo Vencido o Consolidado: Otros gastos por viajes, pérdidas de negocio a determinar en el proceso.	Seis millones COP (6'000.000 COP) o lo probado durante el proceso.
TOTAL ESTIMADO DE LA CUANTÍA	Ochocientos trece millones COP (813'000.000 COP)

4.1.7. Que se condene en costas a la parte convocada”.

C. La contestación de la demanda.

El 23 de octubre de 2015, la convocada presentó escrito de contestación de la demanda en el que se pronunció sobre los hechos de la misma, se opuso a las pretensiones y propuso las siguientes excepciones:

- “FALTA DE COMPETENCIA EN LO RELACIONADO CON EL ABUSO DEL DERECHO-SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN”.
- “EXCEPCIÓN DE MÉRITO POR FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA OFERTA DE COMPRA Y/O PROPUESTA – CARENCIA DE VALIDEZ”.
- “EXCEPCIÓN DE MÉRITO EN CASO DE CONSIDERAR COMO VÁLIDA LA(S) PROPUESTA(S) POR PARTE DEL HONORABLE TRIBUNAL, POR VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO DEL SEÑOR BERTRAN (sic) EMILE JEQUIER, GENERADO POR LOS DEMANDANTES”.

- “EXCEPCIÓN DE MÉRITO POR INEXISTENCIA DE DAÑOS A LOS DEMANDADOS (sic), CARENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES PARA LA REPARACIÓN CIVIL”.
- “EXCEPCIÓN DE MÉRITO POR NO PODER TRASLADAR AL TRABAJADOR, LOS RIESGOS Y PÉRDIDAS DE LA SOCIEDAD”.
- “EXCEPCIÓN DE MÉRITO DEBIDO AL PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS”.
- “EXCEPCIÓN DE MÉRITO POR IMPOSIBILIDAD DEL ABUSO DEL DERECHO POR PARTE DEL SEÑOR BERTRAND EMILE JEQUIER”.
- “EXCEPCIÓN DE MÉRITO POR TEMERIDAD EN LA ACCIÓN”.

D. La demanda de reconvención.

El 18 de noviembre de 2015, la convocada presentó demanda de reconvención contra la convocante. El contenido de dicha demanda de reconvención se sintetiza de la siguiente manera:

1. Hechos.

Los hechos de la demanda de reconvención se resumen a continuación:

- 1.1.** El señor Jequier se asoció con los señores Jorge Enrique Cortés y Jorge Enrique Macías y constituyeron en 2002 la sociedad Symtek. Dicha sociedad trajo a Colombia la representación de la sociedad Thermo Scientific (Thermo)

y posteriormente se extendió a Venezuela, Ecuador, Centro América e islas del caribe.

- 1.2.** Según la reconvención, aproximadamente el 80 % de la facturación de Symtek proviene de la representación de Thermo.
- 1.3.** El señor Jequier tuvo diferencias con la administración de Symtek y con los demás socios.
- 1.4.** Según la reconvención, en el último mes de 2014 e inicio de 2015, las diferencias se acrecentaron, "por lo que los socios del Señor BERTRAND EMILE JEQUIER decidieron realizar toda una estrategia que tenía como único fin su salida de la sociedad".
- 1.5.** Los demandados por reconvención, decidieron luego de una reunión en la ciudad de Cartagena a principios de 2015, excluir al señor Bertrand de la sociedad, para lo cual le hicieron una oferta de compra de sus acciones.
- 1.6.** Según la reconvención, la oferta de compra incluía todas las sociedades, Industria y Tecnología Symtek S.A.S. (Colombia), Symtek Holding Corp (Panama), Symtek del Perú (Perú), SAM Servicios y Análisis de Materiales (Panamá) y Symtek Inc. (USA), de las cuales los mismos socios hacen parte.
- 1.7.** El señor Bertrand aceptó el valor propuesto por parte de los demás socios para la compra de su participación en las distintas sociedades, esto es la suma de USD \$ 750 000, pero discrepó de la forma y tiempo de pago.

1.8. Señala la reconvención que “los demás socios, decidieron liquidar la sociedad **INDUSTRIA Y TECNOLOGÍA SYMTEK S.A.S.**”

1.9. Posteriormente, los otros socios hicieron una nueva oferta al señor Jequier por su participación en todas las sociedades por valor de UDS \$ 600 000.

1.10. El 26 de febrero de 2015, despidieron del cargo al señor Jequier.

1.11. Los demás socios del señor Jequier constituyeron una nueva sociedad denominada Xamtec.

1.12. Todo lo anterior ha causado perjuicios al señor Jequier.

2. Pretensiones.

Las pretensiones de la demanda de reconvención se transcriben a continuación:

A. Que se como consecuencia de los hechos narrados dentro de la presente demanda de reconvención y conforme a ellos y a lo demostrado en el debate procesal, se declare que los demandados **CRISAMAR S.A.S., INDTECH S.A.S. JORGE ENRIQUE CORTES y CLAUDIA TERESA NIÑO SANTOS:**

A.1. Son responsables del detrimento del ser moral, familiar, profesional y social del Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER.-**

A.1.1. Que como consecuencia de la anterior declaración, se los condene a título de indemnización por los daños extrapatrimoniales - perjuicios morales - detrimento del ser moral, familiar, profesional y social del Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER** al pago a favor del Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER** y a cargo de

los demandados, de una suma igual a **TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 300'000.000).**-

A.1.2., Que subsidiariamente a lo anterior y en caso de no ordenar el pago total de la anterior suma de dinero, se ordene el pago de la suma de dinero que considere el Señor Arbitro, corresponda a la indemnización por los daños extrapatrimoniales - perjuicios morales - detrimento del ser moral, familiar, profesional y social del Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER** y a cargo de los demandados.-

A.2. Son responsables de los perjuicios materiales ocasionados al Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER** relacionados con el lucro cesante dejado de percibir en su calidad de accionista de la sociedad **INDUSTRIA Y TÉCNOLOGÍA SYMTEK S.A.S.,** debiendo reparar el daño causado conforme los siguientes ítems:

A.2.1. Del lucro cesante - utilidad futura dejada de percibir por parte del Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER** como accionista de la sociedad **INDUSTRIA Y TÉCNOLOGÍA SYMTEK S.A.S.,** en virtud de la remisión de los equipos de **RX** para laboratorio que debían llegar a la anterior sociedad provenientes de la sociedad "Thermo", pero que fueron remitidos a la sociedad **XAMTEC S.A.S. NIT 900864748 - 2,** sociedad de la cual mi cliente no hace parte.-

A.2.1.1. Que como consecuencia de la anterior declaración, se les condene a los demandados a pagar a favor del Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER,** los perjuicios que se lleguen a demostrar, relacionados con el lucro cesante - utilidad futura señalado en el numeral A.2.1., de las presentes pretensiones, que sea dejada de percibir por el Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER,** conforme a su participación accionaria dentro de la sociedad **INDUSTRIA Y TÉCNOLOGÍA SYMTEK S.A.S.-**

A.2.2. Por el lucro cesante - utilidades futuras dejadas de recibir por parte del Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER**, como accionista de la sociedad **INDUSTRIA Y TECNOLOGÍA SYMTEK S.A.S.**, debido a las determinaciones tomadas por los demás socios, en búsqueda del marchitamiento de la anterior sociedad.-

A.2.2.1. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los demandados a pagar a favor del Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER** los perjuicios que se lleguen a demostrar, relacionados con lucro cesante - utilidad futura señalado en el numeral A.2.2., de las presentes pretensiones, que sea dejada de percibir a favor del Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER**, debido a su participación accionaria dentro de la sociedad **INDUSTRIA Y TÉCNOLOGÍA SYMTEK S.A.S.-**

A.2.3. Por el lucro cesante relacionado con los beneficios dejados de recibir por el retiro del Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER**, del Comité de Gerencia de la sociedad **INDUSTRIA Y TECNOLOGÍA SYMTEK S.A.S.**, y de la dirección de ésta sociedad, violentando la igualdad entre los socios de beneficios relacionados con la sociedad e igualdad de oportunidad de trabajo para todos los socios, principio fundamental del acuerdo social de los accionistas de la sociedad **INDUSTRIA Y TECNOLOGÍA SYMTEK S.A.S.**, lo anterior desde el mes de marzo de 2015 y hasta el mes de agosto de 2015 fecha en la que dejó de existir el Comité de Gerencia, a razón de la suma de 13'000.000 de pesos por mes, para un total de \$ 78'000.000 pesos.

