

TRIBUNAL ARBITRAL

JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA

CONTRA

APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal de Arbitraje con el numero interno 125931, integrado por los Árbitros JUAN CARLOS GUASCA CAMARGO Presidente, FRANCESCO ZAPPALÁ SASTOQUE y SANDRA LILIANA SANTISTEBAN AVELLA con la Secretaría de JUAN CARLOS NAIZIR SISTAC, conformado para dirimir en derecho las controversias entre JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA, como parte convocante, y APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S., como parte convocada, profiere el siguiente laudo arbitral después de haberse surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 y el Código General del Proceso, con lo cual decide con fuerza de cosa juzgada el conflicto planteado.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1. Partes y representantes

La parte convocante es:

JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA, persona natural, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., quien está representada judicialmente en este proceso por abogado en ejercicio a quien se le reconoció personería por este Tribunal.

La parte convocada es:

APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S., persona jurídica debidamente constituida con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Nit. 900829453-7 según Certificado de Existencia y Representación Legal obrante al expediente, representada legalmente por Alberto Pinzón García, mayor de edad con domicilio en Bogotá, sociedad que está representada judicialmente en este proceso por abogado en ejercicio a quien se le reconoció personería por este Tribunal.

2. El pacto arbitral

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente proceso se encuentra incluido en el artículo 59 de los "ESTATUTOS DE SOCIEDAD: APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S." (Carpeta "01. PRINCIPAL/ 02. PRUEBAS/ PRUEBAS No 1/ 01. PRUEBAS APORTADAS CON LA DEMANDA INICIAL" archivo "1_Pruebas" paginas 24 a 38). El pacto arbitral es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 59. ARBITRAMIENTO. - Todas las diferencias o controversias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Bogotá mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleva dicha Cámara. El Tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto por las normas vigentes que regulan la materia, de acuerdo con las siguientes reglas: 1. El Tribunal estará integrado por tres árbitros, 2. La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá 3. El Tribunal decidirá en derecho, y 4. El Tribunal funcionará en la ciudad de Bogotá en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta Ciudad".

3. Convocatoria del Tribunal, designación de los árbitros y etapa inicial del proceso

3.1. El día 5 de noviembre de 2020 fue radicado por JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA la demanda arbitral que convocó la integración de un tribunal arbitral con fundamento en la cláusula arbitral antes transcrita¹.

3.2. El día 3 de diciembre de 2020 fue celebrada la reunión de designación de los árbitros siendo designados mediante la modalidad de sorteo público, conforme a lo acordado por las partes, los abogados JUAN CARLOS GUASCA CAMARGO, FRANCESCO ZAPPALÁ SASTOQUE y SANDRA LILIANA SANTISTEBAN AVELLA², quienes aceptaron en la oportunidad debida y suministraron el correspondiente deber de información³.

3.3. La audiencia de instalación del Tribunal arbitral se celebró el día 3 de febrero de 2021 en la que se declaró instalado, se designó secretario ad-hoc para la audiencia y se designó secretario del Tribunal. Igualmente, se fijó el lugar de funcionamiento y secretaría en la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se reconoció personería al abogado de la parte convocante, se autorizó la utilización de medios electrónicos para presentación y trámite de los escritos, se definieron los horarios para radicación de documentos y cómputo de términos, se suministró la información de contacto de las partes y apoderados, se profirió auto

¹ Carpeta "01. PRINCIPAL/PRINCIPAL No 1/ 01. 125931 PRINCIPAL No 1 DEMANDA E INSTALACION / 01. 125931 PRINCIPAL No 1 DOCUMENTOS VIRTUALES RADICACION" archivos "01. Demanda inicial, 02. Poder convocante, 03. Certificados, 04. Decision Juzgado 004, 05. Recibo CCB_125931, 06. Recibo CCB_AC24480 y 07. Radicacion JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA VS APROTEL".

² Carpeta "01. PRINCIPAL/PRINCIPAL No 1/ 01. 125931 PRINCIPAL No 1 DEMANDA E INSTALACION / 01. 125931 PRINCIPAL No 1 DOCUMENTOS VIRTUALES RADICACION" archivo "02. ETAPA 01 DESIGNACION DE ARBITROS" página 5 y 6.

³ Carpeta "01. PRINCIPAL/PRINCIPAL No 1/ 01. 125931 PRINCIPAL No 1 DEMANDA E INSTALACION / 01. 125931 PRINCIPAL No 1 DOCUMENTOS VIRTUALES RADICACION" archivo "03. ETAPA 02 NOTIFICACIONES ARBITROS".

inadmisorio de la demanda concediendo un término de cinco (5) días para subsanar los defectos indicados⁴. Una vez subsanados por la parte convocante los defectos señalados⁵, el 18 de febrero de 2021 se profirió auto admisorio de la demanda disponiendo su traslado por el término de veinte (20) días habiendo remitido el demandante copia de la demanda y su subsanación con todos sus anexos al demandado según acreditación que reposa en el expediente y se ordenó notificar personalmente a la parte convocada⁶. El 25 de febrero de 2021 el secretario envió y fue recibida por la parte convocada el mensaje de notificación personal por medios electrónicos a través de correo electrónico certificado con el traslado correspondiente⁷.

3.4. El 15 de febrero de 2021 tomó posesión como Secretario del Tribunal ante el Arbitro Presidente el abogado JUAN CARLOS NAIZIR SISTAC⁸ luego de haber dado estricto cumplimiento a lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012⁹.

3.5. El 25 de marzo de 2021 fue contestada la demanda en tiempo por APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. y APROTEL SEGUROS LTDA., en la misma no fue objetado el juramento estimatorio contenido en la demanda¹⁰.

3.6. Luego de haberse surtido el traslado correspondiente, el 12 de abril de 2021 fue radicado en tiempo por JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA un escrito en el que se pronuncia sobre las excepciones propuestas en la contestación de la demanda¹¹.

3.7. En audiencia del 22 de abril de 2021 se profirió el Auto No. 07 contenido en el Acta No. 05 en el que se declaró agotada y fracasada la etapa de conciliación y a continuación en el Auto No. 08 se decretó la fijación de las sumas por gastos y honorarios del Tribunal¹².

3.8. Con relación a las normas de procedimiento aplicables al proceso arbitral, el Tribunal arbitral decidió en el Auto No. 06 que "Se establece que este Tribunal continuará aplicando las reglas establecidas en la Ley 1563 de 2012, y de forma supletiva se dará aplicación a las normas del Código General del Proceso –C.G.P.–"¹³

3.9. JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA dentro del término de ley realizó el pago de las sumas correspondiente a los honorarios y gastos del Tribunal consignando lo correspondiente para ambas partes¹⁴.

⁴ Carpeta "01. PRINCIPAL/PRINCIPAL No 1/ 01. 125931 PRINCIPAL No 1 DEMANDA E INSTALACION / 01. 125931 PRINCIPAL No 1 DOCUMENTOS VIRTUALES RADICACION" archivo "05. Acta de instalacion".

⁵ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "06. 02 09 21 JUAN MOJICA Subsanacion demanda f1".

⁶ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "08. 02 18 21 Acta 02 Auto 03 Admisorio demanda subsanada f2".

⁷ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivos "10. 02 25 21 Notif Personal por correo APROTEL VIAJES" y "13. 02 25 21 Notif Personal por correo APROTEL SEGUROS".

⁸ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "07. 02 15 21 Acta posesion secretario f1".

⁹ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivos "02. 02 04 21 Aceptacion secretario f1" y "04. 02 04 21 Correo aceptacion secretario partes f2".

¹⁰ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "17. 03 25 21 APROTEL Contestacion demanda f15".

¹¹ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "20. 04 12 21 JUAN MOJICA Pronunciamiento contestacion demanda f2".

¹² Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "23. 04 22 21 Acta 05 Auto 06 07 08 conciliacion honorarios f6".

¹³ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "23. 04 22 21 Acta 05 Auto 06 07 08 conciliacion honorarios f6" página 2.

¹⁴ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivos "24. 05 06 21 JUAN MOJICA Pago honorarios 1 f1", "25. 05 13. 21 JUAN MOJICA Pago honorarios 2 f1" y "26. 05 14 21 Constancia secretarial pago partes f2".

4. Primera audiencia de trámite, etapa probatoria y alegaciones finales

4.1. La primera audiencia de trámite se celebró el 25 de mayo de 2021 en la que se reiteró la competencia del Tribunal. En la misma audiencia la parte convocada interpuso recurso de reposición cuya sustentación fue grabada en las instalaciones de la sede del tribunal¹⁵. En Auto No. 16 proferido en esta misma audiencia el Tribunal resolvió el recurso de reposición interpuesto confirmando la decisión¹⁶. En la misma audiencia la parte convocada solicitó adición del auto anterior¹⁷. En Auto No. 13 proferido en esta misma audiencia el Tribunal resolvió adicionar el Auto No. 11 en los términos indicados que consten en la grabación¹⁸. Luego, en esta audiencia se decretaron a continuación las pruebas solicitadas por las partes en la demanda, en su contestación y en el escrito que describió el traslado de las excepciones de mérito, se negaron otras y se decreto de oficio unas más¹⁹.

En la misma audiencia el Tribunal en Auto No. 11 decidió excluir a APROTEL SEGUROS LTDA. como uno de los sujetos que conforman la parte convocada por no tener competencia el Tribunal al no haber celebrado dicha sociedad el pacto arbitral²⁰.

4.2. En la primera audiencia de trámite se ordenó tener como prueba documental, con el valor legal que en derecho corresponde, todos los documentos aportados y enunciados en la demanda, en la contestación y en el pronunciamiento sobre las excepciones propuestas con ocasión de la contestación de la demanda.

4.3. En audiencia de 1 de junio de 2021 fueron practicados los testimonios de CARLOS ALBERTO ARENAS RODRÍGUEZ, LUZ MARINA ATEHORTUA ORTIZ, DOUGLAS RAÚL CASTAÑEDA BELTRÁN, PEDRO JOSÉ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, GLORIA CECILIA OVIEDO RAMÍREZ y BLANCA MAGNOLIA GÓMEZ QUEMBA y fueron practicados los interrogatorios de parte de JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA y ALBERTO PINZÓN GARCÍA, representante legal de APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S.²¹. Las declaraciones fueron grabadas en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá según lo previsto en el artículo 107 del C.G.P.²².

4.4. En audiencia de 1 de junio de 2021 se recibieron los documentos objeto de exhibición que se habían decretado en el Auto No. 14 decretado de oficio por el tribunal²³. ALBERTO PINZÓN GARCÍA, representante legal de APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S., presentó ante el Tribunal los documentos que habían sido requeridos

¹⁵ Carpeta "04 AUDIOS Y VIDEOS/ 05 25 21" archivo "25 05 2021 125931 PRIMERA DE TRÁMITE".

¹⁶ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "27. 05 18 21 Acta 06 auto 09 fecha primera tramite f1" página 5 a 7.

¹⁷ Carpeta "04 AUDIOS Y VIDEOS/ 05 25 21" archivo "25 05 2021 125931 PRIMERA DE TRÁMITE".

¹⁸ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "27. 05 18 21 Acta 06 auto 09 fecha primera tramite f1" página 7.

¹⁹ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "27. 05 18 21 Acta 06 auto 09 fecha primera tramite f1".

²⁰ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "32. 05 25 21 Acta 08 Auto 11 12 13 14 primera tramite f14" página 2 a 5.

²¹ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "33. 06 01 21 Acta 09 auto 15 16 pruebas f12".

²² Carpeta "04 AUDIOS Y VIDEOS/ 06 01 21".

²³ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "32. 05 25 21 Acta 08 Auto 11 12 13 14 primera tramite f14" página 12 y 13.

para exhibición²⁴. El 10 de junio de 2021²⁵ y el 25 de julio de 2021²⁶ la parte convocante se pronuncia sobre la exhibición de documentos efectuada por APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. Posteriormente, en audiencia de 11 de agosto de 2021 el tribunal en Auto No. 20 declara que el pronunciamiento realizado por JUAN DE JESÚS MOJICA ESTEPA sobre la exhibición de documentos realizada por APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. el 1 de junio de 2021 es extemporánea²⁷. En la misma audiencia la parte convocante interpuso recurso de reposición cuya sustentación fue grabada en las instalaciones de la sede del tribunal²⁸. En Auto No. 21 proferido en esta misma audiencia el Tribunal resolvió el recurso de reposición interpuesto confirmando la decisión²⁹. En la misma audiencia la parte convocante solicitó aclaración del auto anterior³⁰. En Auto No. 22 proferido en esta misma audiencia el Tribunal resolvió la solicitud no aclarando la decisión³¹.

