

**LAUDO ARBITRAL DE**

**JUAN DAVID ARBOLEDA CASTAÑEDA  
EN CONTRA DE  
SOCIEDAD GRUPO ALEMA S.A.S.**

**CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN  
CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**

**Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).**

## ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	1
1. PARTES PROCESALES	1
1.1. PARTE CONVOCANTE	1
1.2. PARTE CONVOCADA	1
2. PACTO ARBITRAL – CLÁUSULA COMPROMISORIA	1
3. TRÁMITE DEL PROCESO	2
3.1. La convocatoria del Tribunal Arbitral	2
3.2. Designación de los árbitros	2
3.3. Instalación	2
3.4. Admisión de la demanda y Contestación	3
3.5. Audiencia de Conciliación	3
3.6. Honorarios y gastos del Tribunal	3
3.7. Primera audiencia de trámite	3
3.8. Instrucción del proceso	3
3.8.1 Pruebas decretadas y practicadas a solicitud de parte	3
A. Documentales	3
a) Por la parte convocante	3
b) Por la parte convocada	3
B. Exhibición de documentos	4
C. Interrogatorios de Parte	4
D. Testimonios	4
E. Dictamen Pericial	5
3.8.2 Pruebas decretadas de oficio	5
A. Documentales	5
B. Testimonios	5
3.9. Alegatos finales	6
4. Presupuestos Procesales	6
4.1. Demanda en forma	6
4.2. Competencia	6
4.3. Capacidad	6
5. Terminación del proceso	6
6. La demanda	7
6.1. Las Pretensiones	7
6.2. Los Hechos	7
7. Contestación de la demanda y Excepciones formuladas por la parte convocante	9
II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	9
I. EXCEPCIÓN DE INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL	9
II. PRESUPUESTOS PROCESALES	10
III. TACHAS DE SOSPECHA	10
IV. CONSIDERACIONES SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO	13
1. Que exista un contrato bilateral válido	15

2. Que exista un incumplimiento grave a cargo del demandado	15
3. Que el demandante haya cumplido sus obligaciones o, al menos, se hubiere allanado a cumplirlas	17
V. ANÁLISIS SOBRE EL CONTRATO DE CESIÓN DE ACCIONES CELEBRADO EL 18 DE AGOSTO DE 2015	17
• EXCEPCIÓN DENOMINADA “INEXISTENCIA, INEFICACIA O NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE CESIÓN DE ACCIONES”	21
• EXCEPCIÓN DENOMINADA SIMULACIÓN	23
VI. ANÁLISIS SOBRE EL INCUMPLIMIENTO ENDILGADO A GRUPO ALEMA S.A.S	32
VII. EL CUMPLIMIENTO DE JUAN DAVID ARBOLEDA	36
VIII. RESTITUCIONES RECÍPROCAS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS	37
IX. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS	38
X. EXCEPCIONES DE MÉRITO	41
• FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA PASIVA	41
• ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA	42
• MALA FE DEL DEMANDANTE	42
XI. DEL JURAMENTO ESTIMATORIO	42
XII. COSTAS	43
XIII. DECISIÓN	44
RESUELVE	44

**TRIBUNAL ARBITRAL DE JUAN DAVID ARBOLEDA CASTAÑEDA, EN CONTRA DE LA  
SOCIEDAD GRUPO ALEMA S.A.S.**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Surtidas todas las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la Audiencia de Laudo, dentro del presente proceso arbitral, el Tribunal Arbitral profiere en Derecho el Laudo que le pone fin al proceso convocado para dirimir las controversias surgidas entre el **JUAN DAVID ARBOLEDA CASTAÑEDA**, de una parte, y la sociedad **GRUPO ALEMA S.A.S.**, de otra, previos los siguientes:

**I. ANTECEDENTES:**

**1. PARTES PROCESALES:**

**1.1. PARTE CONVOCANTE:**

La Parte Convocante en el presente trámite arbitral es **JUAN DAVID ARBOLEDA CASTAÑEDA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 4.376.315.

**1.2. PARTE CONVOCADA:**

La Parte Convocada en el presente trámite arbitral es la sociedad **GRUPO ALEMA S.A.S.**, sociedad comercial, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con NIT. 900797020-2, representada legalmente por la señora **MAYIE ANDREA VÁSQUEZ HORTA**, en su calidad de Gerente, todo lo anterior de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente a folios 66 a 73 del Cuaderno Principal 1.

**2. PACTO ARBITRAL- CLÁUSULA COMPROMISORIA:**

En el presente proceso, el pacto arbitral consiste en la cláusula compromisoria contenida en el contrato de Cesión de Acciones Celebrado entre el Grupo Alema S.A.S y el señor Juan David Arboleda Castaño, cuyo contenido es el siguiente:

*“Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución y liquidación, se resolverá por un tribunal de arbitramento que por economía será designado por las partes y será del domicilio donde se debió ejecutar el servicio contratado o en su defecto en el domicilio de la parte que lo convoque. El tribunal de arbitramento se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 o estatuto orgánico de los sistemas alternativos de solución de conflictos y demás normas concordantes”.*

### 3. TRÁMITE DEL PROCESO

Las siguientes fueron las actuaciones adelantadas durante el proceso arbitral cuyo fallo se profiere a través del presente Laudo:

**3.1 La convocatoria del Tribunal Arbitral:** El doce (12) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), a través de apoderado judicial, el señor **JUAN DAVID ARBOLEDA CASTAÑEDA** formularon demanda arbitral en contra de La sociedad **GRUPO ALEMA S.A.S**, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, demanda que fue reformada el diez (10) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

**3.2. Designación de los árbitros:** De conformidad con el pacto arbitral invocado, en reunión de designación de árbitros que se llevó a cabo el once (11) de enero de dos mil diecisiete (2017), en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a la que asistieron, por la parte convocante el doctor Esteban Puyo Posada, apoderado judicial con facultades expresas para designar árbitros y para modificar el pacto arbitral y por la parte convocada, la señora Mayie Andrea Vásquez Horta, en calidad de Representante Legal del Grupo Alema S.A.S, acompañada de la doctora Gloria Esperanza Cárdenas Moreno, a quien se le confirió poder en la reunión, las partes de común acuerdo designaron el árbitro único que habría de integrar el Tribunal Arbitral y cinco (5) suplentes de éste así:

Principal:  
Luz Marina Díaz Rueda

Suplentes Numéricos:  
Jaime Alberto Arrubla Paucar  
Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo  
Patricia Zuleta García  
Jorge Sanmartín Jiménez  
Laura Marcela Rueda Ordóñez

Los doctores Luz Marina Diaz Rueda, Jaime Alberto Arrubla Paucar y Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo declinaron de la designación efectuada, por lo que el Centro de Arbitraje procedió a comunicar a la doctora María Patricia Zuleta García quien, encontrándose dentro del término de ley, manifestó su aceptación a la designación.

Contando con la aceptación del árbitro único, se procedió con la instalación del Tribunal en los términos de ley.

**3.3. Instalación:** Previas las correspondientes citaciones por parte del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá al árbitro y a las partes, el día veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017) se llevó a cabo la audiencia de instalación, de lo cual da fe el Acta N° 1, que obra a folios 126 a 131 del Cuaderno Principal 1. En esta misma Acta y Audiencia se nombró como secretaria del Tribunal a María Isabel Paz Nates.

**3.4. Admisión de la demanda y Contestación:** En la misma audiencia del día veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017), el Tribunal admitió la demanda y al finalizar ésta fue notificada personalmente a la parte convocada.

El veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017) fue contestada oportunamente la demanda por la parte convocada; del escrito de contestación se dio traslado a la parte convocante mediante Auto No. 3 de fecha nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017), notificado en estado del diez (10) de mayo de 2017.

La parte convocada se pronunció mediante escrito de fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

**3.5. Audiencia de conciliación:** El veintiséis (26) de mayo de dos mil diecisiete (2017) se surtió la audiencia de conciliación prevista en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, sin que las partes llegaran a un acuerdo.

**3.6. Honorarios y gastos del Tribunal:** Mediante Auto No. 5 de veintiséis (26) de mayo de dos mil diecisiete (2017), el Tribunal fijó los honorarios del árbitro único, de la secretaria y los gastos administrativos de la Cámara de Comercio de Bogotá y otros gastos. Dentro del término previsto en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, ambas partes pagaron los honorarios fijados a su cargo.

**3.7. Primera audiencia de trámite:** El día trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017) se llevó a cabo la primera audiencia de trámite en la que el Tribunal se declaró competente para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda, decisión que fue recurrida por la parte convocada y respecto de la cual el Tribunal resolvió desfavorablemente al recurrente. En la misma audiencia se decretaron las pruebas solicitadas por las partes en la demanda y su contestación, así como en el escrito que recorrió traslado de la contestación.

### **3.8. Instrucción del proceso:**

#### **3.8.1. Pruebas decretadas y practicadas a solicitud de parte:**

##### **A. Documentales**

###### a) Por la parte convocante:

Se ordenó tener como pruebas, con el valor correspondiente, los documentos aportados por la parte convocante con la reforma de la demanda presentada el diez (10) de marzo de dos mil diecisiete (2017) (enunciados y numerados a folio 119 del Cuaderno Principal 1).

###### b) Por la parte convocada:

Se ordenó tener como pruebas, con el valor correspondiente, los documentos aportados por la parte convocada con la contestación de la demanda de fecha veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017) (enunciados y numerados a folios 154 y 155 del Cuaderno Principal No. 1).

**B. Exhibición de documentos:**

A solicitud de la parte convocante, se decretó la exhibición de los siguientes documentos:

1. Acta de la reunión extraordinaria de accionistas de la sociedad GRANPORTUARIA S.A. celebrada el día 18 de agosto de 2015.
2. Libro de accionistas de la sociedad GRANPORTUARIA S.A.
3. Acta de la reunión ordinaria de accionistas del año 2016 de la sociedad GRANPORTUARIA S.A. y de cualquier otra reunión donde se haya decidido repartir utilidades a partir del 18 de agosto de 2015.

Para el efecto, la sociedad Granportuaria, mediante memorial de fecha tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017) allegó al expediente los documentos requeridos y de los mismos se corrió traslado a las partes por el término de tres (3) días, mediante fijación en lista del nueve (9) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

**C. Interrogatorios de Parte**

A solicitud de ambas partes se decretaron y practicaron los interrogatorios de las siguientes personas:

<b>Nombre</b>	<b>Fecha Practica</b>	<b>Acta</b>
Juan David Arboleda Castañeda.	28 de julio de 2017	Acta No. 7
Mayie Andrea Vásquez Horta (Representante Legal Grupo Alema S.A.S)	28 de julio de 2017	Acta No. 7

**D. Testimonios**

A solicitud de la parte convocante se decretó y practicó el testimonio de la siguiente persona:

<b>Nombre</b>	<b>Fecha practica</b>	<b>Acta</b>
Fernán García de la Torre	17 de agosto de 2017	Acta No. 8

Mediante Auto No. 10 de julio 17 de 2017, a solicitud de la parte convocante, se decretó el testimonio de la señora María del Pilar Carmona Palacio, representante legal de CISA, testimonio que fue desistido mediante memorial remitido por correo electrónico el 11 de agosto de 2017, y aceptado por el Tribunal Arbitral mediante Auto No. 13 de agosto diecisiete (17) de dos mil diecisiete (2017).

A solicitud de la parte convocada se decretaron y practicaron los testimonios de las siguientes personas:

<b>Nombre</b>	<b>Fecha practica</b>	<b>Acta</b>
William Rojas Velásquez	28 de julio de 2017	Acta No. 7
Luz Yolvi Zambrano Gómez	28 de julio de 2017	Acta No. 7

El testimonio de la señora Luz Yolvi Zambrano Gómez fue tachado por el apoderado de la parte convocante con fundamento en lo previsto en el artículo 211 del Código General del Proceso.

Mediante Auto No. 10 de julio 17 de 2017, a solicitud de la parte convocada, se decretó el testimonio del señor Gabriel Antonio Ospina Vásquez, testimonio que fue desistido en Audiencia celebrada el veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017), y aceptado por el Tribunal Arbitral mediante Auto No. 12 de veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017).

#### **E. Dictamen Pericial.**

A solicitud de la parte convocante se decretó un Dictamen Pericial Financiero, para efecto de lo cual se designó como perito a la doctora Gloria Zady Correa Palacio, quien aceptó su designación y tomó posesión el 28 de julio de 2017 en audiencia a la que comparecieron las partes.

Mediante memorial remitido por correo electrónico a la secretaria del Tribunal, el apoderado de la parte convocante presentó desistimiento del dictamen pericial que fue aceptado por el Tribunal Arbitral mediante Auto No. 13 de agosto diecisiete (17) de dos mil diecisiete (2017).

### **3.8.2. Pruebas decretadas de oficio:**

#### **A. Documentales:**

En audiencia de veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017) el Tribunal de oficio requirió a la representante legal de la parte convocada para que allegará al expediente copia de los mensajes de Whatsapp referidos en su interrogatorio.

Mediante memorial de dos (2) de agosto de dos mil diecisiete (2017) el apoderado de la parte convocada allegó copia de los Whatsapp referidos en la audiencia de veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017) que obran a folios 36 a 75 del Cuaderno de pruebas 1.

#### **B. Testimonios:**

Mediante Auto No. 12 de veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017) el Tribunal decretó de oficio el testimonio del señor Carlos Arboleda, testimonio que fue recibido en audiencia de diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

El testimonio del señor Carlos Arboleda fue tachado por el apoderado de la parte convocada con fundamento en lo previsto en el artículo 211 del Código General del Proceso.



### **3.9. Alegatos finales:**

En audiencia llevada a cabo el nueve (9) de octubre de dos mil diecisiete (2017), las partes presentaron alegatos de conclusión, así como resumen escrito de los mismos los cuales fueron incorporados al expediente.

### **4. Presupuestos Procesales.**

Encuentra el Tribunal que las actuaciones procesales se desarrollaron con observancia de las previsiones legales y no se advierte causal alguna de nulidad.

**4.1. Demanda en forma:** La reforma de la demanda cumple con los requisitos exigidos por el artículo 82 del C.G.P. y demás normas concordantes, y por ello, en su oportunidad, el Tribunal la sometió a trámite.

**4.2. Competencia:** Conforme se declaró en el Auto N° 8 del trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017), confirmado mediante Auto No. 9 de la misma fecha, el Tribunal es competente para conocer y decidir en derecho todas las pretensiones de la demanda.

**4.3. Capacidad:** Tanto la parte convocante como la parte convocada son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna al efecto; por tratarse de un arbitraje en derecho, han comparecido debidamente representadas al proceso.

### **5. Término del proceso**

El artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, establece:

*“Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, **éste será de seis (6) meses**, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición. Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso.” (Negrillas y subrayas fuera de texto original)*

Como la primera audiencia de trámite tuvo lugar el trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017), el término de este proceso se extendería hasta el trece (13) de enero de dos mil dieciocho (2018).

