

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.

contra

LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

Bogotá, cuatro (04) de junio de dos mil doce (2012)

Agotado el trámite del proceso y dentro de la oportunidad prevista por la ley para este efecto, procede el Tribunal de Arbitramento integrado por los doctores **Álvaro Mendoza Ramírez**, Presidente, **Juan Caro Nieto** y **Manuel Cifuentes Muñoz**, con la secretaría de **Eugenia Barraquer Sourdís**, a dictar el Laudo que pone fin al proceso y que resuelve las diferencias contractuales surgidas, inicialmente, entre **CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.** y **LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR**.

El presente Laudo se profiere en derecho y en decisión unánime.

I - DEFINICIONES

Con el exclusivo propósito de facilidad de referencia y, sin ningún otro efecto, se adoptan las siguientes definiciones, sea que se utilicen en estas mismas Definiciones o en cualquiera otra parte del Laudo:

DEFINICIÓN

TERMINO DEFINIDO

“Alegato del Demandante”

El alegato escrito presentado por la Apoderada del Demandante y por el Apoderado de los Compradores el 4 de mayo de 2012 a continuación de la exposición oral de la misma fecha.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

“Alegato del Demandado”	El alegato escrito presentado por el apoderado de Luis Antonio Nieto y de los demás Vendedores el 4 de mayo de 2012 a continuación de la exposición oral de la misma fecha.
“Apoderada del Demandante”	La Apoderada de Cesol.
“Apoderado de los Compradores”	El Apoderado de los Compradores.
“Apoderado de los Vendedores”	El Apoderado de Luis Antonio Nieto y de los demás Vendedores.
“Arbitraje” o “Proceso”	El presente proceso arbitral, promovido por Cesol contra Luis Antonio Nieto.
“Centro de Arbitraje”	El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
“Cláusula Compromisoria”	La pactada en la Cláusula Décima Novena del Contrato de Transacción.
“Cláusula de No Competencia”	La pactada en la Cláusula Quinta del Contrato de Transacción.
“Cláusula Penal”	La pactada en el Parágrafo Primero de la Cláusula Quinta del Contrato de Transacción.
“Compradores” o “Demandados en Reconvencción” o “Contrademandantes en Reconvencción”	Jorge Ignacio Ángel Gutiérrez, Hernán Gómez Cubillos, Inversiones Ana Inversionista & Cía. S. en C., Balerno Resources Ltd, Poupon Resources Inc.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

“Contestación de la Demanda”	La contestación de la Demanda presentada por Luis Antonio Nieto el 10 de febrero de 2010.
“Contestación de la Contrademanda de Reconvención”	La contestación de la Contrademanda de Reconvención presentada por los Vendedores el 8 de junio de 2011.
“Contestación de la Demanda de Reconvención”	La contestación de la Demanda de Reconvención, presentada por Cesol el 16 de julio de 2010 y por los Compradores el 29 de octubre de 2010 y el 5 de noviembre de 2010.
“Contrademanda de Reconvención”	La presentada por los Compradores los días 29 de octubre y 5 de noviembre de 2010.
“Contrato” o “Transacción” o “Contrato de Transacción”	El Contrato de Transacción entre los Compradores y los Vendedores firmado el 18 de octubre de 2006.
“Demanda”	La demanda presentada por Cesol contra Luis Antonio Nieto el 8 de octubre de 2009.
“Demanda de Reconvención” o “Reconvención”	La demanda presentada por Luis Antonio Nieto el 10 de febrero de 2010.
“Demandado” o “Convocado” o “Luis Antonio Nieto”	Luis Antonio Nieto Villamizar.
“Demandante” o “Convocante” o “Cementos y Solventes S.A.” o “Cesol”	Cementos y Solventes S.A., sociedad constituida mediante E.P. 151 otorgada el 28 de junio de 1990, en la Notaría 42 de Bogotá.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

“Dictamen Financiero” o “Peritaje”	El Dictamen rendido por el Perito Financiero, incluyendo sus aclaraciones y complementaciones.
“Excepciones”	Las excepciones de mérito formuladas por las Partes, o cualquier combinación de ellas.
“Laudo”	El laudo que emite el Tribunal Arbitral mediante esta providencia.
“Luisan Participaciones S.A.” o “Luisan”	Sociedad constituida en Panamá mediante E.P. 3.642 otorgada el 16 de abril de 2008 en la Notaría 11 de Panamá.
“Parte” o “Partes”	El Demandante, los Demandados en Reconvención, y los Contrademandantes en Reconvención, por una parte, y el Demandado y los Demandantes en Reconvención, por otra, o cualquiera de ellas.
“Perito Financiero”	El Dr. Carlos José Espinosa López.
“Secretario”	El secretario del Tribunal Arbitral.
“Tecno Fix S.A.” o “Tecno Fix”	Sociedad constituida en Bogotá mediante E.P. 1.351, otorgada el 11 de julio de 2008 en la Notaría 15 de Bogotá.
“Testigo”	Cualquier declarante en este Proceso.
“Testimonio”	Cualquier declaración decretada y rendida por un Testigo.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

“Tribunal Arbitral” o “Tribunal”	El Tribunal Arbitral a cargo de este Proceso.
“Vendedores” o “Demandantes en Reconvencción”	Luis Antonio Nieto, Ángel Botero y Cía. S. en C., Felipe Santiago Enrique Ángel Guingue, Santiago de Santa Rita Escobar Ángel, María Magdalena Ángel Guingue, Leonardo Ángel Guingue, y Martha Ángel de Matallana.

II - ANTECEDENTES

a. El Contrato

El 18 de octubre de 2006, en la ciudad de Bogotá, se suscribe el Contrato de Transacción que es objeto de este proceso.

En dicho Contrato actúan como partes las siguientes personas:

De una primera, que se denominó “Accionistas Vendedores”:

1. Ángel Botero y Cía S. en C.
2. Felipe Santiago Enrique Ángel Guingue
3. Santiago de Santa Rita Escobar Ángel
4. María Magdalena Ángel Guingue
5. Leonardo Ángel Guingue
6. Martha Ángel de Matallana
7. Luis Antonio Nieto Villamizar

De una segunda, que se denominó “Accionistas Compradores”:

1. Jorge Ignacio Ángel Gutiérrez

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

2. Hernán Gómez Cubillos
3. Inversiones Ana Inversionista & Cía S. en C.
4. Balerno Resources Ltd.
5. Poupon Resources Inc.

De una tercera:

1. Cementos y Solventes S.A.

b. La Cláusula Compromisoria

En la cláusula decimonovena del Contrato se previó una Cláusula Compromisoria cuyo tenor literal es:

“CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA: CLÁUSULA COMPROMISORIA.- Las partes convienen en someter todas y cada una de las controversias, diferencias, disputas o reclamos que surjan en torno a la eficacia, ejecución interpretación modificación o terminación de la presente transacción a un tribunal de arbitramento, el cual estará integrado por (3) árbitros designados de mutuo acuerdo por las partes y de no ser posible lograr dicha designación de común acuerdo en un término de diez días hábiles contados a partir del recibo de la solicitud al respecto realizada por una parte a la otra, serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. El tribunal funcionará en Bogotá, decidirá en derecho y se sujetará a las normas procesales del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Los gastos y las costas del procedimiento, incluyendo los honorarios de los árbitros, serán asumidos por cada parte.”

c. Las Partes y sus Apoderados

Son Parte en este proceso todas las personas que suscribieron el Contrato de Transacción referido. Por tratarse de un proceso de mayor cuantía y de un arbitramento en derecho, las Partes comparecen a este proceso representadas judicialmente por Abogados inscritos a quienes les fue reconocida personería para actuar.

d. El Trámite

El proceso se inicia con la demanda que el 8 de octubre de 2009 instaura Cementos y Solventes S.A. contra Luis Antonio Nieto Villamizar.

En audiencia llevada a cabo el día 3 de noviembre de 2009 se realizó el Nombramiento de Árbitros. En dicha reunión las Partes de común acuerdo designaron a los integrantes del presente Tribunal, quienes oportunamente aceptaron su designación, por lo que está debidamente integrado el Tribunal.

El 26 de noviembre de 2009 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación en donde se profirió el Auto Admisorio de la demanda, que se notificó personalmente al Apoderado del Demandado el 18 de enero de 2010.

El 1 de febrero de 2010 el Apoderado de Luis Antonio Nieto presentó escrito de Contestación de la Demanda en el que propuso excepciones de fondo y solicitó pruebas. Además formuló Demanda de Reconvención en contra de Cementos y Solventes S.A. y, como litisconsortes necesarios demanda también a Jorge Ignacio

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

Ángel Gutiérrez, Hernán Gómez Cubillos, Inversiones Ana Inversionista & Cía. S. en C., Balerno Resources Ltd., y Poupon Resources Inc.

En auto de fecha 14 de abril de 2010 el Tribunal admitió la Demanda de Reconvención y dispuso que Ángel Botero y Cía S. en C., Felipe Santiago Enrique Ángel Guingue, Santiago de Santa Rita Escobar Ángel, María Magdalena Ángel Guingue, Leonardo Ángel Guingue y Martha Ángel de Matallana también fueran litisconsortes necesarios del Demandado en Reconvención, y por lo mismo ordenó vincularlos al proceso como demandadas en la Demanda de Reconvención, la cual les fue debidamente notificada a todos.

El 16 de julio de 2010 Cementos y Solventes S.A. contestó oportunamente la Demanda de Reconvención, formuló excepciones de mérito y solicitó pruebas. Ángel Botero y Cía S. en C., Felipe Santiago Enrique Ángel Guingue, Santiago de Santa Rita Escobar Ángel, María Magdalena Ángel Guingue, Leonardo Ángel Guingue y Martha Ángel de Matallana no contestaron la Demanda de Reconvención.

Jorge Ignacio Ángel Gutiérrez, Hernán Gómez Cubillos, Inversiones Ana Inversionista & Cía. S. en C., Balerno Resources Ltd., Poupon Resources Inc. respecto de quienes la Demanda de Reconvención se trata de la primera con que se los vincula al proceso, la contestaron el 29 de octubre y el y el 5 de noviembre de 2010 y formularon Contrademanda de Reconvención en contra de Ángel Botero y Cía S. en C., Felipe Santiago Enrique Ángel Guingue, Santiago de Santa Rita Escobar Ángel, María Magdalena Ángel Guingue, Leonardo Ángel Guingue, Martha Ángel de Matallana y Luis Antonio Nieto Villamizar. Esta demanda fue admitida en auto del 8 de abril de 2011.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

El 8 de junio de 2011 el Apoderado de Luis Antonio Nieto , Felipe Santiago Enrique Ángel Guingue, Santiago de Santa Rita Escobar Ángel, María Magdalena Ángel Guingue, Leonardo Ángel Guingue y Martha Ángel de Matallana, presentó en un solo escrito, Contestación a la Contrademanda de Reconvención. Ángel Botero y Cía S. en C. no contestó la demanda.

El traslado de las excepciones de mérito propuestas se realizó mediante fijación en lista el día 15 de junio de 2011. Oportunamente, los apoderados de Cementos y Solventes S.A., Poupon Resources Inc., Balerno Resources Limited, Hernán Gómez Cubillos, Inversiones Ana Inversionista & Cía S. en C. y Jorge Ignacio Ángel Gutiérrez, presentaron escrito descorriendo el traslado y solicitando pruebas.

El 30 de junio de 2011 se profirió el Auto mediante el cual el Tribunal resolvió respecto de las sumas por concepto de honorarios y gastos, las cuales fueron oportunamente consignadas por las Partes en las proporciones indicadas por el Tribunal.

