

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**MARÍA VIRGINIA CADENA LÓPEZ, FERNANDO ALFREDO CADENA LÓPEZ,
MIGUEL JOSÉ TEJADA LÓPEZ, GUIDO FERNANDO TEJADA LÓPEZ Y
ANDRÉS FELIPE TEJADA LÓPEZ,**

Vs.

**GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ, G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.
Y M. S. LÓPEZ & CIA. S. EN**

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, catorce (14) de Abril de dos mil catorce (2014).

El Tribunal de Arbitramento constituido en el proceso arbitral promovido por **MARÍA VIRGINIA CADENA LÓPEZ, FERNANDO ALFREDO CADENA LÓPEZ, MIGUEL JOSÉ TEJADA LÓPEZ, GUIDO FERNANDO TEJADA LÓPEZ Y ANDRÉS FELIPE TEJADA LÓPEZ, CONTRA GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ, G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C. Y M. S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, procede a decidir las controversias sometidas a su conocimiento contenidas en el escrito de demanda, así como en la contestación a la misma, decisión que se adoptará mediante las consideraciones que se expresarán más adelante y previos los siguientes:

CAPITULO I

ANTECEDENTES. TRAMITES DEL PROCESO ARBITRAL

1. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACION DEL TRIBUNAL

En desarrollo de la Cláusula Compromisoria pactada en los estatutos sociales de la sociedad M.S. LOPEZ & CIA S. en C., María Virginia Cadena López, Fernando Alfredo Cadena López, Miguel José Tejada López, Guido Fernando Tejada López y Andrés Felipe Tejada López promovieron el presente proceso arbitral. Al no haberse puesto de acuerdo las partes en la designación de los árbitros, su nombramiento estuvo a cargo del Juez Trece Civil del Circuito de Cali, siendo designados los abogados Gloria Inés Hurtado Langer, Luis Alfonso Mora Tejada y Camilo Hiroshi Emura Álvarez, quienes enterados de la designación, procedieron dentro del término a aceptarla, dando cumplimiento además al deber de información contenido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, sin que dentro del

término de ley ninguna de las partes hubiere presentado objeción alguna a los nombramientos.

La audiencia de instalación se llevó a cabo el 24 de mayo de 2013 y se fijó como sede del Tribunal las oficinas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, ubicado en la calle 8 No. 3-14 de la misma ciudad, teléfono No. (2) 8861369, fax No. (2) 8861332 y correo electrónico cenconc@ccc.org.co

Se designó como Presidente del Tribunal a la Abogada Gloria Inés Hurtado Langer y como secretario al Abogado Luis Miguel Montalvo Pontón, éste último al igual que los árbitros cumplió con el deber de información de que trata el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, y su nombramiento no fue objetado por las partes.

En esa misma audiencia, se reconoció personería al apoderado de la parte convocante, abogado Jorge Hernán Gil Echeverry, como apoderado principal y como apoderada principal sustituta a la abogada Yolima Prada Márquez.

2. ADMISION DE LA DEMANDA Y TRÁMITES POSTERIORES

En audiencia del 6 de junio de 2013, mediante el Auto No. 2, el Tribunal admitió la demanda arbitral presentada por la parte convocante María Virginia Cadena López y Otros a través de su apoderado principal y ordenó por Secretaría la notificación personal a la parte demandada, corriéndole el traslado de la demanda y sus anexos.

La parte convocada contestó oportunamente la demanda, el 17 de julio de 2013 y propuso excepciones de mérito.

La parte convocante, presento escrito de reforma integral a la demanda, de la cual se dio traslado a la parte convocada, quien al igual que la anterior procedió a contestar en término.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION

El 19 de septiembre de 2013 se efectuó la audiencia de conciliación prevista en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, a la que asistieron los convocantes y convocados junto con sus apoderados, conciliación que se declaró fracasada por no existir ánimo conciliatorio entre las partes.

4. FIJACION DE HONORARIOS Y GASTOS DEL TRIBUNAL

De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 1563 de 2012, fracasada la conciliación se fijaron los honorarios de los árbitros y del secretario, así como los gastos de administración y funcionamiento del Tribunal y otros gastos del proceso. (Auto No. 6 del 19 de septiembre 2013, Acta No. 4).

La parte convocante, oportunamente, depositó a la orden de la Presidente del Tribunal el cincuenta por ciento (50%) del valor de honorarios y gastos del Tribunal, de conformidad con el Auto No. 6 del 19 de septiembre de 2013. Por su parte, la parte Convocada, no realizó oportunamente la consignación de honorarios y gastos del Tribunal que le correspondían.

De esta manera, dentro de los cinco (5) días siguientes a la oportunidad legal de consignación, la parte convocante consignó por cuenta de la convocada lo que a ésta última le correspondía por honorarios y gastos del Tribunal, con el objeto de cumplir la carga procesal y darle viabilidad al Tribunal.

No obstante lo anterior y con posterioridad, la parte convocada reembolsó a la convocante el valor de los honorarios y gastos del proceso que ésta última consignó por cuenta suya.

5. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE. DECRETO DE PRUEBAS

El de 23 de octubre de 2013 (Acta No. 6) se realizó la Primera Audiencia de Trámite, en la cual el Tribunal declaró su competencia para conocer y decidir en derecho las controversias o diferencias contenidas en la demanda presentada por MARIA VIRGINIA CADENA LOPEZ, FERNANDO ALFREDO CADENA LOPEZ, MIGUEL JOSÉ TEJADA LÓPEZ, GUIDO FERNANDO TEJADA LÓPEZ Y ANDRÉS FELIPE TEJADA LÓPEZ contra GUSTAVO CADENA LOPEZ, M.S. LOPEZ & CIA S. en C. y G.A. CADENA LOPEZ & CIA S. en C.

En firme el auto que declaró la competencia del Tribunal, mediante auto No 10 se procedió en la misma audiencia a ordenar la práctica de las pruebas solicitadas por las partes, consistentes en pruebas documentales, testimonios, inspección judicial y dictamen pericial a cargo de un perito financiero. Para complementar el anterior dictamen y con fundamento en las preguntas adicionales presentadas por el apoderado de las convocadas, el Tribunal, con posterioridad, de oficio decretó una prueba pericial a cargo de un perito evaluador, experto en propiedad raíz.

6. PRACTICA DE LAS PRUEBAS

Se practicaron las pruebas solicitadas y decretadas por el tribunal.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El día 28 de marzo de 2014, las partes hicieron sus alegaciones verbales e igualmente presentaron sus alegatos por escrito.

8. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

Por no haberse señalado término de duración del proceso en el pacto arbitral, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, el término del proceso se estableció en seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, debiéndose tener en cuenta, para el cómputo del término total del proceso, lo ordenado mediante sentencia de tutela de fecha 4 de abril de 2014, de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali - acción de tutela promovida por GUSTAVO ADOLFO CADENA Y OTROS contra el presente Tribunal de Arbitramento –, en la cual se adicionaron al proceso: “ (...) *los días que van desde el 29 de marzo de 2014 y hasta el día siguiente a aquel en que se produzca la notificación de la decisión*”

La primera audiencia de trámite finalizó el día 23 de octubre de 2013. Por lo que el término corrido para el Tribunal arbitral, desde la fecha antes señalada hasta la presente audiencia de fallo, es de cinco (5) meses y 22 días, sin computar aún el término adicionado en virtud del fallo de tutela antes referido.

Por consiguiente el Tribunal se halla dentro de la oportunidad legal para proferir el laudo.

CAPITULO II

DEMANDA PROMOVIDA POR MARIA VIRGINIA CADENA LÓPEZ Y OTROS

1. PRETENSIONES.

La parte convocante ejerció su derecho de acción a través de las siguientes pretensiones:

A. “PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA: *Que se reconozca y declare el grave y reiterado incumplimiento de los deberes de administrador por parte de GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ, dado que no ha obrado con buena fe, lealtad, ni con la diligencia de un buen hombre de negocios que le correspondería en la explotación de los bienes sociales.*

SEGUNDA: Que se reconozca y declare que **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** no dio estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, transgrediéndolas deliberadamente, de forma repetitiva.

TERCERA: Que se reconozca y declare que **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** o cualquiera de los dos, intervinieron en actividades generadoras de competencia con la sociedad, sin autorización del máximo órgano social, o en flagrante violación de la ley.

CUARTA: Que se declare que **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** en su condición de socio comanditario y **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** en su condición de socio gestor de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, celebraron entre sí y para su propio beneficio, múltiples operaciones comerciales, actos y contratos, en evidente conflicto de interés, contrariando la ley.

QUINTA: Que se declare la nulidad absoluta de las siguientes operaciones, actos o contratos suscritos entre **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** en su condición de socio gestor de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** por haberse incurrido en conflicto de interés, a saber:

5.1. El contrato de cuentas en participación o de arrendamiento suscrito inicialmente entre **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** mediante papel documentado número CA-1024108 y otros, por un término de diez (10) años, contados a partir del primero de junio de 1993 (**ANEXO DOS**). El dos de enero de 1997, el mencionado contrato fue cedido por **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** a favor de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** (**ANEXO TRES**). Posteriormente, el 1° de Junio de 2003, se prorrogó el termino de duración por diez (10) años más, mediante convención suscrita entre **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, negocios ellos que versan sobre la explotación de la siguiente finca de propiedad de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**: Un lote de terreno denominado Santa Bárbara, situado en Palmira, con un área de 226 hectáreas y 8.563 m²., identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 378-82734, el cual se adjunta (**ANEXO CUATRO**) de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira.

5.2. Contratos mediante los cuales **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** procedió a garantizar obligaciones propias o de terceros, con el patrimonio de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

5.3. Los auto prestamos efectuados en favor del gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y/o de su empresa familiar **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

5.4. El contrato mediante el cual se negoció en favor de la sociedad familiar **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA S. EN C.** la participación social que

M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C. poseía en la sociedad **HACIENDA SANTA BÁRBARA S. A.**

5.5. El contrato mediante el cual **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** cedió en favor de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** un contrato de software que tenía **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

5.6. Un contrato de alquiler de tierras para cultivos con respecto de la **HACIENDA VERSALLES**, hoy de propiedad de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, convenido inicialmente entre **MIGUEL LÓPEZ L. & CIA. S. EN C.** y **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, inmueble cuya extensión es de cuarenta y dos (42) hectáreas, nueve mil metros cuadrados (9.000 m²), negocio que consta en la escritura pública número 1559 del 28 de marzo de 1988 otorgada en la Notaría Tercera de Cali, cuya copia se adjunta (**ANEXO CINCO**), el cual a la fecha lo continúa explotando, ejecutándose en claro conflicto de interés. El referido inmueble se identifica con el folio de matrícula número 373-20965 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga, cuya copia se adjunta (**ANEXO SEIS**).

5.7. Un contrato con **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** con respecto al módulo comercial del paquete **CGUNO**.

5.8. Un contrato de leasing sobre vehículo suscrito con **LEASING DEL VALLE** cedido por parte de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA S. EN C.** a favor de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

5.9. Los contratos que constan en la escritura pública número 1365 del 29 de junio del 2012, otorgada en la Notaría Segunda de Palmira, denominados constitución de fiducia mercantil, comodato e hipoteca, perfeccionados entre **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA S. EN C.** y la sociedad **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.** en relación con el lote denominado **MANZANA CUATRO (4)**, con un área total de 11.944,04 metros², identificado con el folio de matrícula número 378-94713 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, copia del cual se adjunta (**ANEXO SIETE**) y cuyos linderos aparecen en la escritura 386 del 20 de febrero de 1996, de la Notaría Tercera de Palmira.

5.10. Cualquier otro acto o negocio jurídico a título gratuito u oneroso celebrado entre **M.S. LÓPEZ CIA. S. EN C.**, **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y/o **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, en conflicto de interés, según lo que se pruebe en el proceso.

SEXTA: Que como consecuencia de lo anterior se condene a **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y a **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, de manera solidaria e ilimitada, al reintegro de las ganancias obtenidas o que debieron obtenerse por parte de los demandados al efectuar los actos, contratos u operaciones en conflicto de interés, teniendo como parámetro la utilidad que hubiera obtenido un buen hombre de negocios administrando la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**; así como al pago y reparación integral de los demás perjuicios causados a nuestros representados al celebrar dichos actos, contratos u operaciones. Sobre las sumas anteriores,

a nuestros representados les correspondería el cincuenta por ciento (50%) y así se dispondrá en el correspondiente laudo arbitral, ordenando pagar a quienes integran **LA PARTE CONVOCADA** la suma equivalente al mencionado cincuenta por ciento (50%) en favor de **MARÍA VIRGINIA CADENA LÓPEZ, FERNANDO ALFREDO CADENA LÓPEZ, MIGUEL JOSÉ TEJADA LÓPEZ, GUIDO FERNANDO TEJADA LÓPEZ Y ANDRÉS FELIPE TEJADA LÓPEZ**, por partes iguales para cada uno.

SÉPTIMA: Que se sancione a **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** con inhabilidad para ejercer el comercio, por haber incurrido en actos que implicaron competencia o conflictos de interés, con respecto a la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** en los términos previstos en el artículo 5° del decreto 1925 de 2009.

OCTAVA: Que se reconozca la ocurrencia de los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia, en los casos de Ley, respecto de todas las decisiones tomadas en las reuniones de Junta de Socios que se relacionan a continuación:

- 8.1. Reunión celebrada el 4 de Abril de 2003, acta N° 11 (**ANEXO OCHO**).
- 8.2. Reunión celebrada el 4 de Abril de 2004, acta N° 12 (**ANEXO NUEVE**).
- 8.3. Reunión celebrada el 19 de Noviembre de 2004, acta N° 13 (**ANEXO DIEZ**).
- 8.4. Reunión celebrada en el 2005 (sin día), acta N° 14 (**ANEXO ONCE**).
- 8.5. Reunión celebrada el 11 de Abril de 2006, acta N° 16 (**ANEXO DOCE**).
- 8.6. Reunión celebrada el 20 de Marzo de 2007, acta N° 18 (**ANEXO TRECE**).
- 8.7. Reunión celebrada el 22 de Abril de 2008, acta N° 19 (**ANEXO CATORCE**).
- 8.8. Reunión celebrada el 24 de Marzo de 2009, acta N° 20 (**ANEXO QUINCE**).
- 8.9. Reunión celebrada el 22 de Febrero de 2011, acta N° 22 (**ANEXO DIEZ Y SEIS**).
- 8.10. Reunión celebrada el 27 de Marzo de 2012, acta N° 23 (**ANEXO DIEZ Y SIETE**).
- 8.11. Sin perjuicio de cualquier otra reunión del referido órgano, que durante el trámite arbitral se logre acreditar, cuyas decisiones puedan adolecer de ineficacia, para que, en consecuencia, sean reconocidos sus presupuestos que dan lugar a la misma con sus respectivos efectos.

NOVENA: Que se reconozca y declare que **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, en su calidad de socio Gestor, retiró bienes de la sociedad en su propio beneficio y/o utilizó la firma social en negocios ajenos a ella, vulnerando las disposiciones legales pertinentes.

DÉCIMA: Que como consecuencia de la pretensión anterior, se condene a la exclusión de **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** perdiendo a favor de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** la totalidad de su aporte, sin perjuicio de las demás indemnizaciones que fueren del caso.

DÉCIMO PRIMERA: Que se reconozca y declare que **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** en contravención a la Ley y a los estatutos, no rindió ni presentó en debida forma los informes de gestión y demás cuentas que le correspondían.

DÉCIMO SEGUNDA: Que se reconozca y declare que **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** no dio un trato equitativo a todos los socios, ni respetó el ejercicio del derecho de inspección que les corresponde a los socios comanditarios.

DÉCIMO TERCERA: Que una vez evacuado el acerbo (SIC) probatorio y de conformidad con lo acreditado en el proceso, si fuere del caso, se oficie a la Fiscalía General de la Nación o a quien corresponda, en el evento de encontrar indicios graves con respecto a la posible comisión de los presuntos delitos de ADMINISTRACION DESLEAL, CORRUPCIÓN PRIVADA y/o de cualquier otra infracción penal que a juicio del Honorable Tribunal, pudiera haberse cometido por **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** en su calidad de socio Gestor y representante legal tanto de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** como de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

DÉCIMO CUARTA: Que se declare que **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA S. EN C.** incumplió con su deber de colaboración al igual que el de obrar de buena fe, frente a la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y, adicionalmente, respecto de sus consocios, con las consecuencias jurídicas correspondientes.

DÉCIMO QUINTA: Que se condene de manera solidaria e ilimitada a **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y a **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** al resarcimiento pleno de cualquier otro perjuicio causado por su dolo o culpa a favor de **MARÍA VIRGINIA CADENA LÓPEZ, FERNANDO ALFREDO CADENA LÓPEZ, MIGUEL JOSÉ TEJADA LÓPEZ, GUIDO FERNANDO TEJADA LÓPEZ Y ANDRÉS FELIPE TEJADA LÓPEZ.**

DÉCIMO SEXTA: Que se ordene la inscripción del laudo con el cual culminaría el trámite arbitral que se pretende adelantar con la presente demanda, en el libro de registro de acciones o de accionistas de la sociedad **HACIENDA SANTA BÁRBARA S. A.**, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación respectiva, informando de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato mediante el cual se negoció en favor de la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** la participación social que **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** poseía en la sociedad **HACIENDA SANTA BÁRBARA S. A.**, junto con las consecuencias jurídicas correspondientes, entre otras, que la titularidad de las acciones quede radicada nuevamente en cabeza de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

DÉCIMO SÉPTIMA: Que se reconozca y declare que **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, está desarrollando proyectos inmobiliarios en el lote de propiedad de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, como el conjunto

residencial denominado CASAS DEL SAMÁN, construcción efectuada en el lote denominado manzana cuatro (4) con un área total de 11.944,04 metros², con folio de matrícula 378-94713 (**ANEXO SIETE**) y cuyos linderos aparecen en la escritura 386 del 20 de febrero de 1996 de la Notaría Tercera de Palmira, sin contar con la autorización previa correspondiente, sin haber realizado contraprestación alguna a favor de esta última como propietaria del referido inmueble, ordenándose, por tanto, la demolición de las edificaciones allí construidas de manera fraudulenta e indebida (**ANEXO VEINTICINCO**).

DÉCIMO OCTAVA: Que se sancione a **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** con inhabilidad para ejercer el comercio, por haber incurrido en actos que implicaron competencia o conflictos de interés, en relación con la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, en los términos previstos en el artículo 5° del decreto 1925 de 2009.

DÉCIMO NOVENA: Que se condene a **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** al resarcimiento pleno de cualquier otro perjuicio causado por su dolo o culpa a favor de **MARÍA VIRGINIA CADENA LÓPEZ, FERNANDO ALFREDO CADENA LÓPEZ, MIGUEL JOSÉ TEJADA LÓPEZ, GUIDO FERNANDO TEJADA LÓPEZ Y ANDRÉS FELIPE TEJADA LÓPEZ**, como consecuencia de la deficiente administración de los demás bienes sociales en cuya gestión no haya incurrido en competencia ni tampoco en conflicto de interés con **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, al igual que por no obrar como un buen hombre de negocios.

VIGÉSIMA: Que sobre las condenas a que se refieren las anteriores pretensiones de la demanda, el valor monetario de las mismas se actualice desde la fecha de causación y hasta el momento de su efectivo pago, para que se mantenga constante en términos reales y se reconozca el costo de oportunidad del dinero.

La forma de actualización será la que el Honorable Tribunal le parezca más adecuada para el efecto. Expresamente se solicita tener en cuenta el interés bancario corriente vigente en el período respectivo, que representa la recuperación de la pérdida del poder adquisitivo del dinero y su costo de oportunidad en la economía colombiana; o, en su defecto, se empleará la fórmula de actualización que a juicio del Tribunal recoja de mejor manera los conceptos anteriores.

VIGÉSIMO PRIMERA: Que se condene al señor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y a la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** a pagar, de manera solidaria e ilimitada, las costas y gastos del presente proceso, incluyendo las agencias en derecho.

VIGÉSIMO SEGUNDA: Que se ordene la inscripción del laudo, en su parte pertinente, en la Cámara de Comercio de Palmira.

B. PRETENSIONES PRIMERAS SUBSIDIARIAS

PRIMERA: Como subsidiaria de **LA PRETENSIÓN SEXTA PRINCIPAL**, se solicita que, como consecuencia de lo anterior, se condene a **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y a **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, al reintegro de las ganancias obtenidas o que debieron obtenerse por parte de los demandados al efectuar los actos, contratos u operaciones en conflicto de interés. Sobre las sumas anteriores, a nuestros representados les correspondería el cincuenta por ciento (50%) y así se dispondrá en el respectivo laudo arbitral, ordenando pagar a los demandados dicha suma equivalente al mencionado porcentaje en favor de **MARÍA VIRGINIA CADENA LÓPEZ, FERNANDO ALFREDO CADENA LÓPEZ, MIGUEL JOSÉ TEJADA LÓPEZ, GUIDO FERNANDO TEJADA LÓPEZ Y ANDRÉS FELIPE TEJADA LÓPEZ**, por partes iguales para cada uno.

SEGUNDA: Como subsidiaria de **LA PRETENSIÓN OCTAVA PRINCIPAL**, se solicita que se reconozca y declare la nulidad absoluta con las consecuencias jurídicas correspondientes, respecto de todas las decisiones tomadas en las reuniones de Junta de Socios que se relacionan a continuación:

- a) Reunión celebrada el 4 de Abril de 2003, acta N° 11 (**ANEXO OCHO**).
- b) Reunión celebrada el 4 de Abril de 2004, acta N° 12 (**ANEXO NUEVE**).
- c) Reunión celebrada el 19 de Noviembre de 2004, acta N° 13 (**ANEXO DIEZ**).
- d) Reunión celebrada el en el 2005 (sin día), acta N° 14 (**ANEXO ONCE**).
- e) Reunión celebrada el 11 de Abril de 2006, acta N° 16 (**ANEXO DOCE**).
- f) Reunión celebrada el 20 de Marzo de 2007, acta N° 18 (**ANEXO TRECE**).
- g) Reunión celebrada el 22 de Febrero de 2011, acta N° 22 (**ANEXO DIEZ Y SEIS**).
- h) Sin perjuicio de cualquier otra reunión del referido órgano, que durante el trámite arbitral se logre acreditar, cuyas decisiones puedan estar viciadas de nulidad absoluta, para que, en consecuencia, sea declarada con los efectos jurídicos correspondientes.

TERCERA: Como subsidiaria de **DE LA PRETENSIÓN NOVENA PRINCIPAL**, se solicita que se reconozca y declare que **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** incurrió en las prohibiciones consagradas en los numerales 3° y/o 4° del artículo 296 del Código de Comercio y, como consecuencia de lo anterior, se condene a la exclusión de **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** con la incorporación al patrimonio social de los beneficios que le correspondieren, sin perjuicio de las demás indemnizaciones que fueren del caso.

CUARTA: Como subsidiaria **DE LA PRETENSION DÉCIMA PRINCIPAL**, se solicita que, como consecuencia de las **PRETENSIONES PRIMERA, SEGUNDA Y SÉPTIMA PRINCIPALES**, se ordene la remoción de **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** como Gestor de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, con las consecuencias de ley.

QUINTA: Como subsidiaria **DE LA PRETENSIÓN DÉCIMO SÉPTIMA PRINCIPAL**, se solicita que se reconozca y declare que **G.A. CADENA**

LÓPEZ & CIA. S. EN C., está desarrollando proyectos inmobiliarios en el lote de propiedad de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, como el conjunto residencial denominado **CASAS DEL SAMÁN**, construcción efectuada en el lote denominado manzana cuatro (4) con un área total de 11.944,04 metros², identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 378-94713 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira (**ANEXO SIETE**) y cuyos linderos aparecen en la escritura 386 del 20 de febrero de 1996 de la Notaría Tercera de Palmira, sin contar con la autorización previa correspondiente, sin haber realizado contraprestación alguna a favor de esta última como propietaria del referido inmueble, ordenándose, por tanto, el pago a precios de mercado del valor comercial del inmueble en cuestión, así como al resarcimiento pleno de los perjuicios causados por las edificaciones allí construidas de manera fraudulenta e indebida (**ANEXO VEINTICINCO**).

SEXTA: Como subsidiaria **DE LA PRETENSIÓN DÉCIMO NOVENA PRINCIPAL**, se solicita que se condene a **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** al resarcimiento pleno de cualquier otro perjuicio causado por su dolo o culpa a favor de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, como consecuencia de la deficiente administración de los demás bienes sociales en cuya gestión no haya incurrido en competencia ni tampoco en conflicto de interés con **GA. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, al igual que por no obrar como un buen hombre de negocios.

C. PRETENSIONES SEGUNDAS SUBSIDIARIAS:

PRIMERA: Como subsidiaria **DE LA PRETENSIÓN SEXTA PRINCIPAL**, se solicita que se condene a **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y a **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, de manera solidaria, a indemnizar los perjuicios causados a nuestros mandantes por virtud de los actos, operaciones o negocios celebrados en competencia o en conflicto de interés con respecto a la sociedad, en la cuantía que aparezca probada en el proceso.