## 6. La demanda:

### 6.1. Las Pretensiones:

Las controversias que han sido sometidas a decisión del Tribunal Arbitral se encuentran contenidas en las pretensiones señaladas en la reforma de la demanda presentada el diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016), así:

#### **PRETENSIONES**

1. *Que se declare que LA CONVOCADA incumplió el contrato de cesión de acciones celebrado el 18 de agosto de agosto de 2015 con LA CONVOCANTE, al no haber cumplido con su obligación de pagar el precio contenido en la cláusula cuarta del CONTRATO, que ascendía a la suma de CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$50,665,500).*
2. *Que, como consecuencia de lo anterior, se resuelva el contrato celebrado y se reintegren al CONVOCANTE las QUINIENTAS SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO (506.611) acciones que fueron objeto del CONTRATO.*
3. *Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene la respectiva inscripción en el libro de registro de accionistas de la sociedad GRANPORTUARIA S.A.S., donde conste que EL CONVOCANTE es propietario de QUINIENTAS SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO (506.611) acciones de dicha sociedad.*
4. *Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a LA CONVOCADA a pagarle a LA CONVOCANTE todas las sumas que le hubieran correspondido por concepto de dividendos desde el 18 de agosto de 2015, con sus respectivos intereses desde la fecha de su decreto.*
5. *Que, como indemnización de perjuicios, se condene a LA CONVOCADA a pagarle a LA CONVOCANTE, la suma de DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DIECISÉIS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$16,839,016.40), por concepto de intereses causados desde la fecha del contrato hasta la fecha de presentación de la demanda.*
6. *Que, subsidiariamente, de no ser posible la restitución de las acciones solicitada en la segunda pretensión, se le pague al CONVOCANTE el valor actualizado de las acciones, según el dictamen que se solicita en el capítulo de pruebas.*

### 6.2. Los Hechos:

Los hechos que soportan las pretensiones de la demanda se transcriben a continuación:

1. **JUAN DAVID ARBOLEDA CASTAÑEDA** es persona natural, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C, identificado con cedula de ciudadanía número 4.376.315, quien actúa en nombre propio (**EL CONVOCANTE**).

2. **GRUPO ALEMA S.A.S.** es una sociedad comercial, domiciliada en Bogotá DC, identificada con NIT. 900 797 020-2, representada legalmente por **MAYIE ANDREA VÁSQUEZ HORTA**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía número 51.969.434.

Su objeto social principal es realizar todo tipo de actividad comercial lícita.

3. Para el 18 de agosto de 2015, la composición accionaria de la sociedad GRANPORTUARIA S.A. era la siguiente:

<b>ACCIONISTAS</b>	<b>ACCIONES</b>	<b>PARTICIPACIÓN</b>
GRUPO ALEMA S.A.S	1.473.677	58,177784%
JUAN DAVID ARBOLEDA CASTAÑEDA	506.611	19,999976
CISA S.A.	203.306	8,026109%
REPRESENTACIONES EXTERNAS ALVARADO ROJAS LTDA.	5.798	0,228893%
WILLIAM ROJAS VELÁSQUEZ	343.665	13,567198%
SERVICIOS EN PUERTOS Y TERMINALES S.A DE C. V	1	0,000039%
<b>TOTAL</b>	<b>2.533.058</b>	<b>100%</b>

4. El día 18 de agosto de 2015 se celebró una reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de la sociedad GRANPORTUARIA S.A.S. durante la cual se autorizó al CONVOCANTE a enajenar sus acciones de esta sociedad a favor de LA CONVOCADA. Así consta en el acta de la reunión, documento que se solicita sea allegado por la sociedad GRANPORTUARIA S.A.S. al proceso, según lo dispone el artículo 265 del Código General del Proceso.

Ese mismo día, el día 18 de agosto de 2015, se celebró entre las partes un contrato de cesión de las acciones que tenía LA CONVOCANTE en la sociedad GRANPORTUARIA a favor de LA CONVOCADA en virtud del cual se pactó literalmente:

**"PRIMERA - IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES: EL CEDENTE** manifiesta ser propietario del 19.99% de acciones de la compañía GRANPORTUARIA S.A. y en virtud de lo anterior manifiesta libremente su deseo de cederlas al **CESIONARIO**.

**EL CESIONARIO** es el accionista mayoritario de GRANPORTUARIA S.A. y manifiesta libremente su deseo de adquirir las acciones del **CEDENTE**, conforme todo ello quedo autorizado y oficializado en la reunión de asamblea general extraordinaria de accionistas celebrada el 18 de agosto de 2015.

**OBJETO DEL CONTRATO EL CEDENTE**, ofrece a favor del **CESIONARIO**, la **CESIÓN** (sic) la totalidad de las acciones que actualmente posee en forma regular quieta y pacífica de la compañía GRANPORTUARIA S.A. las cuales son de su propiedad, y a su vez el **CESIONARIO** se obliga a realizar la correspondiente inscripción de las acciones adquiridas según las reglas estatutarias de la compañía GRANPORTUARIA SA.

**SEGUNDA - VALOR NOMINAL Y PORCENTAJE DE ACCIONES. EL CEDENTE** es titular de 506.611 acciones, cuyo valor nominal es de **MIL PESOS MCT/E (\$1,000) cada una**; las mencionadas acciones se encuentran totalmente pagadas e inscritas a su nombre en el libro de registro y matricula de acciones

y accionistas de la referida sociedad, las cuales representan un 19.99% de su capital social vigente con corte a la fecha de la asamblea en que esta operación quedo aprobada.

6. EL CONVOCANTE hizo entrega material de los títulos representativos de su participación accionaria en la sociedad GRANPORTUARIA S.A.S. a LA CONVOCADA y solicito la inscripción de estos en el libro de registro de accionistas de la sociedad.

7. La cesión fue inscrita en el libro de accionistas de la sociedad GRANPORTUARIA S.A. tal como consta en el libro de accionistas, documento que se solicita sea allegado por la esta última sociedad, según lo dispone el artículo 265 del Código General del Proceso.

8. En el contrato de cesión de acciones celebrado por las partes no se fijó plazo ni fecha para el pago, debiendo efectuarse al momento de recibir las acciones.

9. La CONVOCANTE nunca realizó el pago de las acciones contemplado en la cláusula segunda del contrato de cesión de acciones celebrado entre las partes el 18 de agosto de 2015.

#### **7. Contestación de la demanda y Excepciones formuladas por la parte convocada:**

La parte convocada, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones, aceptó algunos hechos, negó otros y formuló las siguientes excepciones de mérito:

1. *No haberse constituido el Tribunal en legal forma.*
2. *Inexistencia, Ineficacia o Nulidad Absoluta del Contrato de Cesión de Acciones.*
3. *Pago total de la Obligación y Ausencia de Incumplimiento.*
4. *Falta de Legitimación por Pasiva.*
5. *Enriquecimiento sin Justa Causa.*
6. *Mala fe del Demandante.*

## **II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

### **I. EXCEPCIÓN DE INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL**

Antes de emitir un pronunciamiento de fondo, se resolverá la excepción de "indebida integración el Tribunal" que la Parte Convocada formuló en su escrito de contestación de la demanda con la finalidad de controvertir el número de árbitros que se designaron para resolver esta controversia. Al respecto, la parte demandada sostuvo que, dado que las pretensiones cuarta y sexta del trámite arbitral eran de cuantía indeterminada, no resultaba posible para las partes, ni para el árbitro, concluir que las mismas eran de menor cuantía, por lo que el Tribunal Arbitral ha debido constituirse, a su juicio, por tres árbitros y no solamente por uno.

Ahora bien, este mismo reproche fue planteado por la Convocada mediante recurso de reposición contra el Auto No. 8 por el cual el Tribunal se declaró competente<sup>1</sup>, recurso que fue rechazado mediante providencia No. 9<sup>2</sup> por haberse encontrado que la designación de un solo árbitro correspondió, entre otras cosas, a la intención recíproca de las partes que en ejercicio de su autonomía privada modificaron la cláusula arbitral para optar específicamente por un tribunal unitario.

Como las consideraciones que expuso el Tribunal en ese momento conservan plena validez y la parte demandada no aportó nuevos argumentos con capacidad suficiente para desvirtuar las conclusiones allí plasmadas, se rechazará la excepción de indebida integración del Tribunal con fundamento en lo expuesto en el Auto No. 9 a cuyo contenido se hace remisión para los efectos pertinentes.

En este orden de ideas, desde ya se anticipa que el Tribunal, en la forma como fue conformado, se encuentra habilitado para proferir una decisión de fondo.

## II. PRESUPUESTOS PROCESALES

Sumado a lo anterior, en el presente asunto aparecen acreditados los presupuestos procesales para que pueda proferirse una decisión de fondo, por cuanto: (i) las Partes, Juan David Arboleda y Grupo Alema S.A.S, son plenamente capaces para disponer sobre los asuntos objeto de la controversia y comparecen al proceso representadas por abogados titulados con poder suficiente; (ii) la demanda, su reforma y contestación cumplen con las exigencias legales y (iii) el Tribunal es competente para conocer la presente disputa, tal y como se estableció en los Autos No. 8 y 9.

De suerte que al concurrir todos los presupuestos procesales y no encontrarse vicio que invalide lo actuado, el Tribunal procederá a proferir una decisión de fondo.

## III. TACHAS DE SOSPECHA

Durante las audiencias de práctica de pruebas los apoderados de las partes formularon oportunamente “tachas de sospecha” o “de imparcialidad” contra algunos testigos.

En diligencia del 28 de julio de 2017, el apoderado de la Parte Convocante formuló “tacha de sospecha” contra la señora LUZ YOLVI ZAMBRANO GÓMEZ aduciendo que de su propio testimonio se evidenciaba una relación de afinidad y subordinación con la señora Mayie Andrea Vásquez, representante legal de la Convocada, y una animadversión con el Convocante, a quien llamó “hijo de papi; dijo que le parecía absurda esta demanda y que le parecía una falta de ética”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cuaderno Principal No. 1. Folio 177

<sup>2</sup> Cuaderno Principal No.1 Folio 183

<sup>3</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 166

Por su parte, el apoderado de GRUPO ALEMA S.A.S, en audiencia de 17 de agosto de 2017 formuló “tacha de sospecha” contra el testigo CARLOS ALBERTO ARBOLEDA HERRERA por ser el padre del demandante y por “[haber] *tenido acceso al expediente, a las pruebas aportadas, las ha analizado en compañía de su hijo y esto obviamente se ve reflejado en la sincronía de los testimonios presentados*”<sup>4</sup>

Sobre la tacha de sospecha o de imparcialidad reza el artículo 211 del Código General del Proceso que cualquier parte podrá tachar un testimonio cuando considere que su credibilidad o imparcialidad podrá verse afectada “*en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas*”. Se trata, entonces, de una figura con la cual se busca aniquilar o reducir el valor demostrativo de un testimonio rendido por una persona que por tener un notorio interés personal, familiar o económico en el resultado del proceso pierde credibilidad en el relato que hace de los hechos.

La tacha de sospecha no descarta inmediatamente el dicho del testigo, pues éste, a pesar de estar revestido de un manto de incertidumbre, aún puede cumplir con su mandato general de colaborar con la justicia y de no faltar a la verdad<sup>5</sup>, correspondiéndole al Juez la tarea de apreciar ese testimonio con mayor prudencia y sigilo para establecer si, más allá de la tacha, hay forma de otorgarle credibilidad y capacidad probatoria a ese relato dudoso si fue producido de forma espontánea, libre y coherente con los demás elementos probatorios válidamente incorporados al expediente.

Por suerte que si después del ejercicio crítico de la prueba el Juez encuentra que el testigo no enervó el sesgo que se le impuso, deberá declarar la prosperidad de la tacha y descartarlo del expediente, por el contrario, si el testigo fue consistente en su dicho y la sospecha no interfirió en su narración, bien podrá ser apreciado para estructurar la decisión de fondo.

En este orden de ideas, la simple afinidad económica, personal o familiar que el testigo pueda tener con alguna de las partes o con el objeto de litigio, no genera mérito suficiente para desecharlo, además de ello, se requiere que ese interés permee notoriamente su juicio hasta el punto de llevarlo a imprecisiones fácticas, conclusiones de tinte subjetivo o a manifestaciones contradictorias con tal de favorecer, a como dé lugar, la postura que más le convenga. Es ahí donde “*la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha*”<sup>6</sup>.

Hechas las aseveraciones anteriores, considera el Tribunal que las declaraciones de los testigos LUZ YOLVI ZAMBRANO y CARLOS ALBERTO ARBOLEDA HERRERA merecen plena credibilidad y que

<sup>4</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 188

<sup>5</sup> Así, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “*la sospecha no descalifica de antemano-pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece*”, sentencia de 28 de julio de 2015, expediente: 6320.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 622 de 1998.

lo manifestado por cada uno de ellos será valorado de forma conjunta con las demás pruebas y bajo las reglas de la sana crítica.

Es cierto que los anteriores testigos tenían una relación estrecha con alguna de las Partes. Por un lado, LUZ YOLVI ZAMBRANO aseveró, entre otras cosas, que había sido contratada en el año 2014 por MAYIE VÁSQUEZ, representante legal de la Convocada, para realizar un estudio financiero para la compra de la sociedad GRAN PORTUARIA S.A.<sup>7</sup>; que actualmente le brinda asesoría a la sociedad GRUPO ALEMA S.A.S<sup>8</sup> y que conserva una gran afinidad con MAYIE VÁSQUEZ, a quien le ha servido de “tenedora en confianza” de algunas acciones<sup>9</sup> y a quien visita ocasionalmente después del trabajo<sup>10</sup>. Por otro lado, CARLOS ALBERTO ARBOLEDA HERRERA, manifestó ser el padre del Convocante y reconoció que ambos integran varias sociedades de familia<sup>11</sup>.

Sin embargo, dichas relaciones personales y familiares, por sí solas, no constituyen una razón suficiente para concluir que tenían un interés directo para beneficiar a una parte, y si bien cada uno de los testigos, posiblemente por motivo de esa afinidad, pudo utilizar expresiones inapropiadas para referirse a la contraparte, tal situación tampoco le resta valor al relato ni a los hechos que fueron objeto del testimonio, por cuanto lo que es materia de apreciación judicial es la referencia fáctica que hace el deponente y no la forma como éste se expresa.

Por demás, ambos testigos presenciaron directamente los hechos sobre los cuales rindieron declaración y estuvieron presentes en las etapas de negociación, redacción, ejecución y surgimiento del conflicto, por lo que sus testimonios resultan fundamentales para encontrar la verdad material del presente caso.

Así mismo, el Tribunal encuentra que el relato de cada testigo fue espontáneo, razonado y soportado en los documentos que ya habían sido incorporados en el expediente. En particular, el Tribunal halla

<sup>7</sup> En el folio 161 del Cuaderno de Pruebas No. 1 aparece la siguiente manifestación de la testigo: “(...) Me comentaron, regresé a mi sitio de residencia y para el mes de noviembre se comunicó conmigo Mayie Vásquez y me dijo que en mi condición de profesional en economía y con el conocimiento en finanzas y de reestructuración de empresas que si le podía hacer una asesoría para revisar toda la parte financiera para concluir si era viable comprarla o no y para definir un precio de la venta de esas acciones que en ese momento se estaban ofreciendo”

<sup>8</sup> En el folio 169 del Cuaderno de Pruebas No. 1, la señora LUZ YOLVI ZAMBRANO, al ser interrogada por el apoderado del Convocante, manifestó “A veces, por nivel jerárquico en Gran Portuaria me consultan a mí cosas del Grupo Alema, en mi experiencia”

<sup>9</sup> En el folio 162 del Cuaderno de Pruebas No. 1, expresó que “Los títulos de Mayie siempre lo ha tenido, ella siempre lo ha tenido, en su caja fuerte, en sus papeles siempre los ha tenido, inclusive en el momento que ella entregaba las acciones yo entré con mi capacidad financiera y mis cosas a sostener el 1.5 para generar la pluralidad mientras Mayie Vásquez terminaba su proceso (...)”