Por no haber estipulado las Partes el término de duración del proceso, por disposición legal, sin perjuicio de prórrogas, suspensiones o interrupciones, el mismo es de seis meses contados a partir de la terminación de la primera audiencia de trámite, lo que ocurrió el día 8 de agosto de 2011.

Por solicitud de las Partes, el proceso fue suspendido en 4 oportunidades por un plazo total de 130 días calendario. En atención a lo anterior el término de duración del proceso vence el día 16 de junio de 2012, por lo que el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir Laudo.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

En cumplimiento de lo establecido en el Decreto 262 de 2000, se citó a la Procuraduría General de la Nación, quien en oficio recibido el 19 de abril de 2010 manifestó que en atención a que no se apreciaba violación al orden jurídico ni a los derechos y garantías fundamentales, no era necesaria la intervención del Ministerio Público.

Durante el trámite del proceso el Tribunal sesionó en 26 audiencias. Agotada la instrucción, en la audiencia del 4 de mayo de 2012 el Tribunal oyó los Alegatos de Conclusión.

e. Las Pretensiones y las Excepciones

1. La Demanda

Las pretensiones de la Demanda, visibles a folios 2 y 3 del Cuaderno Principal número 1, están encaminadas, principalmente, a:

- Que se declare que entre quienes son parte en este proceso, se celebró un Contrato de Transacción el día dieciocho (18) de octubre de dos mil seis (2006)
- Que se declare que el Convocado incumplió la Cláusula Quinta de ese Contrato y que el incumplimiento ha causado graves perjuicios a la Convocante.
- Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al pago de la Cláusula Penal establecida en la Cláusula Quinta del Contrato de Transacción, junto con las sumas que resulten probadas con respecto al daño emergente y el lucro cesante en los términos de Ley.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

Frente a esta demanda se formularon las siguientes excepciones de mérito, visibles a folios 76 a 81 del Cuaderno Principal número 1:

- Nulidad de la Cláusula 5ta. y su párrafo del Contrato de Transacción celebrado el día 18 de octubre de 2006.
- La cláusula es desproporcionada en cuanto a su monto y tiempo de duración. Nulidad Absoluta.
- Carácter adhesivo de la cláusula 5ta. y su párrafo del Contrato de Transacción celebrado el día 18 de octubre de 2006.
- Nulidad del Contrato de Transacción celebrado el día 18 de octubre de 2006 por expresa disposición del art. 2.480 del C.C.
- Ausencia de relación causal entre el supuesto daño y Luis Nieto Villamizar.
- Inexistencia del daño emergente y el lucro cesante.
- La demanda de reconvención [sic] constituye un cobro ejecutivo, que no puede tramitarse por el proceso arbitral. Falta de competencia del Tribunal.

2. La Demanda de Reconvención

Las pretensiones de la Demanda de Reconvención, visibles a folios 85 y 86 del Cuaderno Principal número 1, están encaminadas a:

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

- Que se declare que la Cláusula 5ta. y su párrafo del Contrato de Transacción celebrado el día 18 de octubre de 2006, es absolutamente nula.

Frente a esta demanda se formularon las siguientes excepciones de mérito, visibles a folios 141 a 143, 211 a 214 y 230 a 233 del Cuaderno Principal número 1:

- Legalidad de la cláusula quinta: inexistencia de objeto ilícito.
- Mala fe del convocante en reconvención Luis Antonio Nieto Villamizar.
- Respeto por los actos propios.
- “Nemo auditur propiam turpitudinem allegans” nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa.
- Enriquecimiento sin justa causa.
- Buena Fe de los accionistas compradores.

3. La Contrademanda de Reconvención

Las pretensiones de la Contrademanda de Reconvención, visibles a folios 249 a 251 del Cuaderno Principal número 1, están encaminadas a:

Pretensiones principales:

- Que se declare que entre quienes son parte en este proceso, se celebró un Contrato de Transacción el día dieciocho (18) de octubre de dos mil seis (2006)

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

- Que se declare que la Cláusula Quinta del Contrato es legal, no contraviene normas de orden público, no afecta el derecho de la competencia ni restringe el mercado.
- Que se declare que los Vendedores no tienen fundamento, ni causa para alegar la nulidad de la referida cláusula

Pretensiones subsidiarias:

- Que se declare que entre quienes son parte en este proceso, se celebró un Contrato de Transacción el día dieciocho (18) de octubre de dos mil seis (2006).
- Que se declare que los compradores actuaron de buena fe y de acuerdo con las buenas costumbres comerciales.
- Que como consecuencia de lo anterior, en el evento que se considere que procede la nulidad de la cláusula quinta, se condene a los Vendedores a restituir a favor de los Compradores, las sumas pagadas a favor de los vendedores, por concepto de negociación de la cláusula quinta de no competencia, debidamente indexadas y con los respectivos interés.
- Que como consecuencia de lo anterior, en el evento que se considere que procede la nulidad de la cláusula quinta, se condene a los Vendedores a pagar a favor de los Compradores las sumas que resulten probadas con respecto al daño emergente y el lucro cesante en los términos de Ley, debidamente indexadas y con los respectivos intereses de mora.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

Frente a esta demanda se formularon las siguientes excepciones de mérito, visibles a folios 278 a 289 del Cuaderno Principal número 1:

- Improcedencia de las solicitudes de declaración de existencia de contrato, validez del mismo, no afectación al derecho de competencia, falta de fundamento o causa para demandar.
- Falta de legitimidad en la causa por activa y por pasiva en la demanda de reconvención.
- Improcedencia de la demanda de reconvención contra quien ostenta la calidad de Litis consorte necesario.
- Nulidad de la cláusula No. 5 denominada dentro del contrato como de *No Competencia*.

f. Hechos del proceso

Los hechos base de este proceso son los relacionados por las Partes en sus escritos de demanda y en las contestaciones y que son visibles así:

- Demanda, folios 3 a 9 del Cuaderno Principal número 1.
- Contestación de la Demanda, folios 74 a 76 del Cuaderno Principal número 1.
- Demanda de Reconvención, folios 83 a 85 del Cuaderno Principal número 1.
- Contestación de la Demanda de Reconvención, folios 137 a 141, 206 a 211 y 225 a 230 del Cuaderno Principal número 1.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

- Contrademanda de Reconvención, folios 218 a 221 y 237 a 239 del Cuaderno Principal número 1.
- Contestación de la Contrademanda de Reconvención, folios 277 y 278 del Cuaderno Principal número 1.

g. Las pruebas decretadas y practicadas

Con base en las pruebas oportunamente solicitadas por las Partes y en la facultad oficiosa del Tribunal, se decretaron y practicaron las siguientes:

1) Se decretaron todas las documentales aportadas, las cuales se encuentran incorporadas en el expediente.

2) Se decretaron los Interrogatorios de Parte de:

- Luis Antonio Nieto Villamizar, que se practicó el 13 de septiembre de 2011
- María Magdalena Ángel Guingue, que se practicó el 24 de enero de 2012
- Leonardo Ángel Guingue, que se practicó el 24 de enero de 2012
- El Representante Legal de CEMENTOS Y SOLVENTES S.A., señor Hernán Eduardo Gómez Aguel, que se practicó el 13 de septiembre de 2011
- Jorge Ignacio Ángel Gutiérrez, que se practicó el 20 de septiembre de 2011
- Hernán Gómez Cubillos, que se practicó el 20 de septiembre de 2011

Los interrogatorios de Felipe Santiago Enrique Ángel Guingue, Santiago De Santa Rita Escobar Ángel, Martha Ángel De Matallana y Margarita Botero de Ángel, liquidadora de Ángel Botero y Cía S. en C., que habían sido decretados, fueron desistidos y dicho desistimiento aceptado en auto de fecha 13 de diciembre de 2011.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

De las transcripciones de las declaraciones se corrió traslado mediante Auto de fecha 9 de febrero de 2012.

3) Se decretaron y practicaron los testimonios de:

- Eduardo Nieto Ángel, que se recibió el 6 de octubre de 2011
- Luis Eduardo Nieto Jaramillo, que se recibió el 28 de noviembre de 2011
- Jorge Julián Trujillo, que se recibió el 13 de septiembre de 2011
- Constanza Ángel de Nieto, que se recibió el 06 de octubre de 2011
- María Del Pilar Pedreira González, que se recibió el 29 de noviembre de 2011
- Carlos Julio Buitrago, que se recibió el 24 de enero de 2012
- Mónica Murcia Páez, que se recibió el 6 de octubre de 2011
- Amalia Ángel Guingue, que se recibió el 29 de noviembre de 2011

Los testimonios de Luis Alexander Gómez Santana, Julio José Espinosa Oliver y Jaime Vela Pizano, que habían sido decretados, fueron desistidos y dichos desistimientos aceptado en autos de fechas 28 de noviembre de 2011 y 13 de diciembre de 2011.

De las transcripciones de los anteriores testimonios se corrió traslado mediante Auto de fecha 9 de febrero de 2012.

4) Se decretó prueba documental comunicada a través de oficios dirigidos a la Notaría Quince del Círculo de Bogotá, dos a la Cámara de Comercio de Bogotá, al Ministerio de la Protección Social, al Fogafin, a la Superintendencia de Industria y Comercio y a Pavco S.A., los cuales fueron entregados para trámite el 13 de septiembre de 2011

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

De dichos oficios se recibió respuesta a los dirigidos a la Notaría Quince del Círculo de Bogotá, dos a la Cámara de Comercio de Bogotá, al Ministerio de la Protección Social, al Fogafin y a la Superintendencia de Industria y Comercio.

5) Se decretaron las siguientes exhibiciones de documentos:

- Por parte de la compañía Tecno Fix S.A., que se llevó a cabo el 31 de octubre de 2011.
- Por parte de Luisan Participaciones S.A., que se llevó a cabo el 24 de enero de 2012.

6) Se decretó un dictamen pericial por parte de un experto financiero. Se designó como perito al doctor Carlos José Espinosa López, quien tomó posesión del cargo el 6 de octubre de 2011. El perito rindió su dictamen el día 9 de diciembre de 2011.

Mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2011 se corrió traslado del dictamen respecto del cual el Apoderado del Convocado solicitó aclaraciones y complementaciones.

En auto de fecha 19 de enero de 2012 el Tribunal ordenó las aclaraciones y complementaciones solicitadas, las cuales fueron rendidas el 8 de febrero de 2012. En auto de fecha 9 de febrero de 2012 se corrió traslado de las aclaraciones y complementaciones rendidas.

h. Presupuestos Procesales

El Tribunal de Arbitramento se declaró competente para conocer de las cuestiones sometidas a decisión arbitral, teniendo en cuenta que la demanda se ajustó a lo dispuesto por las normas que regulan la materia y no se observó causal de nulidad alguna; que las partes son personas jurídicas, cuya existencia y representación están debidamente acreditadas; que comparecen al proceso apoderadas por abogados inscritos, cuyos documentos de mandato han sido examinados, encontrándose correctos en todo sentido; tienen capacidad jurídica para transigir y las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal son susceptibles de transacción; que está acreditada la existencia de la Cláusula Compromisoria; y en su momento se cumplió debidamente el trámite para la designación de la suscrita Secretario, quien aceptó oportunamente y asumió su cargo en legal forma.

Así las cosas, el Tribunal se encuentra plenamente habilitado para entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, como a continuación pasa a hacerlo.

III - CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

a. Análisis general:

1. El Tribunal estima que, siguiendo un orden lógico en sus consideraciones, debe primeramente ocuparse de la objeción a la competencia para pronunciarse sobre el cobro de la Cláusula Penal pactada en el Contrato de Transacción, asunto propuesto por el Demandado como su séptima Excepción:

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

“La demanda de reconvenición [sic] constituye un cobro **ejecutivo**¹, que no puede tramitarse por el procedimiento arbitral. Falta de Competencia del Tribunal.” En efecto, bien a pesar de haber definido de una manera general su competencia en la primera audiencia de trámite, es evidente que una alegación como la mencionada debe ser tenida en cuenta con prioridad, en tanto no puede el fallador sentirse atado por una decisión inicial de trámite si, adelantado éste, se encuentra que no puede pronunciarse sobre alguno de los aspectos de la litis.

2. Pasará luego el Tribunal al estudio de las tres Excepciones de nulidad propuestas por el Demandado en los siguientes términos: (a) “Nulidad del Contrato de Transacción celebrado el 18 de Octubre de 2006 por expresa disposición del Art. 2480 del C.C.”; (b) “Nulidad de la Cláusula 5ta y su Parágrafo del Contrato de Transacción celebrado el 18 de octubre de 2006”; y (c) “La Cláusula es desproporcionada en cuanto a su monto y tiempo de duración. Nulidad Absoluta”. En efecto, de aceptarse una cualquiera de las irregularidades impetradas, se cerraría el camino para que se examine la viabilidad de una condena respecto de la Cláusula Penal.

3. Resueltos los aspectos anteriores y dependiendo de las decisiones que se tomen sobre ellos, deberá el Tribunal pronunciarse sobre los cobros acumulados que se pretenden en la Demanda: de una parte, la Cláusula Penal y, de otra parte, el reconocimiento de la indemnización por unos supuestos perjuicios causados al Demandante con el incumplimiento de la Cláusula de No Competencia.

¹ A través del Laudo, a menos que expresamente se señale lo contrario, el énfasis indicado mediante negrillas o subrayas, tanto en el texto del Laudo mismo, como en las citas, ha sido agregado por el Tribunal.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

4. Deberá el Tribunal despachar luego la cuestión de si existió o no un quebrantamiento al compromiso de no competencia adquirido a través del Contrato de Transacción.

5. Por último, en caso de encontrar respuesta favorable a las pretensiones de la Demanda en el aspecto mencionado bajo el párrafo 4 anterior, el Tribunal enfrentará el tema de la aplicación de la Cláusula Penal y del régimen cambiario que la cobija.

6 Siguiendo el orden anteriormente expuesto, se procederá al estudio de los aspectos anteriormente descritos, con la advertencia de que las decisiones que se tomen sobre algunos de ellos pueden, según el alcance de las mismas, liberar al Tribunal de la consideración de otras pretensiones o excepciones del presente asunto. El estudio de los temas anteriormente enunciados permitirá al Tribunal pronunciarse en la parte resolutive sobre todos los asuntos que le han sometido las Partes.

b. La competencia del Tribunal para pronunciarse sobre la Cláusula Penal:

7. Considera el Apoderado de los Vendedores que el Parágrafo Primero de la Cláusula Quinta del Contrato de Transacción establece literalmente que la estipulación penal allí pactada presta mérito ejecutivo. Por ello el Tribunal no puede pronunciarse sobre dicha previsión contractual, toda vez que las decisiones que se tomen deben ser de carácter declarativo o constitutivo, correspondiendo exclusivamente a la justicia ordinaria el ejercicio del poder coactivo del Estado para hacer efectivas dichas decisiones o para lograr igualmente la satisfacción de pretensiones que deban, en todo caso, tramitarse por la vía ejecutiva.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

8. Aunque es cierta esta consideración, debe tenerse en cuenta que la sanción penal establecida depende de que se hubieran dado los elementos de hecho y de derecho que se han discutido en este asunto, únicos que podrán dar lugar a que la Cláusula Penal sea exigida. Precisamente, el curso de este negocio señala bien a las claras las discrepancias entre las Partes sobre la existencia de dichos fundamentos. Por consiguiente, corresponde al Tribunal, en los términos de la Cláusula Compromisoria, pronunciarse sobre ellos. Es dicho pronunciamiento el que puede abrir o no paso a que la Cláusula Penal sea exigible. Por consiguiente, solamente en tal sentido puede entenderse el eventual mérito ejecutivo de la Cláusula Penal. Añádase a lo anterior que si una estipulación presta por sí misma, con independencia de otras determinaciones, mérito ejecutivo, no es algo que dependa de las partes que lo hayan convenido, sino de la ley misma.

9. En razón de lo anterior, dado que el mérito ejecutivo de la Cláusula Penal se configuraría únicamente por razón de las decisiones que se adopten en este Laudo, la falta de competencia del Tribunal alegada por el Apoderado de los Vendedores carece de fundamento, como lo habrá de declarar el Tribunal.

c. La nulidad del Contrato de Transacción:

10. En su segunda Excepción, el Apoderado de los Vendedores sostiene que el Contrato de Transacción es nulo al tenor del Art. 2480 del C.C. que dispone que "el error acerca de la identidad del objeto sobre el que se quiere transigir anula la transacción." Argumenta el Apoderado que "si lo que se quería transigir tenía que ver con las diferencias y diversidad de "opiniones" entre los socios y Cesol respecto de la venta de las acciones, la Cláusula no tiene relación con el objeto del contrato. No hay identidad entre el objeto y lo transigido por lo que el

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

contrato es nulo de nulidad absoluta". El Apoderado no da ninguna explicación de quién sufrió el error, si los Vendedores o los Compradores, o los dos, ni qué fue lo que entendió el que sufrió el error y lo que ha debido entender. En su Alegato de Conclusión cita jurisprudencia en el sentido de que "el error acerca de la identidad del objeto anula la transacción por tratarse de vicios del consentimiento que se da **cuando existe confusión...**". Tampoco explica el Apoderado quién estuvo confundido ni en qué consistió la confusión.

11. Para el Tribunal es claro que a través de la Transacción las dos Partes entendieron claramente que lo que querían hacer, como reza la Cláusula Primera del Contrato, era poner punto final a "todas y cada una de las diferencia existentes" entre ellas "y precaver eventuales contingencias y litigios que puedan existir indistintamente y acordes con sus relaciones jurídicas." Justamente, el objeto propio de una transacción, conforme a la ley, consiste en la terminación de un litigio pendiente o la precaución amigable de un litigio eventual (Art. 2469 CC).

12. Encuentra el Tribunal que, a un nivel formal, existe plena correspondencia entre la voluntad plasmada por las partes en el acuerdo y el objeto del mismo; y, a un nivel sustancial, del contenido del documento y de los testimonios recibidos a lo largo del proceso, ha podido evidenciar que éste documento fue un vehículo para reconocer, con los efectos propios de una transacción, el acuerdo al que llegaron las Partes, tras una amplia negociación, sobre algunas de las condiciones y efectos derivados de la operación de compraventa que perfeccionaron las mismas Partes sobre la participación mayoritaria que mantenían los Vendedores en Cesol, tales como el acuerdo de no competencia objeto de la presente disputa o la terminación o finiquito de relaciones contractuales con los Vendedores. Por tanto, el texto del Contrato de Transacción y sus antecedentes

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

reflejan la existencia de un interés legítimo en rodear la compraventa ya realizada y sus efectos de la mayor certeza jurídica en cuanto a sus alcances, lo cual cumple una función de prevención acerca de posibles conflictos ligados a estas mismas materias y, por tanto, no resulta ajeno al objeto propio de un acuerdo de transacción.

13. En razón de lo anterior, y dado que ninguna prueba se presentó para acreditar que alguna de las Partes hubiera sufrido error en cuanto al objeto de la Transacción, la excepción no prospera.

d. La nulidad de la Cláusula de No Competencia:

14. En los términos del numeral primero del artículo 899 del Código de Comercio, es evidente que existe nulidad toda vez que se contraría una norma de carácter imperativo, corrigiéndose así en el estatuto mercantil la disposición del Código Civil que califica a esta oposición como constitutiva de objeto ilícito (artículo 1523). Ahora bien, no cabe duda de que el asunto que ocupa la atención del Tribunal está sujeto a las disposiciones mercantiles, no sólo por la naturaleza de unas de las partes, sino igualmente por tratarse de la consecuencia de una negociación de acciones en una sociedad anónima. Consiguientemente, es la norma del Código de Comercio aquella que debe tenerse en cuenta y no ésta y simultáneamente la del Código Civil, como lo pretende el Apoderado de los Vendedores, atendida la prevalencia de las soluciones mercantiles, cuando éstas existan, según lo disponen los artículos 1º y 822 del Código de Comercio.

15. Invoca el Apoderado de los Vendedores el artículo 1º de la ley 155 de 1959, que prohíbe los acuerdos que directa o indirectamente tengan por objeto limitar el abastecimiento, producción o distribución de toda suerte de bienes o servicios

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

o pongan obstáculos a la libre competencia, que debe ser, por regla general, norma inspiradora y reguladora del mercado, y que, conforme al artículo 19 de la misma preceptiva, "son absolutamente nulos por objeto ilícito". Siendo cierta esta invocación, el abogado no repara en el texto completo de la norma², que termina condicionando dicha prohibición a la circunstancia de que los límites establecidos tengan por objeto "determinar o mantener precios inequitativos en perjuicio de los consumidores y de los productores de materias primas".

16. Esta finalidad que inspira la norma no encuentra el Tribunal que se dé en la Cláusula Quinta del Contrato de Transacción, toda vez que, como adelante se sostiene, está claro que el objeto de la misma no fue el de producir un efecto en el mercado en general, sino el de evitar que uno de los Vendedores, Luis Antonio Nieto, pudiera aprovechar su conocimiento de los productos de Cesol, su clientela y sus sistemas de fabricación, para afectar las operaciones de la sociedad con una competencia a todas luces nociva para los Compradores de las acciones. Estos procedieron a adquirir la propiedad total de una empresa que, como todo negocio, depende de su clientela, de sus procedimientos, de sus productos, etc., de manera tal que la competencia, no la de los demás vendedores de las acciones, pero sí la de la persona citada, podía ser altamente nociva para el negocio respectivo. Luis Antonio Nieto es una persona que ha dedicado buena parte de su vida a negocios iguales o muy similares a los de Cesol. Fue el fundador de Cesol, su accionista mayoritario, miembro de su Junta Directiva, y conocía en detalle las actividades y operaciones de la empresa, con

² **ARTÍCULO 1. Modificado. Decreto Especial 3307 de 1963, Art. 1 .** Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

PARÁGRAFO. El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

lo cual era evidente el interés de ella de no tenerlo a él concretamente como competidor.

17. De ahí que el Tribunal entienda que el propósito de la cláusula, que habría generado nulidad de ser así, no era el de producir un efecto en el mercado en general, por lo demás altamente competido, como se afirmó por numerosos testigos, sino el de evitar una competencia específica en cabeza de uno de los Vendedores.

18. Procede ahora el Tribunal a analizar la nulidad de la Cláusula de No Competencia frente a otras disposiciones complementarias a la Ley 155 de 1959, en particular los artículos 46³ y 47⁴ del Decreto 2153 de 1992, que reafirman con un sentido más amplio la prohibición, tanto de conductas como de acuerdos, contrarios a la libre competencia y, que proscriben de manera específica, los acuerdos que "tengan como objeto **o efecto**" abstenerse de producir un bien o prestar un servicio, o afectar sus niveles de producción.

19. El Tribunal nota, en primer término, que el artículo 47 del Decreto 2153, como lo atestigua su referencia al artículo 44 ibídem, tiene por objeto primario orientar el ejercicio de las funciones a cargo de la Superintendencia de Industria y

³**ARTICULO 46. PROHIBICIÓN.** En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.

Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.

⁴ **ARTICULO 47. ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA.** Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:

(...)

8. Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar su niveles de producción.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

Comercio relacionadas con el cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas consagradas en la Ley 155 de 1959 y disposiciones complementarias.

20. En este contexto, la alusión a los **efectos** de los acuerdos en adición a su objeto, como parte del análisis a cargo de la autoridad de la competencia, en lugar de introducir una modificación radical a los términos de la Ley 155 de 1959, que prescribe la nulidad absoluta de los acuerdos cuyo **objeto** sea afectar la libre competencia, consigna un reconocimiento expreso a las facultades del aplicador de atender a la realidad de los negocios jurídicos que, no pocas veces, pueden tener por objeto realmente pretendido y perseguido por las partes afectar la libre competencia en el mercado, lo que sin embargo puede no resultar ostensible, al estar oculta dicha finalidad proscrita por el legislador bajo el ropaje de una actuación o negocio lícito. Así mismo, no escapa a la previsión del legislador que determinados acuerdos que no impliquen en sí mismos una concertación para vulnerar la libre competencia y, por tanto, supongan un ejercicio, en principio legítimo, de la autonomía negocial, terminen por afectarla gravemente, caso en el cual la libre iniciativa está llamada a ceder ante el interés público.

21. Existen, en consecuencia, dos niveles distintos en el análisis de los acuerdos. El primero de ellos es de carácter estrictamente legal y atiende al objeto de los acuerdos. Frente al mismo resulta imperativa la regla, según la cual, si el objeto directo o primariamente pretendido de un acuerdo consiste en limitar la libre competencia, éste se considera nulo absolutamente. Pero un segundo nivel de análisis, de carácter fáctico o económico, se orienta a analizar los efectos de un acuerdo en el mercado. Como quiera que existen numerosos acuerdos de carácter lícito objeto de consagración o protección legal que afectan o pueden afectar en menor o mayor grado la libre competencia, cuya finalidad no es

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

vulnerar la ley sino realizar un interés legítimo de las partes, se impone en dichos casos una ponderación de las circunstancias e intereses en juego, que supere el conflicto entre disposiciones del mismo ordenamiento, reconociendo en algunos eventos la validez de tales acuerdos y en otros la prevalencia de las disposiciones que disciplinan la libre competencia. Es por esta vía que en países de tradición continental como la nuestra, se ha adoptado la distinción, propia del derecho anglosajón, entre acuerdos *prima facie* o *per se* violatorios de la libre competencia y acuerdos sujetos a la regla de la razón, en los cuales la calificación del acuerdo como violatorio de la libre competencia sólo puede ser fruto de un escrutinio judicial más profundo; y, así mismo, se han incorporado criterios de graduación o relevancia jurídica de los efectos de los acuerdos objeto de revisión, como la regla de *minimis*, inspirada en el aforismo romano de *minimis non curat praetor* o de *minimis non curat lex*; todo ellos, respaldados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

22. En efecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-535 de 1997, al estudiar la constitucionalidad de las disposiciones que proscribieron los pactos desleales de exclusividad en los contratos de suministro, puso de relieve el conflicto entre la prohibición a los acuerdos restrictivos de la libre competencia y las actuaciones de los particulares en desarrollo de derechos o intereses legítimos, con alguna incidencia o afectación al mercado, que no por ello estarían llamadas a ser inhibidas en todos los casos, en desarrollo de lo cual concluyó que los acuerdos de exclusividad no son contrarios a la competencia *per se*, salvo que tengan por objeto la monopolización del mercado o lo afecten en un grado relevante:

“(…) La norma sería inconstitucional si comprendiera, sin discriminación alguna, todos los pactos de exclusividad. En verdad, carece de razonabilidad y proporcionalidad, asumir que la cláusula de exclusividad

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

per se viola la Constitución Política, sin tomar en consideración su efecto real en la restricción de la competencia, para lo cual resulta forzoso analizar entre otros factores el tipo de mercado, su tamaño, la posibilidad de que el bien pueda ser remplazado por otros, la participación de los competidores en el mercado, la existencia de poderes monopólicos u oligopólicos, el efecto de la cláusula sobre la eficiencia, la generación de poder de mercado a raíz del pacto, el efecto en los precios producidos por la estipulación, el grado de competencia existente en el mercado relevante etc. (...) Sin embargo, si la disposición acusada se interpreta correctamente, el problema constitucional se desvanece, puesto que el tipo de pacto que se proscribe es únicamente el que tiene el efecto real de restringir el acceso de los competidores en el mercado, vale decir, el que es capaz de producir de conformidad con los criterios anotados un efecto sustancial en la disminución de la competencia existente. (...) Por lo que concierne a la frase "o monopolizar la distribución de productos o servicios", no cabe duda alguna que la disposición se ciñe a la Constitución Política. En este caso, la consecuencia del pacto de exclusividad se traduce en la generación de un mayúsculo poder de mercado. La norma supone una relación de causa-efecto, entre la cláusula de exclusividad y la adquisición de un poder monopólico en un determinado mercado de bienes o servicios. No es desproporcionado que la ley excluya una modalidad contractual que puede constituirse en la génesis de un poder monopólico. Además si del contrato emana estabilidad, la prohibición legal es necesaria y no se vislumbra alternativa diferente de su exclusión, para los efectos de mantener la libre competencia."⁵

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

23. Una situación análoga a la de los pactos de exclusividad, es la concerniente a los denominados acuerdos de no competencia en el ámbito mercantil, suscritos usualmente con ocasión de la compra de participaciones accionarias significativas o en la adquisición de empresas. En jurisdicciones como la estadounidense, sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar, generalmente de desarrollo jurisprudencial, no se consideran contrarios a la libre competencia acuerdos de no competencia fundados entre otros motivos legítimos, en la protección de la inversión de un comprador, secretos del negocio o información confidencial. Así mismo, en países de tradición continental, resulta crecientemente pacífica la aceptación de estos acuerdos, con la diferencia que algunas de las condiciones a que se sujetan tales acuerdos, como el plazo admisible, son objeto de disposición positiva.⁶ Garrigues, por ejemplo, sostiene: “Sobre este tema cabe establecer, en general, las siguientes afirmaciones: 1º) Las prohibiciones de competir que constituyan consecuencia implícita en la propia naturaleza de negocios jurídicos lícitos son admisibles, siempre que tales prohibiciones no excedan de los límites justificados por el contenido del negocio jurídico que las fundamenta. **Ejemplo típico de un negocio jurídico que justifica una prohibición de competir es la venta de una empresa...**”⁷

24. La Superintendencia de Industria y Comercio, con base en la distinción de los dos niveles de análisis, derivados de una lectura sistemática del artículo 1º de la Ley 155 de 1959 y del numeral 8 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, conforme a los criterios delineados por la Corte Constitucional en sentencia C-535

⁶ Cfr. Cámara de Comercio de Bogotá. Corte de Arbitraje y Conciliación. Laudo del 10 de marzo de 2010 proferido en el Tribunal de Arbitramento convocado por Mónica Estrada Restrepo y Munipredios contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros, integrado por Gonzalo Suárez Beltrán (Presidente), Manuel Enrique Cifuentes Muñoz y Sergio Quiroz Plazas † (q.e.p.d).

⁷ GARRIGUES, JOAQUIN, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Temis, Bogotá, 1987, pg. 233.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

de 1997, ha tenido oportunidad de definir los alcances de estas disposiciones frente a los denominados acuerdos de no competencia, en la Resolución 46325 de 2010, alinderándose con la tendencia a reconocer la validez a este tipo de acuerdos, salvo que afecten de manera relevante la libre competencia.

25. Si bien conforme a la jurisprudencia constitucional la doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio que puede en algunos eventos revestir la condición de doctrina probable en el ámbito administrativo⁸, no es vinculante en el ámbito jurisdiccional⁹, en todo caso, constituye un criterio auxiliar de interpretación de indudable valor¹⁰¹¹, dadas las condiciones de especialidad de quien se define por el legislador como la autoridad nacional de la competencia¹² y de quien por ley ejerce la abogacía de la competencia en el país.¹³

26. En la Resolución citada, que reitera doctrina previa de la entidad, se precisó con claridad cuándo las cláusulas de no competencia comportan violación de las normas de la ley 155 y complementarias, y cuándo no:

“Ahora bien, en Colombia en relación con el examen de las cláusulas que implican restricciones, se ha determinado que para su estudio deberán analizarse aspectos propios del mercado en el cual tendrían aplicación, teniendo en cuenta que las mismas son un reflejo de la autonomía de las

⁸ Ley 1340 de 2009: “**ARTICULO 24. “DOCTRINA PROBABLE Y LEGÍTIMA CONFIANZA:** La Superintendencia de Industria y Comercio deberá compilar y actualizar periódicamente las decisiones ejecutoriadas que se adopten en las actuaciones de protección de la competencia. Tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente al mismo asunto, constituyen doctrina probable”

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 2010 (30 de Junio). Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰ Constitución Política, Artículo 230.

¹² Ley 1340 de 2009. Artículo 6.

¹³ Ley 1340 de 2009. Artículo 7.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

partes y sólo comportan violación al régimen de competencia, en **la medida en que trasciendan la esfera particular de los involucrados.**

.....

“Análisis similar tendría que hacerse en el caso de las cláusulas de no competencia, pues en el caso de los contratos de venta o cesión de activos estas restricciones se encuentran directamente vinculadas, entre otros, a la protección que debe darse al comprador frente a la competencia del vendedor para obtener el valor de los activos transferidos, que le permita fidelizar la clientela y asimilar y explotar los conocimientos técnicos. Las cláusulas inhibitorias de la competencia garantizan la cesión al comprador del valor integro de los activos transferidos, que, por lo general, comprende tanto activos materiales como inmateriales y los conocimiento técnicos desarrollados por el vendedor.

....

“ el alcance de las mencionadas cláusulas no podrá considerarse *prima facie* restrictivo de la competencia, pues para llegar a tal conclusión se deberá partir de un análisis del contexto que rodea a las mismas, el cual resultará ser tan importante como su contenido a la hora de evaluar el aspecto anticompetitivo que puedan tener en el mercado. Así pues, deberán tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (i) el tamaño del mercado relevante; (ii) el número de oferentes; (iii) la participación que cada una de las partes involucradas tienen en el mercado, con el fin de establecer si con las mismas estipulaciones pactadas **se vulnera el interés económico general.**”

27. En el caso actual, el Demandado citó como testigo a la abogada Mónica Murcia Páez, que había rendido concepto a Luis Antonio Nieto sobre la legalidad de la Cláusula Quinta del Contrato de Transacción. La abogada, especialista en

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

derecho de la competencia y funcionaria durante cinco años de la Superintendencia de Industria y Comercio, manifestó que en este caso se trataba de “un asunto **particular** que no tenía la **significatividad** que diera la posibilidad de abrir una investigación por prácticas comerciales restrictivas en la Superintendencia de Industria y Comercio.”¹⁴

28. Consistente con lo anterior, durante el proceso se pudo verificar que el mercado en cuestión cuenta con múltiples competidores, por lo que la incidencia práctica del acuerdo sobre el mercado resultaba mínima.

29. Adicionalmente a las consideraciones ya expuestas, considera el Tribunal que, en últimas, bien puede tomarse la cláusula cuya legalidad se estudia como una consagración contractual de regulaciones sobre la competencia que se contienen en la ley 256 de 1996 y no, como lo propone la parte Demandada como una violación de esta ley. En efecto, en dicha ley se prohíben conductas tendientes a la desviación de la clientela (artículo 7º); a la imitación de productos (artículo 14); a la violación de secretos (artículo 16), que bien deben entenderse por tales tanto los relativos tanto a la producción como a la comercialización de los bienes o servicios respectivos. Todo lo anterior puede predicarse de la intención presunta de las partes al incluir la cláusula que se ha venido estudiando dentro del Contrato de Transacción.