A.2.3.1 Que como consecuencia de la anterior declaración, se les condene a los demandados a pagar a favor del Señor **BERTRAN EMILE JEQUIER**, la suma mensual de \$ 13'000.000 pesos contados a partir del mes de marzo de 2015 y hasta el mes de agosto de 2015, para un total de 6 meses, cuyo monto final es la suma de \$ 78'000.000 pesos, relacionados con el lucro cesante señalado en el numeral A.2.3., de las presente pretensiones, que fuera dejado de percibir por el Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER** de la siguiente manera:

A.2.3.1.1) Por el mes de marzo de 2015, la suma de \$ 13'000.000 pesos. **A.2.3.1.2)** Por el mes de abril de 2015, la suma de \$ 13'000.000 pesos. **A.2.3.1.3)** Por el mes de mayo de 2015, la suma de \$ 13'000.000 pesos. **A.2.3.1.4)** Por el mes de junio de 2015, la suma de \$ 13'000.000 pesos. **A.2.3.1.5)** Por el mes de julio de 2015, la suma de \$ 13'000.000 pesos. **A.2.3.1.6)** Por el mes de agosto de 2015, la suma de \$ 13'000.000 pesos.-

A.2.4. Por el lucro cesante futuro relacionado con los beneficios dejados de recibir por el retiro del Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER**, de la dirección de la sociedad **INDUSTRIA Y TECNOLOGÍA SYMTEK S.A.S.**, violentando la igualdad entre los socios de beneficios relacionados con la sociedad e igualdad de oportunidad de trabajo para todos los socios, principio fundamental del acuerdo social de los accionistas de la sociedad **INDUSTRIA Y TECNOLOGÍA SYMTEK S.A.S.**

A.2.4.1 Que como consecuencia de la anterior declaración, se les condene a los demandados a pagar a favor del Señor **BERTRAN EMILE JEQUIER**, las sumas que se lleguen a demostrar relacionadas con el lucro cesante señalado en el numeral A.2.4., de las presentes pretensiones, que sea dejada de percibir por el Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER.-**

A.3. Son responsables de los perjuicios materiales ocasionados al Señor **BERTRAND EMILE JEQUIER** relacionados con el daño emergente – disminución del patrimonio del Señor **BERTRAN EMILE JEQUIER**, en su calidad de accionista de la sociedad **INDUSTRIA Y TÉCNOLOGÍA SYMTEK S.A.S.**, al propiciar y permitir de manera activa y/o pasiva, la disminución del valor de la sociedad **INDUSTRIA Y TÉCNOLOGÍA SYMTEK S.A.S.** y con ello del valor de las acciones del Señor **BERTRAN EMILE JEQUIER** en dicha sociedad.-

A.3.1. Que como consecuencia de la anterior declaración, se les condene a los demandados a pagar a favor del Señor **BERTRAN EMILE JEQUIER**, los

perjuicios que se lleguen a demostrar, relacionados con el daño emergente señalado en el numeral A.3., de las presente pretensiones.-

- B.** Que se condene en costas a los demandados en esta demanda de reconvención.-

E. La contestación de la demanda de reconvención.

El 22 de diciembre de 2015, esto es en forma oportuna, la convocante presentó escrito de contestación de la demanda de reconvención. En dicho escrito, la convocante se pronunció sobre los hechos, se opuso a las pretensiones y pidió pruebas. Así mismo, propuso las excepciones que denominó "EXCEPCIÓN DE MÉRITO. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN" y "EXCEPCION DE MERITO POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA".

III. DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL.

A. Pruebas.

Mediante providencia de 18 de marzo de 2016, el Tribunal decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron como se reseña a continuación.

- 1.** El 28 de marzo de 2016 tuvieron lugar las declaraciones de parte de la convocada, del representante legal de Crisamar S.A.S., del representante legal de Indtech S.A.S., de Jorge Enrique Cortés Díaz y de Claudia Teresa Niño Santos.
- 2.** El 29 de marzo de 2015 se recibieron los testimonios de María Alejandra del Pilar Martín Beltrán y Henry Montoya Camacho. De igual manera, tomó posesión la perito Gloria Zady Correa Palacio y se practicó la exhibición de documentos por parte de Symtek

S.A.S. En la misma actuación se aceptó el desistimiento del testimonio de Vanessa Ayala Torres.

- 3.** El 30 de marzo de 2015 se practicaron los testimonios de Linda Jeanneth Ramírez Salamanca, Eric Hovsepian, María Consuelo Moreno Sandoval y Germán Darío Benítez Cárdenas.
- 4.** El 31 de marzo de 2015 se practicó el testimonio de Julien Jequier Moreno y se aceptaron los desistimientos de los testimonios de Jorge Bueno y Hernando Bueno.
- 5.** El 11 de abril de 2016 se practicó el interrogatorio del experto Augusto Acosta Torres.
- 6.** El 13 de mayo de 2015 se dio traslado a las partes del peritaje contable.
- 7.** El 24 de mayo de 2015 se decretaron las aclaraciones y complementaciones al peritaje contable, que se pusieron en conocimiento de las partes.
- 8.** El 11 de julio de 2016 se practicó el interrogatorio de la perito Gloria Zady Correa Palacio, decretado a instancias de la convocante.
- 9.** El 25 de julio de 2016, se practicó el interrogatorio del experto Luis Ernesto Rubiano Torres. En la misma fecha, teniendo en cuenta que todas las pruebas decretadas en el trámite arbitral se encontraban practicadas y que a la fecha ninguna estaba pendiente de decreto o práctica, se declaró concluida la instrucción del proceso y se citó a las partes a audiencia de alegaciones finales.

B. Alegaciones finales.

Una vez concluido el período probatorio y practicadas todas las pruebas solicitadas por las partes y decretadas por el Tribunal, el 8 de agosto de 2016 se llevó a cabo la audiencia en la que las partes presentaron sus alegaciones finales y entregaron los correspondientes resúmenes escritos que obran en los autos.

IV. PRESUPUESTOS PROCESALES.

De lo expuesto en precedencia, resulta claro que la relación procesal se constituyó en regular forma y se corrobora que las partes que han concurrido a este proceso, son legalmente capaces, con facultad y posibilidad legal para transigir, estuvieron representadas en este trámite arbitral por abogados inscritos, amén de que la demanda inicial y la de reconvenición cumplen con las exigencias legales, de suerte que los presupuestos procesales de competencia del juez, capacidad para ser parte y su debida representación, así como la demanda en forma, están satisfechos, lo que permite al Tribunal proferir una decisión de fondo.

En este orden de ideas, como quiera que la relación procesal existente en el presente caso se ha configurado en regular forma y que en su desarrollo no se incurrió en defecto alguno que, en cuanto tenga virtualidad legal para invalidar lo actuado y no aparezca saneado, imponga darle aplicación al artículo 137 del Código General del Proceso, es de rigor decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes consideraciones.

CAPÍTULO SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Realizadas las síntesis de la demanda original, de la demanda de reconvención como el de sus respectivas contestaciones, excepciones y alegatos finales, procede el Tribunal a fundamentar su Laudo de manera breve y precisa, con la claridad y contundencia posibles, en consonancia o congruencia con los hechos informados, las pretensiones y las pruebas solicitadas y practicadas, aplicando lo dispuesto por el Código General del Proceso para las sentencias en sus artículos 278 y siguientes, incluyendo el examen crítico de las pruebas con explicación razonada de sus conclusiones. Por supuesto, en lo pertinente, se aplicará la Constitución, la Ley, la equidad y si la necesidad argumentativa lo impusiere, se acogerán apreciaciones doctrinarias o jurisprudenciales en su rigor auxiliar, evitando un despliegue desmesurado de citas remisorias a sabidurías o conocimientos ajenos, tal como se estilaba con respetable largueza informativa en el ámbito arbitral de nuestro país.

I. EL OBJETO DE LA CONTROVERSIA.

Materia de especial cuidado y análisis lo constituye la forma y el sentido como el Tribunal ha de pronunciarse al considerar los hechos de la demanda inicial y de su reconvención, en cuanto la *causa petendi* está compuesta, como demandantes, por cuatro de los cinco accionistas de INDUSTRIA Y TECNOLOGÍA SYMTEK SAS contra el demandado, también accionista de dicha empresa, y en la reconvención de éste como demandante contra los otros cuatro accionistas de la citada empresa, algunos de los cuales fungen como empleados administrativos de ella, vinculados bajo una relación de naturaleza laboral.

Por lo anterior, y para efectos de definir responsabilidades en esta causa e interpretar debidamente las demandas que mutuamente se formulan las partes de este proceso, el Tribunal, anticipadamente, estima indispensable deducir y precisar de los hechos probados reflejados en el expediente, las calidades de **accionistas** o **administradores**, tanto de demandantes como de demandados, como luego se analizará.

II. HECHOS RELEVANTES DEMOSTRADOS EN EL PROCESO. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Para efectos de la decisión final del objeto del litigio, el Tribunal advierte preliminarmente sobre varios hechos primordiales que se encuentran demostrados en el proceso y expone, a tal fin, como elemento de la motivación del Laudo, su valoración de la prueba recaudada, en atención a lo dispuesto por el artículo 176 del Código General del Proceso.

Corresponde señalar, en primer lugar, que la prueba (en general escasa, insuficiente y limitada para demostrar ciertos hechos), fue regular y oportunamente aportada al proceso, al ser observadas todas las formas procesales en cada caso y no aparecer circunstancias que afecten los requisitos de existencia y validez de los diversos medios probatorios obtenidos en la causa.

En lo fundamental, presenta el expediente prueba documental acompañada de nutrida aportación testimonial, destinadas ambas, en buena parte, a señalar aspectos o conductas administrativas relacionadas con el llamado "Comité de Gerencia" y la relación de naturaleza laboral que con la empresa tienen o tenían algunos de sus accionistas. El Tribunal va a considerar más adelante este aspecto con miras a determinar para su decisión final la calidad de

accionistas o administradores de algunas de las personas involucradas en esta causa.

Sin embargo, no puede el Tribunal dejar de apreciar la conducta observada por las partes referida al ejercicio de su carga probatoria en materia pericial, destinada ésta, en este caso en particular, a la demostración y evaluación de los perjuicios o daños que alegaron haber sufrido los presuntos afectados.