4.5. El 13 de septiembre de 2021, habiendo el tribunal aceptado una prorroga³², fue presentado dentro del término la prueba pericial evaluador en asuntos comerciales del numeral 4 rendido por el perito evaluador ALFREDO BERNAL SÁNCHEZ solicitado por JUAN DE JESÚS MOJICA ESTEPA y decretado por el Tribunal³³, quien aceptó en la oportunidad debida y tomó posesión de su cargo³⁴. Del dictamen pericial se corrió traslado a las partes de conformidad con el artículo 31 de la Ley 1563 de 2012³⁵, en el que ambas partes solicitaron la celebración de la audiencia de interrogatorio al perito y la parte convocada también presentó solicitud de aclaración³⁶. El 19 de octubre de 2021, el perito evaluador ALFREDO BERNAL SÁNCHEZ, entregó dentro del término un informe en el cual dio respuesta a las solicitudes de aclaración del dictamen pericial³⁷, de lo cual se corrió traslado a las partes de conformidad con el artículo 31 de la Ley 1563 de 2012³⁸ y la parte convocante presentó su pronunciamiento³⁹. El Tribunal en Auto No. 31 ordenó la citación al perito para interrogatorio⁴⁰.

²⁴ Carpeta "02. PRUEBAS/ 02. Exhibicion de documentos"

²⁵ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "36. 06 10 21 JUAN MOJICA Pronunciamiento exhibicion documentos f3".

²⁶ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "40. 07 25 21 JUAN MOJICA Pronunciamiento exhibicion documentos f4".

²⁷ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "48. 08 11 21 Acta 13 auto 20 21 22 23 24 25 pruebas f11" página 1 y 2.

²⁸ Carpeta "04 AUDIOS Y VIDEOS/ 08 11 21" archivo "11 08 2021 - 125931 - PRUEBAS".

²⁹ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "48. 08 11 21 Acta 13 auto 20 21 22 23 24 25 pruebas f11" página 2 y 3.

³⁰ Carpeta "04 AUDIOS Y VIDEOS/ 08 11 21" archivo "11 08 2021 - 125931 - PRUEBAS".

³¹ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "48. 08 11 21 Acta 13 auto 20 21 22 23 24 25 pruebas f11" página 3 y 4.

³² Carpeta "01. PRINCIPAL" archivos "58. 08 25 21 PERITO Alfredo Bernal prorroga termino f2" y "59. 08 26 21 Acta 15 auto 27 prorroga termino dictamen f2".

³³ Carpeta "02. PRUEBAS/ 03. Dictamen pericial decretado perito ALFREDO BERNAL SANCHEZ".

³⁴ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "48. 08 11 21 Acta 13 auto 20 21 22 23 24 25 pruebas f11" página 9.

³⁵ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "61. 09 16 21 Acta 16 auto 28 traslado dictamen f1".

³⁶ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivos "64. 09 22 21 APROTEL Contradiccion dictamen" y "65. 09 26 21 JUAN MOJICA contradiccion dictamen".

³⁷ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "69. 10 19 21 PERITO Alfredo Bernal aclaracion dictamen f4".

³⁸ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "70. 10 20 21 Acta 18 auto 30 traslado aclaracion dictamen f1".

³⁹ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "73. 10 25 21 APROTEL Pronunciamiento aclaracion dictamen f1".

⁴⁰ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivos "74. 11 08 21 Acta 19 auto 31 fecha interrogatorio perito f1" y "76. 11 17 21 Acta 20 auto 32 aplaza audiencia f1".

4.6. El Tribunal declaró el desistimiento del testimonio de JUAN ANTONIO RODRÍGUEZ CHÁVEZ en Auto No. 17⁴¹ decretado de oficio por el tribunal. El Tribunal declaró el desistimiento de la práctica de la prueba pericial evaluador de inmuebles y financiero y de la prueba pericial contable previamente solicitados y decretados por JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA en la demanda en el Auto No. 26⁴², al no haber pagado la parte interesada los honorarios para realizar los dictámenes periciales.

4.7. La audiencia para alegatos de conclusión se surtió el 10 de diciembre de 2021 y en ella se escucharon por el Tribunal las alegaciones de cada una de las partes y fue recibido el escrito de la intervención de la parte convocada⁴³. Por medio de auto se fijó el día dieciocho (18) de febrero de 2022 como fecha para audiencia de laudo.

5. Término de duración del proceso

El término de duración del proceso, teniendo presente que las partes no realizaron indicación especial sobre este aspecto en el pacto arbitral invocado, por disposición del artículo 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012, del artículo 10 del Decreto Legislativo 491 de 2020 y del Auto No. 15 de 1 de junio de 2021 que se encuentra ejecutoriado⁴⁴, es de ocho (8) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, es decir, se computa a partir del día 25 de mayo de 2021 (Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "27. 05 18 21 Acta 06 auto 09 fecha primera tramite f1".) por lo que el vencimiento para proferir el laudo respectivo, en principio, sería el día 25 de enero de 2022. A dicho término, por mandato de la norma en mención, deben adicionarse los días durante los cuales el proceso estuvo suspendido por solicitud expresa de las partes, los cuales se detallan en el siguiente cuadro.

Providencia y Acta en que fueron decretadas las suspensiones de término	Fechas que comprende la suspensión del proceso	Días hábiles que fueron suspendidos
AUTO No. 34 en ACTA No. 21 de 26 de noviembre de 2021	Se decreta la suspensión del proceso arbitral desde el día 27 de noviembre de 2021 hasta el día 9 de diciembre de 2021 (ambas fechas inclusive).	8
AUTO No. 36 en ACTA No. 22 de 10 de diciembre de 2021	Se decreta la suspensión del proceso arbitral desde el día 11 de diciembre de 2021 hasta el día 17 de febrero de 2022 (ambas fechas inclusive)	48
TOTAL		56

En consecuencia, al sumar los 56 días hábiles durante los cuales el proceso estuvo suspendido por acuerdo de las partes, el término para proferir el laudo en tiempo se extiende hasta el 18 de abril de 2022.

Por lo anterior, el presente laudo es proferido dentro de la oportunidad debida.

⁴¹ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "37. 07 22 21 Acta 10 auto 17 designan peritos f2".

⁴² Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "54. 08 23 21 Acta 14 auto 26 desiste dictamen f2".

⁴³ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "79. 12 10 21 Acta 22 auto 35 36 alegatos conclusion f3".

⁴⁴ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "33. 06 01 21 Acta 09 auto 15 16 pruebas f12" página 1 y 2.

CAPÍTULO II

SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

Con el fin de guardar la fidelidad debida, el Tribunal procede a transcribir las pretensiones, los hechos de la demanda, así como las excepciones de mérito propuestas contra la demanda, en los términos en que fueron planteadas por las Partes.

1. Pretensiones formuladas en la demanda

La parte CONVOCANTE solicitó al Tribunal que en el laudo se pronunciara acerca de las siguientes pretensiones que se transcriben textualmente:

"PRETENSIONES

Primera: Que declare que las empresas, APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. APROTEL SEGUROS LTDA, APROTEL MUTUAL (hoy ESAL) constituyen un grupo económico y/o empresarial de hecho.

Segunda. Que se declare que el señor Juan de Jesús Mojica Estepa tiene derecho a que se le liquide el valor de sus acciones conforme al valor real de las empresas que constituyen el grupo económico y/o empresarial de hecho conformado por APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S., APROTEL SEGUROS LTDA y APROTEL MUTUAL (hoy ESAL).

Tercera: Que se declare que al momento de calcular el valor del ente comercial de APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. APROTEL SEGUROS LTDA, y APROTEL MUTUAL (hoy ESAL) para pagar el valor de las acciones al señor Mojica Estepa, no tuvo en cuenta el valor real del inmueble oficina 604 ubicada en la calle 24 No. 7 - 43 de Bogotá.

Cuarta: Que se declare que al momento de calcular el valor del ente comercial de APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S APROTEL SEGUROS LTDA no se tuvo en cuenta los ingresos en inversiones en acciones que generan dividendos por valor superior a los CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS ANUALES (\$150'000.000.00.)

Quinta: Que se declare que los entes comerciales APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. y APROTEL SEGUROS LTDA cuenta con alianzas comerciales, mercado y experiencia de cuarenta y cinco años de servicio que la acredita en el mercado nacional de seguros.

Sexta: Que se declare que el crédito mercantil o good will adquirido por APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S y APROTEL SEGUROS LTDA hacen parte de los activos de dichos entes comerciales.

Séptima: Que el valor del crédito comercial de APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S y APROTEL SEGUROS LTDA asciende a la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES (\$650'000.000.)

Octava: Que se condene a APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. y APROTEL SEGUROS LTDA a reajustar el valor de las acciones del demandante Mojica Estepa en TREINTA MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$30'948.335,54).

Novena: Que se condene a la parte demandada a pagar las costas y agencias en derecho que se generen.”

2. Hechos en que se sustenta la demanda

Las pretensiones formuladas por la parte CONVOCANTE en la demanda están sustentadas en los siguientes hechos cuyo compendio se extrae textualmente del mencionado libelo.

- “1. Los entes comerciales APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. identificada con el NIT 900829453 -7 y APROTEL SEGUROS LTDA identificada con el NIT 830108508-6 se encuentra constituido por las acciones de sus socios.
2. Desde la constitución de la sociedad APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S, su participación accionaria de todos los socios (personas naturales) ha sido en partes iguales.
3. APROTEL SEGUROS LTDA pertenece en un noventa y seis por ciento (96%) a APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S.
4. El cuatro por ciento (04%) restante pertenece a MUTUAL. (hoy ESAL)
5. El demandante Juan de Jesús Mojica Estepa tuvo una participación accionaria en las empresas APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S y APROTEL SEGUROS LTDA de OCHENTA Y TRES MIL ACCIONES (83.000) equivalente a una centésima parte del valor de las empresas.
6. Conforme a lo acordado en asamblea de APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S de fecha 29 de octubre 2015 le corresponde a cada socio una participación igualitaria y proporcional al valor total y real de los activos y beneficios por frutos civiles y comerciales de los negocios que ejerce APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S.
7. El señor Mojica Estepa en cumplimiento a lo dispuesto en los estatutos y en la ley comercial le ofreció la venta de sus acciones a APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S, y consecuentemente a APROTEL SEGUROS LTDA.
8. El valor de las acciones de los socios se establece por el valor de la sociedad reflejado en el balance y libros contables y crédito mercantil y posicionamiento en el mercado.
9. El ente jurídico APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. al momento de comprarle las acciones al demandante Mojica Estepa, señaló que conforme a los libros contables y el concepto se su contador le correspondía la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000.00.)
10. APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S cuenta en sus libros que el valor de la empresa APROTEL SEGUROS LTDA. es de CINCUENTA Y SEIS MILLONES CERO OCHENTA Y DOS SESENTA Y SIETE (\$56'082.67), de acuerdo a la Nota 05 activos financieros presentado en asamblea de socios de marzo 21 de 2019.
11. No obstante lo anterior, APROTEL SEGUROS LTDA en el mismo informe a la asamblea de socios de marzo 21 de 2019 señala que genera ingresos para APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S así:
 - Reembolso en el 2017 por valor de CIENTO OCHENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTO UNO OCHOCIENTOS NUEVE (\$189'201.809.00.)
 - En el 2018, por valor de CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL (\$132'480.000.)

TRIBUNAL ARBITRAL
JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA contra APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S.
LAUDO ARBITRAL

-Retorno de seguros en el año 2018, por valor de SESENTA Y DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y NUEVE CERO SESENTA Y SEIS PESOS (\$62'169.066)

-En el 2017 por valor de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CERO SESENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (59'069.321.00)

-En el 2018 en el informe de asamblea, se detalló los ingresos por facturación, retorno y comisión de los años 2014, 2015, 2016 y 2017.

12. Consecuentemente con el hecho anterior, del total de los ingresos de APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S, más de 75% provienen de APROTEL SEGUROS LTDA, situación que se viene presentando desde el momento mismo de su constitución; razón por la cual el valor de APROTEL SEGUROS LTDA es en la práctica muy superior a lo reflejado en sus libros contables.

13. No obstante lo anterior, APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. al momento de calcular el valor de las acciones del ahora demandante no tuvo en cuenta los valores reales de los activos, frutos civiles, comerciales de la sociedad y crédito mercantil.

14. APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. al momento de liquidar el valor de la acción al señor Mojica Estepa, excluyó los valores reales de los activos de la sociedad.

15. APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S ejercita el mutuo con sus socios, lo cual genera ingresos a la sociedad por valor aproximado de \$48'553.023.00 anuales.