30. Ha reprochado el Demandante la inexistencia de una prima especial que remunerara la obligación de no hacer. El Tribunal encuentra que la existencia de una prima puede ser un factor relevante en el análisis de ciertos acuerdos y de sus efectos, como en el caso de que los mismos se llegaren a declarar nulos; pero no

¹⁴ Cuaderno de Pruebas número 2 – Cuaderno de Declaraciones, folio 66.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

constituye una exigencia consustancial a los mismos, pudiendo estar su inclusión englobada en el precio, como ha ocurrido en el presente caso.

31. Otro motivo de ataque ha sido el plazo del acuerdo, fijado por las partes en siete años y medio. Al respecto, la Dra. Mónica Murcia, mencionada en el párrafo 27, afirmó que una cláusula que exceda determinado tiempo, no siendo razonable en términos de la competencia, podría adolecer de objeto ilícito.

32. En otros ordenamientos legales se fija un límite legal usualmente de cinco años. La Resolución 46325 de 2010, donde, como ya se dijo, la Superintendencia de Industria y Comercio definió las directrices para determinar cuándo una cláusula restrictiva de la competencia infringe las normas consagradas en la Ley 155 de 1959, se analizó una cláusula de no competencia de cinco años de duración y no se le formuló reparo alguno.

33. No obstante, en el caso colombiano no existe disposición legal expresa que fije el plazo máximo de los acuerdos de no competencia o que sancione con nulidad las cláusulas que excedan un determinado límite temporal, siendo el plazo, por regla general, un elemento accidental de los contratos. No se puede, entonces, concluir la ocurrencia de una violación a norma imperativa, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 899 del Código de Comercio; pero aún de concluirse en que el exceso en el plazo conlleve una nulidad, a la luz del principio de conservación previsto en los artículos 902, 903 y 904 de la misma codificación, la nulidad se predicaría del exceso como tal.

34. En ausencia de la nulidad, asisten otras herramientas a la parte Demandada para evitar que el acuerdo se aplique más allá de un término razonable, las cuales, sin embargo, no han sido invocadas y, por tanto

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

trascienden la competencia de este Tribunal obligado a fallar dentro de lo pedido.

35. Finalmente, resulta decisivo en este mismo sentido el hecho de que las conductas objeto de análisis se adelantaron en un plazo muy próximo al de la conclusión del acuerdo, inferior al término de cinco años usual en otras legislaciones. En efecto, en el presente caso, independientemente del término pactado, la presunta violación de la Cláusula de No Competencia se produjo cuando habían transcurrido menos de dos años de haber sido firmada, si se tiene en cuenta que el Contrato de Transacción se firmó el 18 de octubre de 2006 y la empresa Tecno Fix se constituyó el 11 de julio de 2008. Así las cosas, el Tribunal considera que, en este caso, la violación de la Cláusula de No Competencia, producida a menos de dos años de haber sido firmada, sería, si se comprueba, contraria a derecho.

36. Con apoyo en las consideraciones anteriormente expuestas, encuentra el Tribunal que no le es posible acceder a la excepción propuesta por el señor Apoderado de los Vendedores en el sentido de declarar la nulidad de la Cláusula Quinta del Contrato de Transacción.

e. Desproporción y posible carácter abusivo de la Cláusula Penal:

37. Establecida la licitud de la Cláusula Penal, debe ahora ocuparse el Tribunal de los demás aspectos que podrían afectar la validez de la estipulación anticipada de perjuicios, alegados por el Apoderado de los Vendedores.

38. Dicho Apoderado sostiene que “la Cláusula penal por su parte es desproporcionada, injustificada y arbitraria, en relación con el valor de la

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

transacción de compra y venta de acciones y de los eventuales perjuicios que pudieran derivar del incumplimiento de la cláusula de no competencia.” La desproporción se daría, entonces, entre el precio de venta de las acciones consagrado en el Contrato de Transacción (\$ 783.000.000) y el monto de la Cláusula Penal (US\$ 150.000). Sin embargo, quedó bien establecido en el proceso, en los interrogatorios tanto de Compradores como de Vendedores¹⁵, que, adicionalmente al precio en pesos, se había pagado una abultada suma en dólares de los Estados Unidos, no reflejada en dicho acuerdo pero integrante de las condiciones económicas de la compra. Ello significa que el verdadero precio de la operación, que es aquel que se debe tener en cuenta para una eventual aplicación del artículo 867 del Código de Comercio, no es la cantidad señalada en el Contrato de Transacción, sino la suma de \$ 5.510.000.000,¹⁶ mencionada en algunos de los interrogatorios, teniendo en cuenta las partidas pagadas en moneda nacional y aquellas reconocidas en moneda extranjera, sin contar con el valor de un lote, que formó parte del precio, pero cuyo monto no quedó claramente establecido para el Tribunal. Consiguientemente, por este aspecto, no puede aceptarse la irregularidad de lo pactado.

¹⁵ Interrogatorio de uno de los Compradores, Jorge Ignacio Ángel Gutiérrez: “Empezamos las negociaciones con el señor Jorge Julián Trujillo y con el señor Gouffray que también estaba sentado en la mesa y llegamos a un acuerdo en el cual nosotros como minoría planteamos otro... en el cual el precio tenía **un incremento de \$6.500 millones por el negocio a \$9.500 por el negocio** ...”. Cuaderno de Pruebas número 2 – Cuaderno de Declaraciones, folio 24.

Interrogatorio de uno de los Vendedores, Leonardo Ángel Guingue: “El punto se vendió en 100 millones más el lote pequeño que nos dijeron que costaba 220 millones, lo que nos acabaron pagando fue 120 millones por punto de una oferta inicial de 65.

...

Dra. Acuña: La pregunta es, si dentro de esos 120 millones por punto, estaba incluido los dineros que le pagaron por fuera?

Sr. Ángel: Sí claro, de los 120 millones a mí me dijeron oficialmente le vamos a pagar tanto acá, el valor que tenga usted fiscal de sus acciones y el otro por fuera.” Cuaderno de Pruebas número 2 – Cuaderno de Declaraciones, folio 101.

¹⁶ 58% de \$ 9.500.000 = \$ 5.510.000.0000.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

39. En cuanto a la pretendida imposición abusiva de la cláusula, con independencia de su origen, aspecto controvertido dentro de este trámite, el Tribunal encuentra que no existió una fuerza o vicio en el consentimiento, capaz de invalidar lo pactado, por el solo hecho de que una cualquiera de las partes haya exigido, como condición para adelantar el negocio que dio origen a este proceso, la inserción o el mantenimiento de la cláusula. En efecto, las partes sometidas a ella, fueron debidamente asesoradas, tanto en el aspecto financiero como en el jurídico. De otra parte, en toda negociación cabe que alguno de los interesados proponga una condición *sine qua non* para su asentimiento, lo cual es propio de las transacciones de toda índole, sin que un condicionamiento de esta estirpe pueda ser tenido como una imposición que vicie el consentimiento de quien o de quienes lo acepten. Por lo demás, el propio Apoderado de Luis Antonio Nieto admitió en su Alegato de Conclusión que la presión de los Compradores para que él firmara la Cláusula de No Competencia no generó un vicio del consentimiento: "En este sentido hubo una fuerza, que no dirimente del consentimiento, pero sí con suficiente intensidad, que llevó a aceptar esta imposición".¹⁷

40. Resalta por lo demás el Tribunal que el supuesto "carácter adhesivo de la Cláusula 5ta y su párrafo"--como titula el Apoderado de los Vendedores su Segunda Excepción, para afirmar que dicha Cláusula fue una "imposición abusiva" de los Compradores frente a los Vendedores-- no está respaldado en los hechos. En efecto, como lo señalaron varios testigos, frente al texto original de la Cláusula de No Competencia los Vendedores lograron reducir su duración de diez años a siete años y medio, lograron rebajar su monto de US\$500.000 a

¹⁷ Alegato de Conclusión del Demandado, Cuaderno Principal número 2, folio 147

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

US\$150.000, y lograron eliminar la solidaridad de los Vendedores frente a la pena¹⁸. Por lo demás, en toda la negociación los Vendedores tuvieron una posición de fortaleza frente a los Compradores y lograron significativas ventajas, siendo la más importante el precio de las acciones. Mientras los Compradores habían acordado inicialmente vender su participación en Cesol por \$ 65 millones el punto, terminaron comprando la participación de los Vendedores por \$ 95 millones el punto. Esto quiere decir, que si bien los Compradores habían aceptado vender su parte en la empresa por \$ 2.730 millones de pesos, terminaron comprando la parte de los Vendedores por \$ 5.510 millones, más un lote. En estas condiciones no tiene fundamento alegar que los Vendedores estaban en posición de desventaja frente a los Compradores o que no tuvieron más remedio que aceptar las cláusulas "adhesivas" que estos abusivamente les impusieron.

f. Cobro acumulado de la Cláusula Penal y de perjuicios adicionales:

41. Solicita el Demandante, con apoyo en el texto literal de la Cláusula Quinta del Contrato de Transacción, que se condene a Luis Antonio Nieto, no solamente al pago de la sanción penal allí prevista, sino igualmente a la cancelación de los perjuicios causados al Demandante.

42. Es verdad que el Código Civil, en el artículo 1600, consagra la posibilidad de que se establezca simultáneamente el pago de una estipulación penal y de unos perjuicios, siempre y cuando las partes así lo hayan estipulado expresamente. Esta posibilidad ha sido repudiada por la generalidad de la doctrina, bien a pesar de que uno de los autores más connotados en materia del régimen general de las obligaciones, el Dr. Guillermo Ospina Fernández, la

¹⁸ Interrogatorio de Jorge Ignacio Ángel Gutiérrez: "...llegamos a negociar la cláusula de no competencia en los siguientes términos, se bajó de diez años a siete años y medio si no me falla la memoria, se aceptó que en la cláusula de no competencia no fueran solidarias las tías y se bajó el valor de la multa de medio millón de dólares a 150 mil dólares.." Cuaderno de Pruebas número 2 – Cuaderno de Declaraciones, folio 24v.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

defienda en su obra clásica en la materia¹⁹. Sostiene el ilustre tratadista que la cláusula penal cumple una función de apremio, mientras la indemnización de los perjuicios tiene una finalidad resarcitoria, con lo cual se justifica su coexistencia.

43. Con todo, la doctrina se inclina preponderantemente a considerar que la cláusula penal constituye una estimación anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento y que, por ende, no es acumulable con otra estipulación igualmente indemnizatoria²⁰. Con la cláusula penal se liberan los contratantes del deber de demostrar los perjuicios sufridos, sin que les sea dable pedir compensaciones diferentes que, en últimas, se convertirían en fuentes de enriquecimiento. La doble compensación sería, entonces, violatoria del principio del "non bis in ídem".

44. Siempre se ha considerado que los perjuicios tienen una finalidad claramente compensatoria, sin que puedan ser fuente de aprovechamiento para aquel en cuyo favor se reconocen. El único que puede imponer multas, que en últimas tienen la misma naturaleza que una sanción penal no resarcitoria, es el Estado.

¹⁹ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá 1978. Páginas 162-164.