Llama la atención, en este sentido, que la convocante, para algunos de sus fines procesales, se esforzara por presentar un dictamen pericial destinado a la valoración de la empresa objeto del mismo – SYMTEK-, y que callara o no exhibiera esfuerzo alguno para demostrar y valorar los presuntos perjuicios que afirma haber padecido con la conducta de su demandado; a lo anterior, según consta en el dictamen pericial pedido por su contraparte, se suma su violación a uno de sus deberes legales mediante su conducta omisiva de colaboración en la práctica de dicho dictamen, impidiéndole acceder a la señora perito a sus estados financieros y contables. La consecuencia jurídica de tal conducta será considerada como indicio en su contra, en los términos del artículo 233 del Código General del Proceso.

El convocado, a su vez, en su condición de demandante en reconvencción fue equívoco e impreciso en la formulación de los hechos, y escueto en la solicitud de la prueba pericial y en la formulación del pertinente cuestionario, el que no adicionó en la oportunidad procesal, razón por la cual a la señora perito le fue imposible entregar como resultado de esas indagaciones un examen claro, preciso, exhaustivo y detallado en las cuestiones objeto del mismo, a lo que ha de agregarse no haber contado para tal finalidad con la cooperación de la convocante. La puesta en práctica

de la posterior oportunidad de aclaraciones o ampliaciones al dictamen, no podía suplir, por lo dicho, esta falla de origen en la formulación precisa y completa de la prueba pericial.

Respecto de la prueba documental, integrada por los estatutos de SYMTEK SAS, actas de sus asambleas generales y del llamado "Comité de Gerencia", ofertas y contra ofertas de venta de acciones, valoración de SYMTEK, cuadros de cifras financieras, correos electrónicos y cartas entre accionistas y administradores de SYMTEK, papeles y anexos a tales documentos y demás escritos, lleva su análisis a colegir que no hay sombras que afecten su mérito probatorio y, por lo tanto, entiende el Tribunal que su decisión puede apoyarse en este medio probatorio, revisado en conjunto con los demás evacuados. Adicionalmente, debe subrayarse que las partes no formularon reparos frente a ninguno de esos documentos que, amparados por presunción de autenticidad, pueden apreciarse con la relevancia probatoria que la ley les atribuye.

La prueba testimonial -cuyo valor individual se anotará más adelante-, asociada a los medios de prueba aludidos, pericias y documentos, arroja para el Tribunal la conclusión de estar probados los siguientes hechos:

1. La existencia y los socios de INDUSTRIA Y TECNOLOGÍA SYMTEK S.A.S.

La sociedad INDUSTRIA Y TECNOLOGÍA SYMTEK SAS (en adelante, SYMTEK) fue el escenario principal en el cual se desarrolló la motivación de esta causa, cuya composición accionaria en su capital suscrito y pagado, es la siguiente:

ACCIONISTAS	ACCIONES SUSCRITAS	PARTICIPACION ACCIONARIA
Jorge Enrique Cortes	107.033	24,83%
CRISAMAR S.A.S.	107.750	25,00%
Bertrand Emile Jequier	107.750	25,00%
INDTECH S.A.S.	107.750	25,00%
Claudia Teresa Niño Santos	717	0,17%
Total	431.000	100%

En la anterior tabla se muestra a los cinco accionistas de la empresa, cuatro de ellos, Jorge Enrique Cortés, CRISAMAR S.A.S., INDTECH S.A.S. y Claudia Teresa Niño Santos, obran en este proceso como demandantes contra el otro accionista, señor Bertrand Émile Jequier. Este último, a su vez, actúa como demandante en reconvencción contra los demás accionistas mencionados, especificados, en ambos casos, por sus nombres comerciales para las dos empresas, y por sus nombres de pila, para las personas naturales. Es claro para el Tribunal que, desde su origen, el litigio se ventila entre estas personas naturales y jurídicas en su **calidad única de accionistas** de la sociedad SYMTEK, como más adelante se explicará en detalle.

Estamos en presencia, entonces, ante unos accionistas de una sociedad anónima simplificada, SAS, cuyos estatutos sociales se encuentran incorporados en el Cuaderno de Pruebas No. 1, en sus folios 01 a 028. Este tipo de sociedades, regulado en la ley 1258 de 2008, se distingue porque surge de un acuerdo contractual – de varios socios- o de un acto unilateral –de un solo socio- con la finalidad de obtener, ambos, la creación de una persona jurídica con beneficios de separación absoluta patrimonial. Dice la doctrina que su estructura es innovadora frente a las usuales formas asociativas tradicionales de nuestro país. En razón de lo afirmado, la mayoría

de las normas jurídicas que la regulan cumplen un papel supletorio de la voluntad de las partes.

Por lo anotado, tanto la autonomía de la voluntad como la libertad contractual, permite a los accionistas de este tipo de sociedades determinar anticipadamente en sus estatutos las reglas de juego claras que contribuyan a armonizar los intereses disímiles y hasta contradictorios de sus accionistas. Este tipo de sociedad permite a sus accionistas conjugar el poder financiero de las sociedades por acciones con una especial autonomía para la organización de sus poderes internos. Bajo tal perspectiva orientadora, procederá el Tribunal al análisis del problema jurídico planteado y a la solución judicial solicitada.

2. Responsabilidad de los administradores en SYMTEK.

Para este proceso arbitral reviste particular importancia las regulaciones de la citada ley 1258 de 2008 sobre la responsabilidad de los **administradores**, tanto los que asumen funciones formales dispuestas en sus estatutos como los constituidos de hecho, informales, al disponer:

“Artículo 27. Responsabilidad de administradores. Las reglas relativas a la responsabilidad de administradores contenidas en la Ley 222 de 1995, les serán aplicables tanto al representante legal de la sociedad por acciones simplificada como a su junta directiva y demás órganos de administración, si los hubiere.

Parágrafo. Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores”.

En el ejercicio de sus funciones, es deber de los administradores obrar de buena fe, con lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios, por lo que sus actuaciones deben encaminarse a cumplir con los intereses de la empresa y sus asociados, muy especialmente en abstenerse de participar en actos que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad, en los términos de la ley. Su responsabilidad ante la empresa y sus accionistas ha de tramitarse en los términos de la Ley 222 de 1995, a la cual remite la disposición transcrita de la Ley 1258 de 2008.

Aunque los estatutos de SYMTEK no contemplan en su estructura administrativa el órgano de la Junta Directiva u otro similar, se encuentra demostrada en el expediente la existencia de un llamado "Comité de Gerencia" con funciones administrativas, constituido, de hecho, para una actividad positiva de gestión, integrado por las siguientes personas:

COMITÉ DE GERENCIA
Jorge Enrique Cortés
Jorge Enrique Macías
Bertrand Émile Jequier
Carlos José Steer

Aunque no informan las pruebas reposadas en el expediente la manera como se constituyó este Comité, ora por decisión del representante legal, ora de la asamblea general, su existencia se encuentra demostrada, entre otras, por las siguientes pruebas:

El hecho 2.8 de la **demanda** afirma que:

"Dentro de Symtek se constituyó a manera de Junta Directiva un COMITÉ DE GERENCIA, compuesto por los señores Jorge Cortés, Jorge Macías, Bertrand Jequier y Carlos Steer".

En la contestación a la demanda, se afirma sobre este hecho que:

“EN PARTE NO ES CIERTO Y EN OTRA PARTE SÍ LO ES, aclarándose de la siguiente manera: el Comité de Gerencia es un comité de socios, compuesto por los socios, aclarándose que la participación de la socia CLAUDIA TERESA NIÑO SANTOS, era ejercida por su pareja y a su vez socio de INDUSTRIA Y TECNOLOGIA SYMTEK S.A.S., señor JORGE ENRIQUE CORTES DIAZ...”.

El hecho 2.9 de la demanda afirma que:

“Al interior del mencionado "Comité de Gerencia" se discutían temas relacionados con la administración de la compañía y se tomaban decisiones propias de dirección, habida cuenta que cada uno de ellos se desempeña {para el caso de Jorge Cortés, Jorge Macias, Carlos Steer} y o desempeñaba {para el caso de Bertrand Jequier} como vicepresidentes de Symtek y así se orientaban los destinos de la compañía”.

En la contestación a la demanda se dice que este hecho ES CIERTO, sin observación alguna.

Bajo tal confesión, es menester afirmar como un hecho plenamente probado que los integrantes de ese “Comité de Gerencia”, a título de Vicepresidentes, ejercían funciones administrativas bajo un contrato de trabajo con SYMTEK, como lo afirma el señor Carlos Steer Fuentes (Cuaderno de pruebas No. 1, folio 346), en su declaración de parte, al responderle al Tribunal:

“DR. ZEA: Para claridad nuestra, los socios que integraban el comité de gerencia, eran a la vez empleados de la Empresa, tenían un contrato de trabajo con la Empresa?”.

SR. STEER: La respuesta a esa pregunta que si tenía un contrato de trabajo Carlos Steer tiene un contrato de trabajo, Carlos Steer no es accionista.

DR. ZEA: Sí, es el representante legal de una Empresa, lo sabemos, los demás socios, personas naturales que integraban ese comité de gerencia tenían un contrato de trabajo con la Empresa?

SR. STEER: Sí señor”.

Para complementar lo anterior, el Tribunal aprecia como prueba la declaración del señor Henry Montoya Camacho (Cuaderno de pruebas No.1, folio 354), quien en su condición de Gerente de SYMTEK, responde una pregunta del Tribunal, al expresar:

“DR. ZEA: En la Empresa Symtek quién es su jefe inmediato?

SR. MONTOYA: Actualmente es un grupo de personas conformado por Carlos Steer, Jorge Cortés y Jorge Macías”.