<sup>10</sup> En el folio 168 del Cuaderno de Pruebas No. 1, la testigo Zambrano, al responder la pregunta “Por último quiero preguntarle ¿si es usual o es usual y continúa siendo usual que usted ... visite la casa de la señora Mayie” dijo “Sí, a veces yo termino de trabajar y paso por allá a contarle algunas cosas más cuando ella está viajando, voy y entro, me brindan la cena, no la niego, me la como, adelanto trabajo y ya”

<sup>11</sup> A folio 180 del Cuaderno de Pruebas No. 1, el señor ARBOLEDA HERRERA expresó que “Yo soy un empresario, tenemos las empresas de familia, somos 5 empresas en las cuales los socios son mis hijos y mi señora (...)”

que los testigos coincidieron en fechas, montos, el nombre de terceros intervinientes y en lo mencionado por el Convocante y la Convocada en los respectivos interrogatorios de parte.

Por lo expuesto no prosperarán las tachas de sospecha formuladas en contra de los testigos LUZ YOLVI ZAMBRANO y CARLOS ALBERTO ARBOLEDA HERRERA, y sus testimonios serán valorados, como ya se dijo, según la sana crítica y la autonomía judicial.

#### **IV. CONSIDERACIONES SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO**

La Parte Convocante, JUAN DAVID ARBOLEDA CASTAÑEDA, solicitó que se declare que la sociedad GRUPO ALEMA S.A.S incumplió el Contrato de Cesión de Acciones celebrado el 18 de agosto de 2015 (en adelante también “el Contrato de Cesión”) por no pagar el precio contenido en la cláusula cuarta y que como consecuencia de dicho incumplimiento se decrete la resolución del contrato, se ordene a GRUPO ALEMA S.A.S a reintegrar las 506.611 acciones recibidas y se le condene a pagar los daños y perjuicios sufridos.

Es así como la Parte Convocante está buscando hacer uso de la opción dual que le conceden los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, que, en resumidas, le permiten al contratante afectado por el incumplimiento de su contraparte exigir, a su arbitrio, el cumplimiento o la extinción de la relación convencional, en ambos casos con el resarcimiento de los perjuicios causados. Para este caso, el Convocante, ante el incumplimiento que le endilga a la demandada, solicita que el Contrato de Cesión de Acciones se resuelva, esto es, que se reversen sus efectos y se deje a las partes en el mismo estado en el que se encontraban al momento de celebrar el negocio jurídico, junto con la correspondiente indemnización de perjuicios.

De forma meramente ilustrativa, la resolución contractual por incumplimiento es una potestad que va envuelta en todo contrato bilateral sin necesidad de estipulación expresa – art. 1546 del C.C y 870 del Co. de Co- que se erige como un mecanismo de defensa del contratante insatisfecho para romper la relación obligatoria que ha sido afectada por el incumplimiento grave de su contraparte.

Esta figura constituye una excepción al efecto vinculante de la autonomía de la voluntad privada y a su poder regulatorio de las actividades humanas. Bajo la legislación civil, los seres humanos, siendo libres y capaces, tienen la facultad para obligarse y manejar libremente sus asuntos mediante contratos, los cuales, una vez concertados y perfeccionados según el alcance y fines pretendidos por los interesados, constituyen “*una ley para las partes*” que el ordenamiento jurídico obliga a respetar de forma tajante.

Es tanto el poder vinculante de los contratos que el legislador ha diseñado una serie de normas que prohíben o desestiman aquellos pactos que, de una u otra manera, buscan eliminar la facultad regulatoria de las obligaciones. A manera de ejemplo, el artículo 1522 del Código Civil establece que



“la condonación del dolo futuro no vale”, dando a entender que no es válido acordar *ex ante* que un contratante no será enjuiciable ante la inejecución de sus prestaciones, “*pues al pactarse su irresponsabilidad, implícitamente se es[aría] tolerando que sea negligente en la ejecución de sus obligaciones*”<sup>12</sup>, circunstancia que, sin lugar a dudas, eliminaría el carácter forzoso de las estipulaciones convencionales.

Por supuesto que, si la autonomía de la voluntad privada permite el desenlace de las relaciones particulares y la satisfacción de intereses privados, mal haría el derecho al no procurarle una certeza de cumplimiento que brinde seguridad jurídica a sus intervinientes. Por eso cuando el artículo 1602 del Código Civil eleva a la categoría de “ley” los acuerdos privados, está petrificando en ellos un carácter vinculante y forzoso (“*Pacta Sunt Servanda*”) que, como consecuencia natural y necesaria, le prohíbe a quienes concurren a la formación negocial sustraerse unilateral e injustificadamente de lo que han acordado.

Sin embargo, el principio de “*Pacta Sunt Servanda*” no es absoluto y pierde vigencia cuando uno de los contratantes incumple sus obligaciones, pues en ese evento el que sí ha cumplido o se ha allanado a cumplir puede, de un lado, inejecutar lícitamente las prestaciones a su cargo, materializando la denominada “excepción de contrato no cumplido” (*non adiplenti contractus*)<sup>13</sup>, y del otro, puede solicitar la resolución del contrato, si a ella hubiere lugar (art. 1546 del C.C y 871 del Co. de Co).

La resolución contractual, entablada entonces como figura derogativa del *pacta sunt servanda*, encuentra su razón en la premisa de que nadie está obligado a permanecer vinculado con quien ha faltado culposamente a la palabra dada, pues si desaparecen los fines y la confianza que en un primer momento inspiraron la confabulación de intereses, resulta lícito, amén de necesario, que esa relación obligacional pueda extinguirse en beneficio de quien sí ha estado presto a cumplir. Por eso es que la jurisprudencia ha indicado que la resolución judicial sólo procede cuando ha estado precedida de un incumplimiento de tal grado y magnitud que ha perjudicado gravemente los intereses de la parte afectada<sup>14</sup>.

De forma pacífica, la jurisprudencia y la doctrina han establecido los requisitos que deben concurrir para que pueda prosperar la solicitud de resolución contractual, también conocidas “condiciones de acción” sin las cuales tal pretensión se tornarían impróspera<sup>15</sup>:

<sup>12</sup> Véase: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil-. Sentencia de 8 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Dr. William Namén Vargas. Radicado: 2000-04366.

<sup>13</sup> Artículo 1609 del Código Civil

<sup>14</sup> Al respecto véase: Sentencia de 7 de noviembre de 2003. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil-. Radicado 7386

<sup>15</sup> A manera de ejemplo véase, entre otras, sentencia de 27 de enero de 1981, Sala de Casación Civil con ponencia del magistrado Dr. Humberto Murcia Ballén y Sentencia de julio 6 de 2000, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. José Fernando Ramírez Gómez, Radicado: 5020

## 1. Que exista un contrato bilateral válido.

Antes de abordar el incumplimiento resolutorio, corresponde al Juez determinar, aún sin petición expresa de las partes, si el contrato que el demandante invoca como incumplido generó válidamente obligaciones recíprocas a los contratantes. Así, la decisión inicial sobre la eficacia, nulidad o inexistencia del negocio jurídico corresponde a un tema que necesariamente debe comprender la sentencia definitiva, sin que ello implique un fallo incongruente.

Claro es que, si la controversia recae sobre la insatisfacción de una prestación contractual, lo primero que debe dilucidar el juez es si esa fuente de obligaciones era apta para vincular a las partes y provocar la responsabilidad que por vía del conducto resolutorio se le endilga a uno de los contratantes, debiendo, entonces, indagarse por la concurrencia a plenitud de los elementos estructurales y de las formalidades que cada tipología contractual exige para su existencia y validez. Consecuentemente, si el contrato resulta ser ineficaz, inválido o inexistente, no habrá lugar al estudio del incumplimiento y demás pretensiones.

Sobre este punto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 13 de agosto de 2003, expediente No. C-7010, indicó que:

*“Es claro que para estudiar lo relacionado con el cumplimiento o incumplimiento de un negocio jurídico de carácter bilateral, el juez tiene que examinar su validez, bien porque lo haga a propósito de una pretensión de nulidad propuesta por una de las partes, o autónomamente, porque la lógica jurídica impone como previo dicho examen, específicamente cuando se está frente a irregularidades generantes de nulidad absoluta, que bien puede ser declarada de oficio en los términos de la ley 50 de 1936, artículo 2°.”*

## 2. Que exista un incumplimiento grave a cargo del demandado.

La acción resolutoria requiere que una de las partes haya faltado, total o parcialmente, a sus obligaciones. Sin embargo, no cualquier desprendimiento del contrato amerita su resolución. Para poder aplicar una sanción de tal rigor – como lo es la extinción del negocio jurídico- se requiere que ese incumplimiento recaiga sobre obligaciones principales y que tenga tal magnitud que malogre los móviles que llevaron al contratante afectado a vincularse.

La jurisprudencia y la doctrina han entendido que el poder normativo (“*pacta sunt servanda*”) de los negocios jurídicos sólo puede ser menoscabado de forma excepcional, por ende, la resolución sólo procede cuando se evidencia un irrespeto convencional que, de acuerdo a las circunstancias especiales de cada caso, se puede calificar de grave y esencial. En interpretación contraria, el incumplimiento leve, superfluo o de prestaciones accesorias, no da cabida a la aniquilación del

contrato, sin perjuicio de que la parte afectada pueda acudir a la acción indemnizatoria por los perjuicios causados.

Precisamente, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que en este tipo de pretensiones *“resulta protagónica la figura del incumplimiento, como elemento estructural de esta causa de extinción de los contratos, pues, sobre la base del respeto al principio de normatividad de los negocios jurídicos, se establece una circunstancia excepcional que permite solicitar a la administración de justicia la aniquilación de la relación contractual, consistente en que uno de los contratantes –deudor de determinados deberes de prestación- ha incumplido o desatendido sus compromisos, y dicho incumplimiento es de tales características que puede dar lugar a que se adopte una solución del mencionado temperamento o rigor”*<sup>16</sup>.

En la misma tónica, la doctrina nacional ha indicado que *“[e]n este orden de ideas, se observa que el derecho comparado, la doctrina y la jurisprudencia reclaman la gravedad del incumplimiento para que se pueda resolver o terminar el contrato. La gravedad no existe respecto del incumplimiento de cláusulas secundarias e incluso ella –se agrega- se debe exigir respecto del incumplimiento de las prestaciones fundamentales o principales”*<sup>17</sup>. Postura que, valga decirlo, también apoya la doctrina internacional: *“no cabe la resolución por incumplimiento de obligaciones accesoria o secundarias, es decir, de aquellas que no tienen carácter recíproco respecto de las que corresponde cumplir al otro contratante; no es suficiente que la prestación incumplida y la puesta a cargo de la otra parte, es preciso que quiebre o se altere la relación de reciprocidad o interdependencia causal”*<sup>18</sup>

Bajo este contexto, no es cierto que el acreedor insatisfecho pueda optar a su simple arbitrio o capricho por exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, como parecería sugerirlo una lectura superficial de los artículos 1546 del C.C y 870 del Co. de Co., por cuanto si el incumplimiento no es trascendental o de importancia, la pretensión resolutoria se tornaría inoperante y el afectado sólo podría inclinarse por el cumplimiento de la prestación o la indemnización de perjuicios. Inclusive, la justicia arbitral ha considerado que, en los escenarios de los contratos de compraventa, habría *“violación directa de la ley sustancial, cuando el juez aplica el artículo 1546 del C.C., en tanto ha debido hacer operar el artículo 1610 del C.C., declarando que el incumplimiento de la obligación de hacer se traduce en la de indemnizar perjuicios.”*<sup>19</sup>

De suerte que el incumplimiento resolutorio debe ostentar las siguientes connotaciones: (i) debe recaer sobre obligaciones principales, (ii) debe ser esencial y por ende afectar gravemente el

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2009. Radicado: 1996-09616-01

<sup>17</sup> Rengifo García, Ernesto “La terminación y la resolución unilateral del contrato”. Artículo disponible en internet, <http://www.garridorengifo.com>

<sup>18</sup> Clemente Meoro, Mario E. La facultad de resolver los contratos por incumplimiento. Tirant lo blanch. Valencia, 1998. Págs 244.

<sup>19</sup> Laudo Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá. Caso “CARLOS DOMÍNGUEZ GRUESSO y otros Contra PABLO ARDILA SIERRA. Árbitros: Drs. Edgardo Villamil Portilla, Julio Benetti Salgar y Antonio José Pinillos Abozaglo.

desenlace contractual y (iii) por disposición del artículo 870 del Código de Comercio, el deudor, además de lo anterior, debe estar en mora<sup>20</sup> en los términos del artículo 1608 del Código Civil.

**3. Que el demandante haya cumplido sus obligaciones o, al menos, se hubiere allanado a cumplirlas.**

Como se vio anteriormente, el demandante, como requisito de prosperidad de la acción resolutoria, debe acreditar que su contraparte incurrió en "mora", calificación jurídica que, entre otras cosas, sólo surge cuando una parte ha faltado a su deber contractual y la otra, por el contrario, sí ha cumplido o se ha allanado a cumplir (artículo 1609 del Código Civil).

Dicho de otra manera, sólo la parte absolutamente inocente puede provocar la resolución contractual, pues si el demandado logra acreditar que aquella también incumplió las obligaciones a su cargo daría lugar a la denominada excepción de contrato no cumplido, y *"la acción se enerva, así este incumplimiento obedezca a imputabilidad del otro contratante, pues en este caso la mora de una parte purga la de la otra y ambas quedan desprovistas de su amparo mientras subsista la mora"*<sup>21</sup>.

Siguiendo los anteriores criterios de tinte legal, jurisprudencial y doctrinario, y con apoyo en el acervo probatorio, el Tribunal verificará a continuación si, efectivamente, en el presente caso, se encuentran reunidas todas y cada una de esas condiciones con el fin de determinar si se abren las puertas para la viabilidad y procedencia de la acción incoada.

**V. ANÁLISIS SOBRE EL CONTRATO DE CESIÓN DE ACCIONES CELEBRADO EL 18 DE AGOSTO DE 2015**

El objeto de litigio se centra en el Contrato de Cesión de Acciones celebrado entre las partes el 18 de agosto de 2015 por el cual el Convocante se obligó a ceder a favor de la Convocada las 506.611 acciones que tenía en la sociedad GRANPORTUARIA S.A.S por un valor de CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$50.665.500).

Al analizar el proceso de formación de este negocio jurídico y sus elementos estructurales, encuentra el Tribunal que no se evidencia, en principio, ninguna causal que genere su invalidez, inexistencia o ineficacia, y desde esa perspectiva, constituye una verdadera fuente de obligaciones. En efecto, visto el texto contractual y las pruebas obrantes, no se advierte la ausencia de los presupuestos de validez

<sup>20</sup> Sobre este punto, el Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 28 de febrero de 2013, Radicado: 20001-23-31-000-1996-02988-01(24131). C.P: Dr. Danilo Rojas Betancourth, indicó que *"Además, para pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios es necesario que el deudor demandado esté en mora (art. 1618 C.C.)*.

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2002. Radicado: 6877. Magistrado Dr. Jorge Santos Ballesteros.

(capacidad, consentimiento y legalidad de objeto y causa)<sup>22</sup>, ni la infracción de normas imperativas, ni vicios del consentimiento ni el incumplimiento de las solemnidades preestablecidas según la tipología contractual elegida.