²⁰ Sobre la naturaleza de la cláusula penal como mecanismo orientado a resarcir perjuicios, la Corte Suprema de Justicia, al declarar la exequibilidad de las disposiciones pertinentes del Código Civil, sentenció: "*La cláusula penal es simplemente el avalúo anticipado hecho por las partes contrata de perjuicios que pueden resultar por la inexecución de una obligación, su ejecución defectuosa o el retardo en el cumplimiento de la misma; el calificativo de penal no significa que pertenezca al Derecho Penal, entendido como la de defensa de los intereses comunes, sino una sanción o pena civil, tendientes a garantizar los intereses particulares y limitada a una reparación exclusivamente patrimonial. El concepto de pena comprende el derecho represivo y el Derecho Privado en el que se da a través de convenciones o cláusulas para garantizar el cumplimiento de la voluntad contractual.*" CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PLENA. 27 de septiembre de 1974. MAGISTRADO PONENTE: Dr. Luis Sarmiento Buitrago.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

45. En materia comercial el tema parece más claro, toda vez que el ya mencionado artículo 867 del Código de Comercio regula el tema de la cláusula penal, guardando silencio sobre la posibilidad de acumularlo con la indemnización de perjuicios. De otra parte, esta norma relaciona claramente la posibilidad de que se reduzca la pena pactada en función del interés que tenga el acreedor en el cumplimiento de la obligación, con lo cual se reconoce expresamente el vínculo entre los daños derivados de un incumplimiento y el monto de la pena. Por lo demás, el artículo 870 del mismo ordenamiento regula expresamente los derechos de la parte cumplida frente a un incumplimiento, estableciendo siempre que el derecho a pedir perjuicios está relacionado con la necesidad de compensar la insatisfacción del contratante cumplido.

46. Para cerrar esta cuestión, debe el Tribunal afirmar que, aún cuando existan en el criterio pericial incorporado al expediente indicios de algunos perjuicios que pudo haber sufrido Cesol y, por ende, sus accionistas, ante la competencia de Tecno Fix, que se enrostra al Demandado Luis Antonio Nieto, dichos perjuicios no aparecen cuantificados de una manera concreta, tampoco revisten la condición de perjuicios ciertos, ni su relación causal aparece fehacientemente acreditada, con lo cual no podría, en ningún caso, establecerse una condena sobre este aspecto.

47. No sobra agregar que el texto del párrafo en cuestión no dispone de manera clara o nítida que se pueda optar simultánea y acumulativamente por la aplicación de la pena, como sanción contractual por el incumplimiento, y la indemnización de perjuicios, toda vez que lo que textualmente se hace acumulable es la opción de reclamar la pena como estimación anticipada de perjuicios y el derecho de reclamar todos los perjuicios causados, lo que constituye una duplicación de los perjuicios. Como quiera que se trata de una

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

disposición contractual restrictiva, se impone su interpretación igualmente restrictiva, en favor del deudor.

48. Consiguientemente, el Tribunal rechazará esta pretensión del Demandante.

g. El quebrantamiento de la prohibición de no competencia atribuida a Luis Antonio Nieto:

49. Llega ahora el Tribunal al aspecto medular del debate que se desata mediante este Laudo. La cuestión que se resuelve constituye el aspecto central de esta causa, en el cual se han centrado los esfuerzos de los respectivos apoderados, sea buscando comprobar una conducta del Demandado Luis Antonio Nieto contraria a la Cláusula Quinta del Contrato de Transacción, sea tratando de desvirtuar esta posibilidad.

50. Para empezar, el Tribunal debe señalar que, tal como quedó establecido en el Proceso, Tecno Fix, sociedad constituida por Luis Antonio Nieto como apoderado general Luisan, tiene un objeto social muy similar al que desarrolla Cesol: “[Tecno Fix] desarrollará las siguientes actividades principales: 1.- La fabricación y comercialización de cementos solventes, adhesivos, pegantes, sellantes, masillas, pinturas y aglutinantes para usos en el sector de la construcción, industrial y el hogar. 2.- Comercialización y distribución de tuberías y accesorios en PVC, polietileno, polipropileno y FRPV para diferentes aplicaciones en los sectores de la construcción de obras civiles, etc”.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

51. Quedó igualmente establecido, en el Dictamen del Perito Financiero, que Tecno Fix produce en buena parte²¹ productos muy similares a los que produce Cesol. Afirma el Perito: "Así los dos cementos solventes para PVC son muy similares, su uso es el mismo, sus especificaciones son las mismas, comercialmente se reconocen como sustitutos, los empaques son casi de la misma forma, cambiando solo el color, las presentaciones (tamaños) son los mismos, la relación que se hace es la de los precios de lista de ambas compañías, en donde en general los precios de TECNO FIX son entre un 10% y un 20% más baratos, según la fecha de aumento, aunque ambos posteriormente ofrecen descuentos sobre esos precios de lista."²²

52. Y quedó también establecido por el Perito Financiero que Tecno Fix ha vendido sus productos a empresas que eran, o son, clientes de Cesol. De hecho, el propio Gerente de Tecno Fix admitió que su empresa era competidora de Cesol²³. La pregunta que cabe formularse entonces es si, a través de Tecno Fix, Luis Antonio Nieto está realizando las conductas que bajo la Cláusula Quinta del Contrato de Transacción se comprometió a no realizar. Dicha Cláusula lo obliga,

²¹ Interrogatorio de Jorge Ignacio Ángel Gutiérrez ante la pregunta del Apoderado de los Vendedores de si Cesol fabrica el producto "denominado 612 grandes diámetros CPVC red contra incendios y Conduit fix cemento solvente para conduit."

"Sr. Ángel: No, no los produce, pero el negocio no está ahí, el negocio está en los dos primeros negocios que es la tubería conductora de agua de PVC y la tubería conductora de agua caliente que es de CPVC, ahí está el 90% del volumen, nosotros también producimos dos o tres productos de uniones pequeños, pero el negocio grande está en los dos primeros productos que están en el aviso." Cuaderno de Pruebas número 2 – Cuaderno de Declaraciones, folio 33.

²² El Perito Financiero encuentra la misma similitud para los productos CPVC: "Igualmente los dos cementos solventes para CPVC son muy similares, tienen el mismo uso y las mismas normas técnicas, compiten en el mercado como productos sustitutos, los empaques son de la misma forma, cambiando solo el color, las presentaciones (tamaño) son los mismos, la relación que se hace es la de los precios de lista de ambas compañías, en donde en general los precios de TECNO FIX son entre un 6% y un 10% más baratos, según la fecha de aumento, aunque ambos posteriormente ofrecen descuentos sobre esos precios de lista." Cuaderno de Pruebas número 1, folios 253 y 254.

²³ Testimonio de Eduardo Ángel Nieto: "Mi relación con Cementos y Solventes la verdad directamente no es ninguna, somos competidores en el mercado...". Cuaderno de Pruebas número 2 – Cuaderno de Declaraciones, folio 46.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

entre otras, “a no desarrollar directa, ni por interpuesta persona, acción alguna tendiente a la... participación en cualquier tipo de vehículo societario o asociativo y/o cualquier acción, con el objeto de construir, instalar, o poner en funcionamiento una planta o negocio en la República de Colombia, para la producción y/o Comercialización de los siguientes productos: cementos, solventes y limpiadores para tubería y accesorios de pvc y cpvc...”, etc.

53. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal empieza por reconocer que no se le presentó una prueba **conclusiva** de que la conducta del Demandado haya quebrantado de manera directa, usando la empresa Tecno Fix como instrumento vehicular para este quebrantamiento, la obligación contraída a través de la Cláusula de No Competencia del Contrato de Transacción.

54. No obstante lo anterior, vale la pena enumerar una cadena de indicios, suficientemente reveladora para el Tribunal:

a) La existencia de una sociedad, Tecno Fix S.A., en la cual el principal y casi exclusivo accionista es una compañía panameña, Luisan Participaciones S.A., con accionistas desconocidos en los documentos sociales, sin embargo de que testimonialmente se quiso vincular a dos compañeros de estudios de Eduardo Ángel Nieto, hijo de Luis Antonio Nieto, como los verdaderos dueños de Luisan.

b) La declaración de Luis Antonio Nieto, el apoderado general de Luisan, de que no sabía quiénes era los dueños de Luisan y por lo tanto no sabía que estos fueran los compañeros de estudios de su hijo, lo que, resulta por lo demás, incongruente con su supuesta posición de apoderado general de la sociedad cuya propiedad se atribuye a los mismos.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

c) La declaración de María del Pilar Pedreira González, la esposa de Eduardo Nieto Ángel, el Gerente de Tecno Fix, la empresa constituida por Luisan, de que, aunque conocía a esos dos compañeros de estudios, no sabía que fueran los inversionistas que montaron la empresa para cual trabaja su marido.

d) El hecho de que la denominación de la sociedad panameña, Luisan, corresponda a una sigla del nombre del Demandado, Luis Antonio Nieto.

e) El que los intereses sociales de Luisan, accionista principal de Tecno Fix, sean representados, a través de un poder general, por el mismo Luis Antonio Nieto, así como la inexistencia, frente a un encargo de estas características, de instrucciones por parte del poderdante acerca del sentido en que se deba ejercer el poder o de informes por parte del apoderado, acerca de los términos de su gestión y situación de la inversión, todo lo cual, aparte de ofrecer serias dudas acerca de la realidad de la operación, es indicativo de que, dada la participación de la sociedad panameña en el capital de Tecno Fix y las características del poder extendido a Luis Antonio Nieto, éste posee todas las condiciones para ejercer una influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la sociedad subordinada.

f) Luis Antonio Nieto fue designado inicialmente como subgerente y luego sustituido por su esposa, quien con todo se manifestó completamente ajena a la marcha de la compañía.

g) Luis Antonio Nieto es, no solamente miembro principal de la Junta Directiva de Tecno Fix, sino igualmente persona que retira a través de honorarios una parte

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

sustancial²⁴ de las utilidades de la empresa, según se estableció en el Dictamen Pericial, con lo cual está claro que el aprovechamiento de la operación de Tecno Fix es suyo.

h) La circunstancia de que el hijo de Luis Antonio Nieto es el representante legal de Tecno Fix.

i) La renuencia de Luisan y de Tecno Fix a presentar algún documento o cualquiera otro tipo de prueba que demostrara que efectivamente los dueños de Luisan eran los compañeros de estudios de Eduardo Nieto Ángel, o de que fueron estos, y no Luis Antonio Nieto, los que decidieron constituir en Colombia una empresa que desarrollara la misma actividad de Cesol, o de que fueron estos, y no Luis Antonio Nieto, los que han realizado una inversión de \$ 360 millones de pesos para entrar a competir en el mercado de solventes de Colombia.

55. Estos indicios, debidamente probados dentro del proceso, como lo ordena el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, deben ser apreciados en su conjunto y de manera concordante, como lo quiere el artículo 250 siguiente, en tanto ninguno de ellos, aisladamente considerado, es suficiente para llevar a la convicción del juzgador, sin embargo de que, apreciados en su conjunto, puedan ser suficientemente ilustrativos. Conductas como la imputada a Luis Antonio Nieto no suelen dejar rastros totalmente conclusivos, porque a través de ellas se busca, precisamente, evitar una prueba decisiva. Por la razón anotada, las apreciaciones del Tribunal deben apoyarse en el número, en la concordancia, en la dificultad de admitir que el conjunto de los hechos pueda deberse a una

²⁴ El Perito Financiero determinó que Tecno Fix tuvo una pérdida de \$22.692.000 en 2009, una ganancia de \$37.339.000 en 2010, y una ganancia de \$16.093.000 hasta septiembre de 2011, para un neto de \$ 30.623.000 en los tres años, mientras que los honorarios que se le han pagado a Luis Antonio Nieto, desde diciembre de 2010 hasta octubre de 2011, ascendieron a \$ 44.696.500. Cuaderno de Pruebas número 1, folios 250 a 264 y 312 a 315.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

mera coincidencia, a la falta de suficiente explicación para los eventos de los cuales deriva la prueba indiciaria.