16. Consecuentemente con el hecho anterior, no tuvo en cuenta el valor real de la oficina 604 ubicada en la calle 24 No. 7 - 43 de Bogotá e identificada con la matrícula inmobiliaria 50C - 2038781.

17. Al momento de liquidar el valor de las acciones puestas en venta por el señor Mojica Estepa APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S señaló como valor de la oficina 604 ubicada en la calle 24 No. 7 - 43 de Bogotá un valor de \$788'241.610 (105.94Mt2); cuando en la realidad su valor supera los \$ 1.100'708.000.00.

18. APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S factura más de mil millones de pesos al año por concepto de venta de pólizas de seguros de vehículos, que percibe por la intermediación de APROTEL SEGUROS LTDA. lo cual le produce por comisión y retorno la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (250'000.000.) anuales aproximadamente.

19. APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S al momento de liquidar la acción del demandante Mojica Estepa, no tuvo en cuenta la participación que le correspondía por el concepto expuesto en el numeral anterior.

20. APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S realiza actividades comerciales consistentes en inversiones en acciones que generan dividendos por valor superior a los CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS ANUALES (\$150'000.000.00.)

21. APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S al momento de liquidar la acción del demandante Mojica Estepa, no tuvo en cuenta la participación que le correspondía por el concepto expuesto en el numeral anterior.

22. APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S no acostumbra registrar contablemente en sus libros los ingresos señalados en el numeral décimo noveno, los cuales figuran en la contabilidad de APROTEL MUTUAL, (hoy ESAL) sociedad ésta que hace parte de su grupo.

23. APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S al momento de liquidar la acción del demandante Mojica Estepa, no tuvo en cuenta la participación que le correspondía por el concepto expuesto en el numeral anterior.

24. APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. se encuentra acreditada comercialmente en el mercado de seguros de automóviles, con amplio mercado en E.T.B., COLVATEL. con los ex funcionarios y pensionados de E.T.B. Concesionarios etc.

25. El crédito mercantil del grupo APROTEL fue formado durante cuarenta y cinco años en virtud del ejercicio comercial; inicialmente por la asociación APROTEL, ESAL, APROTEL MUTUAL y finalmente APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S

26. Al momento de liquidar el valor de las acciones puestas en venta por el señor Molica Estepa APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. no tuvo en cuenta el crédito mercantil o good Will.

27. Se convocó a audiencia de conciliación, la cual fue fallida en virtud a que la parte demandante no accedió a reajustar los valores impagos por venta de las acciones."

3. Contestación de la demanda por APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S.

La parte CONVOCADA presentó oportunamente el escrito de contestación de la demanda (Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "17. 03 25 21 APROTEL Contestacion demanda f15") manifestando que se oponía a la totalidad de las pretensiones de la misma. De igual forma, aceptó algunos hechos y negó otros. En el documento de contestación de la demanda fueron esgrimidas las siguientes excepciones de mérito:

- A. "Falta de competencia del tribunal por inexistencia de pacto arbitral entre las partes".
- B. "Existencia de un negocio jurídico de venta de acciones que impide la prosperidad de las pretensiones".
- C. "El valor ofertado para la compra de las acciones se fundamentó en los estados contables o financieros y la oferta fue de libre aceptación del demandante".
- D. "No existe un grupo empresarial entre las empresas demandadas Aprotel Viajes y Turismo S.A.S. y Aprotel Seguros Ltda.".
- E. "Enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido".
- F. "La genérica".

CAPÍTULO III

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. OBJETO DE LITIGIO.

La problemática planteada por el CONVOCANTE, el señor **JUAN DE JESÚS MOJICA ESTEPA**, en calidad de asociado de la CONVOCADA **APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S.**, con la presentación de la demanda arbitral, radica esencialmente en establecer si la parte CONVOCANTE tiene derecho a pretender el reajuste del precio pactado y pagado por la CONVOCADA por concepto de las acciones vendidas y enajenadas por el asociado CONVOCANTE a la misma CONVOCADA.

La reclamación por la vía arbitral aducida por el CONVOCANTE consiste en que al momento de calcular el valor de los derechos societarios que tenía como asociado de la CONVOCADA, no se tuvieron en cuenta una serie de valores y parámetros, y además reclama la declaración de la constitución de un grupo económico, como fundamento para pretender el 'reajuste' del precio, término usado por el CONVOCANTE en la pretensión octava de su escrito de demanda arbitral, del contrato de compraventa de acciones.

Observa el Tribunal de la estructuración de las pretensiones del CONVOCANTE que previo al requerimiento principal de "*reajuste en el precio*" de las acciones objeto de compraventa, se construyen con un enfoque deductivo pretensiones declarativas por vía de las cuales, el CONVOCANTE a través de su apoderado judicial persigue la construcción o confirmación judicial de presupuestos económicos orientados a revisar los fundamentos de fijación del precio del negocio y en consecuencia el referido precio de la compra venta.

Por su parte, EL CONVOCADO orienta la contestación de la demanda a confirmar la existencia y perfeccionamiento de un negocio jurídico basado en la autonomía contractual, que por encontrarse plenamente ejecutado no merece o soporta reproche judicial alguno.

Atendiendo dicha lógica, este Tribunal encuentra coherente proceder metodológicamente al análisis de los elementos generales del negocio jurídico de la compraventa y en particular el atinente a la compra de acciones, para adentrarse en el estudio del elemento – precio – y referir a eventuales escenarios jurídicos respecto de las pretensiones dirigidas a la eventual revisión del precio y/o las contraprestaciones negociales con el ánimo de resolver, si los presupuestos de la presente acción se ajustan fácticamente a alguno de aquellos. Finalmente, serán analizadas cada una de las pretensiones de la demanda, estableciendo conforme al material probatorio recaudado y al estudio preliminar, si una, algunas o ninguna de aquellas están llamadas a prosperar.

II. CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES.

El Contrato de Compraventa de Acciones es un contrato de derecho privado cuya libre negociabilidad de las acciones contemplada en el artículo 403 del Código de Comercio, es un derecho típico en la calidad de accionista, propio de la naturaleza de las sociedades de capital, cuya prerrogativa se encuentra limitada por el derecho de preferencia que se haya previsto en los estatutos, en favor de la sociedad o de los accionistas.

Para efectos de soslayar discusiones jurídicas innecesarias y no contingentes, en los estatutos sociales de la CONVOCADA particularmente en el artículo 14⁴⁵, se indican los plazos y condiciones para el ejercicio del derecho de preferencia, sobre lo cual no existe controversia en cuanto a su validez, eficacia y cumplimiento entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA.

⁴⁵ Carpeta "02. PRUEBAS/ 01. PRUEBAS No 1/ 01. PRUEBAS APORTADAS CON LA DEMANDA INICIAL" archivo "1_Pruebas" página 26.

El artículo 845 del Código de Comercio establece que la oferta o propuesta, es el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, la cual deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario; igualmente, el artículo 1602 del Código Civil señala que todo contrato legalmente celebrado tiene el carácter de obligatorio, como si se tratara de la ley, para los contratantes, incluyéndose la compraventa de acciones. Respecto de la compraventa de acciones no existe normatividad especial o excluyente de los postulados generales de derecho privado; para finalmente, destacar que en concordancia con el artículo 1603 del mismo Código Civil se dispone que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Axioma de lo anterior es que a la compraventa de acciones se le aplica todo lo concerniente a la legislación comercial y por integración o interpretación la legislación civil, en materia del contrato de compraventa. Conclusión es que la determinación del elemento esencial del precio de las acciones es fijada por las partes en cada caso; si ello no se aceptare, por peritos designados por las partes o, en su defecto por el respectivo superintendente.

Ahora, de lo acontecido en el proceso y pese a las declaraciones del señor Mojica en el interrogatorio de parte surtido, se logró probar en el presente caso que entre las partes fue celebrado un verdadero contrato de compraventa de acciones, que se perfeccionó de acuerdo con lo ordenado por la ley, acreditándose de manera intrínseca la existencia de obligaciones bilaterales entre el vendedor y el comprador que los vinculó al cumplimiento de las prestaciones. En detalle, corresponde al vendedor dar la cosa, y por otro, al comprador pagar el precio por la misma, sin que respecto al procedimiento desplegado para la determinación del precio se observen vicios que puedan acarrear nulidades respecto de este negocio jurídico.

Téngase en cuenta que conforme a la decisión voluntaria del señor Mojica de vender sus acciones Aprotel Viajes y Turismo, en desarrollo de su derecho legítimo de acceder a las acciones ofrecidas y en aplicación del derecho de preferencia presentó oferta de compra. Una vez recibida dicha oferta, las partes acordaron el precio de la compraventa de las acciones el cual fue establecido por la CONVOCADA con fundamento en los registros contables, sobre el cual, no existió reparo alguno por parte del CONVOCANTE, procediéndose a aceptar el valor de las acciones, pues conforme manifestó el señor Mojica en el interrogatorio de parte, recibió de manera personal el cheque emitido, procedió al cobro del mismo y con posterioridad a estas actividades procedió a efectuar requerimientos al considerar que la valoración de sus acciones fue erróneo o desproporcionado en comparación a los movimientos financieros que fueron reflejados en los estados financieros de la Empresa.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta por parte del Convocante, que conforme al análisis efectuado por el perito respecto de los estados financieros y demás documentos de la sociedad señalamos que:

"(...) Los Estados Financieros en este rubro solo comprenden efectivo, no relacionan ningún tipo de inversiones a corto plazo de gran liquidez (...) Por lo tanto, la información aquí contenida es razonable y no es susceptible de modificar ni tiene incidencia en el encargo valuatorio (...)"

1. DE LA AUTONOMÍA DE LAS PARTES EN LA DETERMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL NEGOCIO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES

"La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación".

En virtud de lo anterior, se ha establecido que:

"La autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel".⁴⁶

En atención a la anterior referencia, concluimos que la decisión de celebrar el contrato de compraventa de las acciones corresponde al fuero interno del vendedor y bajo este entendimiento el CONVOCANTE manifestó su voluntad.

2. DEL PRECIO DE LAS ACCIONES

En el caso que nos ocupa el precio de las acciones que el CONVOCANTE era propietario de la sociedad CONVOCADA, esto es, 83.000 fue acordado por ambas partes en la suma de \$10.936.000, valor que fue pagado, enajenado y recibido por el CONVOCANTE⁴⁷. Por lo tanto, en el caso sometido a examen del Tribunal Arbitral se excluye el escenario judicial en el cual el precio es tasado bien sea por peritos o por autoridades judiciales o administrativas, por cuanto, se repite y es importante para la decisión arbitral, el precio del contrato de compraventa de acciones entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA fue pactado, determinado, pagado y liquidado de consuno entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA por \$10.936.000.

3. DEL CONSENTIMIENTO

El Tribunal en consideración a que el otorgamiento del consentimiento es un elemento del acto jurídico, en general, y que necesariamente debe ser analizado para la compraventa de acciones. El efecto de su ausencia o de probarse la existencia de algún vicio es declarar es desvirtuar el acto jurídico, para lo cual la codificación civil trae los lineamientos y requisitos de demostración judicial que deberían ser acreditados para propiamente desvirtuar la voluntad contractual del negocio jurídico. El anterior

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-934 del 11 de diciembre de 2013. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

⁴⁷ Carpeta "02. PRUEBAS/ 01. PRUEBAS No 1" archivo "03. 03 25 21 APROTEL Anexos contestacion demanda f76" páginas 21 y 22.

postulado es enunciado porque la lectura de la demanda arbitral pone en evidencia que el CONVOCANTE no interpone ni promueve el camino del ataque jurídico, ni tanto menos intenta si quiera construir un modelo probatorio para atacar el consentimiento o voluntad contractual del negocio jurídico, por tanto, el tema de la falta de voluntad o consentimiento del negocio jurídico de compraventa de acciones entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA, no puede y no será de resorte decisonal del Tribunal Arbitral, además porque durante el periodo de práctica de los medios probatorios, sucedió lo contrario, es decir, se confirmó diáfamanamente que el CONVOCANTE y la CONVOCADA quisieron y concluyeron el negocio jurídico de compraventa de acciones por el precio de \$10.936.000, sin la existencia de algún impedimento o vicio del consentimiento⁴⁸.

III. LIQUIDACIÓN DEL PRECIO DE LAS ACCIONES

EL CONVOCANTE en su pretensión número dos reclama la liquidación del contrato de compraventa de acciones con la CONVOCADA, la cual desde ahora el Tribunal Arbitral debe descartar por no ser posible que una decisión judicial, en este caso arbitral, la profiera.