De lo anterior es preciso deducir que en SYMTEK la administración de la empresa, al más alto nivel, la ejerce el llamado “Comité de Gerencia”, integrado en la actualidad por un grupo de personas naturales vinculadas con contratos laborales, quienes son los jefes inmediatos del Gerente de la sociedad. Al momento de esta declaración, al señalar el testigo los nombres de los integrantes de dicho comité de gerencia, el señor Jequier ya había sido despedido de la empresa en su calidad de integrante de ese comité de gerencia, como se demostró en el proceso. No existe en el expediente prueba alguna de la afirmación del convocado de que los señores Carlos Steer y Jorge Macías hacían parte de ese comité de gerencia en calidad de representantes legales o apoderados de las empresas CRISAMAR SAS y INDTECH SAS, socias de SYMTEK. Sobre este aspecto probatorio, el señor Jorge Macías Londoño (Cuaderno de pruebas No. 1, folio 346), le responde al Tribunal:

“DR. ZEA: Queremos preguntar señor Macías, usted en la actualidad es representante legal de la Empresa Crisamar?

SR. MACÍAS: La representante legal es mi hermana María Paloma Macías, ella vive en Colombia, llegamos a un acuerdo con mi hermana para poder facilitar todas las transacciones de Crisamar que es una entidad Colombiana, yo soy el

representante legal suplente y está registrado en Cámara de Comercio”.

Esta afirmación concuerda con lo dispuesto en el Certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá sobre existencia y representación de tal sociedad, allegado al expediente (Cuaderno de pruebas No. 1, folio 21).

Para ratificar lo anterior, en la declaración de parte del señor Bertrand Jequier, se dice:

"DR. ZEA: Tenga usted la bondad de explicarle a este Tribunal qué era ese comité de gerencia, si era una institución que estaba dentro de los estatutos de la Empresa y si quienes integraban ese comité de gerencia tenían unas funciones ya sea estatutarias o ya sea laborales dentro de un acuerdo con la Empresa, explíquenos eso por favor.

...

SR. JEQUIER: En ITS no tenemos gerente general como en cualquier compañía, tenemos lo que llamamos un comité de gerencia.

DR. ZEA: Ese comité le pregunto está en los estatutos de la Empresa?

SR. JEQUIER: Creo que sí.

...

DR. ZEA: Usted tenía unas funciones especiales por escrito, se las habían asignado, cómo funcionaba, cuáles eran sus funciones dentro de ese comité?

SR. JEQUIER: En mi contrato laboral?

DR. ZEA: Sí.

SR. JEQUIER: Está explícito cuáles eran las funciones del comité de gerencia, los cuatro socios teníamos el mismo contrato laboral con las mismas funciones; en nuestro contrato laboral están explicadas exactamente cada una de las funciones que tenemos dentro del comité de gerencia”.

Las afirmaciones anteriores del señor Bertrand Jequier, a título de confesión en su declaración de parte, evidencian su presencia y actividad en la sociedad SYMTEK en tres aspectos:

- (i) como **socio o accionista**;
- (ii) como **administrador** integrante del Comité de Gerencia; y
- (iii) como empleado vinculado bajo un contrato de trabajo.

Por lo anotado, ha quedado dicho y concluido en consideraciones anteriores que las pretensiones de la demanda inicial y de su reconvención están referidas solo a la condición de **socios**, tanto de demandantes como de demandados. Por lo tanto, los integrantes del citado "Comité de Gerencia", como administradores de hecho de SYMTEK, en su calidad de Vicepresidentes, reguladas sus relaciones con la empresa por un contrato de trabajo -no aportado como prueba al expediente-, no hacen parte de este litigio en tal calidad, puesto que no fueron llamados a responder como ADMINISTRADORES, en los términos de la ley ni en la posible acumulación de pretensiones. Solo dos de los integrantes de dicho comité de gerencia, los señores Jorge Cortés y Bertrand Jequier, comparecen a esta causa en su calidad de accionistas de SYMTEK, acompañados en tal calidad de los otros asociados Crisamar SAS, Indtech SAS y Claudia Teresa Niño Santos, demandantes unos contra el señor Jequier, y demandante éste en reconvención contra sus demás socios en SYMTEK.

Para probar y reafirmar lo dicho, el Tribunal transcribe y subraya lo pertinente de la declaración del señor Henry Montoya Camacho (Cuaderno de pruebas No. 1, folio 354), ante una pregunta y la observación a la misma, realizadas por los señores apoderados de las partes:

“DR. IBÁÑEZ: Para conocimiento de este Tribunal quisiera que usted le contara a este foro nuevamente si es usual que en la organización Symtek, Industria y Tecnología Symtek, que usted representa legalmente y de la cual hoy es gerente se use el teletrabajo y en qué consiste esta forma de trabajar si existe?”

DR. GUZMÁN: Señor Árbitro no veo que esa pregunta que es más de un tema laboral venga al caso en ninguno de los hechos de la demanda ni en la contra demanda ni en las contestaciones, le pediría el favor al señor Árbitro que culminara (sic) al doctor Hollman para que haga preguntas relacionadas con el proceso.

DR. ZEA: El Tribunal estima que se han narrado algunos hechos en los cuales (sic), operativos con relación a ese comité de gerencia, de tal manera que la pregunta es pertinente.

DR. IBÁÑEZ: Se la repito ingeniero Montoya, es usual que la organización que usted lidera se use el teletrabajo y cuénteles a este Tribunal cómo quedan consignadas y en dónde quedan consignadas las actas que dan cuenta de esas reuniones?

SR. MONTOYA: Sí, la Empresa cuenta con varios empleados con función de teletrabajo, entre esos estoy yo, razón por la cual estoy trabajando desde mi domicilio actual, es una figura que ya viene funcionando de 3 a 4 años ya en la organización, yo me adherí a esta forma de trabajar hace 2 años y 8 meses que llegué; como estas hay otras personas que trabajan desde su domicilio, una en Villavicencio y otras personas en Miami y en Houston respectivamente.

Desde esta forma de trabajo es casi que constante las reuniones sean operativa o del equipo estratégico y toda esta información que se toma en estas reuniones se condensa en actas que finalmente quedan en el sistema de información de la Compañía, se llama Synergy, es allí en donde se registra todos los avances y todos los acuerdos a que se llegan en reuniones”.

Prueba de lo anterior, son las actas del equipo estratégico o Comité de Gerencia de enero 6 y 20 de 2015, que reposan en los folios 30 a 36, y 40 a 46 del cuaderno de pruebas No 1. Nótese que en las reuniones de dicho comité, casi todas basadas en el teletrabajo

desde el exterior de algunos de sus integrantes, se tratan asuntos como "Ingeominas", "Equipos de RX para el laboratorio", "Responsabilidad Social Empresarial", los que unidos a otros temas como los de "THERMO", "XAMTEC SAS" y otras decisiones o consideraciones de este comité, llevaron al señor Jequier a afirmar en su demanda de reconvención (HECHO i), que existían para él, en dicho comité,

"diferencias relacionadas con la administración de la sociedad INDUSTRIA Y TECNOLOGIA SYMTEK SAS, consistentes en la falta de interés de los otros socios en la toma de determinaciones de manera ágil que permitan no tener pérdida de negocios". (Se subraya).

Estas diferencias en la administración de la empresa, concretamente en el Comité de Gerencia, son ratificadas por su señora esposa María Consuelo Moreno Sandoval, quien en su declaración (Cuaderno Principal No. 1, folio 359), afirma:

"DR. IBÁÑEZ: El origen de las dificultades entre los socios de Symtek, Industria y Tecnología, fue por una pérdida económica de la sociedad por errores que le atribuyeron a su esposo en el área a cargo de él?

SRA. MORENO: No, yo lo que le he dicho es que esto fue lo que argumentaron los socios, lo que acaba de decir usted y lo que he dicho es que para nosotros el verdadero fundamento de las dificultades que se empezaron a presentar es, lo que le manifesté al señor Árbitro y es el hecho de la visión que tuvieron en el momento en que decidieron constituir la empresa Asmetrix y traer productos que eran competencia directa de los productos que se venden del proveedor principal, que es Thermo Scientific, lo que usted me está diciendo es lo que ellos argumentaron para llevarnos a la asamblea extraordinaria de liquidación y lo que argumentaron durante esa reunión".

Como muchas de las puntualizaciones de responsabilidad derivadas de los hechos y las pretensiones de la reconvención están dirigidas

a las actividades o decisiones de los integrantes de este Comité de Gerencia, la presente causa no está destinada a solucionar esos posibles conflictos o responsabilidades eventuales o presuntas que pudieran derivarse de esa gestión **administrativa** del "Comité de Gerencia" en SYMTEK. Otro será el escenario judicial que el convocado a este proceso tendría para pretender que hubo culpabilidad, daño y relación de causalidad en busca de una posible responsabilidad individual o solidaria contra los administradores que participaron en la toma de decisiones de aquellos asuntos o negocios a los cuales se refiere al Comité de Gerencia en su demanda de reconvención.

No obstante, el Tribunal debe aceptar que muchas de las razones que deterioraron el ánimo societario entre los asociados a SYMTEK se iniciaron en este Comité de Gerencia, integrado por personas naturales, y se extendieron luego a los accionistas, como aparece evidente en el expediente, concretamente en las respuestas que la señora María Consuelo Moreno le hace a unas preguntas del apoderado del convocado:

"DR. GUZMÁN: Hay una cosa que no me queda muy clara y tengo unos decires de otros testigos, es, cómo es posible, reformulo, debe existir una razón de peso o algo sustancial para que la relación se haya agrietado, usted sabe, le ha comentado el señor Bertrand, por qué razón esa relación comenzó a agrietarse?