56. No sobra agregar que, para muchos efectos, como en el caso del mercado público de valores o las disposiciones contra la corrupción administrativa, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de identificar al beneficiario real de una operación o romper el velo corporativo, para lo cual se ha aceptado la idoneidad de la prueba indiciaria en la formación de la convicción racional.

57. Una enumeración muy indicativa del valor de este medio probatorio, cuyos numerales pueden mayoritariamente aplicarse al caso que nos ocupa, se encuentra en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 8 de mayo de 2001, expediente 5692, con ponencia del Magistrado José Fernando Ramírez, de la cual se destaca el siguiente aparte:

“Por lo demás, la propia Corte Suprema de Justicia no sólo se ha limitado a elaborar un hipotético panorama de hechos indiciarios, sino que se ha preocupado por dejar claramente definidos los requisitos que debe reunir la prueba indiciaria, con el fin de considerarla apta en orden a demostrar la simulación. Esos requisitos son:

- a) Conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado;
- b) Que se descarte razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente;
- c) Que en igual forma se excluya la posibilidad de la falsificación del hecho indicador por obra de terceros o de las partes;
- d) Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado;

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

- e) Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes;
- f) Que varios de los indicios contingentes sean graves, concordantes y convergentes;
- g) Que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonablemente;
- h) Que se hayan eliminado razonablemente otras posibles hipótesis, así como los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada, pues es frecuente que un hecho indiciario se preste a diferentes inferencias que conduzcan a distintos resultados;
- i) Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquéllos; y
- j) Que se pueda llegar a una conclusión final precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez (Sent. de Casación Civil, dic. 5/75)».

58. En todo caso, aún apartándose de la vinculación de Luis Antonio Nieto como accionista indirecto y preponderante en Tecno Fix, debe el Tribunal aceptar la circunstancia de su competencia directa o indirecta en el negocio de Cesol. En efecto, el texto de la Cláusula Quinta del Contrato de Transacción prohíbe, no solamente la competencia directa, sino igualmente “cualquier acción” enderezada a la producción o comercialización de una serie de productos que, según el Perito Financiero, son en buena parte coincidentes con los fabricados y distribuidos por Cesol. El solo hecho de la participación de Luis Antonio Nieto en la Junta Directiva de la empresa competidora, convirtiéndose en administrador de ella, según los términos del artículo 22 de la ley 222 de 1995, ya constituye una forma de competencia, a juicio del Tribunal, en tanto implica, en los términos de la Cláusula Quinta, un comportamiento enderezado (“cualquier acción” reza el Contrato) a favorecer una competencia para los

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

negocios de Cesol en cabeza de una persona que adquirió el deber de abstenerse de dichas conductas.

59. Si en los términos del artículo 23 de la citada ley 222 los administradores, entre ellos los miembros de Juntas Directivas, deben actuar en interés de la sociedad y de sus asociados; si es claro que el interés de Tecno Fix y de sus asociados era y es competitivo de los negocios de Cesol; si el compromiso de Luis Antonio Nieto, como el del resto de los vendedores de acciones, era el de abstenerse de “cualquier acción” que pudiera enfrentar los negocios y operaciones de Cesol, es claro para el Tribunal que, aún al margen de la serie de indicios que comprometen el interés directo del Demandado en la operación de Tecno Fix, dicha persona ha venido violando los compromisos derivados del Contrato de Transacción y, por ende, se hace deudor de la sanción impuesta en el Parágrafo Primero de la Cláusula Quinta de dicho Contrato.

h. El Principio de la Buena Fe

60. La Apoderada del Demandante cita abundante jurisprudencia en torno a la trascendencia que tiene en el derecho contractual el principio de la buena fe²⁵. El Tribunal no considera necesario recalcar la importancia de este tema, pero sí lo trae a colación por el papel específico que juega en este caso. Garrigues, antes citado, hablando de la venta de un establecimiento de comercio, afirma sobre las cláusulas de no competencia²⁶: “Como obligación negativa tendente a facilitar la transmisión de la clientela se suele imponer al transmitente la obligación de abstenerse de la concurrencia con el adquirente de la empresa. Es más,

²⁵ Para los efectos del Laudo, se entienden incluidos dentro del término “buena fe”, los principios “venire contra factum proprium nulla conceditur” y “nemo auditur summa turpitudinem allegans”, expuestos por los Apoderados de las Partes en los escritos presentados al Tribunal.

²⁶ GARRIGUES, JOAQUIN, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Temis, Bogotá, 1987, pg. 192

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

parece que a falta de pacto expreso debe entenderse que la prohibición de competir ha de reputarse impuesta al transmitente **en base al principio de la buena fe** que rige la contratación tanto civil como mercantil (arts. 1258 C.C. y 57 C. de Co.) en aquellos casos en que, a la vista de las circunstancias concretas, tal prohibición sea necesaria para la conservación de la empresa que se transmite."²⁷

61. La concepción que es deber del vendedor de una empresa no competir con el comprador como parte del principio de la buena fe se vio severamente desconocida en este caso. Por un lado, en cuando a la etapa pre-contractual, Luis Antonio Nieto arguye como punto en su defensa que la firma de la Cláusula de No Competencia fue motivo de fuerte discusión con los Compradores. Lejos de ser un punto a su favor, es su punto en contra, pues revela la importancia que tenía para su contraparte la firma de esa cláusula. De tal modo era importante, que la inicial negativa de Luis Antonio Nieto a firmarla puso en peligro toda la negociación.²⁸ Para los Compradores, acceder a pagar por las acciones de los Vendedores un precio mucho más alto que el que ellos mismos habían cobrado cuando inicialmente propusieron vender su participación, era parte de un negocio integral en que el compromiso de no competencia de los Vendedores, y, en especial, del Demandado Luis Antonio Nieto ²⁹, constituía uno de los

²⁸ Interrogatorio de Jorge Ignacio Ángel Gutiérrez: "Dr. Gouffray: **Pregunta No.7.** Ha manifestado usted "si ellos hubieran dicho que no firman la cláusula de no competencia no hay pago ni negociación" lo manifestó usted en una respuesta anterior, sírvase decir qué hubiera significado la no realización del negocio y la no firma para cierre de la compra-venta de acciones frente a la empresa Cesol y frente a la familia? SR. ÁNGEL: Sí he manifestado que no hubiera habido negocio, pago no porque no hubiéramos hecho negocio, qué hubiera significado, una situación muy desagradable en ese momento porque ya era una situación de conflicto, la situación desagradable ya se venía viviendo desde el mes de febrero que aparece el problema y aquí estamos ya en agosto más o menos, ya llevábamos varios meses en una situación muy desagradable que lo más probable es que hubiera afectado el negocio, pero difícil decirlo, probablemente sí." Cuaderno de Pruebas número 2 – Cuaderno de Declaraciones, folio 31v.

²⁹ Testimonio de Jorge Julián Trujillo, asesor financiero de los Vendedores en la venta de las acciones de Cesol: "Dr. Gouffray: ¿Considera usted que la cláusula de no competencia estaba dirigida concretamente a Leonardo Ángel y a Luis Nieto para efectos de que no entraran a competir en el mercado? Sr. Trujillo: Pensaría que ahora

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

componentes clave. Cuando Luis Antonio Nieto finalmente aceptó firmar el contrato que contenía esa cláusula, los Compradores le pagaron una suma significativa³⁰ en parte sobre la base de que no iría a usar esa suma para montarles la competencia³¹. Por otro lado, en cuanto a la etapa post-contractual, el haber accedido o procedido el Demandado a montar esa competencia a través de una sociedad constituida en Panamá, país cuya legislación facilita ocultar al verdadero dueño de una empresa, o, al menos, haber accedido a mantener un control efectivo sobre una empresa competidora en el país, es otro grave desconocimiento de su parte de la obligación de comportarse de buena fe.

62. En resumen, el Tribunal considera que el proceder pre-contractual y post-contractual del Demandado, contrario a la buena fe, le causó daños económicos al Demandante, y configuró un claro incumplimiento del Contrato de Transacción. Por esta razón el Tribunal habrá de condenar al Demandado al pago de la Cláusula Penal que las Partes previeron precisamente por si se daba el incumplimiento que en efecto se dio.

que usted pregunta de quiénes, pensaría que iba orientado más que todo hacia ellos dos." Cuaderno de Pruebas número 2 – Cuaderno de Declaraciones, folio 20.

³⁰ En testimonios transcritos en otra parte del Laudo se señala que el precio de las acciones, fijado en \$ 65 millones el punto cuando los Compradores iban a vender su parte, subió a \$ 95 millones cuando los Vendedores vendieron la suya. Eso significa que por el 21% de las acciones de Luis Antonio Nieto se pagaron, en dinero, \$1.995.000.000 (más su parte en un lote), cuando los Compradores habían cobrado por \$ 2.730 millones por la totalidad de su participación en la empresa.

³¹ Testimonio de Jorge Ignacio Ángel Gutiérrez: "...por eso pagamos el precio que pagamos, es decir, nosotros dijimos compramos el negocio y ellos decían compramos el negocio con el acuerdo de que ninguna de las partes vendedoras entra en el futuro en el negocio por un plazo x. Eso qué significa, estoy dispuesto a pagar un precio por el negocio porque voy a tener unos años sin la competencia, después del año 7 o del año 8 que arranque, pero tengo unos años para recuperar parte de lo que pagué, por qué, porque sabíamos que al otro día cualquiera de los dos podía salir con un producto igual y los clientes son únicos, aquí hay una población de clientes pero es una población de clientes limitada." Cuaderno de Pruebas número 2 – Cuaderno de Declaraciones, folio 26v.

i. Aplicación de la sanción penal y régimen cambiario de la misma:

63. Es claro que la Cláusula de No Competencia cubre a todos los accionistas vendedores de las acciones de Cesol. Sin embargo, atendiendo a la circunstancia de que en la Demanda solamente se pretendió el cobro de la sanción penal en ella establecida al señor Luis Antonio Nieto, no podría el Tribunal extender un despacho favorable de la respectiva pretensión a partes distintas de dicha persona, con apoyo en el artículo 825 del Código de Comercio, so pena de incurrir en una decisión “ultra petita”. Las demás partes representadas por el Apoderado de los Vendedores solamente fueron vinculadas a este trámite arbitral por la circunstancia de que, en su condición de partes del Contrato de Transacción, cualquier pronunciamiento sobre la validez de una parte de dicho contrato las afectaba y, por ende, era necesario contar con su comparecencia a la presente litis.

64. Por lo demás, el texto de la citada cláusula es claro al señalar, en su párrafo primero que, “en caso de incumplimiento de la presente cláusula (se está refiriendo precisamente a la Cláusula Penal cuya aplicación se estudia) el **accionista vendedor incumplido en forma individual** se hará acreedor a favor de los accionistas compradores y de Cesol de una pena equivalente a CIENTO CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA”. Por consiguiente, solamente puede predicarse la aplicación de la Cláusula Penal respecto de la persona que, habiendo sido demandada por este motivo, en concreto, haya incurrido en alguna de las conductas que puedan dar lugar a la aplicación de la estipulación indemnizatoria. El texto de la estipulación es suficientemente claro para destruir la presunción del citado artículo 825. En el caso que ocupa la atención del Tribunal, la respectiva estimación anticipada de los perjuicios solamente puede recaer sobre el demandado Luis Antonio Nieto, no

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

así sobre los demás Vendedores, igualmente comprometidos a través de la misma estipulación, pero respecto de los cuales no existe ninguna pretensión de condena, ni se ha predicado de ellos ninguna de las conductas previstas en la Cláusula Quinta del Contrato.