1. DEL EQUILIBRIO EN LAS CONTRAPRESTACIONES O EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

"El equilibrio económico del contrato está previsto en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 como una condición que debe reunir todo contrato estatal para garantizar la igualdad o equivalencia entre los derechos y las obligaciones mutuas derivadas del contrato, de suerte que, alterada o fracturada tal equivalencia o equilibrio, las partes deben proceder su restablecimiento. El concepto del equilibrio económico o financiero del contrato nació de la jurisprudencia y de la doctrina como una necesidad de proteger el aspecto económico del contrato, frente a las distintas variables que podrían afectarlo para garantizar al contratante y al contratista el recibo del beneficio pactado. Respecto del contratista dicho equilibrio implica que el valor económico convenido como retribución o remuneración a la ejecución perfecta de sus obligaciones debe ser correspondiente, por equivalente, al que recibirá como contraprestación a su ejecución del objeto del contrato; si no es así surge, en principio, su derecho a solicitar la restitución de tal equilibrio, siempre y cuando tal ruptura no obedezca a situaciones que le sean imputables. El equilibrio económico se predica respecto de aquellas condiciones y contraprestaciones que las partes han pactado al celebrar el contrato, y en virtud de las cuales esperan recibir los beneficios y provechos mutuamente equivalentes que les otorgará la ejecución del objeto negocial –configurados precisamente bajo el principio de equivalencia de prestaciones".⁴⁹

Estableciéndose entre otros aspectos que:

"El equilibrio económico del contrato corresponde a la ecuación contractual que surge una vez las partes celebran el negocio jurídico, de conformidad con

⁴⁸ Carpeta "03. AUDIOS Y VIDEOS/ 06 01 21" archivo "125931 Juan Mojica vs. Aprotel Viajes y Turismo 01 06 2021".

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A, Consejera ponente: María Adriana Marín.

la cual las prestaciones a cargo de cada una de las partes se miran como equivalentes a las de la otra. Así, el contratista cuya propuesta fue acogida por la administración, considera que las obligaciones que asume en virtud del contrato que suscribe, resultan proporcionales al pago que por las mismas pretende recibir, toda vez que al elaborar dicha oferta, ha efectuado un análisis de costo-beneficio, fundado en los estudios y proyecciones que realizó en relación con los factores determinantes del costo de ejecución de las prestaciones a su cargo y la utilidad que pretende obtener a partir de la misma. (...) Una vez las partes suscriben el contrato, éste se convierte en ley para ellas y se torna obligatorio su cumplimiento en los términos pactados, de acuerdo con el principio pacta sunt servanda (art. 1602, C.C.)⁵⁰

Situación que ha sido aplicada en las relaciones Comerciales conforme a las reglas del artículo 868 del Código de Comercio el cual señala:

"Artículo 868. Revisión del contrato por circunstancias extraordinarias: Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea"

Sin perjuicio de lo anterior, y ante la eventual oportunidad de dar aplicación a la Teoría de la Imprevisión.

Es claro que el cambio de la situación económica existente al momento de contratar el mutuo, puede hacer que éste se torne más favorable para una de las partes. Así, un alza general, en las tasas de interés, aparentemente, perjudica al acreedor obligado a respetar el término, porque de no ser así podría colocar su dinero a un interés mayor; y una baja en las tasas de interés, en principio, perjudica al deudor que no puede pagar anticipadamente, consiguiendo otro crédito a un interés menor. Dentro de ciertos límites, estos cambios hacen parte de las contingencias propias de la vida de los negocios. Si el cambio fuere tan grande, y ocasionado, además, por circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, que la obligación a cargo de una de las partes resulte excesivamente onerosa, es claro que ésta podrá invocar la teoría de la imprevisión, a la cual se refiere concretamente el artículo 868 del Código de Comercio.

De lo anterior en contraposición con las pretensiones del CONVOCANTE, se puede colegir, la imposibilidad de este Tribunal de declarar conforme lo pretendido por el CONVOCANTE un desequilibrio económico del contrato, como quiera que el contrato

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección B. Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth.

celebrado entre las Partes, esto es, una compraventa de acciones, se trata de un contrato de ejecución instantánea, sobre el cual se encuentra expresa prohibición o inaplicación de la norma, antes citada.

2. REVISIÓN Y AJUSTE DEL PRECIO

El CONVOCANTE en el libelo de sus pretensiones presenta varias, pero el Tribunal Arbitral considera que la contenida en el numeral octavo es la principal, en la cual reclama precisamente el reajuste del valor de las acciones del contrato de compraventa de acciones entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA; por tanto, el Tribunal Arbitral procederá con el análisis de la referida solicitud.

El concepto de reajuste del precio es una figura jurídica surgida en el Derecho Contencioso Administrativo para los contratos de obra estatal y aplicable al Derecho Privado para los contratos de obra civil, lo cual no significa que sea de aplicación exclusiva para los contratos de obra. Así mismo, es común su estipulación también en contratos de arrendamiento. Ahora bien, para estimar si es aplicable al caso objeto de decisión del Tribunal Arbitral será revisada su naturaleza jurídica.

El reajuste del precio, o más precisamente 'el reajuste de precios' surgió como solución doctrinaria y jurisprudencial para que, en los contratos de trato sucesivo o ejecución diferida, ante una eventual alza significativa en el valor de los diversos ítems o rubros que conforman los precios unitarios, con el transcurso del tiempo, se afecte de manera importante la realidad de costos presupuestados inicialmente por el contratista. A manera de ejemplo, en el caso de contratos de obra, a la hora de ejecutar las obras o servicios, los materiales, equipos y mano de obra ya no valdrían lo mismo que valían en la fecha en la que se proyectó el presupuesto de la obra y se calcularon los costos de la misma. Toda vez que se trata de una situación previsible para las partes, se ha considerado necesario que éstas variaciones se incluyan en el contrato a través de fórmulas, que pueden ser matemáticas, mediante las cuales puedan reajustarse los precios unitarios obedeciendo a las variaciones de sus componentes en el mercado. En conclusión, las fórmulas buscan que los valores acordados en los contratos correspondan a la realidad de los costos en el momento de ejecución de las prestaciones a cargo del contratista.

Resulta obvio que el Tribunal Arbitral no puede acoger la pretensión del CONVOCANTE dirigida a reajustar el precio del contrato de compraventa de acciones entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA, por dos razones de índole jurídica.

La primera, porque la compraventa de acciones entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA es de ejecución inmediata y por tanto, se excluye por principio jurídico del reajuste del precio porque el reajuste del precio obedece a la lógica de un contrato de trato sucesivo, por la sencilla pero poderosa razón que la compraventa de acciones entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA una vez perfeccionada y ejecutado su objeto, desde el punto de vista jurídico y material, las partes ya no tienen relación de interdependencia, de correlación ni relación alguna respecto al contrato de compraventa de acciones porque ya el contrato se ha cumplido, ha concluido, significando que el Tribunal Arbitral no puede acoger la pretensión de reajustar el precio pretendido por la CONVOCANTE por la característica de ejecución inmediata del contrato objeto de decisión arbitral.

En segundo lugar, al contrato de compraventa de acciones entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA no se le puede aplicar el concepto de reajuste de precio. La situación antes planteada evita destruir unilateralmente el principio de respeto y cumplimiento del acuerdo contractual, es decir la máxima de Pacta Sunt Servanda es decir, el reajuste del precio debe tener unos parámetros, generalmente matemáticos combinados con atributos jurídicos. La aplicación del principio del cumplimiento de los contratos denota implícitamente que los eventuales ajustes al precio de una compraventa deben ser previamente pactado, los cuales brillan por su ausencia en el contrato de compraventa de acciones entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA, lo cual significa que el reajuste del precio del mismo contrato no puede ser adoptado favorablemente por el Tribunal Arbitral.

3. DE LA LESIÓN ENORME

No obstante, el CONVOCANTE no presente ninguna de sus pretensiones ni premisas, argumentando el concepto de Lesión Enorme, el Tribunal Arbitral procederá con su análisis porque fundamentalmente el CONVOCANTE pretende la declaración de un desequilibrio contractual.

De conformidad con la ley civil, es claro que el fundamento de la figura de la Lesión Enorme se encuentra contenida en la doctrina del justo precio según la cual, en armonía con el mandato del artículo 1947 y siguientes del Código Civil el precio no debe ser inferior a la mitad de su precio real o superior al doble de su precio. Adicionalmente, el bien objeto de la compraventa debe ser un inmueble, conforme lo señala el artículo 32 de la Ley 57 de 1887. En consecuencia, pactar un precio lesivo para alguna de las partes que intervienen en la compraventa tendría como consecuencia que fuera rescindido mediante decisión judicial, teniendo como fundamento los principios de equidad y de equilibrio que orientan las relaciones jurídicas contractuales. La esencia de la acción de rescisión por lesión enorme radica en la existencia de un desequilibrio económico objetivo del contrato en tratándose de bienes inmuebles.

Por su parte, la Corte Constitucional se ha referido a la Lesión Enorme, puntualizando que "ocurre cuando en una compraventa existe una desproporción considerable entre el precio convenido y el precio justo', que perjudica a alguna de las partes, y permite, entonces, que ésta solicite la rescisión del contrato", precisando que de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano esta figura es de carácter netamente objetivo, lo que significa que, basta con verificar la existencia de una "extrema desproporción entre el valor de la cosa y el precio que se paga o recibe por ella", esto es, "por contener una desproporción entre el valor de las prestaciones recíprocas que alcanza la cuantía determinada por la ley, y por ello es rescindible"⁵¹.

Para la Corte Suprema de Justicia la Lesión Enorme es un vicio objetivo del contrato, porque el mismo texto del artículo 1947 del Código Civil, en su comprensión jurídica, conduce al terreno de lo exógeno en relación con la voluntad de las partes y no al fuero endógeno o interno de éstas, es decir el consentimiento.

La ley expresa que la lesión enorme se produce o porque el precio que recibe el vendedor es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende o porque el justo

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-236 del 09 de abril de 2014. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

precio de la cosa que compra el comprador, al tiempo del contrato, es inferior a la mitad del precio que pagó por ella.

Concluyéndose que *“la legislación civil colombiana no le ha otorgado un fundamento subjetivo a la lesión enorme y que, por lo tanto, para su reconocimiento no importan “las condiciones subjetivas o de motivación que pudieron mover la voluntad de la parte perjudicada con la lesión de su patrimonio”, no requiriéndose establecer, por ejemplo, la existencia de un vicio en el consentimiento como móvil generador de la lesión, puesto que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “el problema de la lesión se reduce a una cuestión de cifras, a una confrontación del valor recibido o dado con el precio justo”*.⁵²

Adicionalmente, la Corte suprema de Justicia⁵³ en sentencia de casación señala los requisitos para que un contrato pueda ser rescindido, por vía judicial, con fundamento en la lesión enorme:

1. Que verse sobre inmuebles y que la venta no se haya hecho por ministerio de la justicia (artículo 32 de la ley 57 de 1887).
2. Que el engaño sea enorme (art. 1947).
3. Que no se trate de un contrato de carácter aleatorio.
4. Que después de la celebración del contrato de compraventa no se haya renunciado la acción rescisoria por lesión enorme.
5. Que la cosa no se haya perdido en poder del comprador.
6. Que la acción se instaure dentro del término legal.

El CONVOCANTE durante la contienda probatoria no logró demostrar que el precio justo de la compraventa de acciones con la CONVOCADA haya sido mayor a \$21.872.000, es decir el doble del precio pactado y recibido de \$10.936.000.

Así como también existe evidencia probatoria que el valor nominal de cada acción de APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. se encontraba fijado a partir de la información extraída de los Estatutos de Constitución de la sociedad en la suma de diez mil pesos M/Cte. (\$10.000) dándose entre otros aspectos y de manera somera cumplimiento a uno de los distintos tipos de valoración de las acciones, lo que para la cantidad de acciones que ostentaba el Convocante se encontraba ajustado al valor real, por lo que no podría hablarse de lesión enorme en el contexto de lo anteriormente explicado.

Pero independientemente de lo anterior es fatal para las pretensiones del CONVOCANTE la clara disposición del artículo 32 de la ley 57 de 1887 que expresamente establece que no habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, que aunado al Concepto de la Superintendencia de Sociedades del 6 de abril de 2018 en el Oficio 220-050572, el cual identifica las acciones de una sociedad de capital como un bien mueble, se concluye que las acciones objeto de compraventa entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA no pueden ser objeto de declaratoria de Lesión Enorme, por ser bienes muebles que incorporan derechos políticos y económicos.

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C-236 del 09 de abril de 2014. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC1681-2019 de 15 de mayo de 2019. Magistrado Ponente Luis Alfonso Rico Puerta.