SRA. MORENO: Hay una razón que a nuestro parecer es el fundamento de toda la situación que se presentó, no tengo la fecha exacta señor Árbitro, le soy sincera, pero más o menos, hace unos dos años creo aproximadamente, el 80% del negocio de Symtek está fundamentado en las líneas de Thermo Scientific y los socios estuvieron evaluando la posibilidad de diversificar el negocio, porque de todas maneras era un riesgo depender únicamente de un proveedor, ellos deciden enviar a dos de los socios, el señor Carlos Steer y el señor Jorge Cortés para buscar nuevas líneas en China.

Eso estaba perfecto, todos estaban de acuerdo, pero a su regreso ellos plantean la posibilidad de, además de otras líneas de negocio, traer líneas de negocio que son competencia directa de Thermo Scientific, de los productos para los cuales tienen la representación exclusiva en los territorios asignados, mi esposo no estuvo de acuerdo, porque le parecía desleal con la empresa de la cual había traído la representación, ahí, me dice él que pudo surgir ese rompimiento de visión, igual, por consenso, ellos decidieron continuar con la idea, crearon esta compañía que se llama Asmetrix, aquí tengo una"...(Interpelado)"

Y en otro aparte de la declaración, al subrayar el Tribunal, se dice:

"DR. GUZMÁN: A usted le consta cómo ha sido el tratamiento que han tenido los socios con respecto al señor Bertrand a partir de que lo apartaron de su cargo como empleado?"

SRA. MORENO: Ha sido absolutamente indignante, para mí, ha sido un trato descortés, cuando ellos decidieron retirarlo de la compañía, le pidieron que retirara sus cosas, bueno como empleado, pero él también es socio de la compañía, cambiaron las guardas de la entrada a la empresa para que él no pudiera tener acceso, pasaron una carta en la portería del edificio para que no pudiera parquear su carro en la portería y desde ese momento cuando él tenía que solicitar información o ir por información a la compañía, no podía pasar de la portería del edificio, por ejemplo, situaciones o trato que nosotros consideramos que no era necesario".

Es claro para el Tribunal que este entorno de desacuerdos administrativos se desarrolló dentro del Comité de Gerencia, al cual pertenecían los señores Jequier, Cortés y Steer en calidad de administradores de la empresa, no propiamente como accionistas de la misma.

Conforme a lo anotado, este Tribunal, se reitera, está habilitado para solucionar las pretensiones y las excepciones de la demanda y

su reconvención, únicamente destinadas a la conducta o responsabilidad de los **socios** o **accionistas** de SYMTEK sobre:

- (i) Las pretensiones y excepciones referidas a la oferta y contra oferta de venta y/o compra de acciones;
- (ii) Las pretensiones y excepciones referidas al presunto abuso del derecho de algunos accionistas; y
- (iii) Las pretensiones y excepciones de la demanda de reconvención, siempre y cuando se demuestre que hubo culpabilidad, daño y relación de causalidad individual o solidaria de los demás socios o accionistas contra el patrimonio económico o moral del convocado.

En tal aspecto, al señalarse indistintamente a “socios” y administradores y al unir equívocamente conductas o responsabilidades referidas a ellos, acusa la demanda de reconvención una caótica imprecisión, con falta a la técnica jurídica, tanto en el señalamiento del perjuicio cierto y su causalidad jurídica, como en la aportación de prueba idónea y suficiente de tales posibles responsabilidades contractuales o extracontractuales que este Tribunal tiene que interpretar y decidir necesariamente.

Como es apenas obvio, este Tribunal tampoco es competente para juzgar la responsabilidad y las consecuencias jurídicas de la terminación unilateral del contrato de trabajo del señor Bertrand Jequier por parte de SYMTEK. Se afirma la obviedad anterior, porque muchas de las posibles responsabilidades pretendidas y atribuidas en los hechos de la reconvención a los socios de dicha empresa, fueron posiblemente causadas por esa ruptura contractual de naturaleza laboral. Basta transcribir las siguientes pruebas:

En la demanda de reconvención, el señor Jequier, en el hecho p), afirma:

“p. El único ingreso del Señor BERTRAND EMILE JEQUIER era su **salario** dentro de la sociedad, pues por regla general, la gran parte de utilidades de todo el Grupo eran nuevamente invertidas en el mismo”. (se subraya)

Conforme a lo anterior, el Tribunal estima que la anterior afirmación del convocado debe recibirse en el sentido de considerar como posible causa de un daño económico a su patrimonio, la terminación unilateral de su contrato de trabajo y no su relación como **socio** de la empresa; por tal razón, el Tribunal considera que el derecho a una posible indemnización como consecuencia de la terminación unilateral de su contrato de trabajo con SYMTEK, es asunto que le compete a la justicia laboral, ajena, como se ha dicho, a su condición de accionista interesado en vender sus acciones a los demás socios de dicha empresa. Así lo ha de declarar el Tribunal cuando asuma el análisis de las respectivas pretensiones.

Con relación al origen o causa de sus quebrantos de salud y posibles daños extrapatrimoniales, alegados en la demanda de reconvención, el doctor Germán Darío Benítez Cárdenas (Cuaderno de pruebas No. 1, folio 360), afirma en su declaración como médico del señor Jequier:

“SR. BENÍTEZ: El señor Jequier es paciente mío desde 2011 más o menos, asiste a mi consulta regularmente por problemas de salud que tiene con su, básicamente inicialmente sus bronquios, a partir del primer semestre del año pasado tal vez, me relata que está en **una situación laboral muy complicada**, no entra en muchos detalles porque no era lo pertinente en ese momento, pero que está teniendo muchos problemas para conciliar el sueño, trastornos del comportamiento que no presentaba anteriormente como que estaba volviéndose muy irritable y disminuyendo su capacidad de funcionamiento normal”.

La afirmación del médico del convocado es confirmada concretamente en la respuesta de la señora María Consuelo Moreno, su esposa, a una pregunta del apoderado del convocado:

“DR. GUZMÁN: Es claro que usted tenía un conocimiento de las cosas y el intrínquilis materia del litigio de este proceso arbitral, pero hay una parte que no la hemos tocado lo suficiente, aunque el señor Árbitro se la preguntó, pero yo quiero que me la aclare un poquito más, es la parte personal, es la parte moral, cómo afectó toda esta situación a su familia?

SRA. MORENO: De una manera realmente drástica si se puede decir, afectó todo el entorno porque de un momento a otro nos quedamos sin recursos, sin ingresos,...”.

Sin desconocer el daño tanto patrimonial como extrapatrimonial que puede ocasionar la ruptura de una relación laboral de muchos años que implica para un trabajador la pérdida de sus ingresos como fuente de su sustento personal y familiar, tal situación laboral es ajena o independiente a la condición de accionista o socio del señor Jequier en SYMTEK, calidad de accionista que conserva en la actualidad bajo el vínculo jurídico originado en el contrato social reflejado en los estatutos de la sociedad.

Lo anterior llevará al Tribunal a descartar, en tal sentido, la posible responsabilidad patrimonial o extrapatrimonial de los socios demandados en reconvención.

3. El derecho de preferencia en la negociación de acciones de SYMTEK.

Interesa también a este proceso mencionar que la ley 1258 de 2008, en su artículo 24, procura salvaguardar el **derecho de**

preferencia en la negociación de acciones que se hubiere pactado en los estatutos de una SAS. Basta mencionar en tal sentido, el concepto de la Superintendencia de Sociedades referente al propósito del derecho de preferencia en la enajenación de acciones, que consiste en garantizar que

"las acciones que se vayan a negociar queden en poder de la sociedad o de los demás accionistas, según se haya estipulado, y que solo cuando aquella o estos no quieran adquirirlas, pueden ofrecerse a terceros" (Oficio 220-051950 del 23 de agosto de 2010).

Las sociedades anónimas simplificadas -SAS-, reguladas en la ley 1258 de 2008, encuentran consagrado este derecho de preferencia como limitación a la libre negociación de acciones, tanto en su artículo 24 al permitir, en forma general, los acuerdos entre accionistas, como en su artículo 15 al disponer que la sanción legal a "toda negociación o transferencia de acciones efectuada en contravención a lo previsto en los estatutos será ineficaz de pleno derecho".

Para los efectos de este proceso, resulta indispensable referir la consagración de este derecho preferencial en los estatutos de SYMTEK. El derecho de preferencia se encuentra consagrado en el artículo 12 de sus estatutos (Cuaderno de pruebas No. 2, folio 12), al obligar a los accionistas que deseen enajenar sus acciones, en todo o en parte, ofrecerlas en primer término a los demás accionistas quienes podrán adquirirlas en proporción a sus aportes. Tal decisión de enajenación deberá ser informada por el interesado al Gerente de la sociedad, por escrito, señalando el precio y las demás condiciones de la operación proyectada en forma firme, inequívoca, precisa y completa, dirigida a los accionistas de la empresa. Seguidamente, el gerente deberá informar tal situación a

los demás accionistas, dentro de los 10 días siguientes a la manifestación del cedente, para que estos, por escrito, en igual término a partir de su notificación, manifiesten su voluntad o su rechazo en adquirir las acciones ofrecidas. De existir silencio ante la oferta de venta, se entenderá negativa la respuesta. Si al término de este procedimiento, una parte o todas las acciones ofrecidas no han sido adquiridas, podrá el interesado disponer libremente de ellas. Tal procedimiento, al tenor del artículo 13 de los estatutos, es **obligatorio** para los accionistas de SYMTEK.