65. Establecido lo anterior, debe el Tribunal enfrentarse a una cuestión que no ha sido propuesta durante el Proceso, pero que le es imperativo atender, toda vez que le corresponde aplicar el derecho previsto para una condena respecto de una estipulación contractual que las partes valoraron en dólares de los Estados Unidos de América y no en moneda nacional.

66. Desde mediados del siglo pasado el país innovó en el sistema cambiario mundial, al establecer un sistema de protección de la moneda nacional que la doctrina ha conocido con el nombre de “libre estipulación restringida o desestimulada”, sistema que, luego de la promulgación del nuevo estatuto constitucional, fue renovado a través de la ley 9ª. de 1991. Según dicho sistema, cuando no se trate de una operación de cambio, entendiendo por tal aquella que vincula a un residente en Colombia con un residente en país distinto, si bien es posible que las prestaciones respectivas se establezcan en la moneda escogida por las partes, sin embargo el pago deberá hacerse en la moneda nacional liquidada a la tasa representativa que corresponda, no al momento del pago, sino a la fecha de la estipulación respectiva. Por este camino ha querido el sistema nacional que, en lo sustancial se ha mantenido vigente por muchas décadas, desestimar la estipulación en moneda extranjera, sin prohibirla, toda vez que el resultado de la misma es igual al pacto en moneda nacional.

67. A este respecto el artículo 874 del Código de Comercio establece que, por regla general, los pagos dinerarios se harán en moneda legal colombiana.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

Igualmente, que cuando las obligaciones se contraigan en moneda extranjera "se cubrirán en la divisa estipulada, **si fuere legalmente posible**; en caso contrario, se cubrirán en moneda nacional colombiana, conforme a las prescripciones legales vigentes al momento de hacer el pago". Por su parte, el artículo 79 de la Resolución de la Junta Directiva del Banco de la República 8 del 2000, es decir, proveniente de la autoridad constitucionalmente encargada del regular el régimen cambiario y monetario (artículo 371 de la Carta), dispone que, cuando no se trate de una operación de cambio, el pago de las obligaciones dinerarias debe hacerse en moneda nacional, convertida a la tasa vigente en la fecha de contratación, no en la del pago. Lo anterior, salvo los casos en que las partes hayan convenido otra cosa, lo cual no sucede en este caso.

68. La estipulación que establece la cláusula penal no puede tenerse como un negocio de cambio, toda vez que esta categoría, definida por el artículo 3º del decreto 1735 de 1993, corresponde, como antes se afirmó, a operaciones entre residentes en el extranjero y residentes en el país. Si bien en la venta de acciones tomaron parte personas jurídicas extranjeras, el reconocimiento de la cláusula penal opera entre una sociedad domiciliada en Colombia, tal como aparece en el respectivo certificado de la Cámara de Comercio, y una persona natural igualmente domiciliada en el país, según resulta de su propia manifestación, con motivo del interrogatorio al cual fue sometida. En estas condiciones, corresponde aplicar la previsión de la segunda parte del artículo 79 de la Resolución 8 del Banco de la República.

69. Así las cosas, es necesario liquidar la sanción prevista en la Cláusula de No Competencia, CIENTO CINCUENTA MIL DÓLARES de los Estados Unidos (US\$150.000), a la tasa vigente en el momento en que dicha sanción fue

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

estipulada, es decir, el día 18 de octubre de dos mil seis³², con lo cual se obtiene un resultado de TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES, NOVECIENTOS ONCE MIL QUINIENTOS PESOS COLOMBIANOS (\$353.911.500), que viene a ser el valor de la suma prevista en moneda extranjera.

70. En cuanto a la actualización de la suma anterior, la Corte Suprema de Justicia³³ ha decidido que la cláusula penal no es susceptible de corrección monetaria a menos que las partes así lo hubieren pactado, lo que no ocurrió en el caso actual. El Tribunal considera que la aplicación de las normas cambiarias anteriormente citadas, que es obligatorio, compensa ampliamente lo que la Corte llama “el efecto nocivo de la inflación”. Por lo tanto, el Tribunal acoge, para este caso, el siguiente planteamiento de la Corte: “Legalmente esa conciencia sobre los hechos pudiera llevar a las partes a la estipulación de cláusulas de valor que mantuvieran el equilibrio económico de la pena, para enervar así el efecto nocivo de la inflación, pero si esa disposición no se pacta, el remedio judicial no se abre paso porque habrá que presumir que el monto de la pena sigue siendo equitativo, más, cuando como ocurre en el presente caso, se enfrenta una cláusula penal que permanece proporcionada con la obligación principal que tenía de referente. De modo que en este caso concreto la equidad llama a la inmutabilidad de la cláusula, pues se reitera, la misma sigue guardando proporción no obstante el transcurso del tiempo, amén de que la hora económica actual en cuanto a los efectos de la inflación, no es la misma de otros días, ni mucho menos similar o siquiera parecida, a la vivida por los países llamados del sur, en la década de los años setenta. En otras palabras, el arbitrio de equidad que corresponde al juez, y en este caso a la Corte fungiendo como tribunal de instancia, permite, dentro de criterios objetivos de justicia, ver en la

³² La TRM certificada por el Banco de la República para el 18 de octubre de 2006, era de \$2.359,41

³³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia 4823 de 23 de junio de 2000, M.P. Ramirez Gómez José Fernando.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

cláusula que se examina una mensura proporcionada y acorde con lo que fue la intención original de las partes y el *quantum* de la obligación principal."

71. No se pronuncia ninguna condena en materia de intereses, pese a tratarse de una obligación de abstención, dado que el Tribunal entiende que, con su decisión, está constituyendo el derecho a favor de Cesol y de sus accionistas, toda vez que antes del presente laudo no existían las bases para considerar la existencia de una obligación a cargo del Demandado Luis Antonio Nieto. Precisamente, el establecimiento de dicha obligación ha sido el asunto central del trámite que se desata con el presente Laudo.

j. Costas y Agencias en Derecho.

72. Respecto de las costas y agencias en derecho, se recuerda que la cláusula compromisoria que originó este trámite dispone que "Los gastos y las costas del procedimiento, incluyendo los honorarios de los árbitros, serán asumidos por cada parte", razón esta por la cual el Tribunal se abstendrá de hacer condena alguna por estos conceptos.

IV - PARTE RESOLUTIVA

En mérito de todo lo anterior, el Tribunal de Arbitramento convocado ante la Cámara de Comercio de Bogotá para dirimir en derecho las diferencias entre Cementos y Solventes S.A., Luis Antonio Nieto Villamizar y Ángel Botero y Cía S. en C., Felipe Santiago Enrique Ángel Guingue, Santiago de Santa Rita Escobar Ángel, María Magdalena Ángel Guingue, Leonardo Ángel Guingue, Martha Ángel de Matallana, Jorge Ignacio Ángel Gutiérrez, Hernán Gómez Cubillos, Inversiones Ana

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

Inversionista & Cía S. en C., Balerno Resources Ltd. y Poupon Resources Inc., administrando justicia por delegación de las partes,

RESUELVE:

PRIMERO.- Reiterar su competencia para decidir todas las pretensiones y excepciones propuestas dentro este trámite arbitral, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este laudo.

SEGUNDO.- Declarar, como se solicitó en la Demanda y en la Contrademanda de Reconvencción, que entre el señor Luis Antonio Nieto Villamizar y Ángel Botero y Cía S. en C., Felipe Santiago Enrique Ángel Guingue, Santiago de Santa Rita Escobar Ángel, María Magdalena Ángel Guingue, Leonardo Ángel Guingue, Martha Ángel de Matallana, Jorge Ignacio Ángel Gutiérrez, Hernán Gómez Cubillos, Inversiones Ana Inversionista & Cía S. en C., Balerno Resources Ltd., Poupon Resources Inc., y Cementos y Solventes S.A., se celebró un Contrato de Transacción el día 18 de octubre de 2006. Como consecuencia, rechazar la excepción primera propuesta en la Contestación de la Contrademanda de Reconvencción.

TERCERO.- Declarar que la cláusula quinta del Contrato de Transacción fechado el 18 de octubre de 2006, no contraviene ninguna norma de carácter imperativo, por lo cual se entienden resueltas favorablemente las pretensiones segunda, tercera y cuarta de la Contrademanda de Reconvencción y la excepción de buena fe. En consecuencia, rechazar la excepción cuarta de la Contestación de la Contrademanda de Reconvencción.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

CUARTO.- Declarar que el señor Luis Antonio Nieto Villamizar incumplió la cláusula quinta del mencionado contrato, tal como se pidió en la Demanda.

QUINTO.- Condenar al señor Luis Antonio Nieto Villamizar al pago de la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES, NOVECIENTOS ONCE MIL QUINIENTOS PESOS COLOMBIANOS (\$353.911.500), de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este Laudo. Esta suma deberá pagarse dentro del mes inmediatamente siguiente a la fecha de esta decisión, término a partir del cual empezarán a causarse intereses de mora de conformidad con lo previsto en el artículo 884 del Código de Comercio.

SEXTO.- Declarar que no hay lugar al cobro de perjuicios adicionales, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SÉPTIMO.- Declarar, como consecuencia de las decisiones anteriores, que no existe ninguna razón para que se restituyan sumas pagadas por concepto de la operación de compra venta de acciones de Cementos y Solventes S.A.

OCTAVO.- Rechazar, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este Laudo, las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

NOVENO.- Negar la pretensión primera de la Demanda de Reconvención, de conformidad con lo resuelto anteriormente.

DÉCIMO.- Declarar probadas las excepciones bajo los literales A., B., C. y D, propuestas por Cementos y Solventes S.A. y por los Compradores en la

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

contestación de la demanda de reconvención, entendiéndose que las dos últimas quedan comprendidas en aquella listada en el literal B. inmediatamente anterior.

DÉCIMO PRIMERO.- Declarar, así mismo, que la excepción propuesta por los compradores bajo el literal E. de la contestación de la demanda de reconvención, quedó resuelta al rechazarse la nulidad de la cláusula quinta del contrato de Transacción.

DÉCIMO SEGUNDO.- Declarar que las excepciones segunda y tercera invocadas en la Contestación de la Contrademanda de Reconvención quedaron resueltas por el Tribunal al admitir dicha Contrademanda de reconvención.

DÉCIMO TERCERO.- Declarar que no hay lugar a condena en costas ni agencias en derecho, de acuerdo con lo convenido por las partes en la cláusula compromisoria.

DÉCIMO CUARTO.- Ordenar que se rinda por el Presidente cuenta a las Partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización, y restitúyaseles lo que corresponda si a ello hubiere lugar.

DÉCIMO QUINTO.- Ordenar que en la oportunidad debida se entregue el expediente de este Trámite Arbitral al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para su archivo.

DÉCIMO SEXTO.- Expedir copias auténticas del presente Laudo para cada una de las Partes, con las constancias de ley.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CEMENTOS Y SOLVENTES S.A.
vs.
LUIS ANTONIO NIETO VILLAMIZAR

El anterior Laudo queda notificado en audiencia.

CÚMPLASE,

El Tribunal,

ÁLVARO MENDOZA RAMÍREZ

Presidente

MANUEL ENRIQUE CIFUENTES MUÑOZ

Árbitro

JUAN CARO NIETO

Árbitro

La Secretaria,

EUGENIA BARRAQUER SOURDIS