SEGUNDA: Como subsidiaria **DE LA PRETENSION DÉCIMA PRINCIPAL**, se solicita que se decrete la remoción de **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** como Gestor de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, por haber incumplido gravemente los estatutos y la ley.

TERCERA: Como subsidiaria **DE LA PRETENSIÓN DÉCIMO SÉPTIMA PRINCIPAL**, se solicita que se reconozca y declare que **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, está desarrollando proyectos inmobiliarios en el lote de propiedad de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, como el conjunto residencial denominado **CASAS DEL SAMÁN**, construcción efectuada en el lote denominado manzana cuatro (4) con un área total de 11.944,04 metros², (**ANEXO VEINTICINCO**), identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 378-94713 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira (**ANEXO SIETE**) y cuyos linderos aparecen en la escritura 386 del 20 de febrero de 1996 de la Notaría Tercera de Palmira,

sin contar con la autorización previa correspondiente, sin haber realizado contraprestación alguna a favor de esta última como propietaria del referido inmueble, ordenándose por tanto se declare el ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA originado por llevar a cabo los referidos proyectos inmobiliarios, sobre terreno ajeno, sin realizar ninguna contraprestación a favor del titular de tales inmuebles, quien es la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, ocurriendo un claro detrimento patrimonial a cargo de la sociedad que **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** estaba representando legalmente, en beneficio exclusivo de sí mismo y de su sociedad familiar en comandita, sin mediar una relación jurídica que lo justificara y soportara. En ese orden de ideas, se solicita que, una vez declarada la respectiva acción de in rem verso, se condene a la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** a restablecer el patrimonio afectado y si fuere del caso a indemnizar plenamente los perjuicios causados a quienes conforman **LA PARTE CONVOCANTE**, en la proporción que les corresponda.

D. PRETENSIONES TERCERAS SUBSIDIARIAS:

PRIMERA: Como subsidiaria **DE LA PRETENSÓN SEXTA PRINCIPAL**, se solicita que, como consecuencia de lo anterior, se condene a **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y a **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, solidariamente, al reintegro de las ganancias obtenidas o que debieron obtenerse por parte de los demandados al efectuar los actos, contratos u operaciones en conflicto de intereses y a favor de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, junto con los demás perjuicios causados.

SEGUNDA: Como subsidiaria **DE LA PRETENSÓN DÉCIMO SÉPTIMA PRINCIPAL**, se solicita que se reconozca y declare que **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, está desarrollando proyectos inmobiliarios en el lote de propiedad de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, como el conjunto residencial denominado **CASAS DEL SAMÁN**, construcción efectuada en el lote denominado manzana cuatro (4) con un área total de 11.944,04 metros², (**ANEXO VEINTICINCO**), identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 378-94713 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira (**ANEXO SIETE**) y cuyos linderos aparecen en la escritura 386 del 20 de febrero de 1996 de la Notaría Tercera de Palmira, sin contar con la autorización previa correspondiente, sin haber realizado contraprestación alguna a favor de esta última como titular propietaria del referido inmueble, ordenándose por tanto se declare el ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA originado por llevar a cabo los referidos proyectos inmobiliarios, sobre terreno ajeno, sin realizar ninguna contraprestación a favor del titular de tales inmuebles, quien es la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, ocurriendo un claro detrimento patrimonial a cargo de la sociedad que **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** estaba representando legalmente, en beneficio exclusivo de sí mismo y de su sociedad familiar en comandita, sin mediar una relación jurídica que lo justificara y soportara. En ese orden de ideas, se solicita que, una vez declarada la respectiva acción de in rem verso, se condene a la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** a restablecer el patrimonio afectado y si fuere del caso a indemnizar plenamente los perjuicios causados a la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

E. PRETENSIONES CUARTAS SUBSIDIARIAS:

PRIMERA: Como subsidiaria **DE LAS PRETENSIONES PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, CUARTA y DÉCIMO CUARTA PRINCIPALES**, se solicita que se reconozca y declare que **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** conjuntamente cometieron actos defraudatorios y/o, utilizaron la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** en fraude a la Ley y en perjuicio de quienes conforman la **PARTE CONVOCANTE**.

SEGUNDA: Como consecuencia de la pretensión anterior se solicita se decrete la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, exclusivamente para los efectos previstos en estas pretensiones, por haber sido utilizada conjuntamente por **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, en fraude a la Ley así como en perjuicio de quienes conforman la **PARTE CONVOCANTE**.

TERCERA: Como subsidiaria **DE LA PRETENSÓN QUINTA PRINCIPAL**, se solicita se declare la nulidad absoluta de todos los actos y negocios jurídicos defraudatorios que conjuntamente cometieron **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** en fraude a la Ley y en perjuicio de quienes conforman la **PARTE CONVOCANTE**, tales como:

3.1. El contrato de cuentas en participación o de arrendamiento suscrito inicialmente entre **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** mediante papel documentado número CA-1024108 y otros, por un término de diez (10) años, contados a partir del primero de junio de 1993 (**ANEXO DOS**). El dos de enero de 1997, el mencionado contrato fue cedido por **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** a favor de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** (**ANEXO TRES**). Posteriormente, el 1° de Junio de 2003, se prorrogó el termino de duración por diez (10) años más, mediante convención suscrita entre **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, negocios ellos que versan sobre la explotación de la siguiente finca de propiedad de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**: Un lote de terreno denominado Santa Bárbara, situado en Palmira, con un área de 226 hectáreas y 8.563 m²., identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 378-82734, el cual se adjunta (**ANEXO CUATRO**) de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira.

3.2. Contratos mediante los cuales **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** procedió a garantizar obligaciones propias o de terceros, con el patrimonio de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

3.3. Los auto prestamos efectuados en favor del gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y/o de su empresa familiar **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

3.4. El contrato mediante el cual se negoció en favor de la sociedad familiar **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA S. EN C.** la participación social que **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** poseía en la sociedad **HACIENDA SANTA BÁRBARA S. A.**

3.5. El contrato mediante el cual **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** cedió en favor de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** un contrato de software que tenía **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

3.6. Un contrato de alquiler de tierras para cultivos con respecto de la **HACIENDA VERSALLES**, hoy de propiedad de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, convenido inicialmente entre **MIGUEL LÓPEZ L. & CIA. S. EN C.** y **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, inmueble cuya extensión es de cuarenta y dos (42) hectáreas, nueve mil metros cuadrados (9.000 m²), negocio que consta en la escritura pública número 1559 del 28 de marzo de 1988 otorgada en la Notaría Tercera de Cali, cuya copia se adjunta (**ANEXO CINCO**), el cual a la fecha lo continúa explotando, ejecutándose en claro conflicto de interés. El referido inmueble se identifica con el folio de matrícula número 373-20965 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga, cuya copia se adjunta (**ANEXO SEIS**).

3.7. Un contrato con **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** con respecto al módulo comercial del paquete **CGUNO**.

3.8. Un contrato de leasing sobre vehículo suscrito con **LEASING DEL VALLE** cedido por parte de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA S. EN C.** a favor de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

3.9. Los contratos que constan en la escritura pública número 1365 del 29 de junio del 2012, otorgada en la Notaría Segunda de Palmira, denominados constitución de fiducia mercantil, comodato e hipoteca, perfeccionados entre **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA S. EN C.** y la sociedad **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.** en relación con el lote denominado **MANZANA CUATRO (4)**, con un área total de 11.944,04 metros², identificado con el folio de matrícula número 378-94713 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, copia del cual se adjunta (**ANEXO SIETE**) y cuyos linderos aparecen en la escritura 386 del 20 de febrero de 1996, de la Notaría Tercera de Palmira.

3.10. Cualquier otro acto o negocio jurídico a título gratuito u oneroso celebrado entre **M.S. LÓPEZ CIA. S. EN C.**, **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y/o **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, en conflicto de interés, según lo que se pruebe en el proceso.

CUARTA: Como subsidiaria **DE LA PRETENSIÓN SEXTA PRINCIPAL** y en consecuencia de las pretensiones anteriores, se solicita condenar solidariamente a **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** por los perjuicios causados a quienes conforman la **PARTE CONVOCANTE.**"

No obstante las anteriores pretensiones, el apoderado de la parte convocante, debidamente facultado para el efecto, desistió a las pretensiones principales 5.9 y 17 de su escrito de demanda, hecho que fue aceptado por el Tribunal arbitral, en autos No. 34 del 18 de marzo de 2014 y auto No 23 del 23 de enero de 2014., respectivamente.

2. JURAMENTO ESTIMATORIO

"CUANTIA Y JURAMENTO ESTIMATORIO

Bajo la gravedad del juramento se estimó la cuantía de los perjuicios reclamados, así:

- Perjuicios originados en la explotación del predio HACIENDA VERSALLES, los cuales ascenderían a la suma de **CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$450.000.000,oom/cte).**
- Perjuicios originados en la explotación del lote de caña de 226 Hectáreas, los cuales ascenderían a la suma de **TRES MIL MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.000,oom/cte).**
- Perjuicios originados por la indebida construcción del lote con matrícula inmobiliaria número 378-82733 (**ANEXO VEINTISÉIS**), tal como la urbanización denominada CASAS DEL SAMÁN, los cuales ascenderían a la suma de **UN MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.200.000.000,oom/cte).**
- Perjuicios ocasionados por la deficiente administración del predio de mayor extensión identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria número 378-91182 (**ANEXO VEINTIOCHO**), dentro del cual se encuentra el LOTE CARACOLÍ, los cuales ascenderían a la suma de **DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$2.157.700.000,oom/cte).**
- Perjuicios relacionados con las acciones que se transaron en favor de la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** de la participación social que **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** poseía en la sociedad **HACIENDA SANTA BÁRBARA S. A.**, los cuales ascenderían a la suma de **ONCE MIL NOVENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$11.092.944.000,oom/cte).**
- Los demás perjuicios causados por culpa o dolo de **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ y/o G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN**

C., los cuales ascenderían a la suma de **UN MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000,00 m/cte)**.

- Todo lo anterior suma **DIEZ Y OCHO MIL NOVECIENTOS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$18.900.644.000,00m/cte)** y teniendo en cuenta que nuestros representados poseen el cincuenta por ciento (50%) del capital social, **PARA EFECTOS DEL JURAMENTO ESTIMATORIO, LA CUANTÍA DE LA PRESENTE DEMANDA SE ESTABLECE EN LA SUMA DE NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES TRESCIENTOS VEINTIDÓS MIL PESOS (\$9.450.322.000,00m/cte).**

3. HECHOS DE LA DEMANDA

La convocante fundó sus pretensiones en los siguientes hechos:

1. **"EN CUANTO A LA EXISTENCIA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C. Y G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

1.1. **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** es una sociedad comercial constituida por escritura pública N° 3457 del 15 de Noviembre de 1985 de la Notaría 1° de Cali, cuya copia auténtica se adjunta (**ANEXO DIEZ Y OCHO**).

1.2. Desde la constitución de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** el señor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, ha sido el socio gestor principal y, por ende, el exclusivo administrador de la compañía.

1.3. **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** fue constituida mediante escritura pública No. 2032 del 2 de Junio de 1.995, siendo el único socio gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y, por ende, el exclusivo administrador de esa compañía, cuya copia se adjunta (**ANEXO DIEZ Y NUEVE**).

1.4. La sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C. S.** está conformada por **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, en su doble condición de socio gestor y comanditario y, por sus hijas: Laura Cristina Cadena, María Andrea Cadena y Anabella Cadena Ibarra.

1.5. Nuestros representados poseen el cincuenta por ciento (50%) del capital social, razón por la cual los perjuicios causados a éstos se tasan en el cincuenta por ciento (50%) de los perjuicios que pudiere haber sufrido la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, debido a que la presente acción No corresponde a una acción social de responsabilidad, sino a una acción individual.

2. EN CUANTO AL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ADMINISTRADOR

- 2.1. **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** ha incumplido gravemente sus obligaciones como gestor, infringiendo graves perjuicios a nuestros mandantes, como se probará en el proceso. No ha guardado el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, y deliberadamente ha transgredido tales ordenamientos y estipulaciones al No cumplir con sus deberes como se indicó anteriormente; al no rendir ni presentar informes en la forma establecida en la ley; al No convocar en debida forma la Junta de Socios, siendo obligación de los administradores realizar dicha convocatoria; al permitir llevar a cabo reuniones sin el mínimo de condiciones legales para su eficacia; al no llevar en debida forma el libro de Actas y no advertirlo; entre muchas otras situaciones de hecho, decisiones, actuaciones y omisiones que serán acreditadas durante el trámite arbitral.
- 2.2. Nuestros mandantes poseen el cincuenta por ciento (50%) del capital social y, por lo tanto, en este proceso se reclaman exclusivamente los perjuicios causados a nuestros representados en su condición de socios capitalistas de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** En consecuencia, con base en las disposiciones legales así como en los recientes pronunciamientos jurisprudenciales, a nuestros poderdantes les correspondería el cincuenta por ciento (50%) de los perjuicios causados a la mencionada sociedad.
- 2.3. En muchas ocasiones el gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** ha omitido la habilitación oportuna para que los socios comanditarios puedan ejercer su derecho de inspección.
- 2.4. En variadas oportunidades, el gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** ha destinado los bienes sociales para beneficio propio en forma directa o por interpuesta persona, especialmente a través de la sociedad demandada **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**
- 2.5. De manera reiterada **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** ha incurrido en prácticas de competencia y en conflictos de interés con la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** violando la ley y los estatutos.
- 2.6. En violación a la ley, el gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, ha procedido a garantizar obligaciones propias o de terceros, con el patrimonio de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**
- 2.7. Debido a la mala administración del socio gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, la DIAN impuso una sanción a la

sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** aproximadamente por trescientos millones de pesos (\$300.000.000,000/cte) y en detrimento de la referida sociedad.

2.8. Debido a la mala administración la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** por **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, debió pagar importantes sumas en intereses de mora, tales como los cancelados a William Trullo y los pagados al municipio de Palmira por impuestos prediales.

2.9. **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** no administró como un buen hombre de negocios los demás bienes sociales de la compañía **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, -en los cuales no ha incurrido en competencia ni en conflicto de interés con **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**; tales como el predio denominado CARACOLÍ identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 378-91187 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, copia que se adjunta (**ANEXO VEINTIDÓS**), con una extensión de 11.283,19 metros cuadrados, lote que es susceptible de ser urbanizado, el cual hace parte a su vez del predio de mayor extensión identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria número 378-91182 (**ANEXO VEINTIOCHO**), con una extensión superficial de 21.577,03 M², inmueble que tampoco fue explotado ni gestionado de forma eficiente, como le debería corresponder por parte del referido socio gestor.

3. INCUMPLIMIENTO CONJUNTO DE LOS DEMANDADOS, EN ACTOS, OPERACIONES Y NEGOCIOS EN COMPETENCIA Y/O CONFLICTO DE INTERÉS CON LA SOCIEDAD M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C., AL IGUAL QUE EN FLAGRANTE TRANSGRESIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES

3.1. Violando la ley y los estatutos, el gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** constituyó la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, de la cual es socio gestor y comanditario, pese a que tiene el mismo objeto social y desarrolla como actividad principal, la actividad agropecuaria y agroindustrial, en competencia con la actividad desarrollada por **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, transgrediendo así, no sólo las normas comerciales societarias sino, adicionalmente, las especiales de mercado y competencia.

3.2. El gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, de manera reiterada, en los últimos diez (10) años ha celebrado múltiples operaciones en perjuicio de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y en beneficio de su sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C. S.**, sin autorización alguna, constituyendo una ventaja competitiva para esta última, tales como:

- a. El gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** ha incurrido en auto préstamos, sin ninguna autorización, en favor propio y de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**
- b. El gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** ha incurrido en prácticas indebidas como la utilización de los servicios de empleados contratados y pagados directamente por **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**
- c. **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** utiliza la misma sede social que la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**
- d. **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** ha utilizado otros bienes de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, en provecho propio.
- e. **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** como gestor de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** ha suscrito diversos contratos en favor de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C. S.**
- f. El gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** ha utilizado bienes de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, en provecho propio. Así por ejemplo, ha usado los vehículos de propiedad de la sociedad sin previa autorización, para sus fines personales y familiares, utilizando además, las instalaciones y el personal de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** en favor propio o de su empresa **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**
- g. El gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** celebró un contrato de leasing sobre vehículo suscrito con **LEASING DEL VALLE** cedido por parte de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** a favor de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

3.3. **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** ha incumplido gravemente con el deber de colaboración que le asiste a todo socio en favor de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, al prestarse para realizar actos de competencia y/o de conflictos de interés, apoyando y cohonestando de manera fraudulenta con la indebida gestión del representante legal de la sociedad.

3.4. El gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** han actuado mancomunadamente en diversos actos violatorios de los estatutos de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, así como de la ley, en perjuicio de la sociedad y sus consocios, y buscando sólo su propio interés.

3.5. En las actuaciones de **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, como socio gestor y de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, como socio comanditario, que han afectado gravemente el patrimonio de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, se ha actuado no solamente con culpa sino con dolo.

3.6. La administración de los bienes sociales por parte del gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, no se realizaba buscando el interés de la sociedad sino buscando satisfacer su

propio interés, así como el de la sociedad de su familia, **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

- 3.7. En grave perjuicio de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y en beneficio exclusivo de los demandados quienes conforman **LA PARTE CONVOCADA**, **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, como representante legal tanto de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** como de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, celebró un contrato denominado "De Arrendamiento de un Inmueble Rural - Contrato Cañas Cuentas en Participación", el día primero de junio de 1993 mediante papel documentado número CA-1024108 y otros (**ANEXO DOS**), el cual fue posteriormente cedido a **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** (**ANEXO TRES**), y a la fecha se encuentra vigente, mediante el cual, se facultaba a esta última la explotación de la siguiente finca de propiedad de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**: un lote de terreno denominado **SANTA BÁRBARA** situado en Palmira, con un área de 226 hectáreas y 8.563 m²., identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 378-82734 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, cuya copia se adjunta (**ANEXO CUATRO**).
- 3.8. Posteriormente, **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** celebró un contrato de compraventa de caña con la sociedad **INGENIO MANUELITA S.A.** según consta en la escritura pública número 3310 del 25 de Noviembre de 1.999, otorgada en la Notaría 3^a de Palmira (**ANEXO VEINTICUATRO**), con respecto al lote anteriormente referenciado.
- 3.9. **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, sin previa autorización de la Junta de Socios, se auto determinó y señaló su propio salario y prestaciones.
- 3.10. **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, recibió a título personal un anticipo del señor **WILLIAM TRULLO ROSERO** por la suma de **CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS** (\$175.000.000,00 m/cte) por razón de la promesa de compraventa del predio **CARACOLÍ** de propiedad de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, cuando el pago debió hacerse a favor de la empresa. Del dinero recibido, solamente tiempo después, devolvió una parte, quedándose en su patrimonio personal el saldo restante. Se adjunta copia del documento de recibido por dicho valor (**ANEXO VEINTITRÉS**).
- 3.11. Por razón del negocio anterior, cuyo pago fue utilizado en provecho exclusivo del socio gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, y como consecuencia del desistimiento del contrato de promesa, la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, debió pagar importantes perjuicios al señor **WILLIAM TRULLO**

ROSERO, resultante de un proceso judicial iniciado en contra de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

3.12. Así mismo, **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** efectuó la construcción y el desarrollo, entre otros, del conjunto residencial denominado **CASAS DEL SAMÁN**, construcción efectuada en el lote denominado manzana cuatro (4) con un área total de 11.944,04 metros², (**ANEXO VEINTICINCO**), identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 378-94713 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, cuya copia se adjunta (**ANEXO SIETE**) y cuyos linderos aparecen en la escritura 386 del 20 de febrero de 1996 de la Notaría Tercera de Palmira. El referido proyecto inmobiliario así como la enajenación de los respectivos inmuebles se llevó a cabo de la siguiente forma:

3.12.A. Entre otros bienes inmuebles, a la sociedad **M. S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, en la liquidación de la sociedad **LÓPEZ & CIA S. EN C.**, le fue adjudicado el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 378-82733 (**ANEXO VEINTISÉIS**), con una extensión superficial de 97.023.77 M², vendido a Hacienda Santa Bárbara S.A., mediante escritura pública No. 3669 del 19 de septiembre de 1995, sin autorización.

3.12.B. Hacienda Santa Bárbara S.A., mediante la misma escritura pública reseñada en el punto anterior, lo engloba con el 378-82738 que le ha sido vendido por **AMIRA LOPEZ DE CADENA Y CIA S. EN C.**, y se abre la matrícula 378-91956 con una cabida superficial de 125.371 M² (**ANEXO VEINTISIETE**).

3.12.C. Entre las matrículas que se abren del folio de matrícula inmobiliaria número 379-91956 antes indicado (**ANEXO VEINTISIETE**), surge el folio de matrícula inmobiliaria número 378-94713 (**ANEXO SIETE**), donde ilegalmente **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** está construyendo uno de sus múltiples proyectos inmobiliarios desarrollados en predios de propiedad de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, como es el denominado **CASAS DEL SAMÁN**.

3.12.D. Mediante escritura pública número 798 de fecha 31 de marzo del año 2007, otorgada en la Notaría Cuarta de Palmira, se transfirió el lote de **HACIENDA SANTA BÁRBARA S.A.** nuevamente a **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

3.12.E. Mediante escritura pública número 1365 de fecha 29 de junio del año 2012, otorgada en la Notaría Segunda de Palmira, **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** transfirió el inmueble a título de Fiducia Mercantil a la sociedad **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**

3.12.F. A través de la misma escritura antes mencionada, se entregó la tenencia del referido lote a

título de comodato a favor de la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S.EN C.**

3.12.G. Mediante esa misma escritura la sociedad **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.** constituyó hipoteca abierta a favor de **BCSC S.A.**

Cabe aclarar que a través de los negocios jurídicos antes descritos, la **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.** transfirió a los beneficiarios de los derechos fiduciarios los inmuebles individualizados, pero el valor correspondiente a dicha transacción No ingresó al patrimonio de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

3.13. Por razón de los auto préstamos efectuados en favor del gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y/o de su empresa familiar **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** así como de otros terceros, la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** no tuvo liquidez para pagar sus propias deudas, incurrió en mora y parte de sus activos fueron embargados.

3.14. Sin cumplir con lo previsto en la ley y en grave detrimento de la sociedad y de los restantes socios, desconociendo las condiciones reales de mercado así como los precios de transferencia, el gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, negoció fraudulentamente en favor de su sociedad familiar **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** la participación social que **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** poseía en la sociedad **HACIENDA SANTA BÁRBARA S. A.**

3.15. Sin cumplir con lo previsto en la ley, **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** en su calidad de socio gestor, cedió en favor de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** un contrato de software que tenía **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

3.16. Sin cumplir con lo previsto en la ley y en los estatutos, desde mucho antes de la cesión del contrato de software de propiedad de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** venía haciendo uso del mencionado soporte lógico sin contraprestación alguna y en detrimento de aquélla.

3.17. Muchos pagos efectuados a terceros por cuenta de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** tienen relación directa y beneficio exclusivo en favor de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, sin contraprestación alguna y en detrimento de aquélla, como se probará en el proceso.

3.18. El alquiler con respecto a la **HACIENDA VERSALLES (ANEXO CINCO)**, inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 373-20965 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga (**ANEXO SEIS**), ha sido en

detrimento de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y sin cumplir lo previsto en la ley.

- 3.19. En detrimento de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y sin cumplir lo previsto en la ley, se celebró un contrato con **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** en relación con el módulo comercial del paquete CGUNO.
- 3.20. Entre **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** se perfeccionó una cesión de un contrato de leasing sobre un vehículo suscrito con LEASING DEL VALLE sin la debida autorización y demás condiciones legales correspondientes.
- 3.21. En razón a las múltiples operaciones realizadas por el gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** en favor de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, los bienes de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** no fueron administrados como lo hubiera hecho un buen hombre de negocios, causándose graves perjuicios a la sociedad y sus socios.
- 3.22. Debido a las variadas contrataciones efectuadas en favor de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, las múltiples prebendas con respecto a los bienes, activos sociales, instalaciones y empleados de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** que fueron utilizados en provecho exclusivo de aquélla; operaciones y actuaciones que se realizaron en razón a que **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** mantiene la doble condición de socio gestor en ambas compañías, responden solidariamente e ilimitadamente por los graves perjuicios causados, tanto **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** como **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**
- 3.23. Teniendo en cuenta las diversas contrataciones efectuadas por **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** como representante legal de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y a favor de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, los activos productivos más importantes de aquélla quedaron en manos de esta última causando un grave perjuicio a nuestros representados dado que su administración y explotación fue delegada en un tercero, sin autorización alguna, vulnerando las disposiciones legales y estatutarias correspondientes e impidiendo que lo realizara directamente **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** a través de su Gestor y como lo hubiere hecho un buen hombre de negocios.
- 3.24. Las actuaciones irregulares y dolosas de **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** como representante legal de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, enunciadas anteriormente, no constituyen hechos aislados, sino que corresponden a una práctica empresarial, como puede observarse en la demanda arbitral instaurada por **MARÍA**

VIRGINIA CADENA LÓPEZ y FERNANDO ALFREDO CADENA LÓPEZ contra los demandados **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ y G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y con respecto a la sociedad **HACIENDA SANTA BARBARA S.A.**, cuya copia de la demanda se aportará oportunamente; proceso que está íntimamente vinculado al presente juicio arbitral.