Igualmente resulta necesario a esta causa referir la forma o el procedimiento utilizado tanto para la oferta de enajenación de acciones en SYMTEK por parte del accionista señor Bertrand Jequier a algunos accionistas de la empresa integrantes del Comité de Gerencia, como la contra-oferta que estos últimos le realizaron para concretar el precio y su forma de pago.

A folio 49 del cuaderno de pruebas No. 2, se encuentra la comunicación por medio de la cual el señor Bertrand Jequier ofrece sus acciones únicamente a los integrantes del Comité de Gerencia, señores Jorge Cortés, Carlos Steer y Jorge Macías. Tal correo electrónico, de fecha 27 de enero de 2015, se transcribe, omitiendo las direcciones electrónicas:

“Para: Jorge Cortes, Jorge Macías y Carlos Steer.

Apreciado Comité de Gerencia:

Siguiendo la decisión que se tomó esta mañana acerca de mi futuro en esta compañía les informo que meto (sic) en la venta mis acciones de esta compañía y estoy dispuesto a recibir una propuesta por parte de ustedes. Como en este momento ya no se ha definido mi futuro laboral me permito tomar unas vacaciones hasta el miércoles 4 de febrero día en que me reintegraré temporalmente para acompañarles a Cartagena.

Mi reemplazo en el cargo es la señora Maryory Pire.

Cordialmente,
Bertrand Jequier
Management Conmittee / Comité de Gerencia.”

A folio 51, *ibídem*, se encuentra la respuesta de los destinatarios de la oferta de venta, quienes el 13 de febrero de 2005, responden al señor Jequier, en escrito en el que aceptan el precio pero lo condicionan a unos plazos parciales de cuotas bajo ciertas consideraciones, con la invitación al oferente de dialogar y decidir “la mejor forma de proceder”.

A folio 53 del mismo cuaderno de pruebas, se encuentra la comunicación de 20 de febrero de 2015 en la cual los destinatarios de la oferta de venta le manifiestan al señor Jequier que retiran formalmente la propuesta de compra realizada anteriormente. En la misma comunicación le anuncian su decisión de liquidar la empresa y convocar una asamblea general extraordinaria de accionistas. Consta en el expediente que esta asamblea se realizó y posteriormente, en otra asamblea general, se revocó la decisión de liquidar la sociedad.

El 24 de febrero del mismo año, los destinatarios de la oferta inicial le dirigen una nueva comunicación (folio 63 del mismo cuaderno) al señor Jequier en la cual le ofrecen un precio de compra por 600 000 dólares, pagadero en 4 contados.

El 26 de febrero del mismo año, el señor Jequier responde la comunicación anterior afirmando que se tomará un tiempo para considerarla y expresa otras opiniones sobre la empresa y los puntos tratados en la pasada asamblea general.

En la continuación de la asamblea general de SYMTEK celebrada el 27 de abril de 2015, meses más tarde, se ratifica el retiro de la

contra oferta enviada al señor Jequier para la posible compra de sus acciones, al expresar dicha acta que "los socios no tienen ningún interés en disminuir las acciones del señor Jequier, no hay ninguna intención de compra de acciones, cualquier oferta que se haya presentado en el pasado fue retirada, el señor Jequier puede seguir siendo accionista con todos los derechos que le otorga la ley". (Se subraya).

Por lo visto, el procedimiento para la enajenación de acciones en SYMTEK, expresado en ofertas y contra ofertas, no obedeció a lo dispuesto en el artículo 12 de los estatutos sociales como obligación de los accionistas que pretenden ceder en venta sus acciones. La oferta no fue dirigida al representante legal de SYMTEK para efectos de darla a conocer a los demás accionistas, ni estos la respondieron conforme al procedimiento estatutario. Esa oferta, incompleta, equívoca e imprecisa, fue dirigida directamente a los miembros del Comité de Gerencia, quienes, como se ha anotado, ejercían como administradores dentro de la empresa, y solo uno de tales destinatarios, el señor Jorge Enrique Cortés, tenía la calidad de accionista. La oferta no fue dirigida, a través del Gerente, a los otros accionistas: INDTECH SAS, CRISAMAR SAS y CLAUDIA TERESA NIÑO.

En consecuencia, el Tribunal, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 1258 de 2008, reconoce la ineficacia de pleno derecho de la oferta de enajenación de acciones realizada por el convocado, a la cual se refiere una de las pretensiones de la demanda, sin considerar, por sustracción de materia, si la oferta cumplió a cabalidad con sus elementos esenciales para producir efectos jurídicos, ni que existió oferta de venta válida, a la cual se refiere otra de las pretensiones, pues tal oferta no nació a la vida

jurídica por la ineficacia referida “de pleno derecho”, la que no requiere expresa declaración judicial.

Por lo dicho, el acto ineficaz no puede considerarse como título para la adquisición de derechos, pues al carecer de efectos, no es posible derivar de tal acto obligación alguna, ni considerarlo como título válido traslativo de dominio en cabeza de las personas que afirman ser titulares de derechos recibidos, en apariencia, de un acto ineficaz.

Sobre lo dicho es abundante la jurisprudencia. Basta, para ilustrar y fundamentar lo anterior, transcribir parcialmente lo afirmado por la Corte Constitucional en su Sentencia C-343 de 1996, al expresar:

“Si el ordenamiento jurídico ha establecido que en ciertos casos los contratos de compraventa de acciones estatales presentan vicios que ocasionan su ineficacia –es decir que lo pactado no puede producir efectos, sin necesidad de declaración judicial- o su nulidad- esto es, la absoluta o relativa invalidez de lo actuado porque así lo ha deducido el juez competente, con la necesaria consecuencia de hacer que las cosas vuelvan a su estado anterior-, cuando parte del patrimonio público- no otra cosa son las acciones de las que se trata – ha pasado a manos particulares en virtud de la enajenación ineficaz o nula, su posesión por los beneficiarios, a no ser que se trate de terceros de buena fe, es contraria a la Constitución, pues lesiona el interés colectivo y, en consecuencia, el Estado tendrá siempre la obligación de recobrarla, a la espera de que se surtan de nuevo, con arreglo a las disposiciones constitucionales y legales, los trámites relativos a la venta.

“Además, no resulta justo que, desapareciendo todos los otros efectos económicos de la negociación anulada o ineficaz – entre ellos las obligaciones de los compradores-, prevalezca a favor de estos la titularidad de acciones adquiridas en el curso de proceso viciado”.

Contrario al ordenamiento jurídico y al derecho a la igualdad reconocido en nuestra Constitución Nacional, sería reconocer efectos jurídicos a actos o negocios ineficaces, frente a actos jurídicos que hayan cumplido plenamente con las normas legales que regulan su validez.

El Tribunal no estima referirse a la nulidad pedida por el convocante en otra de sus pretensiones, por considerar que no nació a la vida jurídica tanto un acto jurídico unilateral como lo es la oferta de acciones, como otro bilateral que se configuraría con su aceptación, la que fue retirada posteriormente como se demostró en el proceso, acto jurídico éste último que, de haberse realizado con dicha aceptación, hubiese podido conducir al Tribunal a declarar tal sanción de ineficacia a título de nulidad, por las razones mencionadas.

4. Del abuso del derecho en SYMTEK.

En la regulación de las sociedades por acciones simplificada se contempla el específico concepto del abuso del derecho, invocado en una de las pretensiones de la demanda. Lo contempla el artículo 43 de la citada ley 1258 de 2008, al disponer que:

“Artículo 43. Abuso del derecho. Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto”.

La doctrina ha sostenido que la citada construcción jurídica permite al juzgador analizar el derecho al voto de los accionistas, que no puede ser ejercido en forma discrecional, por lo que debe ser atemperado mediante la aplicación de esta institución del abuso del derecho, ora por mayorías, ora por minorías que buscan un interés contrario al societario, en detrimento de los otros accionistas, en asambleas o juntas de socios. En síntesis, mediante una conducta abusiva, se busca una finalidad que excede el derecho de votar a favor o en contra de una determinación. Por disposición legal, tal determinación abusiva puede ser declarada nula por la Superintendencia de Sociedades, a falta de acuerdo o cláusula compromisoria entre los accionistas o socios para definir el litigio en tal sentido.

El abuso de minorías que interesa a este litigio, ocurre cuando los asociados minoritarios se oponen injustificadamente a la aprobación de determinaciones cruciales para el desarrollo de la sociedad, con el único propósito de favorecer sus propios intereses. Este Tribunal, en consecuencia, se apresta a establecer en qué medida la conducta del convocado, señor Bertrand Jequier, ha sido contraria al interés de SYMTEK, hasta el punto de impedir la realización de una operación esencial o crucial para esta, en detrimento de los demás accionistas y con el único fin de satisfacer su propio interés.

El hecho 2.23 de la demanda, sobre este aspecto del abuso del derecho, narra:

“2.23. A pesar que, para estudiar los puntos de aprobación de presupuesto para el año 2015 y de distribución de utilidades se suspendió la reunión, se convocó para el día 27 de abril del mismo año, se presentaron varios escenarios y se justificó la necesidad de la inversión, al momento de estudiar la aprobación del presupuesto 2015 el convocado abusando del derecho al voto, se opuso injustificadamente a la aprobación

de determinaciones cruciales para Symtek con el único propósito de favorecer sus propios intereses y crear un precio artificial de venta”.