En primer lugar, es necesario manifestar que no obra en el expediente un formato original del Contrato de Cesión de Acciones que incluya la rúbrica auténtica de sus suscriptores, sin embargo, ese simple hecho no contradice su existencia o validez por cuanto el Convocante aportó una copia simple<sup>23</sup> y la Convocada una copia auténtica<sup>24</sup>, ejemplares que coinciden plenamente en su contenido y forma, y que una vez incorporados al expediente no fueron tachados de falsos. Esta conducta procesal a luz del artículo 246<sup>25</sup> del C.G.P. y de la jurisprudencia vigente<sup>26</sup>, permite otorgarles a tales documentos pleno valor demostrativo respecto de la existencia y contenido del acuerdo materia de debate.

En segundo lugar, el Contrato de Cesión de Acciones fue celebrado por JUAN DAVID ARBOLEDA CASTAÑEDA, como cedente de las acciones, persona natural, mayor de edad, y con capacidad para disponer libremente de su patrimonio, tal y como lo presume el artículo 1503<sup>27</sup> del Código Civil. Por el otro lado, concurrió la empresa GRUPO ALEMA S.A.S, sociedad comercial existente y regida bajo las leyes colombianas, con capacidad para realizar cualquier objeto lícito y quien obró a través MAYIE ANDREA VÁSQUEZ, su representante legal con facultades ilimitadas<sup>28</sup>. Por lo tanto, no cabe duda que los contratantes gozaban de capacidad legal y jurídica para obligarse mediante el aludido contrato de cesión.

Además de ser plenamente capaces, las partes consintieron libre y voluntariamente el Contrato de Cesión de Acciones y ello quedó ratificado con la firma que impusieron al final del acuerdo, conclusión que se ratifica ante la inexistencia de pruebas que acrediten la presencia de algún vicio del consentimiento. Por demás este es un tema que, ante la falta de alegación expresa por parte del interesado, impide al Tribunal estudiarlo y/o declararlo de oficio. Recuérdese que el error, la fuerza y el dolo, como elementos perturbadores de la voluntad<sup>29</sup>, generan nulidad relativa o anulabilidad de los

<sup>22</sup> Artículo 1502 del Código Civil. A su vez, el profesor Fernando Hinestrosa, en el libro "Tratado de las obligaciones" de la Universidad Externado de Colombia, año 2007, página 742, reitera que los presupuestos de validez de los negocios jurídicos son: la capacidad, idoneidad del objeto y legitimación.

<sup>23</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 1 y 2

<sup>24</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 21 y 22.

<sup>25</sup> Artículo 246 del C.G.P.: Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

<sup>26</sup> Inclusive, bajo el Código de Procedimiento Civil, que era renuente a aceptar las copias simples, la Corte Constitucional en Sentencia T- 113 de 2012 dijo "*De lo expuesto, la Sala concluye que cuando la copia informal de prueba documental es de pleno conocimiento de la contraparte sin que sea cuestionada en algún momento, total o parcialmente su autenticidad y contenido, esta adquiere plena eficacia jurídica para militar dentro del proceso bajo la presunción de autenticidad que le otorga el artículo 252 del C.P.C., como quiera que el óbice para su revisión -que se concreta en la salvaguarda del derecho de contradicción de la contraparte- queda manifiestamente superado.*"

<sup>27</sup> Artículo 1503 del Código Civil: Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces.

<sup>28</sup> Cuaderno Principal No. 1. Folio 70. Certificado de Existencia y Representación de GRUPO ALEMA S.A.S.

<sup>29</sup> Artículo 1508 del Código Civil: Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo

negocios jurídicos<sup>30</sup>, excepción de validez que, por imperativo mandato legal, específicamente del artículo 282 del Código General del proceso, no puede declararse de oficio y debe *“alegarse en la contestación de la demanda”*.

En lo atinente a la legalidad del objeto y causa, dispone la cláusula primera del Contrato de Cesión en virtud de éste el “Cedente” cede al “Cesionario”, la totalidad de las acciones que aquél posee en la compañía GRANPORTUARIA S.A.S a cambio de un precio, de donde deviene que el objeto contractual consistía en la transmisión onerosa de unos títulos accionarios, prestación que no se encuentra prohibida por la ley ni afecta el orden público. En cuanto a la causa de ese acuerdo, no se evidencia que las partes hubiesen obrado con una intención dañina o dolosa, razón por la cual tampoco puede calificarse de ilegal.

Por último, tampoco avizora el Tribunal la omisión de formalidades por parte de los contratantes, por cuanto la enajenación de acciones no requiere para su existencia o formación de una solemnidad especial que los individuos deban respetar como cause específico de manifestación de su voluntad. Si se quiere, puede concluirse que transferencia de títulos corporativos cobra eficacia jurídica con la simple convergencia de voluntades, ya sea escrita o verbal, (*solus consensus obligat*) encaminada a entregar la titularidad que se tiene sobre un valor accionario.

La informalidad que rige los actos jurídicos que versan sobre títulos accionarios- llámese cesión, permuta, compraventa, etc- obedece a que el Código de Comercio establece en su artículo 403 que las “[l]as acciones serán libremente negociables” (art. 403) y a renglón seguido, en el artículo 406, recalca que “[l]a enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes”, lo que sólo puede significar, en voces de la Corte Suprema de Justicia, *“que en las sociedades por acciones rige el principio de la libre enajenación de los títulos de participación, o lo que es lo mismo, los actos contractuales sobre las acciones son consensuales”*<sup>31</sup>.

A manera de colofón, puede decirse que la postura mencionada viene dada por la alta corporación desde hace varios años, de la siguiente manera:

*“En suma, la adquisición de la acción y, por tanto, de la calidad de accionista, en las sociedades anónimas, podrá darse por acto inter vivos o mortis causa, siendo menester en la primera hipótesis, además del negocio jurídico (títulus, causa traditionis), la tradición (modus), y en la última, muerte del de cuius, modalidades de transmisión, a las cuales se agregan la adjudicación accionaria por disolución y liquidación de la sociedad conyugal, liquidación,*

<sup>30</sup> Artículo 1741 del Código Civil: La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así misma nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de diciembre de 2013. Radicado: 1997-04959-01. M.P.: Dr. Ariel Salazar Ramírez.

*escisión, absorción, fusión de sociedades, ventas y enajenaciones forzadas (artículos 409 y 414 del Código de Comercio) con sujeción a los estatutos y la ley; en particular, tal adquisición podrá presentarse al momento de la constitución o con posterioridad, sea por suscripción de las acciones en reserva emitidas para su colocación, ya por negociación individual con sus actuales titulares; y, en cuanto hace a la prueba de la adquisición, en línea de principio, impera la libertad probatoria, sin restricción del medio*<sup>32</sup>.

Ante la libertad que reconoce la legislación para la negociación de acciones, bien podrían las partes utilizar cualquier tipología contractual para manejar sus intereses, ya sea valiéndose de figuras tradicionales como la compraventa, permuta, donación, etc, o recurriendo, dentro de los cauces propios de la autonomía privada, a contratos complejos que instrumenten obligaciones recíprocas, onerosas o gratuitas, que faciliten la enajenación de las acciones. No está prohibido, entonces, que los contratantes recurran a la figura de la “cesión de acciones” como “*modo de enajenar o transferir los instrumentos corporativos*”<sup>33</sup> y que le atribuyan unas condiciones especiales (cantidad y precio) u otras estipulaciones accesorias (modo, tiempo y lugar de la cesión).

El contrato objeto de esta contienda, denominado de mutuo acuerdo como de cesión de acciones, concretó la intención que el Cedente, JUAN DAVID ARBOLEDA, tenía de transferir a favor del Cesionario, GRUPO ALEMA S.A.S, la totalidad de las acciones que tenía en la sociedad GRANPORTUARIA S.A., por lo que no cabe duda que se trataba de un negocio encaminado a la enajenación o transferencia de unos títulos accionarios, finalidad que no requería de ninguna solemnidad especial. Así mismo, las partes acordaron un precio y las condiciones para el posterior registro de dicha transacción en el libro de acciones de GRANPORTUARIA S.A., estipulaciones que tampoco desquician la naturaleza del contrato ni sus repercusiones.

Dicho lo anterior, se reitera que, si la negociación de acciones es un acto de forma libre, dentro del cual las partes pueden valerse de cualquier medio para expresar su voluntad de obligarse, mal haría el Tribunal al desconocer el poder normativo y vinculante del Contrato de Cesión de Acciones de este proceso cuando este fue consignado en un documento como prueba irrefutable de la voluntad recíproca de las partes.

A partir de lo expuesto concluye el Tribunal que el negocio jurídico que el Demandante invoca como incumplido es, *prima facie*, válido y susceptible de resolución contractual si concurren los demás elementos. Sin embargo, antes de continuar con el examen de viabilidad de la acción, resulta procedente entrar a resolver sobre algunos medios exceptivos propuestos por la Convocada que atacan la existencia del contrato y que si llegasen a prosperar enervarían por completo las pretensiones de la demanda y relevarían al Tribunal de pronunciarse sobre los demás puntos.

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 14 de julio de 2010. 2006-00046-01

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de diciembre de 2013. Radicado: 1997-04959-01. M.P.: Dr. Ariel Salazar Ramírez.

## EXCEPCIÓN DENOMINADA “INEXISTENCIA, INEFICACIA O NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE CESIÓN DE ACCIONES”

En el escrito de contestación de la demanda, el apoderado de la Convocada propuso la excepción de *“inexistencia, ineficacia o nulidad absoluta del contrato de cesión de acciones”* la cual fundamentó en que el Contrato de Cesión de Acciones correspondió verdaderamente a uno de compraventa y que, si bien éste último resultaría más propio, *“tampoco se trató de un contrato de compraventa de acciones (...) ya que las calidades de comprador y titular de la propiedad de la cosa recaían sobre la misma persona, la sociedad Demandada”*<sup>34</sup>.

Para sustentar su defensa, expresó la Convocada que *“[e]n el presente caso, las acciones de un S.A.S son transferibles mediante endoso, pero no basta con la entrega el título endosado, sino que debe además cumplirse con el requisito de inscripción en el libro de accionistas. Es por eso que para las sociedades por acciones, la ley mercantil no se refiere a cesión sino a negociación o transferencia de acciones. Por ende, las partes han debido nombrar al contrato como de compraventa y no de cesión”*. No obstante, agrega la demandada: *“las acciones no habían sido adquiridas por la sociedad Demandada y se habían entregado al Demandante en depósito de confianza, sin que su propiedad dejara de estar en cabeza de GRUPO ALEMA. Por lo tanto, el contrato carece de uno de sus elementos esenciales, que el traspaso de la propiedad de una cosa el vendedor al comprador”*.

Ahora bien, no son de recibo los reparos atinentes a la denominación del Contrato dado que la *“inscripción en el libro de accionistas”* – que la demandada considera extraña a la cesión- no constituye un elemento esencial de la enajenación o transferencia de acciones. Como ya se explicó, los actos de disposición de los títulos corporativos- cualquiera que sea la forma que adopten- están regidos por el principio de la consensualidad y para su eficacia jurídica sólo se requiere de un acuerdo libre entre los involucrados respecto de la cosa y el precio, si a este último hubiere lugar.

Por consiguiente, los actos ulteriores de endoso e inscripción en el libro de accionistas no condicionan la existencia del acuerdo traslativo de dominio ni hacen parte esencial de él, únicamente se requieren para efectos de oponibilidad con terceros y la sociedad. Así, el adquirente de acciones obtiene la condición de asociado del ente jurídico cuando se perfecciona el acuerdo de enajenación, sin embargo, los derechos políticos y económicos que son inherentes a la calidad de accionista sólo los podrá ejercer en la medida que aparezca registrado en el libro de accionistas.

En esta misma línea de pensamiento, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que *“En todo caso, con arreglo al artículo 406 del Código de Comercio, “[l]a enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes”, pero para producir efectos respecto de la sociedad y de terceros, deberá inscribirse en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante en forma de endoso sobre el título respectivo o por otro medio, exigiendo la nueva*

<sup>34</sup> Cuaderno Principal No. 1. Folios 150 y 151



*inscripción y la expedición del título al adquirente, cancelar los títulos precedentes*<sup>35</sup>. Y posteriormente, la misma Corporación, reforzó que “[t]ratándose de una compraventa de acciones, específicamente, el título se materializa en el contrato, cuyo perfeccionamiento se da por el simple acuerdo de las partes (artículos 406 y 864 ibidem); mientras que el modo se concreta a la tradición de las acciones, que se realiza normalmente por endoso. La inscripción del adquirente en el libro de registro de accionistas, por orden escrita del enajenante, no afecta el modo porque el objeto de esta formalidad es que la cesión produzca efectos frente a la sociedad y a terceros (artículo 406 ejusdem)”<sup>36</sup>.

Teniendo claro que el endoso y la inscripción son requisitos de publicidad del acuerdo de disposición de acciones, su presencia en nada afecta el contrato que da origen al traspaso de acciones. Ningún efecto útil produce la distinción entre los nombres “Contrato de Venta” – como sugiere la demandada- o “Contrato de Cesión de Acciones” -como lo llamaron las partes- pues en uno y otro se trata de un acto jurídico de transferencia, sometido al imperio de la consensualidad y de las reglas de autogobierno de las partes.

De modo que el “Contrato de Cesión de Acciones” que las partes estructuraron luce adecuado para transferir la propiedad de títulos sociales, sin perjuicio, claro está, de las reglas subsecuentes de oponibilidad, por lo que se torna inviable cualquier discusión sobre la rotulación que se le asignó al negocio jurídico.

Por otra parte, sobre el argumento relacionado con que “*las acciones no habían sido adquiridas posteriormente por el Demandante*” y que “[p]or lo tanto, el contrato carece de uno de sus elementos esenciales, que es el traspaso de la propiedad de una cosa del vendedor al comprador”, también hay que anticipar que se trata de una objeción llamada a fracasar:

Es cierto que cualquier acto jurídico de enajenación, sin importar el ropaje que lo cobije, requiere de la convivencia de dos intereses contrapuestos: el del tradente, que busca despojarse de la propiedad de un bien, normalmente, ante la promesa de un precio, y el del adquirente que pretende hacerse dueño de la cosa. Es de la naturaleza de las convenciones sinalagmáticas la concurrencia de unos intereses contradictorios que se suplen o satisfacen con el ejercicio de la negociación y posterior contratación. Luego, no puede hablarse de “contrato” si sólo se da la participación de un único sujeto, en representación de su mismo patrimonio, porque, aunque suene lógico, en ese evento no habría un concurso de voluntades.

No obstante, en el presente caso está acreditado que a la formación comercial concurren dos sujetos diferentes: JUAN DAVID ARBOLEDA, obrando en nombre propio, y GRUPO ALEMA S.A.S, representada por MAYIE ANDREA VÁSQUEZ, cada uno en la órbita de sus propias expectativas y en ejercicio de su autonomía dispositiva. Además de ser dos personas diferentes con intereses contrapuestos: de un lado, el ánimo del cedente de transferir la propiedad de unos títulos accionarios

---

<sup>35</sup> Op. Cit. 33

<sup>36</sup> Op. Cit. 32

de la sociedad GRANPORTUARIA S.A., y del otro, la intención del cesionario de incrementar su participación social con esa adquisición, también está acreditado que las 506.611 acciones materia del negocio sí pertenecían al cedente- hoy Convocante- por lo que, al menos formalmente, no puede hablarse de un supuesto “autocontrato” o de la “inexistencia de un traspaso”, como lo sugiere la Convocada.