Una importante porción de la doctrina considera que los contratos de compraventa de acciones son operaciones en las que, como cualquier transferencia de activos a cambio de una contraprestación, el vendedor intentará obtener el mayor beneficio económico posible, mientras el comprador pretenderá pagar el menor precio a cambio, lo cual es síntoma de la inexistencia de Lesión Enorme en actos mercantiles.

No resulta posible para el Tribunal Arbitral tampoco adoptar la Lesión Enorme para la decisión favorable a las pretensiones del CONVOCANTE, más aún cuando no se probó la existencia de los elementos de la esencia para la declaratoria de este tipo de acción ni porque dicha figura jurídica le sea aplicable a la compraventa de acciones de una sociedad por ser estos bienes muebles.

4. PARÁMETROS DETERMINANTES DEL PRECIO DE LAS ACCIONES

El CONVOCANTE enumera en las pretensiones tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima la solicitud de declaratorias en el sentido de que 'no se tuvo en cuenta' para calcular el precio de la compraventa de acciones entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA respectivamente el valor de un bien inmueble, los ingresos en inversiones en acciones generadoras de dividendos por un valor de \$150.000.000, las alianzas comerciales que acreditan un determinado mercado, y el crédito mercantil que finalmente en la séptima pretensión afirma tener un valor de \$650.000.000; todo lo cual, en consideración del CONVOCANTE impacta negativamente en el valor acordado, pagado y recibido por la compraventa de acciones entre el mismo CONVOCANTE con la CONVOCADA.

En este proceder, frente a lo tocante al valor que debió determinarse para la determinación del valor de las acciones podemos resaltar los amplios y reiterativos pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades que han definido el término acción de la siguiente manera:

"(...) Una característica de los elementos que integran el tipo social de las anónimas es precisamente la forma como se encuentra dividido su capital en partes iguales, el cual se denomina acción.

Dicha acción permite a su titular participar en el patrimonio y en la vida de la sociedad, la cual se encuentra determinada por el importe de las contribuciones para la formación del fondo común o social, por tanto, quien aporte el dinero correspondiente a una o varias cuotas - partes, se convierte en accionista y participa en la sociedad acorde con el número de las acciones suscritas, las cuales son libremente negociables, salvo cuando se haya estipulado en los estatutos el derecho de preferencia (art. 407 del C de Co.)

(...)'⁵⁴

Señalando a su vez frente a la enajenación de acciones lo siguiente:

"(...) El artículo 386 (4) del C. de Co., hace el señalamiento que cuando la acción se va a enajenar, el precio al que sean ofrecidas no podrá ser inferior a su valor nominal. Respecto al valor de mercado, podemos decir que es aquel que resulta como producto de la oferta y la demanda de una acción, el cual se determina por

⁵⁴ Concepto 220-001503 de Enero 17 de 2005 de la Superintendencia de Sociedades. https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/18648.pdf

factores que reflejan las tendencias de la compañía, haciendo énfasis especialmente en las utilidades y dividendos por acción.

(...)

Visto lo anterior, pasemos ahora a determinar qué debe entenderse por precio: El artículo 905 del estatuto mercantil dispone que es el dinero que el comprador da por la cosa vendida. Mientras tanto, el artículo 1684 del Código Civil, si bien no lo define, dispone que debe ser determinado por los contratantes por cualquiera de los medios o indicaciones que sirvan para fijarlo. (...) A juicio de esta oficina, la negociación de acciones más bien es un contrato conmutativo, por cuanto las partes que lo celebran determinan de antemano las prestaciones en forma definitiva y las consideran como equivalentes, léase cosa y precio, todo conforme a lo atrás expuesto⁵⁵

Sin perjuicio de lo anterior, se ha establecido por esta misma corporación los métodos para la valoración de las empresas y las acciones que la componen para lo que se ha indicado.

"(...) Aunque existen muchos métodos para la valoración de empresas, los más conocidos en nuestro país son:

***"Valor en libros:** En este método, que también se conoce como del valor intrínseco o patrimonial, el precio de las acciones de la sociedad para determinar la relación de intercambio se calcula dividiendo el monto de su patrimonio, según los estados financieros utilizados como base para la operación, entre el número de acciones en circulación. Lleva implícito el supuesto que la empresa tiene un valor equivalente al de sus activos menos sus pasivos."*

"La principal ventaja del método en cuestión consiste en que su cálculo resulta muy fácil, rápido y económico. Sin embargo, este método no refleja la capacidad potencial de generación de utilidades de las empresas. Por otra parte, conviene recordar que normalmente los valores en libros de los activos frecuentemente difieren de su valor comercial actual; incluso si se utilizan estados financieros que incorporen avalúos técnicos recientes, con el pleno cumplimiento de los requisitos legales, el resultado que se obtiene corresponde a un "valor teórico de liquidación del ente", y no al precio de una empresa en marcha, por lo cual la relación de intercambio que se determine con base en este método no resulta equitativa para todas las partes involucradas en el proceso.

Debido a las razones expuestas, por regla general el método de valor en libros no se considera adecuado para la valoración de empresas, salvo en los eventos en que exclusivamente se vayan a adquirir los activos del ente y se pueda demostrar que no se continuará con las actividades que el mismo ha ejercido en desarrollo de su objeto social.

"Adicionalmente, puede optarse por su utilización en los siguientes casos:

"-En los procesos de fusión en los cuales el capital de todas las participantes en el proceso pertenezca en su totalidad a un mismo beneficiario real, o en el que

⁵⁵ Concepto 220-001503 de Enero 17 de 2005 de la Superintendencia de Sociedades. https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/18648.pdf

todos los asociados formen parte de un mismo grupo empresarial, situación que deberá acreditarse.

"-En los procesos de escisión en los que los accionistas de la sociedad originaria mantengan igual proporción a la que poseían en ésta, en todas y cada una de las sociedades beneficiarias.

"En todo caso, es necesario, como mínimo, que el valor en libros de las propiedades, planta y equipo se determine mediante avalúos que cumplan con los requisitos establecidos en las normas vigentes sobre la materia, utilizando el método de reconocido valor técnico que resulte más apropiado a las circunstancias, teniendo en cuenta la naturaleza, características y situación específicas de cada activo en particular. Dicho avalúo no puede tener una antelación superior a un (1) año."

"Valor de mercado: *Bajo este método se calcula el valor de la empresa como el resultado de multiplicar el precio en bolsa de la acción por el número de acciones en circulación. Este método puede dar una aproximación razonable al valor de la empresa, siempre y cuando la respectiva acción haya registrado durante un período no inferior a un año altos niveles de liquidez y bursatilidad y su precio se haya conformado en un mercado de capitales eficiente, producto de la confluencia masiva de oferentes y demandantes. Debido a la dificultad de cumplir con los requisitos señalados, en las condiciones actuales del mercado, este método de valoración, así como los otros que utilizan indicadores bursátiles, no se considera adecuado para empresas colombianas. "*

Valor presente del flujo futuro de utilidades: Para determinar la relación de intercambio se toma como base el valor presente de las utilidades que, bajo supuestos razonables, se proyecta tendrá la respectiva entidad en un horizonte de tiempo que normalmente varía en Colombia entre 5 y 10 años, dependiendo del sector al que pertenezca la empresa, el momento en que se encuentra su evolución (en etapa preoperativa, iniciando actividades, en operación normal, etc.) y otras condiciones específicas que pueden variar para cada caso.

"Para efectos de este método de valoración, se entiende por Valor Presente o Descontado el que representa el monto actual de las utilidades que se espera genere la empresa en el periodo establecido, una vez hecho el descuento de su valor futuro a una tasa pactada o a la tasa de interés de oportunidad aplicable al ente respectivo. El pronóstico de las utilidades debe realizarse dentro del marco de la situación actual de la empresa y del sector al que pertenece, así como de sus perspectivas razonables, ya que, por ejemplo, no es igual el valor de una empresa si su sector está en expansión a si está en recesión.

"Este método parte del principio de que una empresa tiene valor únicamente por las utilidades que pueda generar en el futuro; por lo tanto, el precio de la entidad no es el comercial de sus activos, sino que se mide únicamente por el nivel de utilidades que su utilización pueda brindar a sus propietarios. Lo anterior resulta razonable, dado que, por ejemplo, una empresa puede haber realizado grandes inversiones en maquinaria y equipo o en infraestructura, que sólo se estén utilizando en un porcentaje mínimo, debido a fallas en planeación o a que los cambios en las condiciones generales del mercado hayan reducido la demanda.

En tales situaciones, no tendría razonabilidad económica el que los nuevos propietarios de la empresa pagaran por errores de la anterior administración, ya que la sobreinversión en activos que se efectuó solo tendría una capacidad teórica de generar utilidades. "

El éxito de este modelo depende de la correcta elaboración de las proyecciones que se vayan a utilizar, las cuales deben partir de supuestos objetivos y realistas, teniendo en cuenta las condiciones específicas de la respectiva empresa (capacidad de gestión, operativa, competitiva, financiera, etc.) y del sector económico al cual pertenece, así como de variables macroeconómicas sustentadas en estudios elaborados por entidades gubernamentales, gremiales u otros organismos técnicos de reconocida idoneidad y trayectoria en esta clase de análisis. En dichas proyecciones se contemplan normalmente tres escenarios posibles: uno optimista, uno pesimista y uno moderado.

"Valor presente del flujo de caja libre (DFC) : *Este método es una variante del anterior, y en él se calcula el valor de la empresa como el valor presente neto del flujo de caja (ingresos recibidos en efectivo menos desembolsos por costo, gastos u otros conceptos en efectivo) que bajo supuestos razonables se proyecta tendrá la entidad en un horizonte de tiempo que en Colombia normalmente varía entre 5 y 10 años, tomando para efectos del descuento una tasa que refleje el riesgo del respectivo negocio. "Este método de valoración de empresas, cuyo éxito al igual que en el anterior depende de la correcta elaboración de las proyecciones que se vayan a utilizar, es normalmente el que cuenta con mayor aceptación en la práctica financiera moderna. En términos generales tiene muchas similitudes con el método de Valor Presente del Flujo Futuro de Utilidades, resultando más riguroso que éste, pues reconoce que con frecuencia una parte significativa de las utilidades (o pérdidas) de una empresa es "teórica", por factores tales como las depreciaciones, amortizaciones y provisiones que no constituyen desembolsos de efectivo pero que sí afectan, a veces en forma sustancial, el estado de resultados.*

"La construcción del modelo implica tener la mayor certeza posible acerca de la política de dividendos que en el futuro vaya a aplicar la empresa y en general del calendario que tendrá el pago de las obligaciones a su cargo y la recepción de sus ingresos.

"La principal ventaja de este modelo sobre el anterior, desde el punto de vista del eventual adquirente, se presenta en los casos de empresas con atractivas tasas de rentabilidad pero con poca generación de excedentes de liquidez, situación que es común en empresas en etapa de crecimiento, con elevados requerimientos de inversión y capital de trabajo, lo cual probablemente les impide distribuir dividendos a sus socios durante varios años, situación que le puede restar valor a la empresa. Si bien el método que se debe utilizar en cada caso depende de diversas circunstancias, en la práctica financiera a nivel internacional se ha encontrado que por lo general el método que goza de mayor aceptación para la valoración de empresas es el de Valor Presente del Flujo de Caja Libre.

"En relación con los criterios que se deben considerar para efectos de la valoración de una empresa, entre otros, se encuentran la participación en el mercado, los programas de desarrollo e inversión en ejecución y proyectados, los

contratos, las franquicias, las concesiones y, en general, todo factor o acuerdo público o privado que obligue o garantice el suministro y/o prestación de bienes y/o servicios durante un lapso determinado o determinable y que incida en la cuantificación del potencial de utilidades que puede generar en el futuro la entidad, así como en la de su flujo de efectivo. Lo anterior es aplicable en todos los casos, salvo cuando se trate de operaciones en las que la absorbente únicamente adquiere los activos de la o las absorbidas y se puede demostrar que no se continuará con las actividades que éstas ejercían en desarrollo de su objeto social.

"Adicionalmente, cualquiera que sea el método que se utilice, no sobra recordar la importancia de determinar cuidadosamente las contingencias que pueda tener el negocio, de revisar la adecuada valuación de las provisiones y de identificar todos los pasivos, para evitar la posterior aparición de pasivos ocultos que puedan afectar en forma significativa el valor de la empresa inicialmente calculado."
*(...)*⁵⁶

Aclarado lo anterior, de cara al caso en estudio, resulta importante resaltar que el proceso de venta se surtió bajo el concepto de negocio jurídico de compraventa de acciones entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA, el cual fue objeto de oferta y demanda donde fue acordado el precio final en un valor de \$10.936.000 de manera libre y espontánea por ambas partes en ejercicio de su libre albedrío y en desenvolvimiento de la libertad contractual en relación con sus asuntos disponibles patrimoniales. En conclusión, el contrato de compraventa de acciones se perfeccionó íntegramente; téngase en cuenta que la Superintendencia clasifica dicho acto como "un contrato conmutativo, por cuanto las partes que lo celebran determinan de antemano las prestaciones en forma definitiva y las consideran como equivalentes"⁵⁷, bajo el contexto de acuerdo sobre la cosa y el precio.