En la contestación a la demanda, se dice sobre este hecho:

“AL HECHO 2.23:
ES FALSO.

Como lo señalé en el punto anterior, la razón de votar en contra con una capitalización se debió a que al sacar los ingresos de las filiales, bajo el argumento de que eran otras sociedades, se creó una necesidad ficticia de capitalización o préstamos, aprovechando que el señor BERTRAND fue despedido y que su capacidad económica fue por ello disminuida, buscando por dicha vía diluir el patrimonio de mi cliente”.

Las consideraciones de la asamblea general de accionistas de SYMTEK, referente a estos hechos del abuso del derecho, constan en el acta No. 20 de abril 27 de 2015 (Cuaderno de pruebas No. 2, folios 64 a 71). Es pertinente transcribir lo anotado por el señor apoderado de la convocante en sus alegatos finales, en los que, al tratar el punto del abuso del derecho, calificado como “de bloqueo”, expresa que el convocado, “ejerció un control negativo sobre ITS, el cual se pudo evidenciar en el acta de asamblea No. 20 del 27 de abril de 2015.” Y agrega: “En dicha asamblea, ejerciendo negativamente su influencia decisoria, impidió el desarrollo de los presupuestos 1 y 2 presentados en aquella reunión, los cuales se referían a la necesidad de capitalizar la compañía y aumentar la reserva legal (sic) a través de la distribución de dividendos, con el único propósito de atender compromisos financieros, prepararse para la subida del dólar y en especial, para desarrollar el proyecto del laboratorio, descrito en el hecho 2.14 de la demanda”.

Efectivamente, en la mencionada asamblea general de accionistas de SYMTEK, se presentan cuatro opciones de presupuesto de la

empresa para el año 2015, dos de ellos con inversión de utilidades y los restantes solo de operación, sin inversión alguna. El gerente de la empresa opina que el mejor de tales presupuestos para las necesidades de la compañía es el presentado con el No. 2. Realizada la votación sobre estas cuatro opciones, la mayoría acoge inicialmente la propuesta No 2 y el apoderado del señor Jequier se abstiene de votar por las razones allí consignadas.

A continuación de la mencionada votación, se dice en el acta No. 20, ya citada, que:

“Así las cosas, la administración recuerda que quedarían invalidados los panoramas 1 y 2 ya que se necesita el 100% de los votos para poder proceder a la capitalización. Así que se solicita una nueva votación con los socios presentes, limitados a que deben cambiar su voto y considerar únicamente los panoramas 3 y 4. Siendo éstas las únicas alternativas los socios presentes votan por el panorama número 4 sumando estos votos un 75% de las acciones suscritas y pagadas actualmente”.

Estima el Tribunal que si la asamblea general acogió una de las cuatro opciones presentadas por la gerencia de la empresa para cubrir las necesidades económicas, esa decisión mayoritaria lo fue en interés de la empresa, sin que se vislumbre, ni se haya demostrado, daño alguno para ella en interés del socio que se negó a votar, quien representaba en esa asamblea general un interés minoritario del 25 % del capital social suscrito y pagado. Finalmente se acogió una de las opciones presentadas por la gerencia para aliviar sus finanzas. De lo anterior, concluye el Tribunal que la abstención o negativa del convocado en tales votaciones no puede calificarse como una conducta en interés propio y en daño para la empresa, pues la opción votada, aunque no era la ideal, fue presentada por la gerencia como una de las opciones apropiadas para los fines indicados.

A lo anterior, ha de agregar el Tribunal que la configuración de la responsabilidad por abuso del derecho va aparejada de los elementos básicos de la responsabilidad civil. Por ello, una vez establecida la conducta que configura el abuso del derecho, es necesario probar un daño específico y establecer una relación de conexidad cierta entre el perjuicio y el ejercicio abusivo del derecho.

Al respecto, ha puntualizado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sentencia 6499 de 2003, que:

“ (...) si bien el derecho a la reparación de los daños debe estar sustentado en la existencia del abuso como causa generatriz de responsabilidad, también es lo cierto que la condena a pagar los perjuicios causados por el mismo debe ir precedida tanto de la comprobación de que ese abuso ocasionó un perjuicio bien por daño emergente o lucro cesante o ya por daños extra patrimoniales, que al caso no vienen, como de la acreditación de la cuantía de aquellos, lo que no siempre es labor de fácil ejecución, a tal punto que en este campo se le ha reconocido al juez un amplio poder de discreción, pero que (hoy con más veras en virtud del art. 16 de la ley 446 de 1998) debe en todo caso respetar los principios de la reparación integral, la equidad y los criterios técnicos actuariales”.

Sobre el particular, el Tribunal considera insuficientes e inapropiadas las pruebas documentales presentadas a tal efecto como anexos del acta referida, y lamenta que la parte convocante no hiciera esfuerzo probatorio adicional para demostrar los hechos referidos al abuso del derecho, como sería un dictamen pericial, pues solo basó su pretensión en señalar tales hechos, vacíos de suficiente sustento probatorio. Lo anterior es razón suficiente para que el Tribunal deniegue la pretensión aludida por no haber sido sustentada y probada en debida forma.

III. CONCLUSIÓN.

Por tratarse de un litigio únicamente entre socios de SYMTEK y descartado el análisis de la posible responsabilidad de algunos de ellos en calidad de administradores y de la misma sociedad como persona jurídica responsable del contrato de trabajo con su accionista, el problema jurídico se ha centrado en verificar si hubo una oferta de acciones en legal forma por parte del convocado, acumulada tal pretensión bajo el señalamiento de responsabilidad por un posible abuso del derecho como accionista minoritario de SYMTEK.

Realizado el anterior análisis probatorio, considera el Tribunal resuelto en sus bases argumentales el problema jurídico planteado en la demanda principal, dejando a salvo las consideraciones que hará seguidamente cuando se refiera a las pretensiones y las excepciones de ambas demandas.

En la reconvención, por su parte, se pretende el reconocimiento de responsabilidad por parte de los socios o accionistas demandantes de SYMTEK, ocasionada por el presunto daño al patrimonio moral y económico del convocado y accionante en reconvención. Ha quedado analizado que buena parte de ese daño se ocasionó, como lo muestra el acervo probatorio, a la relación laboral con SYMTEK del convocante en reconvención, litigio para el cual no es competente este Tribunal, ni lo es de una presunta competencia desleal al desviar SYMTEK, como se señala en los hechos de la reconvención, un equipo a otra empresa presumiblemente de sus mismos asociados.

Expuesto lo anterior, se apresta el Tribunal a considerar seguidamente las pretensiones y las excepciones de la demanda

principal y de su reconvencción, para luego concluir con el examen y apreciación del juramento estimatorio formulado en las respectivas demandas.

IV. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL.

La convocante invocó en su demanda, como se dejó relatado, diversas pretensiones principales y subsidiarias, resumidas así: (i) persigue que se declare que existió oferta de venta por parte del convocado en SYMTEK; (ii) que sobre dicha oferta hubo desacuerdo en el precio y la forma de pago; (iii) que como consecuencia de la anterior pretensión se fije por el Tribunal el precio y forma de pago de las mencionadas acciones; (iv) que de no prosperar las anteriores pretensiones, se declare por el Tribunal la nulidad de la oferta de venta de tales acciones; (v) que se declare que el convocado abusó del derecho al voto; y (vi) que como consecuencia de la pretensión anterior, se condene al convocado a pagar los perjuicios ocasionados con su conducta que estima en cuantía superior a los 813 millones de pesos (\$ 813.000.000.00) M/Cte., o los que se prueben en el proceso.

Del análisis que se ha realizado a lo largo de esta providencia, queda claro que la oferta presentada por el convocado se hizo en abierta violación a las disposiciones estatutarias que obligaban a un trámite especial sobre el derecho de preferencia en favor de los otros accionistas de la empresa. Que la contra-oferta presentada por los destinatarios de esa oferta inicial, luego de un cruce de correspondencia, fue retirada, por lo que al Tribunal, por sustracción de materia y por la ilicitud de la oferta inicial, no le es posible establecer declaración alguna sobre la pretensión referida para fijar el precio y la forma de pago de tales acciones del convocado. Como dicha oferta formulada en los términos anotados

no produjo efecto jurídico alguno, es obvia la imposibilidad para el Tribunal de decretar la nulidad invocada en la pretensión aludida. Igualmente, el Tribunal ha realizado un análisis del presunto abuso del derecho al voto por parte del convocado y ha concluido que, ante la ausencia de suficiente fundamentación y de sustento probatorio, tal pretensión no será atendida.

V. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

A su turno, el convocado en la demanda de reconvención, plantea unos hechos en los cuales apoya sus pretensiones referentes a: (i) a la responsabilidad de los convocados en reconvención sobre el detrimento extra patrimonial, personal, familiar y social del convocante, o, en subsidio, a lo probado en el proceso; (ii) a la responsabilidad de los convocados en reconvención sobre los daños materiales ocasionados al señor Bertrand Jequier en su calidad de accionista de SYMTEK, por virtud de la remisión de los equipos de RX a otra sociedad denominada XAMTEC SAS, y por el "marchitamiento" de la sociedad debido a las determinaciones tomadas por los demás socios. Seguidamente agrega dos pretensiones referentes tanto al reconocimiento de perjuicios debido al retiro o terminación del contrato de trabajo del convocante como del retiro del señor Jequier "de la dirección de la sociedad". Finalmente pretende reconocimiento de perjuicios al señalar a los otros socios como responsables de "la disminución del valor de la sociedad INDUSTRIA Y TECNOLOGIA SYMTEK SAS" y con ello del valor de las acciones del señor Bertrand Jequier para rematar solicitando condena en costas.