Según el libro de accionistas de la sociedad GRANPORTUARIA S.A. allegado al proceso por exhibición que hizo su representante legal para asuntos judiciales, el señor JUAN DAVID ARBOLEDA era titular desde el 28 de noviembre de 2014 de 506.611 acciones que adquirió de William Rojas Velásquez y de Delta Servicios Marítimos Ltda, mismas que posteriormente, el 19 de agosto de 2015, transfirió a GRUPO ALEMA S.A.S<sup>37</sup>, con ocasión del Contrato de Cesión de Acciones de 18 de agosto de 2015.

Salta a la vista que JUAN DAVID ARBOLEDA como propietario pleno de los 506.611 títulos accionarios de GRANPORTURARIA S.A. -sin limitación o restricción alguna para su uso, goce o enajenación-, transfirió en virtud de un negocio válido su titularidad a GRUPO ALEMA S.A.S, dándose un desplazamiento patrimonial entre dos sujetos independientes, circunstancia que descarta cualquier modalidad irregular de “contratación consigo mismo”.

Bajo el anterior panorama decae por completo la excepción planteada por la Convocada sobre la “validez, ineficacia o nulidad absoluta” del contrato y así se declarará en la parte resolutive de este laudo.

### **EXCEPCIÓN DENOMINADA SIMULACIÓN**

En su escrito de alegatos de conclusión, el apoderado de la parte Convocada propuso la excepción de simulación que dividió en dos grandes grupos: de manera principal, solicitó declarar que el Contrato de Cesión de Acciones de 2015 – materia de este proceso- es absolutamente simulado por cuanto “*su único fin era devolver formalmente a la demandada las acciones que por medio de otro acto simulado habían sido puestas a su nombre*”<sup>38</sup> y, de forma subsidiaria, solicitó declarar que el Contrato de Cesión es simulado relativamente, “*por lo que el verdadero vendedor era Carlos Arboleda*”<sup>39</sup>.

Como sustento de sus fórmulas exceptivas indicó lo siguiente:

1. En cuanto a la simulación absoluta, sostuvo la demandada que el “*Contrato de Cesión y Venta de Acciones Celebrado entre William Rojas Velásquez, Delta Servicios Marítimos Limitada y las Sociedades Alema S.A.S y el Señor Juan David Arboleda Castañeda*”, firmado el 24 de noviembre de 2014, obrante a folios 3 a 19 del Cuaderno de Pruebas No.1, por medio del cual

<sup>37</sup> Todas estas anotaciones aparecen en el Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 104.

<sup>38</sup> Cuaderno Principal No. 1. Folio 272

<sup>39</sup> *ibídem*.

el demandante adquirió las acciones en disputa, se trató de una *“simulación relativa en relación a las partes del contrato”*. A su juicio, *“la real intención de los intervinientes era trasladar la totalidad de las acciones objeto de dicho Contrato a la sociedad Grupo Alema S.A.S., pero debido a una restricción legal propia del derecho societario colombiano, (...) fueron depositadas en confianza a nombre del señor Juan David Arboleda Castañeda”*

Así las cosas, añade la Convocada que al ser el Demandante un propietario aparente de las acciones, el Contrato de Cesión de Acciones que posteriormente firmó con Grupo Alema S.A.S – y que invoca como causa de esta demanda- *“fue simulado absolutamente, toda vez que no existía ningún negocio subyacente real, sino que la única intención de las partes era formalizar la devolución de las acciones propiedad de la sociedad demandada que se encontraban depositadas en confianza a nombre del demandante”*

2. Respecto de la simulación relativa, manifestó la Convocada *“que deberá entenderse que el Contrato de 2014, y por ende el Contrato de 2015, entrañaron una simulación relativa con respecto de los sujetos que intervienen en los mismos, toda vez que el verdadero comprador de las acciones no sería el demandante, Juan David Arboleda, sino su padre, Carlos Arboleda, quien habría realizado las supuestas actividades de intermediación que habrían sido recompensadas con las acciones en disputa.”*

Como se puede observar, la formulación de este medio exceptivo se centra en atacar la propiedad accionaria que el demandante, JUAN DAVID ARBOLEDA CASTAÑEDA, derivó del Contrato de “Cesión y Venta” celebrado en el año 2014, ya sea porque simplemente fungió como un “depósito en confianza” que Grupo Alema S.A.S le hizo para evadir una obligación legal, o bien, porque fue su padre, Carlos Arboleda, quien verdaderamente las adquirió. En resumidas, al ser JUAN DAVID ARBOLEDA, según dice la demandada, un propietario aparente de las acciones por no haber sido parte real del contrato primigenio, el negocio siguiente, esto es, el del año 2015 suscrito entre JUAN DAVID ARBOLEDA y GRUPO ALEMA S.A.S, debe estar afectado por algún grado de simulación.

Sin embargo, el Tribunal no puede entrar a estudiar este medio exceptivo en la forma como fue planteado porque en ambos cargos, simulación relativa o absoluta, la Convocada parte de la premisa que el Contrato celebrado en el año 2014 entre William Rojas Velásquez, Delta Servicios Marítimos Limitada y las Sociedades Alema S.A.S y el Señor Juan David Arboleda Castañeda fue simulado relativamente, calificación jurídica que este Tribunal no puede analizar ni decretar por exceder el margen de su competencia.

En efecto, para la prosperidad de la excepción de simulación aquí planteada el Tribunal tendría que hacer dos declaraciones: primero, tendría que declarar que el Contrato del año 2014 fue relativamente simulado y que JUAN DAVID ARBOLEDA no hizo parte de él, para en un segundo lugar, declarar la simulación absoluta o relativa del Contrato del año 2015 – en virtud del cual se inició este proceso– según se hubiere acreditado. Sin embargo, la habilitación que fue otorgada a este Tribunal devino

exclusivamente de la cláusula arbitral contenida en el Contrato del año 2015, cuya redacción no da la posibilidad para pronunciarse sobre relaciones jurídicas anteriores, concomitantes o posteriores, excluyendo y proscribiendo, por ende, cualquier consideración o declaración sobre el Contrato del año 2014.

Escapa al control de esta instancia las vicisitudes o inconvenientes que el Contrato del año 2014 hubiere podido ostentar en su formación o ejecución, y al ser su legalidad un asunto ajeno a este trámite, el Tribunal no puede desconocerle sus efectos respecto de JUAN DAVID ARBOLEDA, máxime cuando a este proceso ni siquiera fueron vinculados los directamente interesados en una decisión de esa índole. La sociedad demandada debía centrar sus reparos única y exclusivamente en el Contrato del año 2015 por ser el acuerdo para el que el Tribunal se declaró competente, pero al condicionar su excepción a la declaratoria previa de simulación de un contrato anterior, se encausó en un asunto que desborda la habilitación arbitral y los límites materiales y formales de cláusula compromisoria.

Para ahondar en razones, se hace necesario hacer las siguientes precisiones:

El tracto negocial estuvo conformado por dos contratos, autónomos e independientes, uno celebrado en el año 2014 entre "William Rojas Velásquez, Delta Servicios Marítimos Limitada y las Sociedades Alema S.A.S y el Señor Juan David Arboleda Castañeda" por el cual, entre otras cosas, JUAN DAVID ARBOLEDA adquirió las acciones de GRANPORTUARIA S.A. que luego enajenó. Como elementos relevantes de ese negocio se tiene que además de la transferencia de títulos sociales, de la estipulación de algunas garantías y obligaciones tributarias, en la cláusula 15.7 se consagró una cláusula compromisoria para resolver cualquier controversia relacionada con su "*celebración, ejecución, interpretación o liquidación*".

Posteriormente, se perfeccionó el Contrato de Cesión de Acciones de 18 de agosto de 2015, entre JUAN DAVID ARBOLEDA y GRUPO ALEMA S.A.S, que es motivo de discordia y cuya cláusula arbitral se activó para resolver sobre la acción resolutoria del demandante.

Entonces, a pesar de que los contratos versaban sobre enajenación de acciones de la misma empresa y algunos de sus intervinientes eran comunes, lo cierto es que las partes decidieron someter los diferentes conflictos originados en cada uno a disímiles tribunales de arbitramento. Es por ello que encontramos dos pactos arbitrales con estructuras diferentes, que por la autonomía e independencia que les es propia<sup>40</sup>, no pueden desconocerse, mezclarse o asimilarse la una en la otra, restricción que deriva de la premisa básica de que la habilitación de los árbitros para decidir está dada por la cláusula compromisoria por la que fueron llamados.

Esto se debe a que en nuestro ordenamiento jurídico los Tribunales de Arbitramento, como mecanismos alternos al aparato estatal, no tienen una competencia universal, sino que sólo están facultados para fallar sobre los puntos sometidos por las partes en forma expresa a su consideración

---

<sup>40</sup> Artículo 5 de la Ley 1563 de 2012

por la cláusula compromisoria. Un pronunciamiento que vaya más allá de lo pedido o de lo estrictamente consignado por los contratantes en el pacto arbitral, daría lugar a un laudo anulable.

Sobre este punto, la jurisprudencia nacional ha establecido que las cláusulas compromisorias imponen los extremos sobre los que pueden moverse los árbitros, teniendo que interpretarse aquellas en un sentido estricto, evitando que se les otorgue más alcance del que las partes quisieron darle.

Al respecto, el Consejo de Estado ha expresado que:

*“Esta cláusula [compromisoria] está concebida desde el momento de su celebración, por tanto, para operar en caso de “eventuales diferencias”, sin que de manera concreta pueda anticiparse la existencia cierta de las mismas, es decir, no se fijan extremos de la controversia pues los conflictos son futuros e inciertos, aunque necesariamente deben estar directamente vinculados con el objeto del contrato que las origina, en estricto sentido material, de lo cual se colige que en ningún caso la cláusula compromisoria podría tener efectos en relación con materias no previstas o ajenas por completo a la relación jurídica de origen como tampoco está llamada a generar, en principio, efectos retroactivos”.*<sup>41</sup>

Por lo tanto, el objeto del arbitraje encuentra su génesis en la cláusula compromisoria que enmarca los aspectos específicos que las partes quisieron someter a la consideración del juez arbitral, siendo éstos los únicos temas que pueden ser materia de confrontación y debate, so pena de infringirse los principios elementales que rigen la excepcional justicia de los particulares. Nótese como el precedente enunciado limita la efectividad del acuerdo arbitral a los asuntos que emanan del contrato que lo contiene y no de cualquier otro tema que, aunque de estrecha relación, derive de un contrato diferente.

Para el caso específico encontramos que el Tribunal se conformó en virtud del Contrato de Cesión de Acciones del año 2015, tal y como quedó consignado en el Auto No. 9 por medio del cual el árbitro único se declaró competente y que en ese aspecto no fue recurrido por ninguna de las partes, dejando en firme el alcance relativo de la competencia al segundo contrato del 2015. Si la convocada quería extender los lazos de este trámite arbitral al acuerdo del año 2014, debió proponer una demanda de reconvenición en la que vinculara a todos los demás interesados, para que este Tribunal, si lo estimaba pertinente, extendiera su competencia hasta ese negocio jurídico.

Con lo expuesto y ante la evidente restricción de competencia, el Tribunal que impedido para emitir cualquier declaración sobre el Contrato del año 2014 cuya legalidad, autonomía y eficacia no pueden ponerse en entredicho en esta instancia judicial, de ahí que JUAN DAVID ARBOLEDA tampoco pueda

---

<sup>41</sup> Sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera, de 20 de febrero de 2008, citada por la misma Corporación en Sentencia de 7 de marzo de 2012, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, radicado: 76001-23-31-000-1997-04862-01(18013).

calificarse como un propietario aparente de las acciones que enajenó a GRUPO ALEMA S.A.S, razón por la cual las alegaciones sobre simulación, en la forma como fueron propuestas, no tienen vocación para prosperar pues no se da el primer elemento sugerido por la Convocada: la simulación relativa del Contrato del año 2014, en los términos que ya fue explicado.

Más allá de las barreras antes mencionadas, el Tribunal estima que el Contrato de Cesión de Acciones de 2015, individualmente examinado, sí instrumentalizó una voluntad común de transferir las acciones de GRANPORTUARIA S.A. a título oneroso:

1. La necesidad de JUAN DAVID ARBOLEDA de enajenar la participación que tenía en GRANPORTUARIA S.A. no fue espontánea ni arbitraria. Esta sociedad estaba pasando por un difícil momento económico, a tal punto que requería de una importante capitalización<sup>42</sup> a la cual huyeron varios de los accionistas. No solo JUAN DAVID ARBOLEDA tomó la decisión de vender sus acciones, también lo hizo el señor William Rojas Velásquez y por las mismas razones, como dan fe los siguientes testigos:

*“Dr. Puyo: Pero Usted sí manifestó que ella había solicitado una capitalización y usted no estaba en capacidad.*

*Sr. Rojas: Sí, a mí sí me abordaron, es que vamos a capitalizar la compañía pues realmente con el 13% dentro de una compañía no era una posición para estar ahí, estoy sujeto, duré como 5 años con esa compañía con el 95%; me di cuenta que no estaban dadas las condiciones para continuar, no solamente fue la capitalización fue mucho más pues que sumaban, entonces tomé la decisión y le dije a Mayie, cómprame, cómprame, precisamente (...)*

*Dr. Puyo: ¿Recuerda usted sí esta manifestación de Mayie respecto de la capitalización fue hecha en el marco de una asamblea o en el marco de alguna reunión de accionistas?*

*Sr. Rojas: Yo no sé en qué momento me la plantea, pero ese se la asamblea realmente, o sea, no me acuerdo, pero eso se lleva a asamblea: pero es una necesidad de la compañía, la compañía estaba presentando un déficit de 2000, 3000 millones de pesos, tenía 1800 millones de pesos en conductores que no se habían pagado, la DIAN sumaba un monto de dinero, están en problemas (...)<sup>43</sup>*

---

<sup>42</sup> En el Acta No. 45 de 18 de agosto de 2015, visible a folios 78 a 82, se hizo la siguiente manifestación *“Acto seguido la gerente de la compañía toma la palabra para expresar la necesidad de incrementar el capital autorizado de la compañía, con el objeto de proceder posteriormente al incremento del capital suscrito y pagado, como parte del saneamiento patrimonial a raíz de las pérdidas acumuladas (...)*

<sup>43</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 159 y 160.