En este proceder, se pudo comprobar que con fundamento en la oferta de venta de las acciones el comprador hoy CONVOCADO procedió al desembolso de la suma de \$10.936.000 en favor del CONVOCANTE, valor que fue agregado al patrimonio del CONVOCANTE, con lo que vale anotar que el contrato de compraventa de acciones se cumplió perfectamente en relación con el precio, así como en relación con la transferencia patrimonial de las acciones a favor de la CONVOCADA.

Lo anterior es esencial para concluir que en la situación fáctica del negocio jurídico de compraventa de acciones entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA las únicas posibles alternativas para declarar la inclusión de valores o parámetros de manera unilateral con posterioridad al perfeccionamiento y cumplimiento de un negocio jurídico es el ataque por la vía de los vicios del consentimiento de carácter subjetivo, como podría ser el error, o por la vía de los factores objetivos de lesión enorme: Ambas alternativas, ya han sido descartadas con sus respectivos argumentos en acápites anteriores, de tal suerte, que las pretensiones del Convocante debieron haber sido discutidas en un proceso distinto, cuyo objeto controvirtiera directamente el contrato de compraventa o se la invalidara el negocio jurídico inicial, tal apreciación surge de lo señalado por la Corte Suprema de Justicia así:

⁵⁶ Concepto - oficio 220-135199 del 3 de septiembre de 2018 de la Superintendencia de Sociedades.

⁵⁷ Concepto - oficio 220-75439 de la Superintendencia de Sociedades.

"(...) Una consecuencia obvia de los negocios jurídicos es que una vez se perfeccionan mediante el cumplimiento de los requisitos estructurales y las formalidades legales que les son propias, sus efectos se limitan a quienes los suscriben: «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales», señala el artículo 1602 del Código Civil.

En virtud de este postulado, los negocios jurídicos no están llamados a producir consecuencias sino respecto de quienes los celebran, lo que se conoce como el efecto relativo de los contratos o principio de la relatividad de los negocios jurídicos, lo cual emana de la función económica y social de los convenios con relevancia jurídica, cuyo propósito es crear, modificar o extinguir situaciones de la realidad que incumben a los contratantes y adquieren una connotación trascendental para el derecho.(...)⁵⁸

Por lo que, conforme los parámetros que, en sede de demanda arbitral, y se repite después de perfeccionado y cumplido el contrato de compraventa de acciones entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA, y que ahora pretende el CONVOCANTE sean considerados para modificar el precio del contrato mencionado debieron ser objeto de discusión y negociación al momento del acuerdo, siendo improcedente la modificación de los acuerdos bilaterales entre las Partes e inclusive ordenar el pago de mayor valor al convenido.

Es palmaria la falta del deber de autorresponsabilidad del CONVOCANTE hacia sus propios asuntos patrimoniales no haber analizado, sometido a mayor discusión, haber estudiado mejor todo lo relacionado y en general haber tenido en cuenta todos los parámetros que hubieran podido impactar potencialmente el valor de sus propias acciones de la CONVOCADA. No lo hizo, no obstante los conociese. En el proceso arbitral el CONVOCANTE no emprendió ni procedió con estrategia probatoria alguna encaminada a demostrar que al momento de la negociación y perfeccionamiento del contrato de compraventa de acciones desconocía o se le ocultaron los parámetros que enuncia en la demanda como necesarios para el reajuste del precio, todo lo contrario, durante los medios probatorios testimoniales y de declaración de parte es evidente lo contrario, es decir, el profundo conocimiento que tuvo el CONVOCANTE de la realidad contable y patrimonial de la sociedad CONVOCADA, lo que indujo a emitir su consentimiento y aprobación para el perfeccionamiento del negocio jurídico de venta.

Resultaría incompatible con el principio de la Buena Fe contractual y de la garantía sustantiva de respeto de los contratos válidamente perfeccionados y cumplidos, que posteriormente por la vía judicial, en este caso por la vía arbitral, se introduzcan parámetros dirigidos a modificar el elemento natural del precio de la compraventa, sin la existencia de factores que afecten el consentimiento y sin la viabilidad jurídica de reajuste o lesión enorme; por consiguiente, el Tribunal Arbitral no procederá a declarar ninguna de las pretensiones que buscan introducir parámetros para la modificación del precio del contrato de compraventa de acciones entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación SC3201-2018 del 09 de agosto de 2018. Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez

5. GRUPO ECONÓMICO

Frente a las pretensiones primera y segunda de la demanda, por la cual el CONVOCANTE requiere a este Tribunal declarar "*que las empresas, APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. APROTEL SEGUROS LTDA, APROTEL MUTUAL (hoy ESAL) constituyen un grupo económico y/o empresarial de hecho*", y que conforme a lo anterior, "*(...) que el señor Juan de Jesús Mojica Estepa tiene derecho a que se le liquide el valor de sus acciones conforme al valor real de las empresas que constituyen el grupo económico y/o empresarial de hecho conformado por APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S., APROTEL SEGUROS LTDA y APROTEL MUTUAL (hoy ESAL)*", es menester primero adentrarse en el entendimiento de los conceptos referidos, en aras de concluir si lo segundo es procedente.

Para atender la solicitud acudiremos al concepto de grupo empresarial entendido como el "*conjunto de una o más sociedades independientes jurídicamente entre sí, pero que se encuentran bajo un control o subordinación ejercido por una matriz o controlante y sometidas a una dirección unitaria que determina los lineamientos de cada una de ellas*"⁵⁹.

El artículo 260 del código de Comercio dispone que el grupo empresarial se conformará cuando concurren los dos elementos de su esencia; esto es: **1)**. El control o subordinación y **2)**. La unidad de propósito y dirección. En consecuencia, debe entenderse que con el surgimiento de la citada figura no se configura un nuevo ente autónomo e independiente, dado que deberá mantenerse intacta la personalidad jurídica de cada una de las sociedades vinculadas al grupo.

Para todos los efectos los elementos de la esencia del grupo empresarial han sido definidos así.

1). El control o subordinación

"Dispone el artículo 260 del Código de Comercio, modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995:

"Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria."

Por su parte, señala el artículo 261 del referido Código, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995:

"Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

⁵⁹ Montiel Fuentes, C.M. 2009. Acercamiento al Concepto de Grupos Empresariales: Concurrencia de Elementos para su Existencia. *Revista e-mercatoria*. 8, 1 (jun. 2009).

2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesarios para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

PAR. 1º—Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales, cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

PAR. 2º—Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el párrafo anterior." A su turno prevé el artículo 28 de la Ley 222 de 1995: " Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección. Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce."

2). La unidad de propósito y dirección

"De conformidad con los artículos 260 y 261 del Estatuto Mercantil, los sujetos vinculados en situación de control o grupo empresarial conservan su individualidad, es decir, mantienen sus atributos y obligaciones propias. Los supuestos de control establecidos en estas normas, suponen una o varias personas controlantes y una o varias sociedades comerciales controladas, de tal manera que en los dos extremos de la relación de control se ubican sujetos con posibilidad de adquirir derechos y de contraer obligaciones en forma independiente.

El artículo 28 de la Ley 222 de 1995, determina que "se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ella".

Del concepto de unidad de propósito y dirección, no puede concluirse que el objeto de cada una de las sociedades vinculadas se amplía, a la búsqueda de los propósitos del grupo, pues lo que ocurre según la ley, es que dicho objeto se orienta de acuerdo con las directrices trazadas por la matriz o controlante, quien debe considerar en sus decisiones las limitaciones propias de la capacidad de las sociedades subordinadas. Cada sociedad colabora con los propósitos del grupo en la medida de sus posibilidades, lo que no desnaturaliza el régimen de

grupos empresariales, puesto que el mismo se fundamenta en la conservación de la personalidad jurídica de los vinculados y se da sin perjuicio del objeto social de cada empresa, expresión que no significa ampliación del objeto, sino la posibilidad de que en un mismo grupo se encuentren vinculadas sociedades con objetos sociales diferentes, los cuales, en virtud de la ley, siguen determinando la capacidad de cada una de ellas." ⁶⁰

De tal suerte se entenderá que existe unidad de propósito y dirección en palabras de la Superintendencia de Sociedades cuando concurren criterios generales que permitan establecer la existencia de unidad de propósito y dirección, entre los que definieron: *(1) políticas, planes, principios económicos, financieros o administrativos o guías que deban cumplir una o más compañías y que influyan en las decisiones de una o más compañías, y/o (2) decisiones tomadas directa o indirectamente por la controlante o matriz que afecten a las compañías subordinadas.*

Finalmente, señala la Superintendencia de Sociedades la necesidad de evaluar si, entre las mismas sociedades, existen vínculos de mayor intensidad que superan aquellos derivados del control.

"(...) Es preciso acudir a lo expresado en la misma ley donde se define el alcance de este criterio en los siguientes términos: "Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas". Para los efectos anteriores, es importante tener en cuenta que frente a la unidad de propósito y dirección debe tenerse en cuenta:

- a. El objeto social de las sociedades puede ser semejante en cuanto a su alcance, e incluso también complementario cuando las mismas se dedican a la actividad económica relacionada. Pero su objeto puede ser diverso y verificarse la unidad de propósito y dirección entre los sujetos controlados y la matriz.*
- b. La composición accionaria de las sociedades se estructura con la participación de los mismos accionistas.*
- c. La administración de las sociedades está a cargo de una junta directiva, la cual se encuentra en las sociedades vinculadas y subordinadas, conformada en su mayoría por las mismas personas naturales o jurídicas.*
- d. La representación legal de las sociedades se encuentra a cargo de las mismas personas que figuran como representantes de las otras sociedades vinculadas.*

Estos hechos como algunos otros que frecuentemente conoce esta Superintendencia, permiten establecer que entre las sociedades no existe una total independencia en su administración, puesto que aparece identidad entre las personas que ejercen las funciones de dirección en ellas de lo cual resulta, que se verifica la unidad en la dirección de las empresas. (...)"

Las matrices o controlantes están en la obligación de solicitar la inscripción en el registro mercantil de la situación de control o grupo empresarial (artículo 30 de la Ley

⁶⁰ Oficio 220-042549 de febrero 20 de 2009 de la Superintendencia de Sociedades https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/29486.pdf

222 de 1995). Ante el incumplimiento o cumplimiento extemporáneo de esta obligación, la Superintendencia de Sociedades puede iniciar, de oficio o petición de interesado, una investigación administrativa para determinar la existencia de dicha situación de control e imponer la sanción respectiva, o en el caso del registro extemporáneo imponer la respectiva sanción.

Ha de ponerse de presente que "(...) *Por vía jurisprudencial se ha adoctrinado que el «propósito finalístico» de dicha unidad de empresa, es «evitar que, mediante la constitución de diferentes sociedades, que jurídicamente son personas diferentes de los socios, se oculte o simule la verdadera realidad económica en perjuicio de los trabajadores vinculados a ellas, para hacerla prevalecer con todas sus consecuencias. Por ello -dice la jurisprudencia-, la unidad de empresa tiene por objeto hacer prevalecer la realidad económica sobre la jurídica, bajo el concepto de unidad de explotación económica» (...)*⁶¹.

Ahora, es de señalar que la competencia, para efectuar una declaratoria de grupo empresarial, bien sea porque el registro no se efectúa por los interesados o porque este resulta extemporáneo, de la Superintendencia de Sociedades para investigar y declarar situaciones de control o de grupo empresarial se encuentra consagrada en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, a lo cual debe considerándose la noción de competencia residual del artículo 228 de la misma ley. En efecto, el mencionado artículo 30 establece una competencia general a la Superintendencia de Sociedades, limitada únicamente en los casos de sujetos vigilados por la Superintendencia Bancaria o de Valores, para las investigaciones y declaratorias de situaciones de control o de grupo empresarial, que de acuerdo con los artículos 26 y 27 de la misma ley, puede involucrar como controlantes a cualquier clase de personas naturales o jurídicas, y como subordinadas a sociedades. Esta posible diversidad de vinculados en relaciones de control o de grupo empresarial, es la razón de la amplia competencia otorgada por el legislador a la Superintendencia de Sociedades, pues de limitar la competencia a las sociedades vigiladas o controladas, se haría en muchos casos inaplicable el régimen de grupos y se vulneraría el principio constitucional de la igualdad.