El Tribunal ya analizó las imprecisiones de la demanda de reconvención dirigidas a los demás socios de SYMTEK en su calidad

de accionistas y no de administradores, razón por la cual las posibles decisiones del llamado "Comité de Gerencia" no es posible endilgarlas a los socios o accionistas de la empresa, ni la terminación de su contrato de trabajo por parte de la empresa SYMTEK, terminación que posiblemente ocasionó el daño moral que se invoca, ni mucho menos el traslado del equipo de RX, decisión que no se demostró como asumida por los accionistas demandados en reconvención. Las afirmaciones sobre el detrimento patrimonial del convocante en reconvención y el posible marchitamiento de la sociedad SYMTEK se quedaron en simples afirmaciones, sin respaldo probatorio alguno. No se demostró en el proceso que los accionistas de SYMTEK, a través de su voto, hayan incurrido en las responsabilidades que se les atribuye. Sabido es que a través del voto el accionista o asociado concurre a la formación de la denominada voluntad colectiva de los asociados, que no es otra que la misma voluntad del ente moral. El voto surge de ese estatus societario que con su ejercicio se reconocen derechos y obligaciones a favor y a cargo de quienes se vinculan a la empresa mediante la aprobación de sus estatutos sociales, contribuyendo a su gobierno bajo el principio democrático de las mayorías para regir los destinos de la empresa, de suerte que las determinaciones de la asamblea de accionistas no son la expresión de la voluntad particular de los asociados, sino de la voluntad colectiva de ellos. Esta voluntad colectiva se expresa en las actas pertinentes, las que de acuerdo con el artículo 189 del Código de Comercio, una vez firmadas por el Presidente y Secretario de la reunión, dan plena fe de los hechos que contienen, salvo que se demuestre su falsedad o la del acta.

Revisadas las actas de la asamblea general de SYMTEK, arrimadas al proceso, no encontró el Tribunal prueba alguna que lo llevara a configurar la responsabilidad colectiva invocada en las pretensiones analizadas, dejando a salvo lo dicho sobre las imprecisiones y

equivocos planteados en los hechos y en las pretensiones de la demanda de reconvención.

A lo anterior, ha de agregar el Tribunal que la configuración de la responsabilidad va aparejada de sus elementos básicos. Por ello, una vez establecida la conducta que configura la presunta responsabilidad, se hace necesario probar un daño específico y establecer una relación de conexidad cierta entre el perjuicio y la conducta del responsable, probanza y consideración ausentes en el expediente. Referirse a "utilidades futuras" como se hace en varias de estas pretensiones, es contrario a lo dicho sobre la certeza del daño específico y su conexidad con el proceder de los presuntos responsables.

VI. LAS EXCEPCIONES A LA DEMANDA PRINCIPAL.

La defensa del demandado puede consistir en una actitud de simple contradicción de los hechos que sustentan la demanda o en la agregación de otros por parte del opositor. Esos nuevos hechos que propone el demandado tienen que estar dirigidos a acreditar una circunstancia específica que inhabilite el nacimiento de la relación jurídica discutida en el proceso, que la extinga o que la modifique. La sola negación de los hechos o la simple contraposición de una norma de derecho no constituye propiamente una excepción, aunque sí es una forma de resistir a las pretensiones.

Como el Tribunal encontró, oficiosamente, fundamentos que lo han conducido a rechazar todas las pretensiones de la demanda principal, se abstendrá de examinar las excepciones formuladas en la contestación de la demanda, según lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso.

VII. LAS EXCEPCIONES A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

De las consideraciones realizadas por el Tribunal sobre los hechos y las pretensiones de la demanda de reconvencción, encontró sin fundamento teórico y sin probanza alguna los perjuicios reclamados, razón por la cual, por sustracción, no hay lugar a decidir las excepciones de mérito formuladas por la parte convocante y reconvenida.

Basta reiterar que los hechos de la demanda de reconvencción se encuentran referidos indistintamente a conductas realizadas por el llamado "Comité de Gerencia" para casos relacionados con la presunta responsabilidad en su calidad de administradores, y por la empresa SYMTEK, como persona jurídica, al dar por terminado, en forma unilateral, la relación laboral con el demandante en reconvencción, conductas éstas no atribuibles a los accionistas demandados, en su calidad de tales, quienes, como se dejó dicho, expresan su voluntad y adquieren derechos y asumen responsabilidades sociales a través del voto emitido en asambleas generales de la sociedad.

VIII. DEL JURAMENTO ESTIMATORIO.

La convocante prestó el juramento estimatorio ordenado por el artículo 206 del Código General del Proceso, que no fue objetado por la convocada en el momento procesal adecuado.

De su lado, el convocado, en su demanda de reconvencción, también prestó el juramento estimatorio ordenado por el artículo 206 del Código General del Proceso, que no fue objetado por la parte demandada en reconvencción en el momento procesal adecuado.

El juramento estimatorio es exigido cuando una parte pretende el pago de mejoras, perjuicios, compensaciones o frutos. Tratándose de los segundos, si vienen pactados por las partes en una cláusula penal, la que la invoca no tiene necesidad de prestar el juramento. Cosa diferente ocurre con los perjuicios, cuando son los materiales, en tanto que los extra patrimoniales están exentos del juramento.

Por esta razón, en lo que concierne a los perjuicios ordinarios, ha de estarse a la prueba recogida en la instrucción, como quiera que la objeción al juramento estimatorio impide tomarlo como medio de prueba de la cuantía de los reclamados.

Ahora bien, por hallar el Tribunal que no procede condena por ese concepto, tanto por la demanda principal como por la reconvencción, ha de examinarse si deviene aplicable la regla del artículo 206 del Código General del Proceso, conforme a la cual:

“Parágrafo. También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5 %) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas”.

Téngase en cuenta que dicha condena es en favor del Consejo Superior de la Judicatura o de la entidad que haga sus veces (artículo 13 de la Ley 1743 de 2014).

Aunque el Tribunal estima que la cuantía y estimación de los perjuicios de la demanda principal se refieren a hechos no probados, tales como unos supuestos gastos por la “liquidación” de la empresa –que no sucedió–, o daños extra patrimoniales por “detrimento del good-will”, que no se demostraron, o por presuntas responsabilidades del Comité de Gerencia referidas a los negocios

con INGEOMINAS, THERMO, PERU y BOLIVIA, ajenas a este proceso, y los estimados en la demanda de reconvención se refieren a hechos y conductas ajenos a los demandados accionistas de SYMTEK, como quedó analizado, no se impondrá sanción alguna a este respecto, en atención a lo dispuesto por la Corte Constitucional en su sentencia C-279 de 2013, al expresar en su *ratio decidendi*:

“Por último, la Corte encontró que las sanciones previstas en el artículo 206 acusado, se fundamentan en la violación de un bien jurídico importante como es la eficaz y recta administración de justicia, el cual se puede ver afectado a través de la inútil, fraudulenta o desproporcionada puesta en marcha de la Administración de Justicia. Además, se fundan en el principio de lealtad procesal. En todo caso, reiteró que mientras se obre de buena fe y el exceso en la estimación inicial no sea imputable a quien la hace, por motivos o hechos ajenos a su voluntad y a pesar de su obrar diligente, no se podrían imponer sanciones por estimación incorrecta, como ya se estableció en la sentencia C-157/13”.

En consecuencia, la posible estimación incorrecta de los perjuicios ha de presumirse de buena fe, tanto en la demanda principal como en la demanda de reconvención para la no aplicación de la sanción analizada.

Como conclusión de todo lo expuesto, el Tribunal no accederá a las pretensiones de la demanda principal y negará las pretensiones de la demanda de reconvención.

IX. COSTAS.

De acuerdo con el Art. 365 del Código General del Proceso, el Tribunal se abstiene de condenar en costas en razón de no prosperar las pretensiones de la demanda principal y de la demanda de reconvención.

CAPÍTULO TERCERO: DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el tribunal de arbitraje constituido para dirimir las controversias entre **CRISAMAR S.A.S., INDTECH S.A.S., JORGE ENRIQUE CORTÉS DÍAS Y CLAUDIA TERESA NIÑO SANTOS**, parte convocante y **BERTRAND ÉMILE JEQUIER**, parte convocada, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE :

Primero.- Declarar que no prosperan las pretensiones de la demanda principal, por las razones señaladas en la parte motiva. Por sustracción, no hay lugar a decidir las excepciones de mérito formuladas por la parte convocada.

Segundo.- Declarar que no prosperan las pretensiones de la demanda de reconvenición, por las razones señaladas en la parte motiva. Por sustracción, no hay lugar a decidir las excepciones de mérito formuladas por la parte convocante y reconvenida.

Tercero.- Declarar causados los honorarios del árbitro y del secretario, por lo que se realizará el pago del saldo en poder del árbitro, quien procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos de funcionamiento del Tribunal.

Cuarto.- Por las razones expuestas en la parte motiva, no imponer condena en costas.

Quinto.- Disponer que por secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes con

las constancias de ley y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Esta providencia quedó notificada en audiencia.

GUILLERMO ZEA FERNÁNDEZ
Árbitro único

FERNANDO PABÓN SANTANDER
Secretario