En el mismo sentido, la señora LUZ YOLVI ZAMBRANO fue enfática al manifestar que varios accionistas se retiraron con ocasión de la crisis financiera y la necesidad de capitalización:

*“Así pasó con el agravante financiero en su momento que la empresa lo que estructuramos y lo que organizamos iba tener más inversión de capital que se había proyectado porque tenía unas cosas que la anterior administración no las había registrado todavía contablemente al traspasar el año, entonces cuando hicieron cambio de años eso fue como un diciembre de 2014 salieron todas las flores, la empresa ya estaba comprada entonces tenían que estructurar ciertas cosas, nos fuimos hasta julio de 2015 y en julio de 2015 la empresa estaba ya en un valor negativo de la acción como tal, para lo cual se reunieron los socios en su calidad, en ese momento todavía estaba William Rojas y Mayie le prestó a William que era su socio de igual a igual por decisiones y cosas, que necesitaba capitalizar la empresa, hicimos un estudio, necesitábamos capitalizar la empresas en 4 mil millones de pesos más o menos (...)*

*Manifestaron inmediatamente el doctor Néstor Núñez, manifestó que de ellos no era la intención de hacer inversión, lo mismo expresó William Rojas, que él no quería seguir más, que él ya llevaba unos 6 u 8 años con la empresa y ya estaba desgastado totalmente (...) llegamos a la reunión del 18 de agosto, si no estoy mal, a la asamblea, la citación se hizo para fechas antes del 11, llegamos a la Asamblea todos manifestaron incluido Juan David que ya llevaba pues la decisión de Mayie, manifestar en la asamblea que no seguía más (...)<sup>44</sup>*

Tal situación fue ratificada por el señor FERNÁN GARCÍA DE LA TORRE, abogado común de las partes, en los siguientes términos:

*“Dr. Puyo: ¿Tiene usted conocimiento del negocio que se llevó a cabo posteriormente de compraventa de acciones entre Juan David Arboleda y la señora Mayie Vásquez?*

*Sr. García: Sí, en una reunión que no recuerdo si fue de junta directiva o de asamblea, se presentaron una serie de informes, la revisoría fiscal venía presentando una serie de informes de la situación que estaba presentando la compañía a nivel de una causal de disolución que ameritaba o exigía iniciar un proceso de capitalización y en ese ejercicio, en ese proceso, la señora Mayie presenta unos informes contables bastante duros o difíciles de valor patrimonial y de análisis de la situación de la compañía y todo el proceso de cada que se estaba presentando, la revisoría fiscal venía haciendo alguna serie de precisiones y de observaciones acerca de al forma como debían manejarse ciertos asientos contables. (...)*

*Se venía tratando de hacer una reestructuración en la parte comercial y en la parte administrativa y en ese proceso, en una de esas reuniones ya se presenta la situación donde*

---

<sup>44</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 161

*eso hace como crisis y se habla de la salida de JUAN DAVID de las acciones y de que se sientan a hacer una negociación (...)*"

Estas pruebas testimoniales, concordantes en sus condiciones de tiempo, modo y lugar, muestran que el panorama económico de la sociedad GRANPORTUARIA S.A. no era alentador para sus socios, quienes, agobiados por una posible capitalización, decidieron vender sus acciones a GRUPO ALEMA S.A.S, todo lo cual quedó consignado en el Acta de la reunión extraordinaria de Asamblea General de Accionistas de 18 de agosto de 2015<sup>45</sup>. Quedó, entonces, acreditado con el acervo probatorio que JUAN DAVID ARBOLEDA, y sea dicho de paso, WILLIAM ROJAS, propiciaron su salida de GRANPORTUARIA S.A. por el inminente apremio económico de unos estados financieros fallidos y una eventual obligación de capitalización que no estaban dispuestos a sufragar, hechos que permiten afirmar que la Cesión de Acciones de agosto de 2015, materia de este proceso, tuvo una causa y un objeto ciertos, objetivos y demostrables.

2. Es cierto que el precio de CIEN PESOS (\$100.00) que se acordó para cada acción en el Contrato de Cesión de 2015 resulta bajo comparado con el valor unitario de TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$353) con el que inicialmente se adquirieron las acciones. Aunque no se aportó prueba técnica del valor comercial que estas acciones tenían para el momento de la celebración del negocio del 2015, con los diferentes testimonios y pruebas documentales se acredita que la empresa iba en descenso patrimonial por acumulación de pérdidas de años anteriores con una natural afectación del precio de sus títulos sociales:

La señora LUZ YOLVI ZAMBRANO informó al Tribunal que *"en julio de 2015 la empresa estaba ya en un valor negativo de la acción como tal"*<sup>46</sup>. A su turno, el señor FERNÁN GARCÍA DE LA TORRE relató que *"hay, obviamente, una serie de discusiones sobre el precio, ahí hay una discusión muy amarga que se presenta entre William y doña Mayie porque el precio que ella está presentando como precio de valor patrimonial, es un precio negativo, porque la situación estaba en pérdida y eso generaba que la valoración de la acción se cayera a un valor que era del buen recibo comercial"*<sup>47</sup>.

Sumado a los testimonios, el Contador de GRANPORTUARIA S.A. aportó una certificación en la que indicó que *"para los años gravables 2014, 2015 y 2016, presento perdidas (sic) en sus estados de situación financiera, por lo cual no se realizaron distribución de utilidades a los accionistas"*<sup>48</sup>

Ante la notoria crisis financiera que padecía GRANPORTUARIA S.A., que inclusive llegó a presentar valor negativo de su patrimonio, era dable, comprensible y comercialmente permitido para JUAN DAVID ARBOLEDA negociar sus acciones por debajo de su precio de adquisición, pues nadie le compraría al mismo valor inicial a sabiendas de que los estados financieros arrojaban pérdidas por

<sup>45</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1 Folio 78

<sup>46</sup> Op. Cit. 42

<sup>47</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 173.

<sup>48</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 143



más de tres años consecutivos, conclusión que ante la ausencia de una prueba pericial en contrario, conserva plena validez, desdibujando cualquier indicio de simulación por precio irrisorio.

3. La Convocada fue insistente en señalar que el contrato de cesión, desde su redacción, era gratuito y que se le asignó un valor sólo por apariencia. En efecto, en el proceso de formación y redacción del Contrato se estipuló inicialmente que la cesión de las acciones sería a título gratuito, consideración que mutó a la onerosidad después de algunas revisiones legales que condujeron a pactar un precio de cien pesos por acción para un gran total de CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$50.665.500).

Aquí se tiene probado que el abogado FERNÁN GARCÍA revisó la redacción inicial del contrato y recomendó darle algún valor a la transferencia de las acciones, so pena de incurrir en un testaferrato o en una donación inválida por falta de insinuación notarial. Dijo así en la nota que aparece en el correo obrante a folio 31 del Cuaderno de Pruebas No. 1:

“OJO. PELIGRO!!

*ESTE MODELO DE NEGOCIO PARA SER LÍCITO Y TRANSPARENTE REQUERIRÍA DE UNA INSINUACIÓN NOTARIAL SO PENA DE SER VALORADO POSTERIORMENTE COMO UN TESTAFERRATO O ALGO DE ESA CATEGORÍA.*

*LO MAS INDICADO ES COLOCAR A ESTA OPERACIÓN UN PRECIO QUE LUZCA SERIO Y JUSTO ACORDE CON LA SITUACIÓN PATRIMONIAL DE LA COMPAÑÍA.”*

Al ser interrogado el abogado FERNÁN GARCÍA sobre ese comentario, este indicó que su finalidad no era la de disfrazar una operación gratuita, sino todo lo contrario, otorgarle un valor para que pudiera servir para una eventual compensación de deudas. Es decir, el abogado de las partes, como intérprete idóneo de sus declaraciones jurídicas, indicó que la vocación contractual estaba dada hacia la onerosidad. Dijo así el testigo:

*“Dr. Puyo: Mencionó también usted ahora que en algún correo, recuerda usted, le hizo un comentario a Mayie advirtiéndole que era una buena oportunidad para darle una compensación entre deudas recíprocas.*

*Sr. García: Era lo que correspondería en lo jurídico, si yo tengo un negocio de unas acciones y me he quejado de que tengo unas deudas, pues fue lo que yo le insinué en ese correo de buena fe.*

*Dr. Puyo: ¿Su sugerencia era aprovechar la oportunidad y poder efectuar una compensación?*

*Sr. García: Sí.*

*Dr. Puyo: Para pagar la deuda, quisiera preguntarle si el comentario que usted se refiere es el que aportó la testigo anterior, quería preguntarle si la advertencia que usted le manifestó es esta que está aquí en este correo aportado por la testigo que consta acá en esta nota final del mail que aportó la testigo.*

*Dr. García: Esto es un correo de agosto, sí, esto obviamente era en agosto cuando estalla la crisis y te empiezan a negociar las acciones y yo puse esa nota, exactamente porque lo que yo estaba observando era que si ella me decía a mí que el señor le debía un dinero pues lo lógico era que todas esas obligaciones se cruzaran en ese momento*

*Dra. Zuleta: Nos lee la nota exacta que dice?*

*Sr. García: "Yo sugiero que de ser necesario se coloque un valor para transacción, de tal suerte que Mayie pueda posteriormente cruzarlo contra parte o todas las obligaciones que Carlos tiene con ella, es la mejor manera de lograr cruzar ese dinero", cuál es el problema, el problema es que ahí ella decía que Carlos le debía un dinero pero el accionista es Juan David, entonces, por eso era que yo insistía en que tenía que tratar de generar una conciliación de las cuentas que la uno decía deberle al otro y el otro decía no deberle, porque Carlos a mí me decía que él no debía ningún dinero, pero ese problema yo no me puedo meter*

*Yo simplemente a mi cliente de buena fe tengo que creer y decirle: mire, si usted tiene unas deudas, pues concílielas, es el momento oportuno para hacerlo, porque estábamos en ese momento discutiendo en un correo la forma Como se tenía que tramitar entre las partes, yo ofrezco mis acciones, tantas acciones en tanto dinero, estaban discutiendo qué tipo de documento de oferta y negociación se iba hacer, esto después derivó en que hicieron fue un contrato, pero el contrato no lo hice yo, porque es que entre esa fecha y el contrato hay varios meses, ahí duraron, pero yo ya ahí estaba fuera del ring"<sup>49</sup>*

El abogado FERNÁN GARCÍA no recomendó disfrazar una donación o una cesión gratuita con un precio falso, como pareció entenderlo la Convocada, su intención fue la extinguir por compensación unas deudas entre varias personas, lo que presupone la existencia de obligaciones onerosas.

Sumado a lo anterior, existen otros elementos de convicción que sin duda llevan confirmar que el contrato no era gratuito:

- a. Al contestar la demanda, el abogado de la Convocada manifestó que sí existía un precio y que este fue calculado para compensar unos gastos tributarios<sup>50</sup>. Esa manifestación, que según la ley

<sup>49</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 174

<sup>50</sup> Cuaderno Principal No. 1. Folio 146: La Convocada al pronunciarse sobre el hecho No. 5 dijo "y el valor a pagar en virtud de dicho contrato se acordó como un reconocimiento o compensación dirigido a cubrir los gastos tributarios que al Demandante le hubiese ocasionado la tenencia de las acciones"

procesal tiene la calidad de confesión<sup>51</sup>, reafirma que el contrato sí tuvo un valor, independiente de la fórmula o móviles que se hubieren UTILIZADO para tasarlo.

b. La Sociedad Convocada aportó el cheque No. KN561769<sup>52</sup> expedido a favor de JUAN DAVID ARBOLEDA, cuyo importe coincide con el valor del contrato, y se allegó una certificación de revisoría fiscal<sup>53</sup> donde consta que ese título valor se expidió para pagar “sesión (sic) de acciones”. El cheque y el asiento contable son prueba de que el contrato tenía un fin remuneratorio, pues de no ser así la Convocada no habría realizado esas gestiones contables – expedición de cheque y certificación fiscal- para procurar su satisfacción. No tendría lógica afirmar que el contrato era gratuito cuando el proceder de GRUPO ALEMA S.A.S estuvo encaminado a cumplir precisamente con la obligación de pago en la forma como fue acordada en la cláusula cuarta. Y aunque la testigo LUZ YOLVI ZAMBRANO indicó que ese cheque se profirió para que fuera endosado a favor de MAYIE ANDREA VÁSQUEZ<sup>54</sup>, ese entramaje cambiario – que más allá de las atestaciones de la testigo no fue acreditado en sus condiciones de tiempo y lugar- no mengua el poder liberativo que ese título valor habría podido tener si se hubiera entregado a JUAN DAVID ARBOLEDA.

Con la valoración conjunta de estos medios de convicción se evidencia que el Contrato de Cesión de Acciones tuvo una causa, unas obligaciones de entrega y pago que las partes libremente consintieron, ratificándose que no existió un trabajo simulatorio- relativo o absoluto-, que el Contrato de Cesión de Acciones de 2015 es válido y que puede someterse a la acción resolutoria, previa verificación de las demás condiciones.

## VI. ANÁLISIS SOBRE EL INCUMPLIMIENTO ENDILGADO A GRUPO ALEMA S.A.S

Habiéndose demostrado que el Contrato de Cesión de Acciones es válido, debe proceder el Tribunal a determinar si el demandado efectivamente incumplió las obligaciones a su cargo:

Del texto contractual confluyen dos obligaciones principales: la cesión de las acciones a cargo de JUAN DAVID ARBOLEDA y el pago del precio por parte de GRUPO ALEMA S.A.S., prestaciones que al ser propias de los negocios traslaticios de la propiedad se erigen como elementos esenciales cuyo desentendimiento acarrea la frustración del vínculo obligacional. En los actos de transferencia de dominio a título oneroso, el precio y la cosa se sirven recíprocamente de causa, llevando a que la

<sup>51</sup> Artículo 193 del C.G.P.

<sup>52</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 23.

<sup>53</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 26.

<sup>54</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 166 dijo la testigo “La estructura que se formalizó para ese cheque era (...) que ese cheque pasaba Juan David, me lo endosaba y me lo dejaba en mi oficina, ni siquiera iba ir al banco a reclamarlo, ni nada, me lo dejaba endosado en la oficina para nosotros disponer después, nosotros no, Mayie disponía después de esos recursos”

omisión o incumplimiento de uno u otro impida la satisfacción de las expectativas que motivaron la generación del vínculo obligacional<sup>55</sup>.

La insatisfacción en el pago del precio, la renuencia del adquirente a cumplir su parte a pesar de haber recibido la cosa y de haberse constituido en mora, provocan una lesión a la noción básica del contrato, a su ecuación económica y a las legítimas expectativas del enajenante, hechos que conjuntamente examinados tienen la gravedad y esencialidad suficiente para producir el marchitamiento del negocio jurídico y socavar los efectos que hubiese alcanzado a producir.

En tratándose de un incumplimiento de tal magnitud – la falta de pago la cosa- la resolución contractual no luce excesiva ni riñe con el principio de conservación de los contrarios, por el contrario, refuerza la idea de que el desentendimiento del programa contractual en un aspecto que le es sustancial obliga al incumplido a sufrir los efectos más drásticos que estipula el ordenamiento jurídico como lo es el aniquilamiento del contrato con la correspondiente indemnización de perjuicios.

En el presente caso, GRUPO ALEMA S.A.S, según el tenor de la cláusula cuarta del contrato, se obligó a pagar la suma de CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$50.665.500), de lo cual no hay constancia cumplimiento. Omisión que, según se dijo, reviste un daño esencial del contrato.

No obra en el expediente ninguna prueba idónea que certifique que JUAN DAVID ARBOLEDA en efecto recibió el dinero acordado, no hay ningún comprobante de pago firmado por él, ni hay constancia de un depósito o certificación bancaria, carga probatoria que naturalmente estaba en cabeza de la demandada.