4. EN CUANTO A LAS SANCIONES DE INEFICACIA Y NULIDAD DE LAS DECISIONES DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL

4.1. Debido a la mala administración de **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, gran parte de las decisiones tomadas en las reuniones de Junta de Socios son plenamente ineficaces y/o absolutamente nulas, por no cumplir con lo previsto en la ley y en los estatutos, tales como las llevadas a cabo en las siguientes sesiones:

- 4.1.A. Reunión celebrada el 4 de Abril de 2003, acta N° 11 (**ANEXO OCHO**).
- 4.1.B. Reunión celebrada el 4 de Abril de 2004, acta N° 12 (**ANEXO NUEVE**).
- 4.1.C. Reunión celebrada el 19 de Noviembre de 2004, acta N° 13 (**ANEXO DIEZ**).
- 4.1.D. Reunión celebrada el en el 2005 (sin día), acta N° 14 (**ANEXO ONCE**).
- 4.1.E. Reunión celebrada el 11 de Abril de 2006, acta N° 16 (**ANEXO DOCE**).
- 4.1.F. Reunión celebrada el 20 de Marzo de 2007, acta N° 18 (**ANEXO TRECE**).
- 4.1.G. Reunión celebrada el 22 de Abril de 2008, acta N° 19 (**ANEXO CATORCE**).
- 4.1.H. Reunión celebrada el 24 de Marzo de 2009, acta N° 20 (**ANEXO QUINCE**).
- 4.1.I. Reunión celebrada el 22 de Febrero de 2011, acta N° 22 (**ANEXO DIEZ Y SÉIS**).
- 4.1.J. Reunión celebrada el 27 de Marzo de 2012, acta N° 23 (**ANEXO DIEZ Y SIETE**).

5. EN CUANTO A LA SOCIEDAD M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C. COMO DEMANDADA

5.1. En los estatutos sociales de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, que constan en la escritura pública 3457 del 15 de Noviembre de 1.985 de la Notaría Primera de Cali (**ANEXO DIEZ Y OCHO**), se consignó una cláusula compromisoria, en su artículo 30, a fin de que un tribunal de arbitramento integrado por tres árbitros, fallando en derecho, se encargue de resolver todas las diferencias que surjan o pudieran surgir entre los socios, entre sí o entre ellos y la sociedad, durante la vida activa de la sociedad o durante el período de la liquidación.

5.2. Se advierte que la referida sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** es demandada, exclusivamente, por cuanto se están impugnando algunas decisiones sociales, sin pretender indemnización alguna por cuenta de ésta, debido a que los artículos 421 del Código de Procedimiento Civil y 382 del Código General del Proceso, Ley 1564 del 2012, disponen que en estos casos la demanda se dirija contra la sociedad. Igualmente en razón a que se pretende la nulidad absoluta de los actos y contratos suscritos en conflicto de interés.

Por las razones expuestas no aparece ninguna pretensión económica en contra de la referida sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, dado que por las condenas y perjuicios deberán responder de manera solidaria e ilimitada los demandados **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

6. EN CUANTO A LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.

6.1. **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** en su condición de socio Gestor y en connivencia con **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** abusaron de los derechos que les correspondían, manejando arbitrariamente la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** como si los bienes sociales no pertenecieran a la entidad sino que fueran exclusivamente del patrimonio de ellos, en perjuicio de quienes conforman LA PARTE CONVOCANTE.

6.2. **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** en su condición de socio Gestor y en connivencia con **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** abusaron de los derechos que les correspondían, gestionando arbitrariamente la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** como si ellos fueron los únicos socios, tanto que no citaban en debida forma a las reuniones del máximo órgano social, se impedía el ejercicio del derecho de inspección de los demás socios y no se rendía conforme a la Ley, las cuentas correspondientes, todo ello en perjuicio de quienes conforman LA PARTE CONVOCANTE.

6.3. **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** en su condición de socio Gestor y en connivencia con **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** celebraron y ejecutaron actos y negocios jurídicos defraudatorios, según lo indicado en los hechos **TERCERO** y **QUINTO** de la presente demanda, en perjuicio de quienes conforman LA PARTE CONVOCANTE."

CAPITULO III.

CONTESTACION DE LA DEMANDA POR LOS CONVOCADOS, GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, M.S. LOPEZ & CIA S.en C. Y G.A. CADENA LOPEZ & CIA S. en C.

1. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE CONVOCADA RESPECTO A LOS HECHOS FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES.

1.1. PRETENSIONES

"A Las Pretensiones

Me opongo a todas y cada una de las suplicas que señala la parte actora, por intermedio de su apoderado en libelo correspondiente, para que, en su lugar se despachen éstas desfavorablemente y se condene al pago de las costas a los demandantes."

1.2. HECHOS

El apoderado de los convocados procedió a responder a cada uno de los hechos del escrito de demanda así:

"A los Hechos

Los contesto así:

1. *Los que se refieren a la existencia, representación legal y administración de las sociedades M.S. López y Cía. S. en C. y G.A. Cadena López y Cía. S. en C.:*

Al 1.1.: Es cierto.

Al 1.2.: Es cierto.

Al 1.3.: Es cierto, pero aclaro que la escritura 2032 del 2 de junio de 1995, fue otorgada en la Notaría Tercera de Palmira.

Al 1.4.: Es cierto.

Al 1.5.: Es cierto que los demandantes son titulares de cuotas o partes de interés que representan el 50% del capital social de M.S. López y Cía. S. en C.

Sin embargo esta circunstancia no los habilita para ejercer las acciones que se promueven con la demanda y reclamar el 50% de los presuntos perjuicios que pudiere haber sufrido esta sociedad, en los términos en que se piden en el libelo introductorio, toda vez que la sociedad una vez constituida forma una persona Jurídica diferente de los socios individualmente considerados, conforme lo tiene establecido el artículo 98 del Código de Comercio.

2. Los que se refieren al incumplimiento de los deberes de administrador:

AI 2.1.: *No es cierto.*

AI 2.2.: *Es cierto que los demandantes son titulares de cuotas o partes de interés que representan el 50% del capital social de M.S. López y Cía. S. en C. Sin embargo esta circunstancia no los habilita, para reclamar el 50% de los presuntos perjuicios que pudiere haber sufrido esta sociedad, en los términos en que se piden en el libelo introductorio, porque vuelve y se repite, la sociedad una vez constituida forma una persona jurídica diferente de los socios individualmente considerados, conforme lo tiene establecido el artículo 98 del Código de Comercio.*

AI 2.3.: *No es cierto. A los socios de M.S. López y Cía. S. en C., siempre se les ha permitido ejercer el derecho de inspección que consagran las disposiciones legales y estatutarias correspondientes.*

AI 2.4.: *No es cierto. Es intrascendente para derivar la presunta responsabilidad alegada en esta demanda.*

AI 2.5.: *No es cierto.*

AI 2.6.: *No es cierto que se viole la ley cuando una sociedad garantiza obligaciones de terceros. Eventualmente puede existir esa violación cuando en los estatutos sociales se prohíbe expresamente este tipo de cauciones.*

Como no se determinan los contratos de garantía a los cuales se alude en la demanda, mis representados no recuerdan haber celebrado actos de esta naturaleza y por eso se atienen a lo que se acredite a lo largo de la actuación.

No obstante se pone de presente la autorización emanada del máximo órgano social de la compañía en su reunión del 19 de noviembre de 2004 y que consta en el acta NO.13.

Al 2.7.: No es cierto. La sanción económica que se indica corresponde a un error de parte de algunos funcionarios de la DIAN, razón por la cual una vez precisado lo anterior conforme a las procedimientos de ley, M.S. López y Cía. S. en C. fue exonerada de su pago.

Al 2.8.: Contiene dos aspectos a los cuales respondo así:

A) No es cierto que Gustavo Adolfo Cadena López haya administrado mal la sociedad M.S. López y Cía. S. en C.

B) Son ciertos los pagos que por intereses se efectuaron a favor de William Trullo y del municipio de Palmira, pero ellos obedecen a actos ajenos al buen desempeño de la administración de la sociedad y en el primero de los dos casos el pago contó con la autorización de la Junta de socios de M.S. López y Cía. S. en C. según consta en el acta No.22, correspondiente a la reunión efectuada el 22 de febrero de 2011.

Al 2.9.: No es cierto. El lote denominado Caracolí y el cual se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria 378-91187 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, tiene una vocación diferente a la que se explica en el hecho, de acuerdo con las normas municipales de la ciudad de Palmira.

3. Los que tienen que ver con actos, operaciones y negocios de competencia y/o conflicto de intereses con la sociedad M.S. López y Cía. S., en C. al igual que en flagrante trasgresión de las disposiciones legales:

Al 3.1. No es cierto que con la constitución de la sociedad G.A. Cadena López y Cía. S. en C. en Junio de 1995, es decir hace más de 18 años, se hayan violado la ley y los estatutos sociales de M.S. López y Cía. S. en C.

No es cierto que M.S. López y Cía. S. en C., desarrolle como actividad principal negocios agropecuarios y agroindustriales de carácter especial o exclusivos, que impidan la libre competencia

Al 3.2.: No es cierto.

Al 3.2.a. No es cierto porque de acuerdo con el significado que tiene la palabra "auto préstamos", estos no pueden existir entre una sociedad y cualquiera de sus socios o accionistas, la una como acreedora y estos como deudores.

Al 3.2.b. No es cierto que el socio gestor de M.S. López y Cía. S. en C. utilice en beneficio personal, los servicios de empleados de esta compañía. Pero si esto fuere así, se trata de un hecho intrascendente para derivar la presunta responsabilidad alegada en la demanda.

Al 3.2.c. No es cierto. La sociedad M.S. López y Cía. S. en C. no tiene una sede propia o tomada en arrendamiento, puesto que sus oficinas están situadas dentro de un inmueble en el cual esta compañía tiene solamente el 20% de los derechos de dominio y posesión.

En este mismo predio tiene su sede social la sociedad G.A. Cadena López y Cía. S. en C., pero este hecho no es atinente para derivarla presunta responsabilidad que se reclama en la demanda.

Al 3.2.d. No es cierto que sin contraprestación alguna, la sociedad G.A. Cadena López y Cía. S. en C, haya utilizado bienes de la sociedad M.S. López y Cía. S. en C.

Al 3.2.e. Es cierto. No existe ninguna prohibición legal o estatutaria para que las sociedades M.S. López y Cía. S. en C. y G.A. Cadena López y Cía. S. en C. realicen operaciones comerciales.

Al 3.2.f. No es cierto que Gustavo Adolfo Cadena López, como socio gestor de M.S. López y Cía. S. en C., haya utilizado bienes de esta compañía en beneficio propio, como es el caso de vehículos o bienes inmuebles. El único vehículo que tiene la sociedad M.S. López y Cía. S. en C., está única y exclusivamente al servicio del señor Miguel Santiago López López.

Al 3.2.g. Es cierto lo referente al contrato de leasing que se narra en el hecho, pero esta negociación antes que favorecer a G.A. Cadena López y Cía. S. en C. lo que produjo fue un beneficio económico a M.S. López y Cía. S. en C. .

Al 3.3.: No es cierto.

Al 3.4.: No es cierto.

Al 3.5.: No es cierto.

Al 3.6.: No es cierto. Se entiende que cuando en el hecho se alude a la administración de los bienes sociales, se trata de aquellos que son de propiedad de M.S. López y Cía. S. en C.

Al 3.7.: Contiene varios aspectos a los cuales respondo de la manera que a continuación se indica, pero previamente preciso que la sociedad M.S. López y Cía. S. en C. es parte demandada en este proceso arbitral, como también lo son Gustavo Adolfo Cadena López y G.A. Cadena López y Cía. S. en C.:

A) Es cierto que el 1 de junio de 1993, M.S. López y Cía. S. en C. actuando a través de su socio gestor suplente y único promotor de esta compañía, señor Miguel Santiago López López, celebró un contrato de Cuentas en Participación con el señor Gustavo Adolfo Cadena López como persona natural.

B) No es cierto que este contrato que es por su naturaleza bilateral, oneroso y conmutativo, es decir que genera beneficios mutuos a las partes, se haya celebrado únicamente en beneficio de Gustavo Adolfo Cadena López y mucho menos de G.A. Cadena López y Cía. S. en C., entre otras cosas porque para esa época esta sociedad ni siquiera existía, toda vez que su constitución se produjo en el año de 1995 con el otorgamiento de la escritura pública 2032 de la Notaría Tercera de Palmira.

C) Es cierto que el mencionado contrato de Cuentas en Participación recae sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria 378-82734 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira.

Al 3.8.: Es cierto. Al igual que casi todos los hechos anteriores no es un hecho pertinente ya que en este caso se trata de un negocio autónomo y ajeno a los intereses de los demandantes y/o de M.S. López y Cía. S. en C.

Al 3.9.: No es cierto toda vez que la Junta de Socios de M.S. López y Cía. S. en C., en sus distintas reuniones ordinarias y extraordinarias ha tenido conocimiento de este salario y ninguno de sus asociados ha expresado objeción alguna. En cuanto a las prestaciones sociales, éstas No las determina el trabajador, que en este caso es el socio gestor, sino la ley.

Al 3.10.: Contiene dos aspectos, a los cuales respondo así:

A) No es cierto que el señor Gustavo Adolfo Cadena López haya recibido a título personal del señor William Trullo Rasero la cantidad de ciento setenta y cinco millones de pesos (\$175'000.000) por concepto del negocio que en el, hecho se cita. El dinero lo recibió el señor Cadena López en su carácter de representante legal de la sociedad M.S. López y Cía. S. en C., como consta en el documento presentado por la parte convocante y que identifica como anexo No.23.

B) No es cierto que el señor Gustavo Adolfo Cadena López se haya apropiado de dineros que le fueron entregados por el señor William Trullo Rosero a M.S. López y Cía. S. en C., y que luego le fueron restituidos.

Al 3.11.: Contiene varios aspectos a los cuales respondo así:

A) No es cierto que el señor Gustavo Adolfo Cadena López haya utilizado en beneficio propio dineros recibidos del señor William Trullo Rasero.

B) No es cierto que la sociedad M.S. López y Cía. S. en C., haya tenido que pagar "importantes perjuicios" al señor William Trullo Rosero. La junta de socios autorizó al señor Gustavo Adolfo Cadena López para resolver el contrato de promesa de compraventa y proceder a, las restituciones mutuas

correspondientes dentro de las cuales estaban incluidos los intereses por el dinero que se había anticipado.

Al 3.12.: Es cierto.

Al 3.12.A.: Contiene varios aspectos a los cuales respondo así:

A) Es cierto que en la liquidación de la sociedad López y Cía. S. en C., se le adjudicó a M.S. López y Cía. S. en C., el lote de terreno identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 378-82733 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira.

B) Es cierto que la sociedad M.S. López y Cía. S. en C. a través de la escritura pública 3669 del 19 de septiembre de 1995 de la Notaría Tercera de Palmira, en una operación usual en el mundo de los negocios, le vendió este inmueble a la sociedad Hacienda Santa Bárbara S.A.

C) Es cierto que la venta de este predio se realizó sin autorización de la junta de socios de M.S. López y Cía. S. en C., puesto que en los estatutos sociales de esta compañía se faculta inmediatamente al socio gestor para realizar negociaciones de esta naturaleza, sin tener que pedir permiso alguno a ese órgano corporativo.

Al 3.12.B.: Es cierto. Este hecho al igual que el anterior son intrascendentes para derivar la presunta responsabilidad que se reclama en la demanda introductoria.

Al 3.12.C.: Contiene tres aspectos a los cuales respondo así:

A) Es cierto que con base en el folio de matrícula inmobiliaria 379-91956 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira se abrió otro marcado con el número 378-94713.

B) No es cierto que la sociedad G.A. Cadena López y Cía. S. en C. esté construyendo "ilegalmente" un proyecto inmobiliario.

e) No es cierto que la sociedad G.A. Cadena López y Cía. S. en C. haya desarrollado proyectos inmobiliarios en predios de M.S. López y Cía. S. en

C., y de ser cierto esto, las construcciones allí levantadas serían por *accesión de propiedad de esta compañía según la regla establecida en el artículo 713 y siguientes del Código Civil.*

AI 3.12.D.: *Es cierto.*

AI 3.12.E.: *Es cierto. Sin embargo se aclara que el dominio lo tiene Fiduciaria Bogotá S.A., como vocera de un fideicomiso o patrimonio autónomo.*

AI 3.12.F.: *Es cierto.*

AI 3.12.G.: *Es cierto con la precisión indicada en el hecho 3.12.E. Sin embargo es sinuosa la aclaración que el libelista presenta a continuación de este hecho, por cuanto la sociedad M.S. López y Cía. S. en C., transfirió el inmueble de matrícula inmobiliaria 378-94713 al fideicomiso Casas del Samán - Fidubogotá que administraba Fiduciaria Bogotá S.A. por cuenta y a nombre de la sociedad G.A. Cadena López y Cía. S. en C., quien a su vez pagó por dicho predio la cantidad de mil trescientos siete millones de pesos (\$1.307'000.000) tal como consta en la cláusula décima de la escritura pública 1365 del 29 de junio de 2.012 de la Notaría Segunda de Palmira.*

AI 3.13.: *No es cierto.*

AI 3.14.: *No es cierto que G.A. Cadena López y Cía. S. en C. haya adquirido fraudulentamente, la participación accionaria que M.S. López y Cía. S. en C., tenía en Hacienda Santa Bárbara S.A., es más, esta negociación fue aprobada en la asamblea ordinaria de M.S. López y Cía. S. en C., reunida el 22 de febrero de 2011 y que consta en el acta No. 22.*

AI 3.15.: *No es cierto. Otra cosa muy diferente es que G.A. Cadena López y Cía. S. en C., le haya comprado a M.S. López y Cía. S. en C., el módulo comercial del paquete CGUNO.*

AI 3.16.: *No es cierto como está redactado.*

AI 3.17.: *No es cierto.*

AI 3.18.: No es cierto.

AI 3.19.: Es cierta la celebración del contrato, pero no es cierto que el mismo haya sido realizado en perjuicio de M.S. López y Cía. S. en C. y sin cumplir lo previsto en la ley.

AI 3.20.: Es cierto lo referente a la cesión del contrato de leasing, pero no es cierto que la negociación no haya tenido autorización previa y que sea carente de requisitos legales.

En cuanto a lo primero porque el socio gestor de M.S. López y Cía. S. en C., de acuerdo con sus estatutos sociales, tiene las más amplias facultades dispositivas y no requiere de autorización de la junta de socios para llevar a cabo un contrato de esta naturaleza.

Independientemente de las facultades estatutarias ilimitadas del socio gestor, existe autorización para la cesión de este contrato emanada de la junta de socios en su reunión del 14 de marzo de 2006 que consta en el acta No.15.

AI 3.21.: No. es cierto.

AI 3.22.: Contiene dos aspectos a los cuales respondo así:

A) No es cierto que se hayan llevado a cabo contrataciones que benefician a G.A. Cadena López y Cía. S. en C., en detrimento de M.S. López y Cía. S. en C., como lo afirma el libelista al referirse a múltiples prebendas adquiridas con relación a los bienes, activos sociales y empleados de esta última.

B) Las afirmaciones referentes a una supuesta solidaridad ilimitada de Gustavo Adolfo Cadena López y G.A. Cadena López y Cía. S. en C., no son un hecho sino una apreciación del apoderado de la parte actora y por esta razón no estoy obligado a responder.

AI 3.23.: No es cierto.

Al 3.24.: No es cierto lo que se menciona en su primera parte, toda vez que Gustavo Adolfo Cadena López no ha realizado actuaciones irregulares y dolosas.

Las demás afirmaciones son opiniones del mandatario de los demandantes y por lo tanto no constituyen un hecho que deba responder.

4. Los que tienen que ver con sanciones de ineficacia y nulidad de las decisiones del máximo órgano social:

Del 4.1. al 4.1.J.: No es cierto. Que lo pruebe la parte actora.

5. Los que tienen que ver con la sociedad M.S. López y Cía. S en C. como demandada:

Al 5.1.: Desde el punto de vista técnico no es un hecho; es el compromiso adquirido por los socios de M.S. López y Cía. S. en C., de someter sus diferencias a la decisión de un tribunal de arbitramento y evidentemente este compromiso está incorporado en la escritura pública 3457 del 15 de noviembre de 1985 de la Notaría Primera de Cali que contiene los estatutos sociales de esa sociedad.

Al 5.2.: Tampoco es un hecho desde el punto de vista estrictamente contencioso, por cuanto es evidente que las explicaciones del libelista acerca del por qué dirige la demanda contra una persona jurídica determinada, no puede considerarse como tal.

Lo cierto del caso es que a la luz de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, Código General del Proceso y la ley 1563 del 2012, M.S. López y Cía. S. en C., en este asunto responde como parte demandada.

Al 6: Los que se refieren a la desestimación de la personalidad jurídica de M.S. López y Cía. S en C:

Al 6.1, 6.2 y, 6.3: No son ciertos.”

2. EXCEPCIONES DE MÉRITO O DE FONDO

El apoderado de los convocados se opuso así a las pretensiones propuestas:

“Excepciones de Mérito o de Fondo

Propongo como tales las que a continuación se formulan, que deberán estudiarse y resolverse en el respectivo laudo arbitral.

Ellas son:

1.Los demandantes no son titulares del derecho de acción para ejercer las pretensiones principales y subsidiarias contra la parte demandada y carecen en este caso de legitimación en la causa por activa.

1.1. La sociedad y los socios.

La sociedad M.S. López y Cía. S. en C. es una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados (artículo. 98 del Código de Comercio), que tiene su propia capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones y para proteger y defender la propiedad de los bienes que constituyen el 36 patrimonio social así como para ejercer todas las acciones que le confiere la ley en defensa de sus propios intereses.

El hecho de que la sociedad se constituya con la voluntad y el aporte de los socios no significa que estos son propietarios del patrimonio de la sociedad en la cuota que corresponda a su participación accionaria, ni que adquieren la titularidad del derecho de acción para la defensa de los intereses de la sociedad, ni que un daño causado a la sociedad debe entenderse como un daño directo inferido a los socios para que estos reclamen indemnizaciones a su favor porque son perjuicios en beneficio exclusivo de la sociedad.

Desde el momento en que se constituye la sociedad surge ésta como una persona jurídica, con patrimonio propio, separado del de sus socios, con todos los derechos y obligaciones que le correspondan a la sociedad, pues como ha dicho la Corte suprema de Justicia: “Toda sociedad legalmente constituida, es sujeto de derecho distinto de sus socios individualmente considerados, con personificación normativa, capacidad, autonomía y patrimonio independiente.”

(Sentencia 14 julio de 2010).

Los socios en su relación jurídica y económica con la sociedad tienen exclusivamente determinados derechos, fijados y regulados en la ley, como son los de intervenir y votar en las asambleas o juntas de socios, recibir lo que les corresponda en las utilidades, ejercer el derecho de inspección a los libros y documentos y recibir una parte proporcional de los bienes que integran el patrimonio social a título de liquidación de la sociedad.

La Corte Suprema de Justicia ha reconocido en forma reiterada la naturaleza jurídica de la sociedad como una persona jurídica distinta a los socios, expresando que "la sociedad como sujeto de derechos diverso de los socios, tiene como atributo de su personalidad, un patrimonio propio, diferente del de aquellos, conformado al momento de su constitución (.....). Pues bien, en ese capital inicial está representado, ya en cuotas, acciones o partes de interés, los derechos que cada socio tenga en la sociedad, derechos que puede hacer valer contra ella bien durante la vigencia de la misma (recibir utilidades por ejemplo) o ya en la etapa de su liquidación (restitución de aportes y derechos a los acrecimientos por ejemplo). Y a eso, en lo que concierne con el patrimonio de la sociedad, se contrae el derecho del socio, quien por lo tanto no puede disponer, justamente por la separación de patrimonios ya mencionada, de los bienes y derechos de la sociedad como si fueran los suyos, y por lo mismo tampoco sus acreedores podrán perseguir bienes y derechos de la sociedad."

(Sentencia de abril 19 2002, expediente 6885).

1.2. La titularidad del derecho de acción.

Dadas las características de la naturaleza jurídica de la sociedad, ésta como propietaria de su patrimonio, como adquirente de derechos y obligaciones en los contratos que ella celebre, está investida por la ley de la titularidad del derecho de acción para ejercer todas las pretensiones que sean pertinentes a la defensa y protección de sus intereses, en razón a que ese derecho de acción, ejercido en forma activa o pasiva, se deriva de tener un dominio sobre sus bienes o de haber adquirido derechos y obligaciones o de haber celebrado contratos o de haber ejecutado actos en nombre de la sociedad.