De tal suerte, en relación con la pretensión enlistada como primera en la demanda arbitral es preciso indicar que el Tribunal Arbitral no puede proceder a su declaratoria por ausencia de la competencia exclusiva en cabeza de la Superintendencia de Sociedades y por falta de competencia específica en atención a que el Pacto Arbitral que brinda poder de judicación al Tribunal Arbitral fue suscrito en relación a controversias con la CONVOCADA Aprotel Viajes y Turismo, y no respecto a Aprotel Seguros Limitada ni Aprotel Mutual hoy ESAL.

Expuesto cuanto antecede, se concluye por sustracción de materia que la pretensión del CONVOCANTE orientada a que se liquide el valor de sus acciones "**(...) conforme al valor real de las empresas que constituyen el grupo económico y/o empresarial de hecho conformado por APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S., APROTEL SEGUROS LTDA y APROTEL MUTUAL (hoy ESAL)**", el tribunal no se pronunciará sobre ella habida cuenta que no tiene competencia, adicional a lo dicho por lo ya concluido en el párrafo precedente, y principalmente, porque la determinación del precio de las acciones no se funda en la sumatoria de los valores

⁶¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL6228-2016 de 11 de mayo de 2016. Magistrado Ponente GERARDO BOTERO ZULUAGA.

comerciales de los activos tangibles y no tangibles de la sociedad y las sociedades vinculadas a aquella, como parece equivocadamente entenderlo el CONVOCANTE.

6. DEL VALOR DE LOS ACTIVOS SOCIETARIOS COMO CRITERIO PARA LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE VENTA DE LAS ACCIONES

Encuentra el Tribunal a partir de la lectura de las pretensiones tercera a séptima de la demanda, en las cuales el CONVOCANTE estima a su criterio, que el precio de venta de las acciones de una sociedad se determina de la sumatoria de los activos societarios, sean estos tangibles o no, y que por tal razón EL CONVOCANTE orienta sus expectativas al – *reajuste de precio* - a demostrar no solo que los activos de la sociedad APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. no fueron completamente considerados en determinación del patrimonio societario (por ejemplo por excluirse los intangibles), sino que el precio en libros de los activos tangibles no corresponde al valor comercial de aquellos.

Adicionalmente, entiende este Tribunal, que el CONVOCANTE aplica el mismo criterio para efectos de la valoración de las acciones o participaciones en que APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. tiene en otras sociedades, como APROTEL SEGUROS LTDA, y APROTEL MUTUAL (hoy ESAL), sociedades que atendiendo su lógica de valuación, deben ser valoradas mediante la sumatoria del valor comercial de sus activos (tangibles o no) para permitir así, la determinación del valor “real” que representan dichas participaciones en los estados financieros de APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S.

Con tal criterio, EL CONVOCANTE a través de sus pretensiones declarativas espera que se incremente sustancialmente valor del patrimonio social de APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S., para que sirva como base de la determinación nominal y comercial del precio de sus acciones, sobre tales postulados, se observa que EL CONVOCANTE concibe razonablemente que sea “reajustado” el precio de venta a el reconocido con ocasión del negocio jurídico subyacente.

Es así, que alega el demandante (PRETENSIÓN TERCERA) que para determinar el valor de las acciones objeto de venta por el señor Mojica Estepa, “(...) ***no tuvo en cuenta el valor real del inmueble oficina 604 ubicada en la calle 24 No. 7 - 43 de Bogotá***”.

Según Nota 11 de los estados de situación financiera de APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. comparativos 2018 y 2019, al referirse a los activos no corrientes, - propiedad planta equipo e intangibles - se evidencia que aquellos registran el valor de la inversión inmobiliaria a que refiere la pretensión objeto de análisis, para la cual se precisa que la adquisición dentro de la vigencia 2018 y que se registró al valor de la escritura pública respectiva⁶².

Al respecto, destaca el Tribunal que de la información financiera que obra en el expediente se obtiene con claridad no solo datos relativos a las inversiones en adecuación y mejoras, sino el criterio técnico de depreciación empleado por la empresa convocada para su valuación financiera del activo inmobiliario en vigencias posteriores, información que si bien puede ser objeto de reproche a criterio del convocante o

⁶² Carpeta “02. PRUEBAS/ 01. PRUEBAS No 1/ 01. PRUEBAS APORTADAS CON LA DEMANDA INICIAL” archivo “1_Pruebas” página 76.

terceros, configuró una realidad económica específica que fue confirmada por los asambleístas al momento de aprobar los estados financieros en las respectivas asambleas, es así que para efectos de determinar el patrimonio social y por ende el precio de las acciones es razonable acudir con certeza a esta estimación. La cual como fue anotado goza de validez dado que su aprobación tuvo lugar en la Asamblea General de Accionistas, órgano facultado para tal propósito.

Ahora bien, en caso de discreparse sobre el criterio técnico de depreciación, como lo señala el perito en su análisis, o en caso de discreparse de ser el valor de libros coherente o cercano al valor comercial actual del inmueble, como lo pretende el CONVOCANTE, lo que resulta cierto para este Tribunal es que no se probó omisión, error grave o dolo en la estructuración de los estados financieros objeto de análisis, que haga visible un yerro objetivo en la estimación del patrimonio social y por ende un efecto adverso al convocante en la valoración de las acciones objeto de venta.

Prueba de lo expuesto, es la conclusión del Dictamen Pericial al respecto, que en particular señala:

"Conclusión. El valor del inmueble incluido dentro del Capítulo de propiedades planta y equipo es un valor de realización razonable y se mantendrá así para el Encargo valuatorio para efectos de determinar el valor comercial de la Empresa APROTEL VIAJES Y TURISMO a diciembre 31 de 2018 por el método establecido."⁶³ *Negrilla y subraya fuera de texto.*

Así las cosas, al señalar el convocante en su pretensión que no se tuvo en cuenta "el valor real del inmueble" entiende este Tribunal que se discrepa de la relación entre el valor en libros y el valor comercial del mismo, circunstancia que resulta relativa, pues deberá determinarse al momento de la venta del inmueble de los factores del mercado - oferta u demanda – el potencial real de incrementarse el valor del mismo, y cualquier diferencia deberá en su momento acrecer el patrimonio por vía de margen o ganancia ocasional, pero este escenario hipotético solo podrá favorecer a quienes ostenten la condición de socios en el momento del registro de la enajenación, y no antes como presunción de utilidad eventual.

Por las razones expuestas, la pretensión objeto de análisis no está llamada a prosperar.

Igualmente, alega el demandante (PRETENSIÓN CUARTA) que "***(...) al momento de calcular el valor del ente comercial de APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S APROTEL SEGUROS LTDA no se tuvo en cuenta los ingresos en inversiones en acciones que generan dividendos por valor superior a los CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS ANUALES (\$150'000.000.00.)"***

Sea lo primero señalar que revisados los estados financieros aportados al proceso y que sirvieron de base al dictamen pericial, se establece:

"(...) Activos Financieros año 2019. (Tomado textualmente del informe financiero) "NOTA 5. ACTIVOS FINANCIEROS APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S., cuenta con una inversión en la agencia de seguros APROTEL AGENCIA DE SEGUROS LTDA., del 96% de participación en dicha empresa, la cual se

⁶³ Carpeta "02. PRUEBAS/ 03. Dictamen pericial decretado perito ALFREDO BERNAL SANCHEZ" archivo "02. 09 13 21 ALFREDO BERNAL SANCHEZ Perito Dictamen pericial f51" página 28.

TRIBUNAL ARBITRAL
JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA contra APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S.
LAUDO ARBITRAL

*compró en \$50.000.000. En el mes de noviembre de 2019 se adquirieron las acciones de Colvatel, las cuales eran propiedad de la ASOCIACION MUTUAL DE PROFESIONALES DE LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P., cuyo valor nominal es \$222.949.540. El valor de la inversión incluye valorizaciones por valor de \$ 6.082.000 para APROTEL AGENCIA DE SEGUROS LTDA y \$33.442.000 para COLVATEL*⁶⁴

Confirmado el registro contable de las inversiones de capital, su valoración y valorización, señaló el dictamen una diferencia entre la valoración fiscal y comercial de la inversión *en la agencia de seguros APROTEL AGENCIA DE SEGUROS LTDA*, la cual sugiere mediar por ajuste al valor patrimonial, para concluir que se encuentra en efecto razonablemente considerada en la contabilidad de la empresa cuya venta de acciones se debate.

Cabe señalar en este punto, que mediante memorial de fecha Octubre 19 de 2021 el señor Perito evaluador Alfredo Bernal Sánchez, da alcance al dictamen decretado en Auto No. 14 del 25 de mayo de 2021, contenido en el Acta No. 08, en el cual señala " (...) *no se puede dejar de lado es que APROTEL VIAJES Y TURISMO es propietaria de APROTEL SEGUROS en un 96 %, que vista desde ese otro ángulo, sí existiera una vinculación económica, necesariamente tendríamos que efectuar una consolidación de Estados Financieros para determinar el valor patrimonial de las dos empresas como un único ente económico(...)*"⁶⁵ a lo que no se procede en particular primero por no existir dicha vinculación de manera formal, y segundo por no tratarse de la prueba solicitada y decretada.

Ahora bien, para precisar el detalle de la valoración y valorización de la inversión en COLVATEL acude el Perito a información externa, no aportada formalmente al proceso arbitral por no ser parte de debate al haberse excluido expresamente, frente a lo cual concluye "(...) *El reflejo de la valorización, desvalorización, rendimientos o pérdidas certificadas por COLVATEL, mostrarán el crecimiento o decrecimiento de la empresa APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. y el valor patrimonial y comercial de la misma al cierre de ejercicios posteriores que no se incorporan ni modifican en el VALOR NETO RAZONABLES de la negociación que se efectuó en el mes de marzo de 2019.*"⁶⁶.

Es así que, a criterio del Tribunal, para los efectos perseguidos, el estudio pericial de la información financiera si permitió concluir el registro contable de las dos inversiones en mención y su razonable valorización, habilitando al Perito a concluir que "(...) se demuestra que la oportunidad de negocio que tuvo y ejecutó APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. **no modifica el valor comercial de la empresa a diciembre 31 de 2018, ni el valor de las acciones negociadas en marzo de 2019.**"⁶⁷. (Resaltado por quien transcribe).

En este punto, destacamos que las acciones objeto de venta corresponde exclusivamente a las de APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S., y que los presuntos

⁶⁴ Carpeta "02. PRUEBAS/ 03. Dictamen pericial decretado perito ALFREDO BERNAL SANCHEZ" archivo "02. 09 13 21 ALFREDO BERNAL SANCHEZ Perito Dictamen pericial f51" página 20.

⁶⁵ Carpeta "01. PRINCIPAL" archivo "69. 10 19 21 PERITO Alfredo Bernal aclaracion dictamen f4" página 3.

⁶⁶ Carpeta "02. PRUEBAS/ 03. Dictamen pericial decretado perito ALFREDO BERNAL SANCHEZ" archivo "02. 09 13 21 ALFREDO BERNAL SANCHEZ Perito Dictamen pericial f51" página 26.

⁶⁷ Carpeta "02. PRUEBAS/ 03. Dictamen pericial decretado perito ALFREDO BERNAL SANCHEZ" archivo "02. 09 13 21 ALFREDO BERNAL SANCHEZ Perito Dictamen pericial f51" página 26.

dividendos recibidos de otras sociedades, a los que hace referencia como conceptos ignorados en la valuación del precio de la acción, según material probatorio recaudado y analizado, no modifican el valor comercial de la empresa.

Es así, que el valor de \$150.000.000 al que refiere el convocante en su pretensión, relativo a los ingresos en inversiones en acciones, si bien en principio tenía el potencial de crecer o decrecer el patrimonio de la empresa cuyas acciones se vende, la conclusión del dictamen solicitado por el convocante y decretado por el Tribunal nos permite establecer con certeza que el registro de este tipo de dividendos ocasionales (no operacionales) generados por las inversiones, no tenía el potencial de modificar el valor comercial de la empresa y por ende impactar de manera directa el precio nominal de las acciones objeto de venta.

Es así, que incurre en imprecisión conceptual el CONVOCANTE al pretender que los dividendos generados por APROTEL SEGUROS LTDA o en su caso COLVATEL, en favor de su socia APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. en un ejercicio particular, debieron ser periódicamente proyectados a futuro, como criterio de valoración de la empresa y por ende de su acción.