La ley sustancial no establece ninguna solemnidad para acreditar el pago de una obligación: cualquier medio de convicción que genere suficiente certeza sobre ese hecho puede ser utilizado como fórmula de defensa. Pero en este caso se echa de menos cualquier esfuerzo probatorio por parte de la Convocada para acreditar el cumplimiento de su prestación dineraria. Es más, fue la misma Representante Legal de la Convocada la que confesó no tener ningún comprobante de pago al ser interrogada por el apoderado de la Convocante sobre ese aspecto:

*DR. PUYO: Considero no respondida la pregunta, lo que quiero saber es, si es cierto sí o no, que no existe ningún recibo exactamente sobre el precio recibido, sobre el pago recibido de los 100 millones de pesos.*

*SRA. VÁSQUEZ: No, no existe el recibo.*<sup>56</sup>

<sup>55</sup> En el Laudo Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá. Caso "CARLOS DOMÍNGUEZ GRUESSO y otros Contra PABLO ARDILA SIERRA. Árbitros: Drs. Edgardo Villamil Portilla, Julio Benetti Salgar y Antonio José Pinillos Abozaglo se explicó así: "En la compraventa, la causa que de modo general mueve al vendedor a transmitir la propiedad, es tomar el precio, si el vendedor ha sido satisfecho en el pago del precio el contrato llegó a un punto de no retorno".

<sup>56</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 152

Por su parte, el apoderado de GRUPO ALEMA S.A.S propuso la excepción de “pago” que sustentó en el hecho de que el señor CARLOS ARBOLEDA, padre del Convocante, recibió de la señora MAYIE ANDREA VÁSQUEZ, unos cuantos meses después de la celebración del contrato, la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS que, según dijo, dio lugar a *“un pago total de la obligación y no existe incumplimiento alguno por parte de Grupo Alema S.A.S.”*<sup>57</sup>.

Empero, la supuesta entrega de los cien millones de MAYIE ANDREA VÁSQUEZ a CARLOS ARBOLEDA no da lugar a la extinción de la obligación contenida en el Contrato de Cesión de Acciones, por las siguientes razones:

En primer lugar, no hay certeza de cuál es el móvil que inspiró la entrega de esa suma de dinero dado que existen muchas versiones contrapuestas. La testigo LUZ YOLVI ZAMBRANO dijo que se hizo con ocasión de un depósito en confianza de las acciones

*“(…) llegó Mayie después y me dijo, le acabo de entregar una plata a Carlos porque está muy mal y lo voy a compensar por el favor de hacerme y haberme tenido las acciones en confianza, le di los cien millones de pesos que usted me entregó hoy en la oficina”*<sup>58</sup>

Por su parte, el señor CARLOS ARBOLEDA indicó que se trató de un negocio particular por la venta de un vehículo:

*“Dra. Patricia Zuleta: ¿Usted me puede relatar sobre unos hechos también que se han afirmado acá, respecto de que la última semana de septiembre de 2015 la representante legal del Grupo Alema citó en su residencia al demandado y le pago el efecto la suma de 100 millones de pesos?”*

*Sr. Arboleda: ¿A mi hijo?”*

*Dra. Zuleta: Exacto.*

*Sr. Arboleda: No doctora, mire, yo le voy a ser honesto y por eso traje lo del vehículo acá, mi hijo nunca fue a recibir nada, yo le recibí a la señora no 100 millones, 110 por la venta de un vehículo que aquí traje el traspaso, eso sí lo recibí y lo recibió Carlo Arboleda, un negocio totalmente aparte (...)*<sup>59</sup>

Y, por otro lado, en las conversaciones de “whatsapp” solicitadas de oficio por el Tribunal, la señora MAYIE VÁSQUEZ manifestó que se trató de “un negocio” pero sin especificar sus condiciones particulares:

---

<sup>57</sup> Cuaderno Principal No. 1. Folio 297

<sup>58</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 166

<sup>59</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 183.

*“MAYIE VÁSQUEZ: Jamás he hablado con carlis de incluir la camioneta en el negocio... le di 100.000 millones de pesos en efectivo en mi casa”* <sup>60</sup>

Tal incertidumbre sobre la causa de la entrega de ese dinero, aunado a la intervención de varios sujetos que no estaban relacionados con el Contrato de Cesión – CARLOS ARBOLEDA y MAYIE VÁSQUEZ, como personas naturales-, impide inferir que se hubiere tratado del pago de las acciones.

Igualmente, genera mucha incredulidad que se hable de un pago de CIENTO MILLONES DE PESOS cuando la deuda era de apenas la mitad de ese monto, CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$50.665.500). Realmente no goza de lógica jurídica que un comerciante decida libre y espontáneamente entregar un mayor valor sin una causa convencional que lo exija y sin que conste en un soporte documental.

El manto de incertidumbre, las inconsistencias e irregularidades que revisten el supuesto pago de los CIENTO MILLONES DE PESOS impide al Tribunal darle un valor extintivo o liberador de la obligación aquí reclamada, máxime cuando el artículo 225 del Código General del Proceso establece que *“[c]uando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto”* (subrayas fuera del original), indicio grave que la Convocada no pudo superar con las pruebas allegadas.

Finalmente, aunque no se alegó como fuente de la excepción de pago, no puede pasarse por alto que GRUPO ALEMA S.A.S expidió un cheque a favor de JUAN DAVID ARBOLEDA por el monto total del contrato que nunca le fue entregado. Sobre este punto, aunque existe el título valor, al no haber sido allegado al acreedor cambiario no puede tenerse como pago de la obligación.

La Corte Suprema de Justicia ha explicado con suficiencia cuando un título valor puede servir de fundamento de pago:

*“La Corte, de tiempo atrás, ha considerado que la transmisión de esa clase de documentos, como medios de pago que son, como instrumentos equivalentes al dinero, según lo regula el artículo 905 del C. de Comercio, tienen la virtud suficiente para extinguir la obligación de que se trata, salvo que las partes, de manera expresa y evidente, dispongan otra consecuencia y, por supuesto, en la medida en que resulten cancelados; contrariamente, de no darse la solución pretendida, la obligación causal o que motivó el giro del título pertinente resurge.”*<sup>61</sup>

<sup>60</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 75.

<sup>61</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de octubre de 2013. Radicado: 2004-0413. M.P: Dra. Margarita Cabello Blanco.

Este incumplimiento contractual se hace mucho más relevante por cuanto la deudora incurrió en mora una vez fue reconvenida judicialmente el 29 de marzo de 2017 cuando fue notificada del auto admisorio de la demanda, según el mandato del artículo 94 del Código General del Proceso.

En conclusión, no queda más remedio judicial que declarar el incumplimiento de GRUPO ALEMA S.A.S respecto de su obligación de pago con el consecuente rechazo de las excepciones que se propusieron para enervar esa afirmación.

## VII. EL CUMPLIMIENTO DE JUAN DAVID ARBOLEDA

Como último requisito de la acción resolutorio está que el demandante haya cumplido sus obligaciones o, al menos, se hubiere allanado a cumplirlas.

JUAN DAVID ARBOLEDA se comprometió a ceder *“la totalidad de las acciones que actualmente posee en forma regular quieta y pacífica de la compañía GRANPORTUARIA S.A”*, obligación que se agotó el 19 de agosto de 2015 con el traspaso de 506.611 acciones que hizo a favor de GRUPO ALEMA S.A.S, tal y como quedó consignado en el correspondiente libro de accionistas<sup>62</sup> de GRANPORTUARIA S.A. Así mismo, como consecuencia de ese registro se canceló el certificado accionario No. 32 que estaba a favor de JUAN DAVID ARBOLEDA y se expidió el certificado No. 34 a nombre de GRUPO ALEMA S.A.S, cumpliéndose con los requisitos de validez y publicidad exigidos por la ley mercantil.

En conclusión: JUAN DAVID ARBOLEDA sí cumplió el contrato.

En este orden de ideas concurren al presente asunto todos los requisitos de viabilidad de la acción resolutoria:

1. El Contrato de Cesión de Acciones de agosto 18 de 2015 es válido y generó obligaciones recíprocas a cargo de JUAN DAVID ARBOLEDA y GRUPO ALEMA S.A.S
2. La demandada, GRUPO ALEMA S.A.S incumplió su obligación principal de pagar el precio de las acciones cedidas.
3. El demandante, JUAN DAVID ARBOLEDA, cumplió sus obligaciones en la forma y tiempos exigidos convencionalmente.

En virtud de lo expuesto el Tribunal decretará la resolución del Contrato de Cesión de Acciones de 18 de agosto de 2015, reversando a las partes al mismo estado que tenían al momento de contratar y con las consecuencias patrimoniales y económicas que se pasarán a explicar:

---

<sup>62</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 103 y 104.

### VIII. RESTITUCIONES RECÍPROCAS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Toda decisión judicial que decreta la resolución contractual genera efectos “*ex nunc*” (hacia el futuro) y “*ex tunc*” (hacia el pasado). Los primeros, conllevan la extinción de las obligaciones contraídas y la consecuente imposibilidad para exigir su cumplimiento con posterioridad. Los segundos, confieren el derecho a las partes a que se les restablezca al estado de cosas anterior a la celebración del contrato aniquilado, como si no hubiese tenido existencia legal, mediante las restituciones que recíprocamente deben hacerse los contratantes.

La retroactividad que se deriva de la resolución del contractual tiene su razón de ser en “*en el postulado de la equidad y más concretamente en el de prevenir un enriquecimiento sin causa*”<sup>63</sup>, consecuencia que genera no sólo la obligación de restituir lo entregado o lo pagado, sino que la parte culpable de la resolución, aquella que propició el incumplimiento resolutorio, debe sufragar los frutos que el objeto o la cosa del contrato generó en su poder o debe compensar su deterioro o pérdida.

La doctrina nacional ha explicado esta figura en los siguientes términos:

*“La resolución opera reactivamente, en tal forma que los efectos ya producidos por el contrato antes de dicha resolución se retrotraen o reversan, en cuanto es posible.*

*La pérdida o deterioro de las especies o cuerpos ciertos son riesgos que corren por cuenta de quien haya de recibirlos en restitución, en cuanto aquellos no sean imputables al deudor, pues si lo son, este queda obligado a indemnizar a aquel y, a la inversa, el acreedor a la restitución se aprovecha de los aumentos y mejoras de la cosa, sin estar obligado a dar más por ella; no así de las expensas necesarias que el deudor haya hecho para la conservación de la cosa, las cuales le deben ser reembolsadas.*

*A diferencia de los casos en que la resolución del contrato no proviene del incumplimiento de una de las partes, los frutos percibidos antes de la resolución deben ser restituidos a título de indemnización del lucro cesante sufrido por la otra parte”*<sup>64</sup>

Lo dicho es suficiente para que el Tribunal ordene a GRUPO ALEMA S.A.S reintegrar las 506.611 acciones que recibió de JUAN DAVID ARBOLEDA por la ejecución del Contrato de Cesión de Acciones de 18 de agosto de 2015. Para hacer efectiva esta restitución, se le ordenará al Representante Legal de GRANPORTUARIA S.A. que deje sin efectos las anotaciones precedentes con las cuales JUAN DAVID ARBOLEDA traspasó sus títulos sociales a GRUPO ALEMA S.A.S y que expida un nuevo certificado de acciones a favor del demandante.

<sup>63</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de agosto de 2016. Radicado 2007-00606. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>64</sup> Ospina Fernández Guillermo, Ospina Acosta Eduardo. “Teoría General del Contrato y del Negocio jurídico”. Editorial Temis. Año 2000. Página 555



En cuanto a la restitución de los frutos que las acciones produjeron desde la celebración del contrato hasta la fecha de la resolución, debe decirse que en ese concepto únicamente encajan los dividendos decretados por la Asamblea de Accionistas después de cada periodo contable, por ser el único beneficio líquido que se desprende de la tenencia de títulos nominativos de sociedades anónimas<sup>65</sup>. Si bien el demandante JUAN DAVID ARBOLEDA tendría derecho a esas utilidades, la sociedad GRANPORTUARIA S.A.S no produjo dividendos para los años gravables 2014, 2015 y 2016 porque presentó pérdidas en sus estados de situación financiera, tal y como lo certificó el contador de GRANPORTUARIA S.A, CÉSAR JULIO SILVA GARCÍA<sup>66</sup>, atestación que no fue controvertida por el demandante.

Ante la ausencia de dividendos queda huérfana de sustento cualquier restitución que cobije ese concepto, razón por la cual el Tribunal denegará la pretensión cuarta de la demanda reformada.

## IX. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, contentivos de la aludida condición resolutoria tácita, establecen que la parte afectada por el incumplimiento de su co-contratante puede escoger, a su arbitrio, entre exigir el cumplimiento o la extinción de la relación convencional, en ambos casos con el resarcimiento de los perjuicios causados.

Así las cosas, es claro que la extinción del Contrato y la consecuente restitución de las cosas a su estado anterior, no genera impedimento para que la parte afectada, a su vez, pueda solicitar el pago del daño emergente y/o del lucro cesante que la conducta lesiva de su contraparte le pudo haber ocasionado. Sin embargo, de la simple declaratoria de incumplimiento no emana necesariamente una obligación resarcitoria, pues además de ello corresponde al interesado demostrar los demás elementos generadores de responsabilidad patrimonial, esto es, (i) el nexo causal entre el incumplimiento y el perjuicio sufrido y (ii) la cuantía, cierta y demostrable, del daño a reparar. A falta de cualquiera de estos elementos, cuya probanza corresponde únicamente al acreedor afectado, se hace improcedente cualquier solicitud de condena.

En la pretensión quinta de la demanda reformada el actor solicitó que, como indemnización de perjuicios, se condene a GRUPO ALEMA S.A.S a pagarle la suma de DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DIECISÉIS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$16.839.016.40), *“por concepto de intereses causados desde la fecha del contrato hasta la fecha de presentación de la demanda”*.

---

<sup>65</sup> La Superintendencia de Sociedades en concepto 220-62574 dio que *“las acciones de Sociedades solo producen frutos civiles, y a este concepto corresponden los dividendos decretados por la asamblea general de accionistas por aplicación del artículo 717 del Código Civil, y además, porque ellos realmente reúnen los requisitos para ser considerados como tales frutos en razón de que son beneficios que se obtienen del bien en forma inmediata y directa, conforme a su destino, en forma periódica y sin menoscabar la sustancia o el valor de la cosa productiva”*

<sup>66</sup> Cuaderno de Pruebas No. Folio 143.

Esta petición, tal y como fue formulada, contiene unas características particulares que no pueden pasarse por alto amén de que la justicia arbitral es eminentemente rogada y el Tribunal no puede ir más allá de lo solicitado por las partes: (i) el Demandante no aclaró si buscaba la satisfacción económica de un interés remuneratorio o moratorio del dinero que no le fue pagado, omisión que fue resuelta con las declaraciones hechas en el juramento estimatorio con las que se indicó que *“los perjuicios sufridos por la mora en el pago del precio, que corresponden a los intereses moratorios”*, por lo que se entiende que la pretensión se supeditó a los intereses de esta última índole y (ii) los extremos temporales de la reclamación de intereses moratorios fueron limitados a los causados entre la fecha del contrato y la presentación de la demanda.

El Tribunal ceñirá su pronunciamiento a las condiciones antes descritas, pues cualquier intromisión sobre puntos ajenos a estas implicaría generar un fallo ultra o extrapetita, sancionable con la anulación.

En nuestra legislación los *“intereses moratorios”* son un elemento *“natural”*<sup>67</sup> de las obligaciones crediticias, no requieren de un pacto expreso para que surjan a la vida jurídica<sup>68</sup>. El interés, a diferencia de cualquier otro tipo de perjuicio, se presume<sup>69</sup>, basta que ocurra el hecho generador para que el afectado pueda reclamar su causación, sin necesidad siquiera de tasarlo pues la ley ya ha fijado las reglas para su cuantificación remitiendo a una autoridad administrativa que periódicamente fija los porcentajes de interés<sup>70</sup>, los cuales, a su vez, fueron elevados a la categoría de *“hecho notorio”*<sup>71</sup> y no requieren de prueba.