Los socios, por el hecho de no ser propietarios del patrimonio social, ni tener la calidad de contratantes en los contratos que celebra la sociedad, carecen del derecho de acción para demandar a nombre propio el reconocimiento de derechos e indemnizaciones que no son suyos sino de la sociedad. Ni aun teniendo un

derecho eventual y futuro de recibir bienes cuando se liquide la sociedad, les confiere la ley el derecho a demandar aquello que pertenece a otra persona distinta a los socios, como es la sociedad a la que pertenecen, porque "el derecho no puede reclamarse de futuro", según la Corte en sentencia de 31 de julio de 1946).

1.3. La acción de nulidad absoluta.

Si los socios carecen, del derecho de demandar la nulidad absoluta de contratos celebrados por la sociedad, podría decirse que, según el artículo 1742 del C. Civil, ellos podrían acogerse a la legitimación que se le otorga para alegar la nulidad absoluta, a "todo el que tenga interés en ello".

Reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia aclara y define cuál debe ser el interés que legitima el derecho para demandar la nulidad absoluta; algunos apartes de las sentencias se transcriben a continuación:

Sentencias de la Corte Suprema de Justicia citadas en la sentencia de 28 de abril de 2006 expediente 1997-1 0347-01 :

1) "La doctrina y la jurisprudencia chilena al examinar texto similar al colombiano (art. 1683 del C.C. Chileno), han estado de acuerdo en que la norma se refiere a quienes tienen un interés económico o patrimonial en la declaración de nulidad absoluta, o sea a quien derive de la satisfacción de la pretensión un beneficio pecuniario, quedando excluido, según lo dice Claro Solar, el interés puramente moral porque este es el que motiva la declaración por parte del ministerio público. (...) Desde luego que "el interés" al cual se refiere el artículo inicialmente citado, no es distinto al presupuesto material del interés para obrar que debe exhibir cualquier demandante, entendiendo por este el beneficio o utilidad que se derivaría del despacho favorable de la pretensión, el cual se traduce en el motivo o causa privada que determina la necesidad de demandar, que además de la relevancia jurídico sustancial, debe ser **concreto**, o sea existir para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial; serio en tanto la sentencia favorable confiera un beneficio económico o moral, pero en el ámbito de la norma analizada restringido al primero, y **actual**, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades, tales como los derechos futuros." (Casación Civil Sentencia 031 de 2 de agosto de 1999).

2) Y en sentencia anterior expreso que "en los casos en que la ley habla de interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse que ese interés venga a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega el interés", y que con ese perjuicio "... es preciso que se hiera directa, real y determinadamente, los derechos del que se diga lesionado, ya porque puedan quedar sus relaciones anuladas, o porque sufran desmedro en su integridad", añadiendo que "el derecho de donde se derive el interés jurídico debe existir, lo mismo que el perjuicio, al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse de futuro en las acciones de esa naturaleza tales principios sobre el interés para obrar enjuicio se concretan en el calificativo de legítimo o jurídico, para significar, en síntesis, que al intentar la acción debe existir un estado de hecho contrario al derecho." (G.J. LXII pág. 431).

En la misma sentencia de 28 de abril de 2006 de la Corte Suprema de Justicia se agrega:

"Existe, además de la jurisprudencia de la Corte, una sólida corriente doctrinal nacional y extranjera que sostiene que el interés que legitima a los terceros para impetrar la nulidad absoluta de los actos o contratos debe ser pecuniario. Así, entre otros, además de Luis Claro Solar, citado anteriormente por la Corte, Arturo Alessandri Besa indica que "Se tiene interés en solicitar la declaración de nulidad absoluta cuando haya de obtenerse un provecho patrimonial con la anulación del acto o contrato; por consiguiente las meras expectativas no constituyen el interés que el artículo 1683 (1742 del C.C.C.) exige para deducir la acción de nulidad."

1.4. El interés jurídico de los demandantes en la acción de nulidad y demás acciones.

Los demandantes, en su calidad de socios de M.S. López y Cía. S. en C., solicitan que se declare la nulidad absoluta de actos y contratos celebrados por esta sociedad que se determinan en las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda, con indemnización de perjuicios a favor de los demandantes en una proporción del cincuenta por ciento (50%) que corresponde a la participación que tienen los demandantes en la sociedad.

Para verificar cual es el interés jurídico de carácter económico que tienen los demandantes en las acciones ejercidas en la demanda, es necesario analizar el

posible resultado favorable que pudieran tener las pretensiones de la demanda, análisis del cual resulta lo siguiente:

i) Si se decreta la nulidad del Contrato de Cuentas en Participación, es M.S. López y Cía. S. en C. y no los demandantes, quien recupera la tenencia y la explotación económica del predio Santa Bárbara.

ii) Si se decreta la nulidad de los contratos por medio de los cuales se garantizaron obligaciones con bienes de M.S. López y Cía. S. en C., estos bienes quedan libres de esos gravámenes.

iii) Si se anula la cesión de las acciones en Hacienda Santa Bárbara S.A. estas acciones retornan al dominio de M.S. López y Cía. S. en C.

iv) Si se anula el contrato de software, los derechos de licencia de uso retornan a M.S. López y Cía. S. en C.

v) Si se anula el arrendamiento del predio Versailles, M. S. López y Cía. S. en C. recupera la tenencia del inmueble.

vi) Si se anula el contrato de leasing, los derechos en el leasing retornan a M. S. López y Cía. S. en C.

vii) Si se anulan los contratos de fiducia, comodato e hipoteca, los bienes que son objeto de estos contratos retornan al dominio de M.S. López y Cía. S. en C. libres de cualquier gravamen o limitación del dominio.

Las indemnizaciones derivadas de los perjuicios, como consecuencia de la nulidad de los contratos anteriores, pertenecerían a M. S. López y Cía. S. en C., como titular de la acción de nulidad, y no a los demandantes, quienes reclaman para sí, sin derecho alguno, que se condene a los demandados a pagarles el cincuenta por ciento de los perjuicios.

En el evento de que prospere la acción de demolición de las edificaciones del conjunto Casas del Samán, el inmueble regresa a M.S. López y Cía. S. en C., libre de ocupantes; o si prospera la acción para que se condene a los demandados a pagar el valor comercial del predio, este valor pertenece a M. S. López y Cía. S. en C., y no a los demandantes quienes no son dueños de él; o si se condena a los

demandados por enriquecimiento sin causa y se ordena restablecer el patrimonio afectado ya pagar los perjuicios, estas condenas serían en favor de M.S. López y Cía. S. en C., y no de los demandantes quienes no son propietarios de los bienes anteriores.

De lo anterior se deduce con claridad que no hay un interés jurídico patrimonial de los demandantes, que sea concreto, serio y actual, como lo define la Corte Suprema de Justicia, sino un ejercicio indebido y abusivo por parte de los demandantes del derecho de acción que corresponde a M. S. López y Cía. S. en C., quienes han colocado a esta sociedad en este proceso en la posición de demandado cuando sustantiva y procesalmente debía ser la de demandante.

En conclusión, cuando se trata de acciones para obtener la presunta nulidad absoluta de contratos, con las correspondientes indemnizaciones, o cualquiera otra clase de pretensiones sobre actos y contratos celebrados entre la sociedad y un socio o un tercero, el titular del derecho de acción que determina la ley es la sociedad y no uno o varios de sus socios. La sociedad, por ser una persona distinta de los socios, está legitimada para ejercer toda clase de acciones en defensa de sus derechos e intereses, con exclusión de los socios, quienes tienen otros derechos diferentes a los de la sociedad y carecen de la representación legal de ésta.

2. Inexistencia de nulidad de actos y contratos por conflicto de intereses.

En la demanda se ejerce la acción de nulidad absoluta de actos y contratos celebrados por el socio gestor de M. S. López y Cía. S. en C., y por G. A. Cadena López y Cía. S. en C., por haberse incurrido en supuesto conflicto de interés.

Dice el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995:

“7. Abstenerse de participar por sí por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea de accionistas.

“En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas solo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad. “

La norma anterior establece un procedimiento de información al órgano social para el evento de que se presente un posible conflicto de intereses en los actos o contratos que deban celebrarse por parte de los administradores, y facultad al órgano social para que autorice el acto o contrato cuando este "no perjudique los intereses de la sociedad. "

La ley no establece como sanción la nulidad absoluta del acto o contrato vinculado a un conflicto de intereses, pues si así fuera lo hubiera establecido expresamente.

Si nada dijo al respecto, este silencio no puede ser llenado por el intérprete para crear una sanción de nulidad. Las normas que establecen sanciones deben interpretarse en forma restrictiva, sin que haya lugar a la interpretación analógica, extensiva o sistemática, pues ello equivaldría a darles a los jueces la facultad de establecer sanciones legales que no han sido expresamente ordenadas por el legislador.

Suponiendo que el administrador ejecutara un acto que pudiera estar afectado de conflicto de intereses, la acción que tiene la sociedad contra el administrador es la de indemnización de perjuicios, sin que se afecte la validez del acto o contrato. En los negocios comerciales estos no pueden quedar sujetos a condiciones de validez o invalidez que se derivan de hechos que solo tienen ocurrencia en el, ámbito interno de la sociedad, pero que no, trascienden fuera de esta para anular los contratos que se celebren con otras personas a las que no las deben afectar las irregularidades que se cometan en la administración de una sociedad.

Por esta razón, los llamados conflictos de interés, cuya definición y sus alcances no están definidos en la ley, no tienen la capacidad legal para constituir una nueva causal de nulidad absoluta de los actos o contratos, que no está expresamente determinada en la ley como causal de nulidad absoluta.

3.Improcedencia de la acción de responsabilidad social.

Los demandantes en su propio nombre, en calidad de socios que representan el 50% de las cuotas sociales, le imputan al administrador Gustavo Adolfo Cadena López diferentes actos descritos en la demanda, aparentemente constitutivos de incumplimiento de sus deberes como administrador de M.S. López y Cía. S. en C.

El ejercicio de las funciones de administrador generan una responsabilidad cuando este incurre en una acción dolosa o culposa, responsabilidad que es de dos clases: la social y la individual. La primera, está constituida por actos que causan un daño a la sociedad; y la segunda, cuando el daño se ocasiona a los socios: o terceros. De esta manera, el factor diferenciador de esas dos clases de responsabilidad es el sujeto pasivo del daño.

La responsabilidad de los administradores está regulada por los artículos 24 y 25 de la ley 222 de 1995, estableciendo en el artículo 24 la regla general de responsabilidad de los administradores por los daños que por dolo o culpa se ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, y en el artículo 25 definiendo el procedimiento para la acción social y autorizando la acción de responsabilidad individual.

Cuando los actos del administrador dan origen a una acción de responsabilidad social, el artículo 24 ordena que ella sea ejercida por la sociedad, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que se adoptará con el voto de los socios que representen la mitad más una de las acciones o cuotas.

De la descripción de los actos del administrador de M. S. López y Cía. S. en C. que, según los demandantes, constituyen actos de mala o deficiente administración, por violación de los estatutos o de la ley, se deduce que el sujeto pasivo de cualquier eventual perjuicio que se podría ocasionar con esos actos sería la sociedad, y no los socios demandantes. Estos no pueden actuar en nombre de la sociedad para reclamar unos supuestos perjuicios que no son de ellos, derivados de daños que pudieran causarse eventualmente a la sociedad. Ni tampoco pueden mezclar, como se hace en la demanda, presuntos daños a la sociedad y a los demandantes, sin separar unos de otros, con la intención de llevar a la creencia del juzgador que hay supuestos daños individuales.

Sería suficiente considerar que los actos del administrador tenían por objeto los bienes de propiedad de la sociedad M.S. López y Cía. S. en C., que ellos se referían a contratos celebrados por esta sociedad, y que no aparece en la demanda hecho del cual pudiera derivarse la relación causal que debía existir entre aquél y el daño causado a los demandantes. Tampoco aparece en forma evidente que el patrimonio personal de los accionistas haya sufrido un daño material por actos, pues un presunto daño a los bienes de la sociedad no genera

una acción individual de los accionistas para reclamar perjuicios que no han sido causados a estos en forma directa.

La acción social de responsabilidad, además de estar ejercida por quien no es titular de la acción, ésta se ha propuesto en la demanda sin que previamente se haya dado cumplimiento al requisito de la decisión de la junta de socios de M.S. López y Cía. S. en C., en la cual se autorizara el ejercicio de la acción social, con el voto de los socios que representen la mitad más una de las cuotas. Esta omisión constituye una grave irregularidad que tiene el efecto de que sea improcedente e inviable la demanda en la cual se reclaman sanciones de la responsabilidad social, pues la sociedad está inhibida para demandar si no hay autorización del máximo órgano social. Más improcedente es esta demanda cuando ella se promueve a solicitud de unos socios que invocan presuntos daños a la sociedad sin que aquellos sean sujetos pasivos de esos perjuicios.

Rechazo y niego en forma absoluta que el administrador de M.S. López y Cía. S. en C., haya incurrido en actos dolosos o culposos en el ejercicio de su cargo de socio gestor, siendo inexistente cualquier responsabilidad que se le pretenda imputar al socio Gustavo Adolfo Cadena López.

4. Improcedencia de la acción individual de responsabilidad.

El artículo 24 de la ley 222 preservó la regla establecida en el artículo 200 del Código de Comercio al estatuir que “... los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”.

De acuerdo con los principios generales que gobiernan el régimen de la responsabilidad civil, el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de los administradores del ente social, es decir de quienes tienen a su cargo la representación y el manejo de sus bienes y negocios, está supeditado a que incurran en una acción u omisión dolosa o culposa; Que de ese comportamiento se derive un daño para la sociedad, los socios o terceros y que entre su conducta y el perjuicio exista una relación de causalidad, que debe deducirse de la responsabilidad civil extracontractual cuando el damnificado es un tercero.

Ahora bien para que la acción individual de responsabilidad social promovida por un asociado contra un administrador o administradores pueda salir airosa, se

requiere como presupuesto inicial que aparezca demostrada la acción u omisión de su conducta y tal elemento – la culpabilidad de su obrar – no puede presumirse con apoyo en lo prescrito por el artículo 24, inciso 3° de la ley 222 de 1995, aduciendo incumplimiento de sus funciones, toda vez que quien invoca esta razón como fuente de responsabilidad del administrador, debe en todo caso demostrarla y por lo mismo, como lo sostiene la doctrina, no se trata aquí de una verdadera presunción de culpa.

Descendiendo ahora al evento objeto de este litigio, se tiene que no se ha determinado en la demanda la acción u omisión en que incurrió el señor Gustavo Adolfo Cadena López como socio gestor de M.S. López y Cía. S. en C. y que supuestamente dio lugar a un daño o indemnización a favor de los socios demandantes; en cambio en el libelo se insiste en reclamar unos supuestos perjuicios de los cuales solo puede ser beneficiaria la sociedad como ya se dejó explicado con anterioridad, circunstancia que resulta totalmente ajena a los presupuestos de la responsabilidad individual.

No existe en los hechos de la demanda, uno solo en el que se impute al gestor Gustavo Adolfo Cadena López una acción u omisión en su desempeño como administrador de M.S. López y Cía. S. en C. que le haya causado un daño directo y real a los socios que demandan y mucho menos que entre esa acción u omisión y el supuesto daño exista un nexo de causalidad.

Por lo tanto así el señor apoderado de los actores se empeñe en sostener en su demanda, que mediante ésta ejercita la acción individual de responsabilidad que consagra la ley 222 de 1995, lo cierto del caso es que aquí no se reúnen los elementos estructurales que la constituyen, mucho menos cuando aparecen igualmente como sujetos pasivos de su reclamación las sociedades G.A. Cadena López y Cía. S. en C. y M.S. López y Cía. S. en C.

5.Falta de competencia del Tribunal para decidir la controversia sobre contratos que tienen pacto arbitral y/o no se relacionan con el contrato de sociedad de M.S. López y Cía. S. en C.

El Tribunal de Arbitramento no tiene competencia para decidir la controversia sobre los siguientes actos o contratos que son objeto de las pretensiones de la demanda:

5.1. Contrato de arrendamiento o de Cuentas en Participación.

En el contrato de sociedad que consta en la escritura pública 3457 de 15 de noviembre de 1985 de la Notaría Primera de Cali, por el cual se constituyó la sociedad M.S. López y Cía. S. en C., se pactó la cláusula compromisoria para someter a arbitramento: "Las diferencias que ocurrieren entre los socios por razón de su carácter de tales, con la sociedad, o entre ellos durante el contrato social al tiempo de disolverse la sociedad o en el periodo de su liquidación serán sometidas en única instancia a la decisión inapelable del socio gestor; y si este no quisiere o no pudiere a la de tres compromisarios nombrados por las partes "

En el contrato de arrendamiento o de Cuentas en Participación celebrado entre Miguel Santiago López López en representación de M.S. López y Cía. S. en C. y Gustavo Adolfo Cadena López sobre el predio denominado Santa Bárbara con área de 226 hectáreas y 8.563 m', ubicado en el Municipio de Palmira, por medio de documento privado de junio 1 de 1993 se pactó la siguiente cláusula compromisoria:

" VIGESIMAPRIMERA. Los contratantes podrán someter las diferencias que les ocurran por consecuencia y con motivo de este contrato, a las decisiones de árbitros, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 111 del Libro Sexto del Código de Comercio en concordancia con el Título XXXIII de la Sección Quinta del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil Colombiano. "

Esta cláusula que establece una competencia exclusiva para el arbitraje que se constituya en desarrollo de ella, crea al mismo tiempo una incompetencia para el Tribunal del presente proceso en cuanto al conocimiento y decisión de la misma controversia.

Adicionalmente, el, Tribunal tampoco sería competente para decidir las pretensiones de la demanda porque el contrato de arrendamiento o de cuentas en participación es un contrato independiente del contrato de sociedad de M.S. López y Cía. S. en C., cuyas diferencias no son las mismas que puedan presentarse entre los socios o entre estos y la sociedad con relación al contrato de sociedad. La competencia del Tribunal está limitada a las diferencias que existieren con relación al contrato de sociedad de M.S. López y Cía. S. en C., pero no con relación a otros contratos que no han sido mencionados en la cláusula

compromisoria, que es la que define los parámetros de la competencia del Tribunal.

5.2. Contratos mediante los cuales Gustavo Adolfo Cadena López procedió a garantizar obligaciones propias o de terceros, con el patrimonio de la sociedad M.S. López y Cía. S. en C.

El Tribunal es incompetente para conocer las diferencias relacionadas con estos contratos de garantía de obligaciones propias o de terceros, por cuanto su competencia está limitada a las que surjan con relación al contrato de sociedad de M.S. López y Cía. S. en C., y no con relación a otros contratos de naturaleza y características jurídicas diferentes.

5.3. El contrato de cesión de acciones que M.S. López y Cía. S. en C., tenía en Hacienda Santa Bárbara S.A.

En la cláusula décima séptima de la escritura pública 2032 de 2 de junio de 1995 de la Notaría Tercera de Palmita por la cual se celebró el contrato de sociedad de Hacienda Santa Bárbara S.A., se pactó la siguiente cláusula compromisoria: "Todas las diferencias que ocurrieren entre los socios y la sociedad o entre aquellos, por razón del contrato social durante el término de duración o en el periodo de liquidación, serán sometidas a un Tribunal de Arbitramento..."

El contrato de cesión de acciones que M.S. López y Cía. S. en C., tenía en la sociedad Hacienda Santa Bárbara y que se hizo en favor de G. A. Cadena López y Cía. S. en C, es un contrato cuyo objeto es una operación sobre acciones en una sociedad diferente a M. S. López y Cía. S. en C., luego entonces sí existe alguna controversia entre el cedente y el cesionario con respecto a la acciones de Hacienda Santa Bárbara S.A., ella debe ser decidida por un Tribunal de Arbitramento que se constituiría de acuerdo con la cláusula décima séptima de la escritura pública 2032 de 2 de junio de 1995 de la Notaría Tercera de Palmira por la cual se celebró el contrato de sociedad de Hacienda Santa Bárbara S.A.

De lo anterior se concluye que el tribunal de este proceso no es competente para conocer de las pretensiones de la demanda sobre este contrato de cesión de acciones.

5.4. Cesión de Contrato de software CGUNO.

Este contrato se refiere a la licencia de uso celebrada originalmente por M.S. López y Cía. S. en C., con Sistemas de Información Empresarial S.A., propietaria de la licencia del software CGUNO.

Tratándose de un contrato diferente al de sociedad, la controversia que pudiera existir sobre los contratos celebrados con la sociedad propietaria de la licencia de software no es de competencia de este Tribunal sino de la justicia ordinaria, en razón a que ese contrato no está incluido entre las diferencias contractuales que deban ser sometidas a arbitraje en el contrato de sociedad de M.S. López y Cía. S. en C.

5.5. Contrato de arrendamiento del predio Hacienda Versailles.

Por medio de la escritura pública 1559 de 28 de marzo de 1988 de la Notaría 3 de Cali, la sociedad Miguel López L. y Cía. S. en C., celebró un contrato de arrendamiento con Gustavo Adolfo Cadena López sobre un predio denominado Hacienda Versailles, inmueble que fue adjudicado a M.S. López y Cía. S. en C., en la liquidación de la sociedad López y Cía. S., en C., por medio de la escritura pública 662 del 30 de diciembre de 1992 de la Notaría de la Cumbre.

Teniendo en cuenta que el anterior contrato de arrendamiento es un contrato diferente al de la sociedad M.S. López y Cía. S. en C., que la cláusula compromisoria de esta sociedad limita la competencia del Tribunal a las diferencias relacionadas con ese contrato de sociedad, y que Gustavo Adolfo Cadena López no es socio comanditario de M. S. López y Cía. S. en C., el Tribunal de Arbitramento carece de competencia para dirimir el litigio planteado en la demanda.

5.6. Contrato de leasing celebrado con Leasing del Valle S.A.

Este es un contrato de leasing celebrado por M.S. López y Cía. S. en C. con Leasing del Valle S.A. que después fue cedido a G. A. Cadena y Cía. S. en C., contrato cuyo objeto es un vehículo de propiedad de Leasing del Valle S.A.

Como se pide la nulidad de este contrato, las diferencias sobre este punto no son de competencia del Tribunal por referirse a un contrato distinto al de la sociedad

M.S. López y Cía. S. en C., pues este tribunal solo puede conocer de las diferencias relacionadas con este contrato social de M.S. López y Cía. S. en C.

5.7. Los contratos de fiducia mercantil, comodato e hipoteca.

Estos contratos fueron celebrados por M.S. López y Cía. S. en C., con Fiduciaria Bogotá S.A. por medio de la escritura pública 1365 de 29 de junio de 2012 de la Notaría Segunda de Palmira, contratos cuyo objeto fue el lote denominado Manzana 4 con área de 11.944.04 m².

Teniendo en consideración que la transferencia del inmueble a título de fiducia se hizo en favor de la Fiduciaria, el comodato celebrado por ésta con G.A. Cadena López y Cía. S. en C., y la hipoteca constituida por la Fiduciaria en favor del Banco Caja Social S.A., son contratos totalmente independientes y autónomos, que tienen sus propios efectos en materia de derechos y obligaciones, y cuyas controversias, no son de la competencia de este tribunal que únicamente conoce de las diferencias relativas al contrato de sociedad de M.S. López y Cía. S. en C.

6. La acción de nulidad absoluta del contrato de arrendamiento o de Cuentas en Participación de junio 1 de 1993 celebrado entre M. S. López y Cía. S. en C. y Gustavo Adolfo Cadena López, debe someterse al arbitraje pactado en la cláusula compromisoria de ese contrato.

(Pretensión 5.1).

En el contrato de arrendamiento o de cuentas en participación celebrado entre Miguel Santiago López López en representación de M.S. López y Cía. S. en C. y Gustavo Adolfo Cadena López sobre el predio denominado Santa Bárbara con área de 226 hectáreas y 8.563 m², ubicado en el Municipio de Palmira, por medio de documento privado de junio 1 de 1993 se pactó la siguiente cláusula compromisoria:

"VIGESIMAPRIMERA. Los contratantes podrán someter las diferencias que les ocurran por consecuencia y con motivo de este contrato, a las decisiones de árbitros, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo III del Libro Sexto del Código de Comercio en concordancia con el Título XXXIII de la Sección Quinta del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil Colombiano. "

El contrato de arrendamiento fue cedido por Gustavo Adolfo Cadena López a la sociedad G.A. Cadena López y Cía. S. en C., el 2 de enero de 1997, y su última prórroga vence el primero de junio de 2013.

En la demanda en la pretensión Quinta numeral 5.1. se ejerce la acción de nulidad absoluta del contrato de arrendamiento o de Cuentas en Participación, lo que constituye una diferencia entre las partes que intervinieron en ese contrato, o sea M.S. López y Cía. S. en C. y G. A. Cadena López y Cía. S. en C., cesionaria de Gustavo Adolfo Cadena López, diferencia que no puede definirse ni decidirse a través de la cláusula compromisoria del contrato de sociedad de M.S. López y Cía. S. en C.