Sea la oportunidad para señalar, que no resultó probado dentro del proceso, que los dividendos aquí citados fueran periódicamente decretados y pagados a APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. por las empresas en las que poseía inversión al momento de la venta, ni se probó tampoco omisión, error, yerro en los estados financieros de la convocada que pusieran en entredicho los fundamentos financieros de la empresa, la determinación de su patrimonio o incluso las bases de valuación del precio de las acciones.

Por otra parte, reclama el demandante (PRETENSIÓN QUINTA) que se ignoró en la valuación de la empresa APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S., y por ende en la valoración del precio "real" de sus acciones, el intangible que representan las "(...) alianzas comerciales, mercado y experiencia de cuarenta y cinco años de servicio que la acredita en el mercado nacional de seguros (...)" de los entes comerciales APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. y APROTEL SEGUROS LTDA.

En este sentido, se hace indispensable precisar al CONVOCANTE, que no se probó dentro del presente proceso en primer lugar, la existencia de tales intangibles, y en segundo, que en caso de su presunta existencia, aquellos tuvieran valoración económica en alguna de las dos empresas referidas. Mas bien, quedó claro de los estados financieros analizados y de las conclusiones del informe pericial, que tales conceptos no se encontraban ni reconocidos, ni estimados económicamente en el patrimonio de las respectivas empresas.

Ahora bien, acudiendo el Tribunal a los demás medios probatorios, se establece de los interrogatorios y testimonios recaudados en curso del proceso arbitral, que ninguno de los actores, con excepción del convocante, concibe de manera concreta la conceptualización de los activos a los que refiere esta pretensión, puesto que al ser indagados frente a la experiencia de cuarenta y cinco años en el mercado de seguros y las presuntas alianzas comerciales derivadas del tiempo en el mercado, se concluye que si bien existe trayectoria y conocimiento del mercado específico, no es posible establecer por virtud de aquella un incremento patrimonial mediante la generación y valoración estimada de intangibles empresariales, es decir la experiencia en un

mercado por si misma no genera un incremento en el valor de los activos de una sociedad. Téngase en cuenta para este fin, las restricciones que por técnica y norma contable limitan a las empresas en la valoración de su patrimonio. La generación de intangibles, pero principalmente subráyese que en el caso que nos ocupa, el ejercicio probatorio no tuvo por efecto la determinación cierta de un intangible no considerado en las finanzas de la empresa, y menos aún su estimación razonable, por lo que no existe fundamento alguno que habilite al Tribunal a acoger la pretensión del CONVOCANTE.

Así las cosas, no habiéndose probado de manera fehaciente la existencia del intangible que se pretende como factor de incremento del patrimonio social y por ende del precio de las acciones vendidas, tampoco era procedente reflejar un mayor valor por intangibles en el patrimonio de APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S. sólo para efectos de valorar las acciones objeto de venta. Téngase en cuenta en todo caso, que pudo válidamente reclamarse por el convocante en la construcción del precio de venta una valoración comercial – no nominal – como la finalmente negociada y pagada a su favor.

Por lo expuesto, la pretensión quinta no está llamada a prosperar, pues no se probó dentro del proceso que las alianzas comerciales, el mercado y la experiencia de 45 años de servicio acreditados en el mercado de las citadas sociedades tuvieran el potencial de impactar no solo la valoración de aquellas, sino la determinación del precio de venta de las acciones enajenadas.

Ahora bien, tratándose de la PRETENSIÓN SEXTA de la demanda, por la cual se solicita *"Que se declare que el crédito mercantil o good will adquirido por APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S y APROTEL SEGUROS LTDA hacen parte de los activos de dichos entes comerciales"*.

Debe señalarse, que si bien fue desplegado por el CONVOCANTE una actividad probatoria orientada a establecer la existencia real de este concepto como un factor de incremento de la valoración de la empresa APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S., no fue exitosa en tanto no logró demostrar para ninguna de las dos sociedades su reconocimiento patrimonial o la procedencia del mismo.

Es así, que el Dictamen Pericial que integra el expediente, en su capítulo noveno, señala al respecto:

*"CONCLUSIÓN: APROTEL VIAJES Y TURISMO no posee un Good Will que pueda reconocerse y valorizarse como un activo Intangible que incremente su valor patrimonial a Diciembre 31 de 2018, ni en la fecha de la negociación de readquisición de sus acciones en el mes de marzo de 2019."*⁶⁸

Por lo expuesto, la pretensión sexta tampoco está llamada a prosperar, por cuanto contrario a lo pretendido, quedó establecido de la prueba pericial practicada, que el crédito mercantil o el denominado 'good will' de la CONVOCADA o de empresas vinculadas con esta misma, no existe, y si bien en el escenario de la libre negociación del precio de venta pudo incluirse voluntariamente por las partes como factor de valoración, aquellas decidieron optar por un criterio técnico no comercial tal situación no ocurrió y mal haría el Tribunal hacerlo en el curso de este trámite.

⁶⁸ Carpeta "02. PRUEBAS/ 03. Dictamen pericial decretado perito ALFREDO BERNAL SANCHEZ" archivo "02. 09 13 21 ALFREDO BERNAL SANCHEZ Perito Dictamen pericial f51" página 30.

TRIBUNAL ARBITRAL
JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA contra APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S.
LAUDO ARBITRAL

Tratándose ahora, del análisis de la PRETENSIÓN SÉPTIMA, por la cual el CONVOCANTE busca que el tribunal declare la existencia de un valor del crédito comercial PARA APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S y APROTEL SEGUROS LTDA, que en su criterio asciende a la suma de seiscientos cincuenta millones (\$650'000.000.), será necesario señalar:

Frente al crédito en mención, acudió este Tribunal a la revisión integral de las pruebas recaudadas, en aras de identificar si el ejercicio probatorio agotado en el proceso da cuenta de la existencia del crédito pretendido, para concluir no solo que se trata de un asunto no probado, sino cuyo sustento no fue siquiera sumariamente desarrollado por el actor.

Acudiendo a los documentos allegados, y en particular a la información financiera controvertida y analizada en el dictamen pericial, establece este Tribunal que el crédito de seiscientos cincuenta millones (\$650.000.000) al que refiere esta pretensión no figura ni siquiera referido o motivado. Por otra parte, revisados los interrogatorios y testimonios recaudados en el proceso, tampoco se identifica una sustentación clara de la eventual existencia del crédito comercial aquí pretendido, ni tampoco de los sustentos de su estimación económica, por lo que se hace imposible concluir su procedencia. Es así que a criterio del Tribunal la citada cifra solo emerge del interés del CONVOCANTE en incrementar el valor patrimonial de la empresa cuyas acciones enajenó, empresa que en su sentir vale comercialmente más que lo que sus estados financieros indican.

En este punto, dada la ambigüedad de la pretensión objeto de análisis, resulta oportuno señalar que es parte de la práctica comercial por vía de negociación directa entre las partes incrementar el valor en libros que tienen los activos, en el contexto de alejarse en la mayoría de los casos del valor comercial que pueden tener en el momento de la negociación; por este camino, se puede generar un reconocimiento voluntario de parte del Comprador del margen pretendido por el vendedor en consideración a las condiciones específicas del mercado y a la ya referida relación de oferta y demanda e incluso al factor - oportunidad - que influye en la valoración de las cosas vendidas. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, lo que se establece de lo recaudado, es que el CONVOCANTE al momento de la negociación del precio de venta de las acciones no desplegó una actitud activa o lo suficientemente diligente que le dejara a lo largo satisfecho con la transacción realizada, y que identificó a posteriori una serie de elementos que en su criterio y estimación pudieron ser determinantes al momento de valorar el activo enajenado para los fines de incrementar el precio.

Infortunadamente, lo que hoy desconoce el CONVOCANTE, es que tuvo la oportunidad para generar el margen citado negociando el precio e incluso absteniéndose de vender al precio ofrecido por el comprador, pero voluntariamente renunció a la misma, perfeccionando en ejercicio de su libre autonomía contractual y libre de vicios del consentimiento un negocio comercial que debe honrar, más aún cuando reconoce en su interrogatorio de parte la circunstancia de haber aceptado el precio ofrecido y haber recibido el pago del mismo a satisfacción⁶⁹.

⁶⁹ Carpeta "03. AUDIOS Y VIDEOS/ 06 01 21" archivo "125931 Juan Mojica vs. Aprotel Viajes y Turismo 01 06 2021" página 108.

Así las cosas, la pretensión séptima no puede ser declarada a favor del CONVOCANTE por el Tribunal Arbitral por cuanto el valor de \$650.000.000 relativo al valor comercial de la CONVOCADA o de empresas vinculadas con esta misma, debió haber sido objeto de negociación para que este parámetro hubiera sido plasmado, derivado y determinado, es decir en palabras del CONVOCANTE 'tenido en cuenta', en el definitivo acuerdo contractual al momento del perfeccionamiento del contrato de compraventa de acciones.

El Tribunal Arbitral no encuentra, por lo expuesto que exista sustento alguno para declarar las pretensiones enlistadas por el CONVOCANTE en los numerales tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la demanda arbitral, encaminados a obtener declaratorias en el sentido de que 'no se tuvo en cuenta' para calcular el precio de la compraventa de acciones entre el CONVOCANTE y la CONVOCADA.

CAPÍTULO IV

LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN

Las costas están constituidas tanto por las expensas, consideradas las erogaciones en que incurren las partes en la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como "*los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso*" (Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Art. 5º) y de acuerdo con el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. se "*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.*", que en este evento lo fue la demandante de ahí que para efectos de realizar la liquidación de ellas deben ser incluidas en este mismo laudo las sumas correspondientes a las agencias en derecho que se liquidan siguiendo los parámetros fijados en el numeral 4 del artículo 366 del C.G.P.

Teniendo en cuenta que, en el presente caso, no prosperan ninguna de las pretensiones de la demanda, y considerando lo que previenen los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, el Tribunal procederá a condenar en costas y agencias en derecho a cargo a la parte la convocante.

En ese orden, y teniendo en cuenta que la parte convocante realizó el pago del ciento por ciento (100%) de los honorarios y gastos del presente trámite arbitral, en caso de haber recibido el reembolso del cincuenta por ciento (50%), por este concepto por parte de la convocada deberá reintegrarlos.

En caso de no haber recibido el reembolso del cincuenta por ciento (50%) por este concepto por parte de la convocada, la convocante asumirá la totalidad de los honorarios y gastos del presente trámite arbitral como condena en costas.

Para la fijación de las costas en su modalidad de agencias en derecho teniendo en cuenta la duración del proceso, la actividad del apoderado de la parte demandada, y que las pretensiones no prosperaron por no haberse demostrado los hechos en las que se fundaron, se fijan en la suma de UN MILLÓN CINCO MIL DE PESOS (\$1.005.000.00).

CAPITULO V

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias entre **JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA** contra **APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S.** mediante el voto habilitado por las partes para hacerlo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probadas las excepciones de mérito denominadas "*existencia de un negocio jurídico de venta de acciones que impide la prosperidad de las pretensiones*" y "*el valor ofertado para la compra de las acciones se fundamentó en los estados contables o financieros y la oferta fue de libre aceptación del demandante*" de la contestación a la demanda por las razones expuestas en la parte motiva del presente Laudo.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, NEGAR las pretensiones, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava de la demanda.

TERCERO.- NEGAR las demás excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva del presente Laudo.

CUARTO.- Declarar la falta de competencia del tribunal para conocer de la pretensión primera de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva del presente Laudo.

QUINTO.- Condenar a JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA a pagar a favor de la sociedad APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S., la suma de UN MILLÓN CINCO MIL DE PESOS (\$1.005.000) por concepto de costas en su modalidad de agencias en derecho causadas en este proceso, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del mismo. Dicho pago se deberá realizar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del laudo arbitral.

SEXTO. Declarar causados los honorarios de los árbitros y del secretario, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Arbitro Presidente, con la deducción correspondiente de la Contribución Especial Arbitral.


SÉPTIMO. Disponer que una vez agotados los trámites propios del Tribunal, el Arbitro Presidente deberá rendir las cuentas de las sumas puestas a su disposición para atender los gastos y expensas que demandó el funcionamiento del Tribunal.

OCTAVO. Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes con las constancias de ley.

NOVENO. Disponer que en su debida oportunidad se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

TRIBUNAL ARBITRAL
JUAN DE JESUS MOJICA ESTEPA contra APROTEL VIAJES Y TURISMO S.A.S.
LAUDO ARBITRAL

Esta providencia queda notificada en audiencia.



JUAN CARLOS GUASCA CAMARGO
Árbitro Presidente



SANDRA LILIANA SANTISTEBAN AVELLA
Árbitro



FRANCESCO ZAPPALÁ SASTOQUE
Árbitro



JUAN CARLOS NAIZIR SISTAC
Secretario