La ley entiende que el dinero siempre es productivo, que su dueño siempre pudo haber tenido un rédito de él, por lo que cualquier retención u omisión de entrega genera un daño sometido a una tasación legal anticipada (el interés moratorio). Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia ha explicado que *“los intereses moratorios tienen un carácter eminentemente punitivo o resarcitorio, representan la indemnización de perjuicios por la mora, la presuponen, se causa ex lege desde esta, sin ser menester pacto alguno”*<sup>72</sup>.

Según el artículo 65 de la Ley 45 de 1990 *“[e]n las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella”*. De una simple lectura se advierte que en obligaciones dinerarias la mora es el hecho ilícito que se sanciona con la causación y pago de intereses de esa naturaleza. La constitución en mora del deudor, como se explicó

<sup>67</sup> Artículo 1500 del Código Civil: *“(...) son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial (...)”*

<sup>68</sup> Artículo 65 Ley 45 de 1990.

<sup>69</sup> Artículo 1617 del Código Civil.

<sup>70</sup> Artículo 884 del Código de Comercio.

<sup>71</sup> Artículo 180 del Código General del Proceso

<sup>72</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 27 de agosto de 2008, Exp. No. -997-14171, M.P. Dr. William Namén Vargas.

anteriormente, requiere de la concurrencia de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 1608 del Código Civil, que pregona tres situaciones diferentes e identificables:

- A. El deudor incurre en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado. Condición que presupone la existencia de una obligación sometida a un plazo o condición del que penda su exigibilidad. En el presente caso, como la obligación de pago a cargo de GRUPO ALEMA S.A.S fue pura y simple, haciéndose exigible desde la celebración misma del contrato, este supuesto no es aplicable.
- B. Hay lugar a la mora cuando, no siendo clara la fijación de un término para su cumplimiento, la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla. Criterio que tampoco es del resorte de este caso ante la ausencia de probanza de algún hecho del que surgiera la necesidad de entregar el dinero.
- C. Y finalmente, reza el numeral 3 del artículo 1608 que *“en los demás casos”*, es decir, cuando no hay un plazo o un término esencial de cumplimiento, la constitución en mora se da *“cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”*. En párrafos anteriores ya se explicó que por ser la obligación de GRUPO ALEMA pura y simple, la constitución en mora dependía de la *“reconvencción judicial”* tipificada en este numeral como requisito indispensable y formal de la consolidación moratoria.

Para afianzar lo que ya fue dicho al analizar el incumplimiento de la Convocada, se añade que entrándose de obligaciones puras y simples, como la que atañe a este proceso, se pueden evidenciar dos situaciones jurídicas independientes, aunque coligadas, el *“retardo”* y la *“mora”*. El primero es el simple incumplimiento de una obligación que se hizo exigible de forma simultánea al perfeccionamiento del contrato que la origina y, la segunda, la mora, es el retardo culpable que, adicionalmente, ha sido reconvenido judicialmente. En pocas palabras: la mora presupone la existencia de un retardo. En idéntico sentido la jurisprudencia ha señalado que *“[s]ignifica entonces lo anterior que exigibilidad y mora de la obligación son dos nociones jurídicamente diferentes. La primera se predica de las obligaciones puras y simples, esto es, las que no se encuentran sometidas a plazo, condición o modo, ya porque nunca han estado sujetas a una cualquiera de estas modalidades, ora porque éstas ya se realizaron y, por ello el acreedor se encuentra autorizado a exigir al deudor su cumplimiento, aún acudiendo para el efecto a la realización coactiva del derecho mediante la ejecución judicial; la mora, en cambio, supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida”*<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de julio de 1995, Exp. No. 4540. M.P. Dr. Rafael Lafon Pianetta.

Con lo dicho se hace patente, entonces, que la obligación de GRUPO ALEMA S.A.S, siendo pura y simple, se hizo exigible el 18 de agosto de 2015 con la celebración del Contrato de Cesión, pero entre esta fecha y la presentación de la demanda, 12 de diciembre de 2016, sólo hubo un retardo en el cumplimiento que, por sí solo, no es generador de intereses moratorios. La reconvencción judicial de GRUPO ALEMA S.A.S sólo se vino a dar el 29 de marzo de 2017 cuando su apoderado se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda<sup>74</sup>, momento a partir del cual podría hablarse de la posibilidad de exigir perjuicios, incluidos los intereses moratorios.

Siguiendo los criterios aquí esbozados, se rechazará la pretensión quinta de la demanda, atinente al pago de intereses moratorios, por cuanto para los periodos exigidos por el demandante, esto es, *“entre la fecha del contrato y la presentación de la demanda”*, la Convocada no estaba en mora y consecuentemente no estaba obligada a pagar intereses moratorios. Tampoco se decretará el pago de los que se hubiesen causado entre el 29 de marzo (fecha de intimación judicial) y el 30 de noviembre de 2017 (fecha de la resolución) dado que ello implicaría dar más de lo pedido.

## **X. EXCEPCIONES DE MÉRITO**

A lo largo de la parte considerativa ya se resuelto sobre la excepción de “NO HABERSE CONSTITUIDO EL TRIBUNAL”; “INEXISTENCIA, INEFICACIA o NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE CESIÓN”, “PAGO TOTAL Y AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO”, todas ellas formuladas en el escrito de contestación de la demanda y despachadas desfavorablemente. También se resolvió sobre la excepción de “SIMULACIÓN” que se presentó en el escrito de alegaciones finales, igualmente rechazada.

Solo resta entonces resolver las siguientes:

### **FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA PASIVA**

Manifiesta la Convocada que en la pretensión tercera se solicitó se ordene a la sociedad GRANPORTUARIA S.A. realizar una inscripción en el libro de registro de acciones de la sociedad, siendo eso, a su juicio, una petición impróspera en la medida que dicha sociedad *“no está vinculada al presente trámite arbitral, ni es parte del pacto arbitral en el que se sustenta el mismo.”*

No puede hablarse de falta de legitimidad de GRANPORTUARIA S.A. porque esta no hace parte del proceso y ninguno de los derechos o deberes que aquí se debaten le afectan. La remisión que a ese entidad obedece únicamente a que el registro de las acciones que se ordena como consecuencia de la resolución contractual debe hacerlo el Representante Legal de esa entidad, como lo impone el artículo 195 del Código de Comercio “[l]as sociedades por acciones tendrán un libro debidamente registrado para inscribir las acciones; en él anotarán también los títulos expedidos, con indicación de

<sup>74</sup> Cuaderno Principal No. 1. Folios 130 y 131.

*su número y fecha de inscripción; la enajenación o traspaso de acciones, embargos y demandas judiciales que se relacionen con ellas, las prendas y demás gravámenes o limitaciones de dominio, si fueren nominativas”.*

Esta excepción tampoco prospera.

### **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

*Aduce la convocada que “teniendo en cuenta que el Demandante nunca fue el propietario de las acciones que ahora reclama, las pretensiones de la Demanda, pero especialmente la pretensión cuarta por medio de la cual reclama el pago de las sumas correspondientes a dividendos que le hubieren correspondido desde el 18 de agosto de 2015, no son otra cosa que un intento del Demandante de enriquecerse sin justa causa.”*

Verificada la prueba obrante en el expediente, se comprobó que el Demandante sí es el titular de las acciones y que, por mandato de la resolución, en principio tendría derecho al pago de los dividendos. No obstante, como estos nunca se causaron, no es posible jurídicamente hablando acceder a esa pretensión.

Por lo tanto, la excepción está llamada a fracasar, sin perjuicio de que por otras razones será denegada la pretensión cuarta a la que se aludió en la defensa.

### **MALA FE DEL DEMANDANTE**

*Con sustento en la existencia de una relación de confianza entre MAYIE ANDREA VÁSQUEZ, el demandante y su padre, la Convocada manifestó que las pretensiones “desconocen la realidad de la operación y la relación existente entre las partes. Por lo tanto el árbitro deberá reconocer la ausencia de buena fe en el actuar del Demandante al interponer esta demanda arbitral y desestimar la totalidad de sus pretensiones”*

En la parte motiva se explicó con suficiencia que el Contrato de Cesión de Acciones era válido y que no había lugar a declarar el supuesto “depósito en confianza” o entramaje simulatorio, de donde se colige que tampoco hay mala fe del Convocante.

### **XI. DEL JURAMENTO ESTIMATORIO**

En la demanda reformada, el Convocante afirmó bajo la gravedad de juramento que sus perjuicios, *“que corresponden a los intereses moratorios, se estiman en la suma de DIECISEIS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DIECISÉIS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$16.839.016.40)”.*

Dado que esa juramentación no fue objetada por la contraparte y que el Tribunal no evidencia temeridad, mala fe o colusión en su formulación, no se impondrá ninguna de las condenas establecidas en el artículo 206 del Código General del Proceso.

Si bien no se accedió al reconocimiento y pago de los intereses moratorios exigidos en la demanda, no fue por producto de una indebida cuantificación o estimación, sino por razones jurídicas relacionadas con la exigibilidad y causación de intereses. Luego, siguiendo el precedente fijado por la sentencia C- 157 de 2013, que supeditó las sanciones del artículo 206 del C.G.P a un factor subjetivo de temeridad o falta de diligencia del actor, no hay razón probatoria para imponer sanción alguna.

## **XII. COSTAS**

Como la demanda prosperó parcialmente respecto de las pretensiones Primer y Segunda, se hace pertinente realizar una condena en costas. Se precisa que aunque el Actor no incluyó una pretensión de esta índole en su demanda, las condena en costas procede siempre contra la parte vencida (artículo 365 del C.G.P).

Siendo parcial la procedencia de la demanda, de conformidad con el artículo 365 numeral 5 del Código General del Proceso, se impondrán las costas del proceso a GRUPO ALEMA S.A.S, pero en proporción del 60%. Se generaría un escenario de inequidad si la parte demandada asume la totalidad de las costas, aun cuando algunas de las pretensiones, de las que también se defendió, estuvieron llamadas a fracasar.

En cuanto a las agencias en derecho a favor del Convocante el Tribunal considera razonable fijarlas en \$2.525.852 considerando las reglas del artículo 6 del Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior Judicatura, correspondiéndole a GRUPO ALEMA S.A.S pagar el 60% de ese monto.

Por lo anterior, la condena en costas a cargo de la Convocada será liquidada de la siguiente manera:

CONCEPTO	MONTO
Honorarios árbitro	\$3.290.845,17
Honorarios secretario	\$1.645.422,59
Gastos del Centro de arbitraje	\$1.645.422,59
IVA	\$1.250.521.1
Gastos	\$400.000
Agencias en derecho	\$2.525.852
<b>TOTAL</b>	<b>\$10.758.063,1.</b>

El monto total deberá asumirlo GRUPO ALEMA S.A.S en un porcentaje 60%, siendo equivalente a \$6.454.837,86 pesos. En vista de que GRUPO ALEMA ya pagó \$4.116.105,72, deberá reintegrarle a JUAN DAVID ARBOLEDA la suma de \$2.338.732, 14.

Por último, advierte el Tribunal que en el evento que la suma disponible en la partida de gastos no resulte suficiente, las partes deberán asumir el valor restante en una proporción igual de 60% GRUPO ALEMA y 40% JUAN DAVID ARBOLEDA. En los mismos montos se devolverá, si a ellos hubiere lugar, los remanentes de esa misma partida.

### **XIII. DECISIÓN**

Por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias suscitadas entre JUAN DAVID ARBOLEDA y GRUPO ALEMA S.A.S, administrando justicia en nombre de la República de Colombia por autoridad de la ley:

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** que la Convocada, GRUPO ALEMA S.A.S, incumplió el Contrato de Cesión de Acciones celebrado el 18 de agosto de 2015 con el Convocante, JUAN DAVID ARBOLEDA, por no haber pagado el precio contenido en la cláusula cuarta del contrato.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración, **DECRETAR** la resolución del Contrato de Cesión de Acciones de 18 de agosto de 2015 por incumplimiento de GRUPO ALEMA S.A.S

**TERCERO: ORDENAR** a GRUPO ALEMA S.A.S reintegrar las 506.611 acciones que recibió de JUAN DAVID ARBOLEDA por la ejecución del Contrato de Cesión de Acciones de 18 de agosto de 2015. Para hacer efectiva esta restitución, se **ORDENA** al Representante Legal de GRANPORTUARIA S.A. que deje sin efectos las anotaciones precedentes con las cuales JUAN DAVID ARBOLEDA traspasó sus títulos sociales a GRUPO ALEMA S.A.S y que expida un nuevo certificado de acciones a favor del demandante, JUAN DAVID ARBOLEDA.

**CUARTO: NEGAR** por lo expuesto en la parte motiva de este laudo, la PRETENSIÓN CUARTA DE LA DEMANDA REFORMADA.

**QUINTO: NEGAR** por lo expuesto en la parte motiva de este laudo, la PRETENSIÓN QUINTA DE LA DEMANDA REFORMADA.

**SEXTO:** Por haber prosperado la restitución material de las acciones, **NEGAR** la PRETENSIÓN SEXTA DE LA DEMANDA REFORMADA.

**SÉPTIMO: NEGAR** mérito a las excepciones nominadas de "NO HABERSE CONSTITUIDO EL TRIBUNAL"; "INEXISTENCIA, INEFICACIA o NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE CESIÓN", "PAGO TOTAL Y AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO", "FALTA DE LEGIMITACIÓN POR PASIVA", "ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA", "MALA FE DEL DEMANDANTE" alegadas en la contestación de la demanda.

**OCTAVO: NEGAR** mérito a la excepción nominada "SIMULACIÓN" alegada en los alegatos de conclusión de GRUPO ALEMA S.A.S

**NOVENO: CONDENAR** en costas a la Convocada, GRUPO ALEMA S.A.S, por el monto de \$2.338.732, 14., conforme a lo señalado en la parte motiva del presente laudo.

**DÉCIMO:** Declarar causado el saldo final de los honorarios del árbitro único y de la secretaria.

**DÉCIMO PRIMERO:** Dar cumplimiento a la Ley 1743 de 2014, para lo cual la presidente del tribunal arbitral descontará del pago del saldo final de los honorarios, el dos por ciento (2%) del valor total pagado a cada árbitro, y la suma que resulte la consignará inmediatamente a la orden del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia.

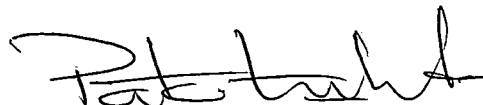
**DÉCIMO SEGUNDO:** La Presidente procederá a elaborar y presentar a las partes la cuenta final de gastos de la partida "Gastos" y hará la restitución de las sumas remanentes a que hubiere lugar.

**DÉCIMO TERCERO:** Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas que prestan mérito ejecutivo de este laudo con las constancias de ley con destino a cada una de las partes.

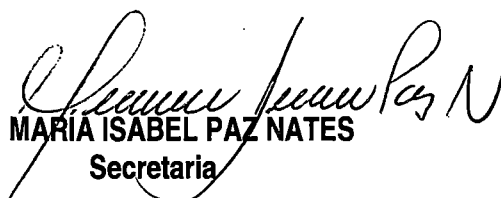
**DÉCIMO CUARTO:** Ordenar la entrega del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para su archivo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Esta providencia quedó notificada en Audiencia.



**MARÍA PATRICIA ZULETA GARCÍA**  
Árbitro único



**MARÍA ISABEL PAZ NATES**  
Secretaria