La cláusula compromisoria que se pacta en un contrato es autónoma, independiente, y solo produce efectos jurídicos entre las partes, quienes quedan obligados a que sus diferencias surgidas de un determinado contrato sean resueltas mediante arbitraje. Cada contrato con su respectiva cláusula compromisoria da origen a un arbitraje para que se decidan las diferencias entre las partes, sin que el pacto arbitral de un contrato tenga prelación sobre otro pacto, para que se ejecute aquél y no éste.

En la demanda se ha ignorado la existencia de la cláusula compromisoria del contrato de arrendamiento, o se pretende que se aplique la cláusula compromisoria del contrato de sociedad de M.S. López y Cía. S. en C; a las diferencias del contrato de arrendamiento, con la consecuencia de que quedaría sin vigencia alguna el pacto arbitral del arrendamiento, perdiendo su autonomía y su independencia, con una derogatoria del pacto arbitral que no está prevista ni autorizada en la ley.

7.Falta de legitimación de la parte demandante para demandar la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento o Cuentas en Participación celebrado entre M. S. López y Cía., S. en C. y Gustavo Adolfo Cadena López, por tratarse de un contrato diferente al de la sociedad M. S. López y Cía. S. en C. (Pretensión 5.1).

Miguel Santiago López López en representación de M.S. López y Cía. S. en C. y Gustavo Adolfo Cadena López, celebraron un contrato de arrendamiento o de Cuentas en Participación sobre el predio denominado Santa Bárbara con área de 226 hectáreas y 8.563 m², ubicado en el Municipio de Palmita, por medio de documento privado de junio 1 de 1993, contrato que fue cedido por Gustavo

Adolfo Cadena López a la sociedad G.A. Cadena López y Cía. S. en C. y cuya última prórroga venció el primero de junio de 2013.

Este proceso arbitral se ha iniciado con la pretensión de nulidad absoluta, entre otras, del contrato antes mencionado, formulada por los demandantes en su calidad de socios comanditarios de M. S. López y Cía. S. en C., contra Gustavo Adolfo Cadena López en su condición de socio gestor de M. S. López y Cía. S. en C. y contra la sociedad G. A. Cadena López y Cía. S. en C.

Las diferencias que pudieran ser objeto de este proceso son las que se derivan del contrato de sociedad constitutivo de la sociedad M.S. López y Cía. S. en C., celebrado por medio de la escritura pública 3457 de 1985 de la Notaría Primera de Cali, siempre que esas diferencias existan entre los socios o entre estos y la sociedad, como se pactó en la cláusula compromisoria del contrato social.

Sin embargo, las pretensiones de la demanda se han extendido a otro contrato distinto al de la mencionada sociedad para demandar la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento o de Cuentas en Participación celebrado entre M. S. López y Cía. S. en C. y G.A. Cadena, López y Cía. S. en C., como cesionaria de Gustavo Adolfo Cadena López.

Las diferencias entre M. S. López y Cía. S. en C., y Gustavo Adolfo Cadena López y G. A. Cadena López y Cía. S. en C., con relación a la invalidez del contrato de Cuentas en Participación son inexistentes en este proceso, porque no son diferencias que pertenezcan o se derivan del contrato de sociedad de M. S. López y Cía. S. en C.; porque las supuestas diferencias entre los socios de M. S. López y Cía. S. en C., objeto de la demanda, no se pueden trasladar a un Contrato de Cuentas en Participación celebrado entre esta sociedad y Gustavo Adolfo Cadena López cedente de G. A. Cadena López y Cía. S. en C.; porque las diferencias de dos contratos, uno de sociedad y otro de Cuentas en Participación, no se pueden identificar como si fueran controversias de igual clase dentro de un mismo contrato; porque ambos contratos tienen diversos objetos, uno es la celebración del contrato de sociedad y otro es la celebración de cuentas en participación, luego las controversias que puedan surgir de cada uno de los contratos son diferentes, sujetas a procesos autónomos e independientes.

8.Falta de legitimación, de la parte demandante para demandarla nulidad absoluta del contrato de cesión de acciones de la Hacienda Santa Bárbara S.A. celebrado

entre M.S. López y Cía. S. en C. y Gustavo Adolfo Cadena López, por tratarse de un contrato diferente al de la sociedad M.S. López y Cía. S. en C. y por existencia de cláusula compromisoria (Pretensión 5.4).

En el contrato de sociedad que consta en la escritura pública 3457 de 15 de noviembre de 1985 de la Notaria Primera de Cali, por el cual se constituyó la sociedad M.S. López y Cía. S. en C., se pactó la cláusula compromisoria para someter a arbitramento "Las diferencias que ocurrieren entre los socios por razón de su carácter de tales, con la sociedad, o entre ellos durante el contrato social al tiempo de disolverse la sociedad o en el periodo de su liquidación serán sometidas en única instancia a la decisión inapelable del socio gestor; y si éste no quisiere o no pudiere a la de tres compromisarios nombrados por las partes".

En la cláusula décima séptima de la escritura pública 2032 de 2 de junio de 1995 de, la Notaria Tercera de Palmira por la cual se celebró el contrato de sociedad de Hacienda Santa Bárbara S.A., se pactó la siguiente cláusula compromisoria. "Todas las diferencias que ocurrieren entre los socios Y la sociedad o entre aquellos, por razón del contrato social durante el termino de duración o en el periodo de liquidación, serán sometidas a un tribunal de arbitramento".

El contrato de cesión de acciones que M.S. López y Cía. S. en C., tenía en la sociedad Hacienda Santa Bárbara y que se hizo en favor de G.A. Cadena López y Cía. S. en C., en un contrato cuyo objeto es una operación sobre acciones en una sociedad diferente a M.S. López y Cía. S. en C., por ende si existe alguna controversia entre el cedente y el cesionario con respecto a la acciones de Hacienda Santa Bárbara S.A., ella debe ser decidida por un tribunal de arbitramento que se constituiría de acuerdo, con la cláusula décima séptima de la escritura pública 2032 de 2 de junio de 1995 de la Notaria Tercera de Palmira por la cual se celebró el contrato de sociedad de Hacienda Santa Bárbara S.A.

La cesión de acciones de la Hacienda Santa Bárbara S, A., tiene relación con el contrato social que dio origen a esta sociedad, pero es un negocio totalmente extraño al contrato por el cual se constituyó la sociedad M.S. López y Cía. S, en C., y siendo un negocio extraño a esta sociedad los demandantes carecen de legitimación para ejercer la acción de nulidad absoluta de la cesión de acciones en una sociedad distinta a M.S. López y Cía. S. en C.

9.Falta de legitimación de la parte actora para demandar la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento de la Hacienda Versalles celebrado entre Miguel L. López y Cía. S. en C. y Gustavo Adolfo Cadena López, por cuanto éste no es socio de M. S. López y Cía. S. en C. (Pretensión 5.6).

Por medio de la escritura pública 1559 de 28 de marzo de 1988 de la Notaría 3 de Cali, la sociedad Miguel López L. y Cía. S. en C., celebró un contrato de arrendamiento con Gustavo Adolfo Cadena López sobre un predio denominado Hacienda Versalles.

El inmueble anterior fue adjudicado a M. S. López y Cía. S. en C. en la liquidación de la sociedad López y Cía. S. en C. por medio de la escritura pública 662 del 30 de diciembre de 1992 de la Notaría de la Cumbre.

Para que exista legitimación en la parte demandante para el ejercicio de la acción de nulidad absoluta del mencionado contrato de arrendamiento, se requiere que existan diferencias entre los socios y la sociedad M.S. López y Cía. S. en C. Esta sociedad sustituyó en el contrato de arrendamiento, a Miguel López L. y Cía. S. en C., adquiriendo la calidad de arrendadora del inmueble. El arrendatario Gustavo Adolfo Cadena López continuó siendo el mismo.

Como Gustavo Adolfo Cadena López no es socio comanditario a M. S. López y Cía. S. en C., no pueden existir diferencias que deban ser sometidas a arbitramento porque estas no se dan entre la sociedad y una persona natural que no es socio de aquella, y por lo tanto, los demandantes carecen de legitimación para demandar la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento.

10.Falta de legitimación para ejercer la acción de nulidad absoluta del contrato de leasing celebrado con Leasing del Valle (Pretensión 5.8).

El contrato de leasing celebrado con Leasing del Valle S.A., recae sobre un vehículo automotor, contrato en el que son partes Leasing del Valle, M.S. López y Cía. S. en C. y G. A. Cadena López y Cía. S. en C.

Las diferencias que ocurran entre los contratantes con relación al contrato de Leasing no pueden ser objeto de arbitraje en este proceso, en razón a que Leasing del Valle, contratante y propietario del vehículo, no es socio de M. S.

López y Cía. S. en C., y además se trata de un contrato distinto al contrato social de M.S'. López y Cía. S. en C.

11. Falta de legitimación para ejercer la acción de nulidad absoluta de los contratos de fiducia mercantil, comodato e hipoteca celebrados entre M. S. López y Cía. S. en C., G. A. Cadena López y Cía. S. en C. y Fiduciaria Bogotá S.A. (Pretensión 5.9).

Por medio de la escritura pública 1365 de junio 29 de 2012 de la Notaría Segunda de Palmira, M.S. López y Cía. S. en C., transfirió a Fiduciaria Bogotá S.A., a título de fiducia, el lote de terreno con área de 11.944.04 mts², inmueble sobre el cual la Fiduciaria constituyó hipoteca en favor del Banco Caja Social S.A. y celebró un contrato de comodato con G. A. Cadena López y Cía. S. en C.

Los demandantes, además de carecer de la titularidad de esta acción por no tener la representación legal de 'la sociedad, no están legitimados para demandar la nulidad de los contratos anteriores porque se trata de negocios diferentes al contrato de sociedad de M.S. López y Cía .. S. en C., y de diferencias que no son las que corresponden a ese contrato social y de personas extrañas al pacto arbitral.

12. Inexistencia de causales de nulidad y/o ineficacia de las reuniones de la junta de socios de M.S. López y Cía. S. en C.

En los hechos que soportan la pretensión de ineficacia y/o la nulidad de las decisiones tomadas en las reuniones de la Junta de Socios de M.S. y Cía. S. en C. no se determinan, en forma precisa y concreta, cuales son las causas que según los demandantes, violan la ley, o los estatutos. Únicamente se menciona en términos generales que "Debido a la mala administración de Gustavo Adolfo Cadena López, gran parte de las decisiones tomadas en las reuniones de Junta de Socios son plenamente ineficaces y/o absolutamente nulas.... "

La imprecisión del fundamento de la nulidad y/o la ineficacia, implica el reconocimiento en la demanda de que no hay hechos o causas concretas que generen esa sanción legal. La "mala administración" no es causal de nulidad y/o ineficacia de las decisiones de la Junta de Socios, pues la administración de la sociedad no da lugar a esa sanción legal contra las decisiones de la Junta de Socios, según el artículo 190 que se transcribe a continuación.

El artículo 190 del Código de Comercio estatuye: "Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes."

El artículo 186 del Código de Comercio determina como requisito esencial que las reuniones se realicen en el lugar del domicilio social, de acuerdo con la ley y los estatutos, teniendo en cuenta la convocatoria y el quórum.

Las actas de la Junta de Socios de M.S. López y Cía. S. en C., anexadas a la demanda, demuestran que estas reuniones se efectuaron en el lugar del domicilio de la sociedad, concretamente en sus oficinas situadas en la hacienda Santa Bárbara, Calle 31 No. 43-03 de la ciudad de Palmira; que fueron convocadas en debida forma y que las decisiones se adoptaron con el quórum reglamentario.

De acuerdo con lo anterior, no hay ineficacia de las decisiones tomadas en la Junta de Socios; ni existen causales de nulidad absoluta previstas en la ley o en los estatutos por cuanto no hay, decisiones tomadas en contravención del quórum para decidir o excediendo los límites del contrato social.

Esta inexistencia de nulidad y/o ineficacia la alego como excepción sin perjuicio de las excepciones de caducidad, prescripción y falta de jurisdicción que se formulan a continuación en este escrito de réplica al libelo demandatorio.

13. Caducidad de la acción de impugnación de las decisiones de la junta de socios de la sociedad M.S. López y Cía. S. en C., con indemnización de perjuicios.

En la demanda, en la pretensión octava y su subsidiaria se ejerce la acción de ineficacia y/o de nulidad de las decisiones tomadas por la Junta de Socios de M.S. López y Cía. S. en C.

Se alega en los hechos de la demanda que "Debido a la mala administración de Gustavo Adolfo Cadena López, gran parte de las decisiones tomadas en las reuniones de la Junta de Socios son plenamente ineficaces y/o absolutamente nulas, por no cumplir con lo previsto en la ley y en los estatutos. "

El artículo 191 del C. de Comercio autoriza a los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes para impugnar las decisiones de la junta de socios "cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos."

La impugnación anterior deberá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones, o de la fecha de inscripción en el registro mercantil cuando esto fuere requerido.

Mediante la impugnación se puede solicitar que se declare la existencia de los presupuestos de la ineficacia y/o se declare la nulidad de las decisiones tomadas por el órgano social, con la correspondiente indemnización de perjuicios.

Las reuniones de la Junta de Socios cuya nulidad y/o ineficacia se pretende en la demanda se celebraron a partir del 4 de abril de 2003 hasta el 27 de marzo de 2012, comprendiendo diez reuniones de la Junta de Socios.

La impugnación de las decisiones de la Junta de Socios, contenida en la demanda, debió hacerse dentro de los dos meses previstos en el Código de Comercio, y no en forma extemporánea como lo hacen los demandantes en este proceso.

El plazo de dos meses establecido para la impugnación es un plazo de caducidad cuyo vencimiento produce en la extinción del derecho de acción, sin que pueda restablecerse ese derecho mediante su ejercicio en el proceso arbitral, no hay norma alguna que le confiera a quien no impugnó oportunamente una decisión social, que pueda hacerlo nuevamente por cualquier – medio procesal. La pérdida de la acción es absoluta y tiene efectos definitivos como sanción contra quien no hizo uso del derecho otorgado por la ley.

Solicito que se declare probada la excepción de caducidad de la acción de impugnación de las decisiones de la Junta de Socios de M.S. López y Cía. S. en C., con indemnización de perjuicios.

14. Prescripción de las acciones.

El artículo 235 de la ley 222 de 1995 dispone:

"Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en esta se haya señalado expresamente otra cosa. "

El Libro Segundo del Código de Comercio comprende toda la reglamentación legal de las sociedades comerciales, desde el artículo 98 hasta el artículo 514.

Con fundamento en la norma anterior propongo la excepción de prescripción de las acciones ejercidas a través de las pretensiones de la demanda, principales y subsidiarias, que se refieran a hechos y actos derivados del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en la ley 222 de 1995.

15. El Tribunal de Arbitramento no tiene jurisdicción para conocer de la impugnación de las decisiones de la junta de socios de M.S. López y Cía. S. en C., que fueron adoptadas con anterioridad al 5 de diciembre de 2008.

La jurisdicción para la impugnación de decisiones de los órganos sociales la ley se la asignó de manera exclusiva a los jueces para su decisión mediante los procesos abreviados, eliminando la competencia en este asunto para la jurisdicción arbitral (Artículo 194 del Código de Comercio).

La ley 1258 de diciembre 5 de 2008, que creó las sociedades por acciones simplificadas, dispuso en su artículo 40 que "la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, podrán someterse a decisión arbitral o de amigables componedores". Esta ley se publicó en el Diario oficial 47194 de 5 de diciembre de 2008.

De acuerdo con las normas anteriores, la competencia judicial para conocer de las demandas de impugnación ha sido y es permanente. La competencia arbitral para la misma impugnación está vigente únicamente a partir del 5 de diciembre de 2008, o sea, que, con anterioridad a esta fecha, no son impugnables por la vía arbitral las decisiones del órgano social, sino por la vía judicial.

El artículo 40 de la ley 1258 de 2008, por la razón de no tener efecto retroactivo, únicamente se aplica a partir de su entrada en vigencia, o sea el 5 de diciembre de 2008, fecha de su publicación en el Diario Oficial, lo cual significa que el Tribunal

de arbitramento únicamente tiene competencia para conocer, a partir de esa fecha, de la acción de impugnación de ineficacia y/o nulidad que se ha promovido por los demandantes contra las decisiones adoptadas por la Junta de Socios de M.S. López y Cía. S. en C.

Se concluye que el Tribunal de Arbitramento no tiene Jurisdicción para conocer de la impugnación de las Actas números 20 de 24 de marzo de 2009, 22 de 22 de febrero de 2011 y 23 de 27 de marzo de 2012 de la Junta de Socios de M.S. López y Cía. S. en C.

16. Los demandantes que asistieron a las diferentes reuniones de la junta de socios de M.S. López y Cía. S. en C., no están legitimados para demandar la impugnación de las decisiones sociales.

El artículo 191 del C. de Co., dispone que los socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos.

La anterior norma legal debe aplicarse en este caso para aquellos socios demandantes que no son ausentes ni disidentes, y que por el contrario asistieron a las diferentes reuniones de la junta de socios, acto este que genera una falta de legitimación para ejercer la acción de impugnación en contra de las decisiones sociales.

Propongo esta excepción para que se declare que aquellos socios que asistieron a las reuniones de la Junta de Socios y que no fueron disidentes, carecen del derecho de acción para demandar las impugnaciones, que constan en las pretensiones de la demanda para que se reconozca la ineficacia y/o la nulidad de las decisiones del órgano social.

17. Falta de legitimación para la acción de enriquecimiento injusto (Pretensión subsidiaria).

En la demanda se ejerce la acción de enriquecimiento, sin causa por el hecho de construir proyectos inmobiliarios en terrenos de M. S. López y Cía. S. en C.

Los demandantes podrían estar legitimados para una acción de esa naturaleza (in rem verso) cuando aquellos tengan la representación legal de la sociedad y

carezcan de cualquier otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito.

El inmueble sobre el cual se han desarrollado los proyectos inmobiliarios fue objeto de la transferencia, a título de Fiducia, por parte de M.S. López y Cía. S. en C. , a favor de Fiduciaria Bogotá S.A., por medio de la escritura pública 1365 de 29 de junio de 2012, la que a su vez constituyó hipoteca en favor del Banco Caja Social S.A. – B.C.S.C. S.A. para la financiación de dichos proyectos.

No procede la acción in rem verso alegada por los demandantes, en razón a que estos han ejercido en su demanda sin tener la titularidad del derecho de acción, las pretensiones de nulidad absoluta, demolición de las edificaciones construidas en el inmueble con indemnización de perjuicios, pretensiones que se derivan de contratos celebrados por el propietario del inmueble M.S. López y Cía. S. en C., a los que se ha hecho mención en la demanda, y a que el supuesto enriquecimiento alegado por los demandantes no se ha producido sin causa jurídica. Pues la existencia de los contratos aludidos son prueba evidente de la existencia de una causa legal. Además, los demandantes no son propietarios del inmueble objeto de esta acción ni pueden demandar para ellos en forma personal lo que le corresponde en propiedad a la sociedad M.S. López y Cía. S. en C.

18. Excepción genérica. Como nos encontramos ante un proceso declarativo en donde a los árbitros al proferir el laudo deben estimar ampliamente todos los hechos probados que sean impeditivos o extintivos de las pretensiones elevadas por el demandante, mediante ésta, le solicito, al Tribunal de Arbitramento, que al dictar el laudo estimatorio declare la existencia procesal de aquellos que hagan desaparecer el derecho invocado en la demanda. Los señores árbitros deberán tener en cuenta que, tratándose del proceso declarativo oficiosamente les corresponde declarar probadas las excepciones que resulten de los hechos acreditados en el expediente, así no se les haya dado denominación particular por parte del demandante.”

CAPITULO IV DE LAS PRUEBAS, SU DECRETO Y PRÁCTICA

En la primera audiencia de trámite, el Tribunal procedió a decretar y ordenar la práctica de la totalidad de las pruebas solicitadas por las partes a través de sus

apoderados, de ello da cuenta el auto No. 10 del 23 de octubre de 2013; teniendo como tales los documentos aportados al escrito de demanda y los que fueron acompañados con el de contestación, así como los relacionados por los testigos y declarantes al momento de recibir sus declaraciones. En cuanto a la prueba testimonial solicitada por la parte convocante, se recibieron las declaraciones de SOLEDAD ROJAS SERNA, MARA IVETT SALAZAR, LUIS FERNANDO RAMÍREZ CASTILLO, desistiendo la parte convocante de la práctica de la prueba consistente en el testimonio de SANDRA MILENA ARCE HERNÁNDEZ y ELIZABETH CADENA LOPEZ (Auto No 13 del 28 de noviembre de 2013 y auto No 11 del 13 de noviembre 2013) Por la parte convocada se decretaron las declaraciones de CARMEN LEONOR OTOYA DUSAN, MARA IVETT SALAZAR, KAROLINA LOPEZ SALAZAR y GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ GUZMÁN, aunque posteriormente el apoderado de los convocados desistió de la declaración de CARMEN LEONOR OTOYA DUSAN. (auto No. 15 del 4 de diciembre de 2013)

Se decretó la práctica de la inspección Judicial, mediante auto No 10 del 23 de Octubre de 2013 , la cual se desarrolló en las oficinas de la sociedad M.S. López & Cia S. en C. y G.A Cadena López & Cia S. en C. diligencias que se desarrollaron el 28 de noviembre de 2013.

Se decretó y practicó el dictamen pericial como prueba requerida por el apoderado de la parte convocante, para lo cual se designó a Mauricio Cabrera Galvis, designación que se efectuó en auto No. 14 del 28 de noviembre de 2013 cuyo nombramiento no fue objetado por ninguna de las partes o por sus apoderados.

De oficio el Tribunal decreto y ordenó la práctica de una prueba pericial a cargo de un perito evaluador, habiendo sido designado Álvaro Gaviria Mora, al igual que la anterior designación esta no fue objetada.

En cuanto a interrogatorios de parte se recibieron el de Gustavo Cadena López, como convocado a título personal y como representante legal de la sociedad G.A. Cadena López & Cia S. en C. Por la convocada se decretaron los interrogatorios de parte de María Virginia Cadena López, Fernando Alfredo Cadena López, Miguel José Tejada López, Guido Fernando Tejada López y Andrés Felipe Tejada López, habiendo desistido el apoderado de los convocados de la práctica de la prueba respecto de Miguel José Tejada López, Guido Fernando Tejada López y Andrés Felipe Tejada López, de ello da cuenta el auto No 13 del 26 de noviembre de 2013.

CAPITULO V CONSIDERACIONES

1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

Antes de proceder al estudio de fondo, resulta necesario verificar la existencia de los presupuestos procesales, así como de los presupuestos materiales, estos últimos necesarios para la sentencia de fondo, así, el Tribunal encuentra que tanto la doctrina como la Jurisprudencia han considerado los presupuestos procesales como aquellos requisitos necesarios para la integración de la relación Jurídico procesal, el profesor Giuseppe Chiovenda definió los presupuestos procesales como *"Las condiciones para que se consiga un pronunciamiento cualquiera favorable o desfavorable sobre la demanda"* (Giuseppe Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen I, pag 77, Editorial Revista Derecho Privado, Madrid, 1.954)

Es así como este tribunal una vez estudiados los presupuestos procesales considera que estos se han dado *ab initio*, siendo estos: la Capacidad para ser parte, La capacidad procesal, la competencia del juez, Demanda en forma y Trámite adecuado, presupuestos que fueron tenidos en cuenta por el Tribunal para asumir competencia en la primera audiencia de Trámite. Ahora bien respecto de los presupuestos materiales y teniendo que estos son aquellos que deben estar presentes para que el Juez pueda resolver de fondo sobre las pretensiones consagradas en el escrito de demanda y en el de contestación respecto de las excepciones y que son estos presupuestos los que *hacen referencia a lo que es materia del proceso, es decir la relación jurídica-material o sustancial; Tales presupuestos son: a) la legitimación en la causa; b) el interés para obrar; c) la adecuada acumulación de pretensiones; d) la petición clara, que haga posible la decisión de fondo del Juez; e) la ausencia de cosa juzgada, transacción, caducidad o desistimiento, y f) la no existencia de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*

Analizados los presupuestos para la sentencia de Fondo, considera este Tribunal que estos se encuentran presentes en este proceso. Así las cosas, y al haberse verificado tanto la presencia de los presupuestos procesales como de los presupuestos materiales, el Tribunal considera que no hay lugar a laudo inhibitorio, por consiguiente es procedente el estudio de las pretensiones y de las excepciones para proferir sentencia de fondo.

2. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

Tal y como quedó determinado en el auto por medio del cual éste Tribunal asumió competencia, esta deviene del pacto arbitral contenido en los estatutos sociales de la sociedad M. S. López y CIA S. en C. artículo 30.

"Las diferencias que ocurrieren entre los socios por razón de su carácter de tales, con la sociedad, o entre ellos durante el contrato social al tiempo de disolverse la sociedad, o en el periodo de su liquidación serán sometidas en única instancia a la decisión inapelable del gestor principal; y si este no quisiere o no pudiere a la de tres compromisarios nombrados por las partes los cuales fallarán por mayoría de votos y en derecho. En caso de desacuerdo serán nombrados por un juez del domicilio social. Se entiende que por parte la persona o grupo de personas que sostengan una misma pretensión. El nombramiento de compromisarios se hará cuando lo soliciten cualquiera de las partes por escrito, a la gerencia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la solicitud y recibo correspondiente."

Así en la primera audiencia de trámite el Tribunal consideró los siguientes aspectos para asumir competencia:

- a) ***"-La existencia del pacto arbitral:*** *Obra en el expediente el pacto arbitral, bajo modalidad de Cláusula Compromisoria, como se deduce del tenor literal de la estipulación contenida en la cláusula 30 de los estatutos sociales, de la sociedad M.S. López & Cia S. en C., que constan en la escritura pública No. 3457 del 15 de noviembre de 1985, debidamente inscrita en el registro mercantil de su domicilio social.*

La cláusula compromisoria consta por escrito. Las partes de la relación sustantiva que se debate al no ponerse de acuerdo en la designación de los árbitros optaron por que dicha integración y en consecuencia la designación se efectuara en la forma prevista en el artículo 14 numeral 4º de la Ley 1563 de 2012, habiendo sido designados por el Juez 13 Civil del Circuito los abogados GLORIA INES HURTADO LANGER, LUIS ALFONSO MORA TEJADA Y CAMILO HIROSHI EMURA ALVAREZ quienes aceptaron expresamente su designación y, al tenor de la disposición del art. 15 de la Ley 1563 de 2012, cumplieron con el deber de información, de lo cual se concluye jurídicamente que tanto la renuncia a invocar la jurisdicción ordinaria que está implícita en el pacto arbitral, como la integración del tribunal por los tres árbitros, así como la aceptación expresa de ellos y el cumplimiento del mandato de la Ley 1563 al

aceptar, se adecuan a las disposiciones legales sobre la materia y a la propia voluntad de las partes que concurren al proceso.

Por otra parte, se celebró audiencia de conciliación a la que asistieron tanto las partes como sus apoderados, como lo dispone el art. 24 de la Ley 1563 de 2012, sin que en ella se lograra acuerdo entre las partes, por lo que continúa el trámite arbitral

c) -La controversia y su naturaleza: Sobre este punto el Tribunal considera los siguientes aspectos a) - Que la cuestión litigiosa se refiera a asuntos de libre disposición, de acuerdo con el art. 1 de la Ley 1563 de 2012; b) - Que la materia controvertida no esté legalmente sujeta a un procedimiento o trámite incompatible con el fijado para el arbitraje, y c) - Que el pacto arbitral conste por escrito, según lo ordenan los artículos 3, 4 y 6 de la Ley 1563 de 2012.

Examinado lo anterior, observa el Tribunal que la controversia sometida a su consideración es patrimonial, de carácter contractual y es susceptible de ser transigida, que se encuentra enmarcada dentro del convenio arbitral contenido expresamente en la cláusula compromisoria, por lo cual bien puede concluirse que se trata de un asunto arbitrable.

Así mismo, las partes no sólo no objetaron el pacto arbitral, en cuanto a la existencia del mismo, situación que se ajusta a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 3º de la Ley 1563 de 2012, sino que también ratifican la competencia del tribunal. De una parte los convocantes en su escrito de demanda y de reforma de la demanda, como también los convocados tal y como expresamente se advierte en el escrito de contestación a la reforma de la demanda presentado por el apoderado de las convocadas, específicamente en la respuesta al hecho 5.1. de la demanda reformada, donde se advierte que para la parte también es claro que la cláusula compromisoria tiene la virtud de legitimar la competencia del tribunal.”

3. EL CONTRATO DE SOCIEDAD ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS. ORGANOS DE ADMINSTRACION Y DIRECCION, RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES.

En la misma audiencia y frente al recurso interpuesto por el apoderado de la Convocada contra el auto por medio del cual se asumió competencia por el Tribunal, se utilizaron los siguientes argumentos, que continúa compartiendo el Tribunal:

“Con detenimiento y el juicio necesario para asumir la competencia en este tipo de procesos, se analizó la estructura de la cláusula societaria contenida en el art. 30 de los Estatutos de la sociedad MS López y Cía. S en C., y sobre su contenido el Tribunal converge parcialmente con algunas - no todas - de las apreciaciones de los apoderados de las partes, en cuanto a que la cláusula contempla el mecanismo para solucionar diferencias entre los accionistas entre sí o entre éstos y la sociedad, precisando la cláusula que esas diferencias resultan en su carácter de socios, sin calificar ni especificar los hechos causales de tales diferencias, los cuales necesariamente debe entenderse que tengan nexo de causalidad con los actos societarios, bien de los socios, o de los administradores cuando son socios, como en el caso que nos ocupa, y sus decisiones son reprochadas por los demás socios.

Así las cosas, la sociedad está conformada como un organismo dinámico integrado por los socios y los administradores, máxime cuando estos también son socios, con la diferencia que en las sociedades en comandita los gestores conforman una categoría sui generis, con una responsabilidad solidaria que les atribuye la ley por la confianza que en ellos se deposita, por ser administradores con mayores y más amplias facultades que aquellas que tienen otros representantes en sociedades de otro linaje.

Cada componente de la sociedad tiene sus funciones, atribuciones y responsabilidades en función a la manera como la realiza. De allí que los accionistas y los administradores mismos, estén expuestos a diferencias o conflictos sociales, no solo por hechos atinentes al propio contrato social, sino y precisamente como lo reclaman los convocantes en el escrito de demanda, por presuntas operaciones comerciales realizadas con la sociedad y soportadas o no mediante contratos, o decisiones tomadas por los administradores y que puedan ser conjeturadas por los socios.

Todas estas operaciones nacen y se ejecutan bajo las condiciones de accionistas unos y administradores otros, sin importar el tipo de contrato y las condiciones particulares de él, basta que tengan origen en la relación societaria.

Cuando de estas operaciones resultan conflictos, por apreciaciones diferentes entre accionistas y administradores, tales actos son derivados de la posición contractual societaria que tienen todos sus actores y por lo tanto los conflictos deben ser resueltos bajo la figura arbitral.

El sentido de la cláusula arbitral abarca la capacidad del tribunal que deba resolver los conflictos en toda su extensión, siempre y cuando el conflicto tenga origen en ese nexo causal sociedad-accionistas-sociedad-directores, y comprometa esa diferencia hechos o actos que afecten los intereses de unos y otros.

Analizados los hemos de la demanda, la contestación a la misma, la reforma y su réplica, y la confrontación de la presente Litis, es claro que todas las pretensiones y hechos obedecen a las imputaciones que los socios convocantes formulan al socio gestor y los demás convocados, asignándoles su realización bajo tal calidad, por lo que los contratos que lista el censor del auto que dicta la competencia del Tribunal, que según la parte demandante tienen relación societaria, deben ser objeto de calificación y pronunciamiento en el laudo. Descalificarlo ahora sería, sino un prejuizgamiento, una

inadmisión de la demanda, por la vía de la declaración de no competencia, hecho que ni aún los jueces ordinarios podrían hacer, salvo mediante una excepción previa, que de paso sea decirlo, no tiene cabida en este trámite.

Afirmar que la cláusula arbitral tiene efectos futuros, o solo para lo que sería la relación societaria natural, no la considera el Tribunal convincente y procedente; primero, porque todo contrato tiene una dinámica futura y en esa dinámica indefinida e impredecible es lógico que se pueden presentar diferencias o conflictos y se aplican entre las partes que lo padecen y pactaron la cláusula; y segundo, porque en el mundo societario, los socios y administradores tienen deberes y responsabilidades que cumplir, y son éstas las que generan las confrontaciones entre las partes, bien por decisiones societarias, gerenciales, realización de contratos o relaciones comerciales que puedan controvertir los demás accionistas, dando todos estos hechos origen a las diferencias que pueden resolver los árbitros.

Ya el Tribunal en el auto censurado expuso: "Debe precisar el Tribuna" que su competencia en los términos de la cláusula 30 de los estatutos sociales M.S López y C/A S. en C., lo habilita para conocer todas las controversias materia del presente proceso, y que tengan relación con las pretensiones y los hechos de la demanda, así como los medios de defensa y exceptivos de su contestación, pues las diferencias tienen un origen común que se deriva de las manifestaciones de los convocantes que atribuyen al socio gestor de la sociedad M.S. López y CIA. S. en C., una serie de conductas que deberán ser materia de prueba y clarificación por las partes durante el trámite procedimental, y materia de decisión del Tribunal en su Laudo Arbitral.

Adviértase, que el Tribunal se centra en los simples hechos de la demanda y sin hacer juicio alguno sobre la realidad de dichos hechos, pues no es el momento procesal oportuno, encuentra que todos esos hechos, según la manifestación de los convocantes, tienen origen en las calidades de socios y gestores de las partes en contienda, y por ello encuentra su competencia; pero será en el momento del laudo y con fundamento en las pruebas y las alegaciones de las partes, donde debe el Tribunal pronunciarse sobre la viabilidad de las pretensiones, entre otros asuntos de fondo.

Es imposible en este momento para el Tribunal, acceder a las argumentaciones del recurrente y descalificar los hechos base de la demanda y de las pretensiones, y de esta forma no poder analizarlos en su contexto y efectos dentro del proceso.

Por último pero no menos importante, los actos o contratos cuya competencia del Tribunal censura el recurrente, hacen parte del debate probatorio y por lo mismo, en esta primera etapa, el Tribunal no podría calificar prematuramente su validez, eficacia o existencia, atributos que serán objeto de verificación, análisis y debate en la oportunidad procedimental oportuna."

Los argumentos transcritos son los mismos argumentos que en este momento el Tribunal esgrime para mantener la competencia que lo habilita para decidir esta controversia.

Para el análisis de los hechos materia de la demanda y la reforma por parte de la convocante, las correspondientes excepciones de la convocada para desvirtuar las pretensiones de aquella, el análisis del material probatorio recaudado en el proceso, y darle fundamento jurídico a las decisiones que se tomen en el Laudo, el Tribunal procede al examen de los elementos jurídicos que se hacen necesarios para dilucidar las diferencias sometidas a su consideración.

El Contrato de Sociedad está definido en nuestro ordenamiento jurídico por el Artículo 98 del Código de Comercio, conteniendo éste los elementos esenciales del contrato a saber: Las partes, los aportes y el beneficio o utilidad que debe reportar la Empresa Social. Por ello se ha dicho, no solo en nuestra legislación, sino en normatividades foráneas, que la sociedad es un contrato, por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria para realizar una actividad con el fin de repartir entre sí las ganancias que de ella se obtengan¹.

El Contrato así descrito, se concibe como un instrumento de organización en el sentido de que a través de él se crea una entidad u organización que, en mayor o menor medida según el tipo de sociedad, se independiza de los socios, y por ello se dice, que la sociedad legalmente constituida, *“forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”*. Es decir, no se confunde la sociedad con los socios, ni éstos con aquella, pues al crearse esa persona jurídica, prima para los socios el interés social de todos sobre los intereses individuales, los que se verán satisfechos con el desarrollo y éxito de la persona jurídica. La sociedad no está al servicio de los socios, pues el concepto jurídico así lo determina.

De siempre es sabido y aún en nuestro derecho moderno está vigente el principio de que el contrato es ley para las partes, y obliga a éstas a cumplirlo salvo convenio en contrario o determinación de la ley. El contrato al que nos referimos está regulado en los llamados *“Estatutos Sociales”*, que rigen la vida de la sociedad y las relaciones con los socios o éstos entre sí. Los estatutos sociales, sientan los principios bajo los cuales se desarrollan las actividades empresariales y se crea el marco de las funciones de sus órganos de administración, y muy especialmente a las facultades de los administradores.

Integran la regulación estatutaria no solo este cuerpo normativo, sino también aquellas normas que contienen los ordenamientos legales bajo los cuales los asociados y los administradores desarrollan y ejercen sus derechos y

¹ Manual de Derecho Mercantil. Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz. Undécima Edición. Tecnos 2002.

obligaciones, siempre en beneficio del interés societario, y no de los accionistas individualmente considerados y menos de los administradores.

Es característico en nuestro derecho comercial, que en todas las clases de sociedades que existen en la legislación nacional, como alternativa para escoger la que más convenga a un proyecto de asociación que pretendan los socios, existan unos derechos claros de éstos y unos deberes de los administradores, y así conjugar los elementos necesarios para el éxito de la empresa social y la interacción de todos los involucrados en dicho proceso.

En cuanto al primer aspecto, podemos citar como derechos esenciales de los socios los siguientes:

- Participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas o junta de socios ;
- recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos;
- negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos;
- inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio, o en un plazo diferente según el tipo de sociedad;
- recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad;
- ejercer el derecho de retiro en los casos y condiciones determinados en la ley.

Por su parte, la Ley 222 de 1995 en su Artículo 23, determina los deberes de los administradores en cumplimiento de sus obligaciones como tal, norma que este Tribunal estima pertinente resaltar en el análisis jurídico de este Laudo. Reza la norma:

“Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.
7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad”.

El artículo anterior, fue reglamentado por el Decreto 1925 de 2009, que constituye un estatuto muy dirigido hacia corregir prácticas y actuaciones irregulares, nada benéficas para las buenas relaciones entre las sociedades, sus socios y los terceros, de cuyo análisis en la intensidad necesaria para este laudo, se ocupará el Tribunal más adelante.

Vistos los puntos referidos, se puede afirmar que tanto los derechos de los accionistas como los deberes de los administradores, están presentes en cada tipo societario y de manera correspondida para la naturaleza de cada linaje de sociedad, pues existen algunas diferencias muy propias del tipo de asociación que seleccionan los socios para tener la herramienta apropiada a su relación. Por ejemplo, una sociedad en Comandita, es muy distinta a una Anónima, y aquí hay una gran diferencia para regular por ejemplo, el derecho de preferencia, y las facultades de los administradores; y así en otros tópicos de la vida práctica de cada ente societario.

Así mismo, están vigentes en las sociedades comerciales de nuestro ordenamiento jurídico y en sintonía con esos derechos y obligaciones de los

socios, “los deberes de fidelidad y de colaboración”, de socios y administradores, complementados con “el principio de la buena fe”, todos éstos, connaturales en todo contrato y con mayor razón en el contrato de sociedad, por las implicaciones y relaciones que representa entre socios, la administración y terceros (Art. 871 C. de Co. y 1603 C. Civil).

“*El animus societatis*”, se nutre de manera fundamental de la buena fe, la lealtad y el compromiso moral y ético de socios y administradores hacia la búsqueda del fin inmediato y elemento esencial del contrato de sociedad, “*el lucro social*” o “*beneficio societario*”, antes del propio interés individual o personal de socios y administradores. La ausencia de aquellos valores, son la causa del marchitamiento o pérdida del “*animus societatis*” y las diferencias que llevan a la terminación del contrato social y la liquidación del activo patrimonial e igualmente, el abuso de los administradores.

Sobre los estatutos sociales y al que nos hemos referido en enunciado anterior, nuestra Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha manifestado a título de consejo, incluir en ellos todos esos valores y principios como necesarios para recalcar los deberes y obligaciones que impone a los asociados el contrato de sociedad. Al respecto expresó esta alta corporación: “*Los estatutos de la sociedad, que son a modo de carta constitucional en las democracias, deben desarrollar estos principios cardinales reglamentándolos mediante la consagración de fórmulas con las cuales se definan y desenvuelvan esos derechos en forma más o menos rigurosa, pero en todo caso dentro de los límites que no impliquen o no conduzcan a su desconocimiento por caminos indirectos.*”²

Expuestos los principios anteriores, en materia de derechos de los socios y deberes de los administradores, en orden a resaltar en ellos la lealtad y colaboración, precisamos los conceptos de socios y administradores.

Socios o accionistas son sustantivos con igual connotación legal o semántica y la doctrina las ha alineado en función al tipo de sociedad, sea de personas o de capital. Así en las sociedades de personas, como la Limitada (Art. 353 C. de Co.), en Comandita Simple (Arts. 323 y 343 de C. de Co) y la Colectiva (Art. 294 C. de Co.), se identifican a los aportantes de capital, como “socios”. En las sociedades de capital, como la Anónima (Art. 373 C. de Co.) y Comandita por Acciones (Art. 323 y 343 C. de Co.), y las Sociedades por Acciones Simplificada (Arts. 1 y 5. Ley 1258 de 2008), se identifica a los aportantes de capital como “accionistas”.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación 23 de Mayo de 1983, Gaceta Judicial, t. XLVI, pág. 542.

Administradores; para efecto de los deberes que les compete en cada tipo de sociedad de las nombradas, son las personas definidas en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 a saber: *“el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”*. Nótese que no es una identificación o definición taxativa, pues tienen tal carácter, aquellas personas que estatutariamente puedan ejercer funciones que tengan esa connotación.

A los administradores así identificados, es a quienes el Artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el Artículo 24 de la Ley 222 de 1995 hace responsables (...) *“solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.*

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento- miento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolverá los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos”.

Bastante clara y contundente es la norma transcrita en imputar las responsabilidades que a los administradores deduce la normatividad sobre la materia, e inclusive con presunción de culpabilidad en los eventos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o los estatutos (Artículo 24 Ley 222 de 1995). La razón de ser de esta norma es clara y encuentra su raíz y sostén en los propios deberes del administrador, así como en la confianza que se deposita en ellos al conferirle los importantes cargos, en los cuales reposa la dirección y administración de una empresa social, y el deber de conseguir el beneficio social, antes que los intereses individuales de los socios y

del propio administrador, sea cualquiera el tipo de sociedad en que se ejecuten las labores de administración.

En toda sociedad de las reguladas en nuestro ordenamiento comercial, es necesario determinar *“la forma de administrar los negocios sociales, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de las que se reserven los asociados, las asambleas y las juntas de socios, conforme a la regulación de cada tipo de sociedad”*, como lo exige el numeral 6, del Artículo 110 del Código de Comercio.

En el orden anterior, el Artículo 196 de la codificación mercantil preceptúa *“La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustará a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad.*

A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos o contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de la sociedad. (Resalta el tribunal). Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros”.

En complemento a la norma citada y atendiendo a la naturaleza de cada sociedad existente en nuestro entorno jurídico, el Artículo 198 del Estatuto Comercial preceptúa: *“Cuando las funciones indicadas en el artículo 196 no correspondan por ley a determinada clase de socios, los encargados de las mismas serán elegidos por la asamblea o por la junta de socios, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en el contrato social. La elección podrá delegarse por disposición expresa de los estatutos en juntas directivas elegidas por la asamblea general.*

Las elecciones se harán para los períodos determinados en los estatutos, sin perjuicio de que los nombramientos sean revocados libremente en cualquier tiempo”.

Precisa esta norma, que hay sociedades en donde la administración corresponde a los socios, como en el caso de las Limitadas, o en las Comanditas por los Gestores, y en las Anónimas en donde los administradores pueden ser ajenos a la calidad de accionistas, aquellos son nombrados por el órgano social al que se le atribuyan tales competencias al estructurarse el estatuto social. En uno y otro evento, quien ejerza las funciones de dirección y administración, tendrá la

connotación de administrador con las consecuentes responsabilidades y deberes del cargo.

Además de la finalidad de cada una de las normas citadas, su alcance y destinatario, es claro que siempre ellas se refieren a *“representación de la sociedad y la administración”*, pues es de lógica imperativa, que toda persona jurídica requiera su representante legal o vocero que defienda sus derechos, cumpla sus obligaciones y en términos más explícitos, administre el patrimonio, o la empresa que se le confía y que en últimas es una exigencia legal y en este sentido la norma es imperativa, es decir, no hay sociedad sin administradores, así estos sean accionistas o no, sean Gestores, o agentes externos a la estructura social como en las sociedades Anónimas.

Será administrador, quien tenga el encargo de ejecutar las labores propias del cargo, entre otras la de llevar la representación legal, dirigir la empresa social y ejecutar las decisiones de los órganos corporativos superiores, y de esta manera, como ocurre con la representación de las personas naturales incapaces, poder adquirir derechos y contraer obligaciones, y ejercer su objeto social, en beneficio de la sociedad.

Como se indica en el Artículo 198 del Código de Comercio antes referido, cuando *“la representación de la sociedad y la administración de sus bienes”* no corresponda por ley a determinada clase de socios, se nombra por la asamblea o la junta de socios a quienes deban cumplir esa labor, en los términos de los estatutos y políticas de los órganos corporativos superiores.

En su enunciado inicial, la norma se está refiriendo a aquellas sociedades en que la administración la tienen los socios como en la sociedad Colectiva (Art. 310 C. de Co.) y la Limitada, (Art. 358 C. de Co.) e igualmente a las Sociedades en Comandita Simple o por Acciones, en las cuales existen dos categorías de socios; los comanditarios que son aportantes de capital y los colectivos o gestores quienes administran la sociedad como lo regula el Artículo 326 del Estatuto Mercantil al decir *“La administración de la sociedad estará a cargo de los socios colectivos, quienes podrán ejercerla directamente o por sus delegados, con sujeción a lo previsto para la sociedad colectiva”* y como lo regula para esta sociedad el Artículo 310 del Código de Comercio.

Es decir, los socios Gestores o Colectivos en las sociedades en Comandita, son administradores y por lo tanto responsables por el cumplimiento de todos sus deberes y obligaciones (Art. 23 Ley 222 de 1995). Los Comanditarios, no ejercen la representación de la sociedad, salvo por delegación expresa y siguiendo lo

regulado en la sociedad colectiva en los términos que lo prevén los Artículos 326 y 296 del Código de Comercio. De otra parte, para ratificar el carácter de administradores de los Gestores en las sociedades en Comandita, regula el Inciso 2° del artículo 336 del Código de Comercio que *"las decisiones relativas a la administración solamente podrán tomarlas los gestores, en la forma prevista en los estatutos"*.

No queda sometido a duda, que los socios Gestores de las sociedades en que existe este tipo de socios tal como lo predicen las normas que regulan su existencia, son verdaderos administradores, con responsabilidades similares a los que tienen dicha investidura en otros tipos sociales, adicionadas con la solidaridad que se predica de sus cargos, y por lo tanto se les aplica toda la normatividad definida en la ley para ellos.

Un aspecto de especial importancia en la administración de las sociedades y del que se deben ocupar los estatutos sociales de ellas, como se anotó en páginas anteriores en una cita de la Corte Constitucional, son las facultades de los administradores, no solo por su amplitud o restricción según los casos, sino también frente al silencio que guarda el estatuto social y la propia Ley al regular cada tipo societario, no obstante como ya vimos al referirnos al Artículo 196 del Código de Comercio, que ante la falta de estipulaciones claras en el alcance de las atribuciones de los administradores, *"se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros"*.

En el orden anterior y avanzando en los análisis y fundamentos legales para el tema a decidir, es importante descender al análisis del prototipo societario donde se originaron los hechos materia del presente debate, para la aplicación de las normas analizadas al caso controvertido.

En la demanda arbitral están comprometidas como parte Convocada las sociedades "MS LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA. S. EN C.", y la sociedad "GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA. S. EN C.", además del convocado principal como persona natural GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ y en su condición de Socio Gestor de "MS LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA. S. EN C."

Se precisa en el sentido de este Laudo, para determinar lo que en él atañe a los ataques jurídicos sobre si el Socio Gestor de la sociedad "MS LOPEZ Y CIA S. EN

C.", tenía las facultades necesarias para celebrar los actos y contratos que le censura la parte convocante y sobre la cual se piden las declaraciones contenidas en las diferentes pretensiones del escrito de convocatoria al Laudo Arbitral.

Sea lo primero determinar en los términos del Artículo 99 del Código de Comercio lo que constituye la capacidad de una sociedad, la cual está referida *"al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto, entendiendo que se consideran incluidos en el mismo los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia de actividad de la sociedad"*. Por su parte el Artículo 110, numeral 4, del mismo Código, exige que en la escritura de constitución de la sociedad, se determine el objeto social, el cual como antes se indicó lo constituye *"la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extiende a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquel"*.

En sentido armónico y de acuerdo a la estructura societaria, el objeto social determina de manera puntual el marco de acción de los administradores los cuales deben dirigir sus actividades a la consecución del objeto social, como lo pregonan el Artículo 23 de la Ley 222 de 1995 que impone como deber de los administradores, entre otros *"realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social"*, y para conseguir dicho objeto, el numeral 2 de la misma normatividad citada, impone al administrador el deber de *"velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias"*. Vale la pena resaltar que el Artículo 23 de la Ley comentada, le dice a los administradores que *"deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados"*. (Resaltado fuera de texto)

La sociedad en Comandita, a cuyo linaje pertenece las dos sociedades anteriormente referidas en este proceso, así como el Gestor común de ambas, constituye el prototipo societario, definido de manera general en el Artículo 323 del Código de Comercio, el cual expresa que ella *"se formará siempre entre uno o más socios que comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por las operaciones sociales y otro o varios socios que limita la responsabilidad a sus respectivos aportes. Los primeros se denominarán socios gestores o colectivos y los segundos, socios comanditarios"*. (Subraya el Tribunal).

El capital social, por regla general se forma con el aporte de los socios comanditarios, y en algunas ocasiones además del aporte de éstos, con el de los socios gestores o colectivos simultáneamente. La responsabilidad de los gestores, no sufre ninguna alteración en el evento en que éstos hagan aportes de capital, ni les confieren más derechos que los que le corresponden por su calidad de gestores.

Por la razón y naturaleza de la existencia de los socios gestores, su calidad de administradores, como antes lo dejamos explicado en este Laudo (Art. 326 Código de Comercio y Art. 20 Ley 222 de 1995), y su responsabilidad solidaria e ilimitada con la sociedad; los socios comanditarios no pueden ejercer funciones de representación, sino como delegados de los socios colectivos y para negocios determinados.

Si bien, los socios comanditarios no ejercen funciones de administración sino en los casos de delegación precisa, para defensa de sus intereses y derechos en la sociedad, el socio comanditario tiene el denominado Derecho de Inspección (Art. 328 C. de Co.), el cual ejerce por sí o por medio de representantes en cualquier tiempo, accediendo en ese mismo lapso a los libros y documentos de la sociedad, salvo que este socio comanditario, tenga empresas similares a la de la cual es socio, en cuyo caso perderá el derecho a examinar los libros sociales.

Otra característica de este linaje de sociedad, es que las utilidades sociales se distribuyen entre los socios gestores y colectivos en la forma estipulada en el contrato social y en ausencia de esta convención, las utilidades se repartirán entre los comanditarios a prorrata de sus cuotas o acciones, pagando previamente el beneficio de los socios gestores, tal como lo hayan pactado (Art. 332 Co. de Comercio).

Los comentarios jurídicos anteriores que enmarcan de manera general la organización de este tipo societario, se formula para que quede claramente definida la sensibilidad legal que gobierna las relaciones entre socios gestores y comanditarios y la responsabilidad de unos y otros. Es una relación, muy personal y de confianza (Intuito Personae), que tiene cabida, casi de manera única en sociedades de familia y para el manejo de patrimonios de este tipo, sustentadas en la confianza que imprime el socio gestor; por ello la responsabilidad solidaria de los gestores.

La responsabilidad del gestor está definida en la Ley y ella, no le da ninguna primacía frente a las facultades que normalmente tienen los administradores de cualquier otro tipo de sociedad; por el contrario, por la naturaleza y fines de esta

sociedad es que los gestores, como administradores tienen la responsabilidad ya referida.

Interesa analizar las facultades de los Gestores y su correspondencia con el marco normativo citado y referido en páginas anteriores. Como se expresó en aparte anterior, la administración de la sociedad se radica en cabeza de los socios gestores o colectivos, quienes la pueden ejercer directamente o por sus delegados, como se prevé para la sociedad colectiva (Art. 326 Co. de Comercio). En el evento de delegación, como se prevé en el artículo 310 del Código de Comercio, quien delega queda inhibido para la gestión de los negocios sociales, mientras exista la delegación, y los delegados tendrán las mismas facultades de los socios, pero con la responsabilidad solidaria de aquellos.

En este tipo de sociedad, generalmente para ser designado o aceptado como gestor de una sociedad, es esencial la confianza en tal persona, y este elemento hace la razón de ser de los gestores, puesto que si asumen responsabilidades de singular amplitud por las operaciones sociales, es porque previamente han sopesado los atributos y virtudes de los demás socios, el grado de confianza que se inspiran recíprocamente, sus respectivos conocimientos en determinadas ramas de la actividad económica, su capacidad administrativa, su idoneidad moral y lógicamente, su situación patrimonial o al menos su buen crédito en el mundo empresarial. Estos elementos se aprecian objetivamente por los comanditarios, como quiera que sus aportes patrimoniales se entregan a la sociedad para ser manejados en el desarrollo de la empresa social por el gestor. De ahí su responsabilidad y la exclusión de los comanditarios para el manejo social.

Por lo anterior, no es extraño ni exótico que los Gestores tengan amplias facultades, bien administrativas o dispositivas, según lo contemplen los estatutos, lo requiera la naturaleza de los negocios en empresas que movilizan muchos recursos o activos corrientes en sus operaciones normales y el administrador debe gozar de flexibilidad para dinamizar las operaciones que corresponden al objeto social, no así en algunos casos para la disposición de los activos fijos de la sociedad en particular y son aquellos de los cuales deriva sus ingresos y genera a su vez la rentabilidad del patrimonio social.

Frente a las facultades reseñadas en el párrafo anterior, es menester resaltar que las actuaciones de los Gestores, como representantes legales o administradores, según la amplitud o restricción que tengan, deberán cumplir sus funciones y celebrar los actos y contratos del caso en interés de la sociedad, y teniendo en cuenta los intereses de los asociados, pues esto lo exige el deber de lealtad y

compromiso con el "*animus societatis*", que preside la buena fe de los partícipes, es decir los socios en el contrato de sociedad. Las facultades amplias, son para dinámica en los negocios sociales, pero nunca para que se presten al abuso y extralimitación de funciones, mucho más en beneficio propio.

Además, como en toda sociedad, los actos gerenciales deben dirigirse a la consecución de los fines de la empresa, plasmados éstos en el objeto social, que en los términos del Artículo 99 del Código de Comercio, determinan la capacidad de obrar de cada sociedad como antes se refirió. Es decir, un gestor o gerente (administradores) no pueden realizar actos no comprendidos en las actividades empresariales determinadas en los estatutos de la sociedad, y mucho menos exceder sus facultades en la realización de los mismos.

Nada refiere el Código de Comercio al reglamentar las funciones de los administradores y simplemente enuncia que los negocios de la empresa se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada sociedad, y que a falta de estipulaciones expresas, se entenderá que las personas que representan a la sociedad "podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad". (Art. 196 de C. de Co.), agregando esta norma que ya fue enunciada anteriormente, que la limitación que no conste en el contrato social no será oponible a terceros.

Con las reflexiones anteriores, se afirma que un representante legal de una sociedad, de cualquier naturaleza y bajo cualquier denominación del cargo de representación, puede ejecutar y celebrar los actos y contratos para los cuales esté autorizado y en nombre de la sociedad. Que las facultades del gerente sean amplias o restringidas, no tienen ninguna connotación distinta, de entender dicho representante legal, cuando y con qué agilidad puede actuar o en qué eventos necesita recurrir a autorizaciones corporativas, pero de ninguna manera para realizarlas fuera de cualquier canon o patrón de conducta que debe seguir ese administrador, sin violentar ni abusar de los términos del mandato que se le confiere. Es decir, en sentir del Tribunal, ninguna facultad por amplia que sea, autoriza el abuso o la ejecución de actos que no representen los intereses de la sociedad a cuyo nombre se actúa. Libre disposición no implica libertad de capacidad para obrar por fuera de los marcos que violen los deberes y facultades del administrador.

Sea pertinente manifestar, que un gerente o representante legal, no es un intérprete de un estatuto social, para ampliar o restringir sus funciones, ni mucho

menos llevándolos a los linderos de su interés personal. Si el estatuto no es claro, será la Asamblea de Accionistas, La Junta de Socios o la Junta Directiva según el caso, quien tenga dicha facultad.

En opinión del Tribunal, y con fundamento en estudios sobre la materia aquí expresados, la representación legal de las sociedades corresponde a una función específica, a través de la cual todos los actos y contratos que se realizan en dicha calidad, dentro de los límites del objeto social y los determinados en los estatutos producen efectos directamente en la sociedad y en su patrimonio, quedando aquella obligada, y no quien actúo como tal. Este pensamiento conlleva a decir, que el representante legal es un mandatario, razón por la cual sus actuaciones deben estar de acuerdo con el mandato a él conferido, y en consecuencia se aplican a las mismas actuaciones las reglas del mandato³, o como llaman otros “*los negocios de sustitución*”, los cuales trataremos en este mismo Laudo.

Teniendo en cuenta el planteamiento antes expuesto, cabe preguntarse, si un gestor de una Sociedad en Comandita Simple, “*con amplias facultades de contratación*”, puede entre otros ejemplos por ahora, comprar para sí, ceder para sí, activos de la sociedad que representa.

Con el simple análisis del ejemplo, el Tribunal debe expresar su opinión de manera negativa a la capacidad gerencial del representante legal o gestor, así, la operación no implique riesgo alguno para la sociedad que representa, pues no es normal, ni permitido en los términos de la legislación que regula el mandato, que el mandatario tome intereses particulares y propios en el negocio de la empresa. Es decir, si la empresa puede comprar inmuebles, o venderlos, el representante legal, así tenga amplias facultades administrativas y dispositivas, no puede venderle el inmueble de su propiedad, o comprarle los de ella misma, sin que previamente obtenga de los mandantes, en este caso de los accionistas o socios comanditarios, la autorización para ello.

Por tener relación con el análisis jurídico anterior, es pertinente recordar que el Artículo 23 de la Ley 222 de 1995, ya transcrito, preceptúa en el numeral 7 de dicha norma, que las actuaciones de los Gestores en el sentido de los ejemplos propuestos, no tiene fundamento legal, sobre todo cuando la norma aquí citada ordena a los administradores, “*Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la Junta de Socios o Asamblea General*”

³ Sentencia C-621 de Julio 29 de 2003. Corte Constitucional.

de Accionistas". Y además, como lo manifiesta el último inciso de esta norma "(...) En todo caso, la autorización de la Junta de Socios o Asamblea General de Accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad."

La expresión en interés personal, no tiene connotación diferente a que el Gerente no podría estar comprando para su propio beneficio un activo de los que normalmente vende la sociedad que administra en sus operaciones normales, o en el caso en análisis según los Convocantes, realizando operaciones con activos de su representada o en condición de socio Gestor, violentando el mandato mismo, incurriendo en conflicto de intereses y celebrando el llamado "*contrato consigo mismo*".

Recuérdense los lineamientos introductorios de este Laudo en los que resalta el Tribunal la estructura accionaria de una Sociedad en Comandita por Acciones, la calidad del gestor, la confianza que éste ha creado en los comanditarios, y muy posiblemente los actos realizados, que a juicio del Convocante no están acorde con dicha confianza, pues la amplia facultad gerencial, no habilita a quien la tiene para generar operaciones que pueden calificarse de abusivas y extralimitación de funciones, y porque no decirlo, comprometer a quien realiza las operaciones censuradas en el presente proceso, sin hacer una debida diligencia sobre la capacidad gerencial y los límites que pueda tener dicha operación frente a un conflicto de intereses.

El Artículo 2170 del Código Civil, aplicable al caso en estudio por expresa disposición del Artículo 822 del Código de Comercio, estatuye de manera perentoria, como prohibición al mandatario, que éste, no podrá por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le haya ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, sino fuere con aprobación expresa del mandante. Esta prohibición, aplica en el caso en estudio, pues el Gestor de la sociedad en Comandita por Acciones, es un representante legal, como tal un mandatario y en esta condición le aplicaría la norma referida y la prohibición contenida en ella, con la consecuencia legal que se transgrede una norma que prohíbe una actividad.

4. TEORÍA SOBRE LA REPRESENTACIÓN, LOS DENOMINADOS NEGOCIOS DE SUSTITUCIÓN, CONTRATOS CONSIGO MISMO Y CONFLICTOS DE COMPETENCIA.

Es claro para la Jurisprudencia y la Doctrina que los Administradores como Representantes de las sociedades, cualquiera sea la forma que éstas adopten, por ejemplo, como en el caso presente de las Sociedades Comanditarias, actúan como mandatarios en el pleno sentido de lo que es el contrato de mandato, como uno de los llamados “negocios de sustitución”, herramienta jurídica muy utilizada por los sujetos de derecho para la conclusión de operaciones jurídicas de cualquier índole. *“Lo común en el mundo de los negocios es que quien celebra una transacción sea a su vez la misma persona en quien se radican los efectos jurídicos de ella, pero en otro sin número de oportunidades, dichas personas deben acudir a terceros para que cumplir tareas que no pueden o no desean adelantar por cualquier razón.”*⁴

En los términos anteriores, y acogiendo la corriente contractualista, está definido que los Administradores de las sociedades se vinculan con la persona jurídica y actúan a nombre de ella en desarrollo del contrato de mandato, como lo confirma la cita anterior. Es decir, los administradores son verdaderos mandatarios de los entes societarios, y éstos confían a aquél la gestión de todos los negocios, obviamente dentro del marco de facultades que los estatutos sociales asignan a dicho mandatario, quienes obran además en desarrollo del objeto social y para conseguir los fines de la empresa, en beneficio de ella en primer lugar, y de contera en beneficio de los accionistas.

Siguiendo los lineamientos del Dr. Nestor Humberto Martínez Neira en su obra ya citada, tomamos de la misma el siguiente aparte. Nos dice éste Tratadista: *“(...) en su condición de mandatarios, los administradores de las sociedades están llamados a obrar en todo tiempo con arreglo a la naturaleza de su encargo, dentro de los límites de sus facultades, de buena fe y con estricto apego a un deber de lealtad que emana de la relación intuito personae propia de esta clase de negocios jurídicos (Art. 23, Ley 222 de 1995).*

La teoría referida acerca de la extensión del mandato tiene puntuales y significativos alcances en relación con las facultades de los administradores con representación de las sociedades mercantiles. Tales aplicaciones pueden sintetizarse de la siguiente manera:

i) *Los gerentes de las sociedades deben circunscribir sus actos de representación al encargo que les ha sido confiado, en tanto administradores con facultades de representación. Quien ejecuta un mandato no debe traspasar los*

⁴ Cátedra de Derecho Contractual Societario. Nestor Humberto Martínez Neira. Abeledo Perrot, 2010. Pág. 154.

límites del mismo (is qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati, instituciones, 3,24,8) [Quien ejecuta un mandato, no debe exceder los fines del mismo].

ii) *Los representantes legales de las sociedades son mandatarios generales de la sociedad.*

iii) *El mandato general de los representantes legales se circunscribe al giro ordinario de los negocios de la compañía, que se enuncia en el objeto social.*

Por tanto, los administradores solamente pueden desarrollar el objeto social previsto en los estatutos y ejercer su mandato dentro de los límites de su encargo. Desde esta perspectiva, debe decirse no sólo que el objeto de una sociedad determina su capacidad frente a terceros (Art. 99, Código de Comercio), sino que al mismo tiempo define el marco de las responsabilidades de los administradores, en el ámbito de las relaciones entre la sociedad y sus gestores. De allí que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 27/7/1978, haya precisado que el contenido del objeto de una sociedad no solamente rige para las relaciones que se originan con los terceros que con ella negocian, "sino también entre ésta y su gerente".

Para abundar en razonamientos, el numeral 1º del Art. 23 de la Ley 222 de 1995 afirma que los administradores deben "realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social". Es este el objeto social, el marco funcional de sus competencias. (...)

Nuestro derecho positivo acoge expresamente la doctrina ultra vires, en el caso de los socios colectivos o gestores, respecto de los cuales el artículo 306 del Código de Comercio limita sus facultades al cumplimiento del objeto social de las compañías colectivas y comandita. Al punto que, según dicha disposición –que constituye la más clara incorporación de la doctrina ultra vires al derecho positivo– la sociedad "sólo se obligará" por los actos que concluyan los socios colectivos o gestores que correspondan a operaciones referidas en el objeto social. En tal sentido, la opinión de Enrique Gaviria Gutiérrez, según la cual los socios gestores son "soberanos absolutos" constituye un yerro manifiesto.

Por manera que cualquier acto que escape al carácter ordinario o común del desarrollo del objeto social requiere autorización específica y particular, como se lee en el artículo 1263 del estatuto mercantil.

iv). *Los límites del encargo de los representantes legales de las sociedades vienen dados, en primer término, por el contrato social, al establecer el objeto o empresa, pero también por las facultades de que gozan.*

En efecto, además del estricto acatamiento del objeto, los gerentes deben observar las facultades que el estatuto social les otorga a otros órganos sociales o las limitaciones que el contrato social les impone para el ejercicio de su mandato, como que tales límites forman parte del marco de su encargo de confianza.(...)

v) *Por amplio que sea el mandato que ostentan los representantes legales, ello no los habilita para desnaturalizar el amplio encargo de confianza que poseen.*

Con apoyo en la teoría del mandato del derecho común, afirma la Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia:

“Primeramente, conforme al art. 2159 del Código Civil, que prevé el caso de amplísimas facultades conferidas al representante legal, cuando se da al mandatario la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca, no por eso se entenderá autorizado para alterar la sustancia del mandato, ni para los actos que exijan poderes o cláusulas especiales.

La sustancia del mandato conferido al gerente de una sociedad no comprende ciertamente la facultad de enajenar todos los bienes que forman el capital de trabajo de aquella, salvo poder especial y preciso al respecto. No está dentro del objeto de ninguna sociedad colocarse en la imposibilidad de ejercer su objeto, salvo casos señaladamente excepcionales, como sería el de una disolución y liquidación inminente y forzosa. (Sala de Casación, Civil, Sentencia 6/10/1981).
(...)

*De manera análoga en las sociedades colectivas, ya que se indica en el art. 316 del Código de Comercio que la “enajenación de la totalidad o de la mayor parte los activos sociales”, debe ser aprobada por unanimidad de los asociados, reunidos en junta de socios.”*⁵ (Subrayado fuera de texto).

Debe anotar el Tribunal, que a las sociedades en Comandita Simple, por disposición del Art. 326 del estatuto mercantil en materia de administración, se le aplican las normas de la sociedad colectiva, y por lo tanto la referencia del Dr. Martínez Neira en el último aparte de la transcripción de su obra, aplica para el caso en discusión en el presente Laudo.

⁵ Cátedra de Derecho Contractual Societario. Nestor Humberto Martínez Neira. Abeledo Perrot, 2010. Pág. 161 y siguientes.

La sociedad comercial actuando como expresamos a través de sus administradores y representantes legales, es una entidad con actuaciones bifrontes, por cuanto desarrollan actividades jurídicas internas con los accionistas, el personal subalterno y los administradores; y otras actividades externas con terceros para todos los negocios que constituyen su objeto, o en otro sentido, tiene relaciones internas de dirección y gestión, muchas de ellas no negociables, que se rigen por las normas del negocio constituyente (estatutos) y otras relaciones externas que son predominantemente representativas. Se afirma lo expresado, pues la sociedad es un organismo económico creado por los socios, que funciona bajo su control y trabajo para ellos, no para los empleados subalternos o administradores.

Es evidente que cuando el administrador celebra un negocio jurídico en nombre de la sociedad, está expresando su propia voluntad pero afectando el patrimonio de la sociedad y no el suyo, y por ello su obrar debe ser en beneficio de la sociedad tal como lo prescribe el mandato que lo dota de sus facultades para administrar, y a su vez lo hace responsable por la extralimitación u omisión en ejercicio de ese mandato.

En consonancia con lo anterior, según los hechos de la demanda se atribuye al socio gestor de la sociedad M.S LÓPEZ & CIA S. EN C., GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ, celebrar a nombre de él y para él, contratos con su representada transfiriéndose la propiedad sobre derechos y varios activos, aspectos que originan la presente demanda. Se configuraría en estos eventos, lo que se ha denominado en la Doctrina "*Contrato consigo mismo*" como fruto del ejercicio del mandato y en beneficio propio del mandatario, o en el caso de las sociedades entrar el administrador en relaciones jurídicas externas, como si fuere un tercero, negociando para él y decidiendo las condiciones de la negociación. Es decir, tal administrador por un lado como interesado, olvida su condición de administrador o mandatario, y por otro decide en función de sus propios intereses ejerciendo como administrador o mandatario. ¿Es esta una conducta enmarcada en la ley? La contestación es naturalmente negativa, y quien así actúa se está marginando de sus deberes y responsabilidades de mandatario.

Podemos esquematizar la figura del contrato consigo mismo, también denominado "*Autocontrato*", el cual se presenta "*cuando la sola voluntad de una persona configura un negocio jurídico para vincular su patrimonio con el de otra, que es su*

*poderdante, o cuando origina el negocio entre dos poderdante suyos, contrapartes entre sí".*⁶

El Autocontrato o negocio consigo mismo, se da en ciertos eventos en los negocios de cooperación, como lo es el contrato de sociedad, y precisamente su gravedad radica en que puede darse o existir la incompatibilidad de intereses, como en el supuesto de vincular la sociedad representada (el sustituido) al administrador, quien decide a su criterio, sin consultar a los socios, la operación, cuantía y forma de estructuración.

Indiferente a la discusión que se ha dado sobre si este contrato consigo mismo, puede calificarse como contrato, el Tribunal, considera que sí se configura el contrato, con apoyo en la tesis contractualista que ve muy clara y admite el doble concepto de voluntad, esto es, uno unívoco y referido a la simple facultad o aptitud del hombre para disponer lo que juzgue conveniente, confundido así con el libre albedrío y otro significado plural cuando el vocablo voluntad se aplica para cada uno de los actos con que aquella actitud o facultad admite o rechaza una cosa. En este sentido, es correcto admitir que a la voluntad de una persona puede orientarse simultáneamente hacia objetivos diferentes, como en el caso del contrato consigo mismo, aunque desde este mismo punto de vista pueda afirmarse que tal denominación es equivocada conceptualmente por que el representante no está contratando consigo mismo, lo que parece absurdo, si no con otro (cuando su propio interés se liga al de su poderdante) o sirviendo de instrumento para que otros contratos entre sí a través de él.⁷

Esta teoría de la existencia del contrato en la figura referida, la sostienen Planiol y Ripert, quienes ven en el autocontrato *"una obligación de orden contractual, porque existe ciertamente una concurrencia de voluntades (como lo advertía Demogue). Según ellos pretender que el autocontrato es un acto unilateral que produce efectos contractuales, es un contrasentido, ya que si un acto jurídico produce obligaciones contractuales, o sea, convencionales, es porque realmente es un contrato, aunque su naturaleza sea especial, dada la manera como se forma. En este estado de cosas, quien obra como representante no se limita a ser un simple portador de la voluntad del representado, sino que la voluntad del representado es la que domina en la actuación, aunque sea expresada por el*

⁶ NEGOCIOS CIVILES Y COMERCIALES. I NEGOCIOS DE SUSTITUCIÓN. Gabriel Escobar Sanín. Universidad Externado de Colombia, 1984. Pág. 211.

⁷ Ídem. Pág. 215.

representante.”⁸ En el mismo sentido se pronunció Guillermo Ospina Fernández en su obra “Régimen General de las Obligaciones” en cita que hace el Dr. Rodrigo Becerra Toro en el libro antes citado: “*Se estructura el autocontrato siempre que el representante interviene en un negocio jurídico, no solamente en nombre de su representado, sino también como parte en el mismo negocio.*”⁹

En nuestra legislación civil el Código de la materia sienta la tesis general del autocontrato en varias de sus disposiciones, por ejemplo en el derogado artículo 501, y que hoy aparece regulado en el Ley 1306 de 2009, dirigida a la protección de personas con discapacidad mental y establece el régimen de la representación legal de incapaces.

El Código de Comercio en su artículo 839, ordena de manera perentoria que “No podrá el representante hacer de contraparte del representado o contratar consigo mismo, en su propio nombre o como representante de un tercero, salvo expresa autorización del representado.

En ningún caso, podrá el representante prevalerse contra la voluntad del representado, del acto concluido con violación de la anterior prohibición y quedará obligado a indemnizar los perjuicios que le haya causado.” (Subrayado fuera de texto).

La codificación inmediatamente referida, en su artículo 906, trae la prohibición del contrato consigo mismo en los siguientes términos: “No podrán comprar directamente, ni por interpuesta persona, ni aún en pública subasta, las siguientes personas:

- 1) (Los cónyuges no divorciados), ni el padre y el hijo de familia, entre sí; (INEXEQUIBLE)
- 2) Aquellos que por la ley o por acto de autoridad pública administran bienes ajenos, como los guardadores, síndicos, secuestres, etc., respecto de los bienes que administran;
- 3) Los albaceas o ejecutores testamentarios, respecto de los bienes que sean objeto de su encargo;
- 4) Los representantes y mandatarios, respecto de los bienes cuya venta les haya sido encomendada, salvo que el representado, o el mandante, haya autorizado el contrato;

⁸ TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO. Rodrigo Becerra Toro. Pontificia Universidad Javeriana, 2006. Pág. 160.

⁹ *Ibíd.* Pág. 161.

5) Los administradores de los bienes de cualquier entidad o establecimiento público, respecto de los que les hayan sido confiados a su cuidado;

6) Los empleados públicos, respecto de los bienes que se vendan por su ministerio, y

7) Los funcionarios que ejerzan jurisdicción y los abogados, respecto de los bienes en cuyo litigio hayan intervenido y que se vendan a consecuencia del litigio.

Las ventas hechas en los casos contemplados en los ordinales 2o., 3o. y 4o. serán anulables; en los demás casos la nulidad será absoluta.” (Subrayado fuera de texto).

De la misma manera, en la norma del Código de Comercio que a continuación transcribimos, permanece la tendencia de prohibir el contrato que nos ocupa: “Artículo 1271. Prohibición de usar los fondos del mandante. El mandatario no podrá emplear en sus propios negocios los fondos que le suministre el mandante y, si lo hace, abonará a éste el interés legal desde el día en que infrinja la prohibición y le indemnizará los daños que le cause, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes al abuso de confianza.

La misma regla se aplicará cuando el mandatario dé a los dineros suministrados un destino distinto del expresamente indicado.”

De singular importancia y con efecto en los administradores de sociedades, o apoderados de otras personas, es la preceptiva de los artículos 2170 a 2171 del Código Civil, que prohíben al mandatario comprar lo que su mandante les mandó vender, ni venderse el mismo mandatario, lo que el mandante les ordeno comprar, ni aún por interpuesta persona, ni podrá tomar a interés el dinero que su mandante le ordeno colocar en mutuo a título oneroso. Al respecto dicen las normas:

“ARTICULO 2170. PROHIBICIONES AL MANDATARIO RESPECTO A LA COMPRAVENTA. No podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuere con aprobación expresa del mandante.”

“ARTICULO 2171. ENCARGO DE SOLICITUD O COLOCACIÓN DE DINERO A INTERÉS. Encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él mismo al interés designado por el mandante, o a falta de esta designación, al interés corriente; pero facultado para colocar dinero

a interés, no podrá tomarlo prestado para sí sin aprobación del mandante.”

Se puede apreciar de todas reseñas jurídicas anteriores, las limitaciones éticas y morales que contiene el ejercer los cargos de administrador, cualquiera sea la figura jurídica que le de contenido y facultades, tales como: el mandato, la representación, y/o cualquier especie de sustitución de la personalidad de los negociantes, la cual es de linaje universal y opera en Códigos como el Italiano de 1942, la legislación española, entre otras, en las que se predica que *“el socio tiene la obligación de no emplear en beneficio propio o de terceros los activos sociales”*.¹⁰

Como complemento a las consideraciones legales anteriores para ahondar en los fundamentos legales y doctrinarios del laudo, previo al estudio de los hechos y de la prueba, éste Tribunal encuentra que el conflicto planteado propone 6 temas fundamentales respecto de los cuales se hace el siguiente estudio, relacionado con los distintos pronunciamientos sobre cada uno de los temas por las autoridades de inspección, vigilancia y control, así como por los Tribunales.

A) CONFLICTO DE INTERÉS Y ACTOS DE COMPETENCIA EN MATERIA SOCIETARIA

El conflicto de interés, inicialmente tratado en la Ley 45 de 1990, y posteriormente en la Resolución 1200 de 1995¹¹ de la extinta Superintendencia de Valores, se concibe como:

“La situación en virtud de la cual una persona en razón de su actividad se enfrenta a distintas alternativas de conducta con relación a intereses incompatibles, ninguno de los cuales puede privilegiar en atención a sus obligaciones legales o contractuales.

Entre otras conductas, se considera que hay conflicto de interés cuando la situación llevaría a la escogencia entre (1) la utilidad

¹⁰ BALOFFIO- ROCCO-V. Derecho Comercial. De las sociedades. Tomo VI, Volumen I. Ediar, 1950. Pág. 279.

¹¹ Resolución disponible en la página web:

http://www.bancoagrario.gov.co/acerca/Documents/Resolucion_1200_95.pdf

propia y la de un cliente, o (2) la de un tercero vinculado al agente y un cliente, o (3) la utilidad del fondo (de valores) que administra y la de otro cliente o la propia, o (4) la utilidad de una operación y la transparencia del mercado”

Por su parte para catalogarse un acto como acto de competencia deben tenerse en cuenta los actos que constituyen el objeto, según los estatutos de la sociedad, en relación con los actos que desarrolla el administrador; la participación en actos de competencia o de conflicto de intereses por parte de los administradores puede ser directa, cuando el administrador personalmente realiza los actos de competencia; o, indirecta, cuando el administrador a través de un tercero desarrolla la actividad de competencia, sin necesidad que sea notoria su presencia.

La Superintendencia de Sociedades en la Circular Externa No. 20 del 4 de noviembre de 1997¹² y más adelante en su Concepto No. 220-140389 del 27 de Noviembre de 2012 dispuso que:

“Existe conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien porque el interés sea de aquel o de un tercero (...).”

Complementando lo anterior, el Concepto No. 220-043969 del 26 de marzo de 2011¹³, que a su vez reitera lo expresado en su Memorando interno 321- 014, Señaló:

“Para verificar la existencia del conflicto en cabeza del administrador no basta la existencia de intereses contrapuestos, pues además el administrador o el evaluador, debe establecer si frente a las decisiones que habrían de ser consideradas, el administrador tendría razones y posibilidad para desplazar el interés de la compañía que administra por el suyo propio (...).”

¹² Circular Externa disponible en la página web:

<http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/circulares-externas/Normatividad%20Circulares%20Externas/546.pdf>

¹³ Concepto disponible en la página web:

<http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/31287.pdf>

Y cuando esto ocurre, desplaza la posibilidad de elaborar juicios de valor acerca de lo más justo o favorable para la compañía, trasladándola al máximo órgano social, de suerte que ya no les corresponde ni siquiera actuar en beneficio de la compañía; de ahí que su única posibilidad de conducta es abstenerse de tomar decisión alguna y en forma inmediata poner la decisión a consideración de la asamblea general de accionistas, so pena de vulnerar la disposición legal referida.

(...) En consecuencia, en cada situación en particular a más de los intereses contrapuestos, la posibilidad de elegir a favor del administrador debe verificarse que se trate de una relación no regulada por el contrato social, en la cual el administrador se erija en extremo de la misma compañía, con el riesgo de beneficiar las pretensiones que como extremo contratante pueda tener, como por ejemplo, al fijar sus honorarios, firmar un contrato de arrendamiento con un inmueble de su propiedad, convertirse en proveedor de materia prima de la empresa, entre otras (...).

Al referirse a los actos de competencia, la Superintendencia de Sociedades en su Circular Externa 100-006¹⁴ del 25 de marzo de 2008 establece que:

"Son "actos de competencia" aquellos que implican una concurrencia entre el ente societario y el administrador, o un tercero en favor del cual éste tenga la vocación de actuar, toda vez que cada uno de ellos persigue la obtención de un mismo resultado, tal como ocurre cuando varios pretendén la adquisición de unos productos o servicios, el posicionamiento en un mercado al que ellos concurren.

Llama de manera especial la atención, que esta disposición legal le prohíbe a los administradores que participen en actividades que impliquen competencia con la sociedad, sin calificar la forma como se desarrolle esa competencia; es decir sin precisar si es competencia desleal o competencia ilícita,

¹⁴Circular Externa disponible en la página web:

<http://www.supersociedades.gov.co/Web/circulares%20externas/circular%20externa%20006.pdf>

porque para estos efectos lo que trasciende es el hecho de competir y nada más. En consecuencia, no puede el administrador argumentar en su favor que los actos de competencia no tienen el calificativo de desleales, pues tal condición no fue prevista por la ley.

A fin de determinar si existen o no actos de competencia, será necesario establecer cuáles son las actividades que constituyen el objeto social de la compañía, cuales son las líneas de productos o servicios, cual es el mercado al cual se encuentran dirigidos, cual es el ámbito de acción territorial, entre otros.

Considera este Despacho que los administradores incurren en competencia o conflicto de interés por interpuesta persona cuando además de los requisitos expuestos previamente, la compañía celebra operaciones con alguna de las siguientes personas:

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

(Negrita fuera del texto).

B) OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES – PRINCIPIOS DE CONDUCTA

Los administradores deben ejercer sus funciones con diligencia y buena fe, en pro de los intereses de la sociedad. Este deber constituye un desarrollo del principio de lealtad que debe orientar la conducta de los administradores.

El artículo 23 de la ley 222 de 1995 establece los principios generales a los cuales deben sujetarse los administradores, así:

- § **Deber de buena fe:** actuar con lealtad, con intención recta y positiva, para que así pueda realizarse cabal y satisfactoriamente la finalidad social y privada a que obedece su celebración¹⁵.
- § **Deber de lealtad:** este deber encuentra su base y su fundamento en un vínculo de confianza y fidelidad entre representante y representado¹⁶. Este deber implica el reproche de todas las conductas que defrauden la confianza que son depositarios los administradores y que se concretan en general en todo acto que por las circunstancias en que se desarrolla contraría los intereses de la sociedad, tomando ventaja sobre ella y los asociados¹⁷.
- § **Deber de obrar con diligencia y cuidado:** la diligencia requerida es una diligencia específica y profesional, la de un "ordenado empresario" que combina los factores de producción adecuadamente, que no arriesga más de la cuenta, es decir, sin estudiada planificación, es una diligencia que se adecua al tiempo y al lugar (...) ¹⁸.

La ya referida ley también enumera los deberes específicos de los administradores, entre los cuales se destaca:

- § **Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social:** ello implica, por un lado, que debe haber una relación de correspondencia entre la actividad desplegada por los administradores y el conjunto de potencias señaladas por el objeto social, sin que la primera se muestre excesiva con respecto al segundo. Por otro lado implica que las

¹⁵ OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO. (1998). "Teoría general del contrato y del negocio jurídico". Bogotá: Temis, pág. 331.

¹⁶ DÍEZ PICAZO. (1979): "La representación en el derecho privado". Madrid. Pág. 99.

¹⁷ LAGUADO GIRALDO, DARÍO. (2004). "La responsabilidad de los administradores". Disponible en: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/6Laguadoul.pdf

¹⁸ GARRETA SUCH, JOSÉ MARÍA. (1996). "La responsabilidad civil, fiscal, y penal de los administradores de las Sociedades". Madrid: Marcial Pons.

conductas de las que se sirvan los administradores para desarrollar el objeto social deben ser lícitas, leales y rectas¹⁹.

- § **Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas:** este deber pretende evitar que los intereses patrimoniales del administrador y los de la sociedad colisionen poniendo en entredicho el deber de lealtad de los primeros para con la última²⁰.

Al respecto de los deberes que le asiste al administrador la Corte Constitucional en Sentencia C 384 de 2008²¹, M.P. Jaime Córdoba Triviño, dispuso que:

*“En orden a caracterizar el tipo de relación que vincula a los administradores con la sociedad, cabe destacar los deberes que la ley mercantil adscribe a ellos. Contempla unos genéricos, consistentes en **obrar de buena fe, con lealtad y diligencia propia de un buen hombre de negocios, orientando sus actuaciones hacia el interés de la sociedad, teniendo en cuenta también los intereses de los asociados.***

*Como deberes específicos de observancia en el desempeño de sus funciones de administración prevé los de (i) realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social (...) (v) abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada, (...) (vii) **abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos en los cuales exista conflicto de intereses (...)**”.* (Negrita fuera del texto original)

¹⁹ LAGUADO GIRALDO, DARÍO. (2004). “La responsabilidad de los administradores”. Disponible en: http://www.iaveriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/6Laguadoult..pdf

²⁰ LAGUADO GIRALDO, DARÍO. (2004). “La responsabilidad de los administradores”. Disponible en: http://www.iaveriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/6Laguadoult..pdf

²¹ Sentencia disponible en la página web: <file:///D:/Downloads/SentenciaC-384-08.pdf>

La misma Corporación en Sentencia C-123 de 2006²², M.P. Clara Inés Vargas Hernández, señaló:

“La actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad; la ley 222 de 1995 impuso a los administradores el deber de actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad (...) lo cual no puede más que denotar la profesionalidad, diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores en bienestar de los intereses de la sociedad y de sus asociados, atendiendo la importancia y relevancia del papel que cumplen en el desarrollo de sus funciones y el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que se les encomienda (...).”

En similar sentido la Superintendencia de Sociedades en su concepto 220-15163 del 11 de febrero de 2013, expresó:

“ (...) actuar con la “diligencia de un buen hombre de negocios” implica para el administrador (Representante legal y miembros de la junta directiva, entre otros) que en el ejercicio de sus funciones debe actuar con el cuidado que un profesional o comerciante pondría en sus propios asuntos, es decir, en el ejercicio de sus actuaciones, gestiones y decisiones debe poner el mayor interés y cuidado posible de manera que ninguna de las gestiones que adelante en nombre de la sociedad viole disposiciones de orden legal, estatutaria o sea contraria a las decisiones adoptadas por los órganos sociales.

²² Sentencia disponible en la página web: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-123-06.htm>

No obstante que valorar la conducta dolosa o culposa de un administrador o establecer juicios de responsabilidad escapan a la competencia asignada a esta Entidad, la sociedad, los asociados o terceros en general están facultados para adelantar la acción de responsabilidad en contra del administrador que con su conducta le ha ocasionado daño a su patrimonio.

Cuando el Cit. 23 expresa que las actuaciones de los administradores “...se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados”, lo hace, en primer lugar, porque en ejercicio del cargo todas las gestiones y actuaciones que adelanten los administradores deben privilegiar los intereses de la sociedad, así se observa no solo en los deberes que de manera general prevé el legislador en el citado artículo 23, sino las contempladas en la ley y/o en los estatutos, y no podría ser de otra manera pues tanto la normatividad societaria como el contrato de sociedad lo que persigue es el normal funcionamiento de la compañía y para ello se impone que sus administradores obren de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, pues como lo ha anotado la doctrina la gestión de los administradores la desarrollan como gestores de negocios ajenos.

Sobre éste último aspecto, recordemos que los administradores cumplen un mandato conferido precisamente por los asociados, de ellos se espera que pongan al servicio de la sociedad sus conocimientos profesionales, técnicos o su experiencia para lograr el éxito de la empresa, en esa medida si la sociedad obtiene resultados positivos redundará en beneficio económico para los asociados, de donde precisamente puede afirmarse que el interés social está por encima de los individuales, de manera que cuando se contrapongan dos interés, es obligación del administradores de la sociedad privilegiar los sociales.

Desde el punto de vista del Ordenamiento Mercantil no existe un sistema para ponderar los intereses de la sociedad y/o de los

asociados, corresponderá al administrador analizar si los intereses de los asociados de apartan del interés social caso en el cual debe privilegiar los intereses de la sociedad, actuar de manera diferente lo hace acreedor no solo a las sanciones por parte de la autoridad administrativa que supervisa al ente social sino sujeto a juicio de responsabilidad que la sociedad, los asociados o los terceros puedan adelantar en su contra, instancia en la que el Juez competente hará la valoración de la conducta dolosa o culposa del administrador y, por supuesto, reconocerá la indemnización a que hubiere lugar.

Retomando los conceptos anteriormente expuestos la ley es la que ha impuesto que los administradores ejerzan sus funciones con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, en interés de la sociedad y teniendo en cuenta los intereses de sus asociados, es decir, **las gestiones y las actuaciones de los administradores deben estar orientadas por los principios rectores mencionados, luego privilegiar los intereses de los socios o los propios sobre los de la sociedad es contrario a la ley pues del administrador se esperan actuaciones que favorezcan los intereses de la compañía que dirigen.** "En este orden de ideas, los actos de los administradores deben ser cumplidos "con entera lealtad, con intención recta y positiva, para que así pueda realizarse cabal y satisfactoriamente la finalidad social y privada a que obedece su celebración". (Ospina Fernández Guillermo. Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos. Volumen 2. Editorial Temis – Bogotá, 1983. Pág. 332).

(Negrita fuera del texto).

C) RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

Como se analizó en la parte anterior, el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la ley 222 de 1995 establece que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, salvo que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión, o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

De conformidad con la Superintendencia de Sociedades en sus conceptos 220-009803 del 26 de Febrero de 2010²³ y 220- 011590 del 6 de febrero de 2011, se contemplan dos tipos de sanciones en lo atinente a la responsabilidad de los administradores:

La acción social de responsabilidad, acción que previa decisión de la asamblea de accionistas o junta de socios, puede intentar la sociedad contra los administradores que le hallan ocasionado perjuicios a la misma. La decisión de la asamblea o junta de socios de hacer uso de la acción social de responsabilidad implica la remoción de los administradores. La misma Superintendencia de Sociedades mediante Concepto No. 220-013628 del 15 de febrero de 2000 definió esta acción en los siguientes términos:

“La acción social de responsabilidad se enmarca en el derecho de acción entendido como el “...derecho público subjetivo que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión mediante un proceso”; dicha pretensión es de condena y consiste en la declaración por parte del juez de la responsabilidad patrimonial de los administradores para obtener la reparación de los perjuicios que por dolo o culpa el o los administradores ocasionen a la sociedad. Los requisitos de procedibilidad de dicha acción están establecidos en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995. En este caso, el sujeto activo de la acción es la sociedad y el sujeto pasivo es el o los administradores que hayan ocasionado el perjuicio”

La acción individual de responsabilidad la cual puede ser interpuesta por los socios o terceros que hayan sufrido perjuicios derivados de las actuaciones de los administradores. Se trata de una responsabilidad personal del administrador frente a los socios o frente a terceros y no de responsabilidad de la sociedad por la actuación de los administradores como órgano social en nombre de ella.

Para que se pueda adelantar la acción individual de responsabilidad es necesaria la concurrencia de las siguientes características²⁴:

²³ Concepto disponible en la página web:

<http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/30449.pdf>

²⁴ BLANCO URIZAR, IGNACIO. (2011). “Responsabilidad civil de los administradores de sociedades mercantiles”. España: Federación Asturiana de Empresarios. Disponible en:

<http://www.ininvcr.com/archivos/1325061709-responsabilidadcivildeadministradores.pdf>

- § Daño directo y probado al asociado.
- § Presupuestos de responsabilidad, esto es, probarse los elementos de la responsabilidad que acrediten que el administrador fue el causante del perjuicio.
- § Finalidad, debe ser la restitución del patrimonio del asociado ante los actos del administrador.

Por su parte el Decreto 1925 de Mayo 28 de 2009 contempla la posibilidad de interponer acciones de nulidad y de indemnización de perjuicios en los casos específicos de actos que implican competencia o conflicto de intereses con la sociedad.

Sumado a lo anterior, la Superintendencia de Sociedades en concepto No. 220-140389 del 27 de Noviembre de 2012 estableció que:

*“Los administradores deben orientar la gestión que por ley y/o estatutos le corresponde a quienes administran la compañía, indicando expresamente que en sus actuaciones se debe privilegiar el interés de la sociedad y de los asociados (Art. 23 lb.), **so pena que, en los términos del artículo 24 de la misma Ley, que modifica el artículo 200 del Código de Comercio, respondan solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los asociados y a terceros en general (...)***

(...) Con relación a los efectos que produce la realización de actos o conductas en las cuales exista conflicto de interés, vale la pena tener presente lo siguiente:

1. Conforme al artículo 24 de la Ley 222/95 y artículos 1º y 4 del Decreto 1925 lb., los administradores y asociados pueden ser objeto de juicios de responsabilidad con efectos indemnizatorios, asuntos que conocerá y decidirá la justicia civil.

Se precisa advertir también, según las voces del artículo 5º del Dec. 1925 lbídem, que condenado el administrador “El juez competente.... podrá sancionar a los administradores con multas y/o inhabilidad para ejercer el comercio”. (Destacado fuera de texto).

2. Ante la misma jurisdicción y mediante el proceso verbal sumario, podrá solicitarse la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en violación al numeral 7º, artículo 23 Cit. (Art. 233 de la Ley 222 Ib., concordante con el Art. 5 del Cit. Dec. 1925), proceso dentro del cual "Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada". (Resaltado nuestro).

3. Acciones de impugnación de las actas del máximo órgano social o junta directiva, cuya competencia corresponde a esta Entidad en ejercicio de funciones jurisdiccionales (Art. 191 C. de Co. concordante con el Lit. c., Núm. 5º, Art. 24 del Código General del Proceso).

4. Acciones penales, en los términos de la Ley 1474 de 2011, a través de la cual se adiciona la Ley 599 de 2000 o Código Penal Colombiano, ante la justicia penal correspondiente.

5. Finalmente, corresponde a esta Superintendencia en ejercicio de funciones administrativas, determinar la existencia de un posible conflicto de interés a través de una investigación administrativa o visita general.

5.1. Si se trata de sociedades en inspección (Artículo 83 de la Ley 222 Cit.), cuando así lo solicite alguno de los administradores de la sociedad o uno o más asociados representantes del 10% del capital de la sociedad, por lo menos, y que además la sociedad a la que pertenecen a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior registre activos iguales o superiores a 5 mil SMLM o ingresos iguales o superiores a 3 mil SMLM (Dec. 019 de 2012, Art. 152), caso para lo cual, junto con la solicitud, si se trata de asociados, deberán: i) acreditar la calidad que se invoca; ii) el total de la participación que dentro del capital social representan los peticionarios y iii) presentar una relación de los hechos que se consideran irregulares, aportando los documentos e información que lo sustenten.

5.2. Para el caso de sociedades vigiladas por esta Superintendencia (Decreto 4350 de 2006), la solicitud que también requiere la relación de los hechos y actos que se consideran violatorios de la ley, de las pruebas y documentos que lo sustenten, caso en el cual la diligencia

se sustentará conforme la atribución prevista en el Art. 84, Núm. 1º de la citada ley.

Llevada a cabo la investigación y definida la situación de conflicto, la Entidad impartirá las órdenes a efecto de que se abstengan de realizar los actos que configuran el conflicto de interés, sin perjuicio de hacer uso de la facultad sancionatoria prevista en el numeral 3, Art. 86 de la Ley 222 de 1995 y, de ser necesario, podrá incluso ordenar la remoción del cargo de los administradores implicados en los actos generadores del conflicto.

Todo lo antes expuesto, sin perjuicio de la aplicación de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos previstos en los estatutos sociales o vía conciliación ante esta Entidad con el fin de resolver los conflictos existentes (Parágrafo 2º; Art. 152 del Decreto-0019 de 2012.

(Negrita fuera del texto original)

D) RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL DE LOS ADMINISTRADORES

En el caso específico de la responsabilidad individual de los administradores, la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia se ha pronunciado así:

En sentencia de Cas. Civ del 26 de agosto de 2011, expresó que:

*“El legislador, además de la responsabilidad contractual fincada en el negocio jurídico que da origen a las sociedades comerciales y que vincula por igual a quienes lo celebran, **estableció un régimen particular de responsabilidad en relación con sus administradores, que opera sólo respecto de ellos, nada más que en su condición de tales, y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquéllos deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal.***

Sin duda, se trata de un régimen especial de responsabilidad civil cuyo propósito es brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos, y que,

por sus características, no puede, ni debe confundirse con la estrictamente contractual -derivada de los conflictos que puedan presentarse entre los socios y la sociedad o de aquellos entre sí-, toda vez que dicha acción fue concebida como un instrumento adicional a ésta y porque la única razón de ser de la primera es el mandato expreso del legislador -que se activa por el contrato social y la actuación de los administradores-, lo que significa que su configuración y su efectiva aplicación, en ningún caso, depende de la mera voluntad expresada en el contrato social, al punto que, como ya se transcribió, en el inciso final del artículo 200 del Código de Comercio se dispuso que “[s]e tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos”. (Negrita fuera del texto).

Por su parte en Sentencia del 30 de marzo de 2005, Cas. Civ., dispuso:

“Al margen de la responsabilidad que a la persona jurídica podía corresponderle por los actos ejecutados por sus administradores, en el marco de sus atribuciones legales o estatutarias, también éstos podían ver comprometida su responsabilidad personal frente a la misma sociedad, los socios o terceros, tal y como ocurre bajo el régimen actual, cuando su obrar culpable, intencionado o no, se constituía en fuente de lesión de un derecho del cual fueren titulares aquellos (...). De acuerdo con los principios generales que gobiernan el régimen de la responsabilidad civil, el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de los administradores del ente social, es decir, de quienes tuvieren a su cargo la representación y el manejo de sus bienes y negocios, sea que desarrollaran funciones de representación de la sociedad o solamente de gestión, estaba supeditado a que incurrieran en una acción u omisión dolosa o culposa, y que de ese comportamiento se derivara un daño para uno de los sujetos mencionados, es decir, que entre su conducta y el perjuicio ocasionado existiese una relación de causalidad adecuada, responsabilidad que debía y debe deducirse dentro del marco de la responsabilidad civil extracontractual, cuando el sujeto damnificado con la actuación del administrador de la empresa social es un tercero”. (Negrita fuera del texto).

La misma Superintendencia, mediante Concepto No. 20887 del 25 de febrero de 2013 determinó los elementos indispensables a probar para configurarse la responsabilidad individual de los administradores, así:

*“(...) No puede existir, por tanto, duda alguna respecto del alcance de la responsabilidad que asumen, en lo sucesivo, los administradores de las sociedades. **Bastará, por tanto, que se compruebe que hubo culpabilidad, daño y relación de causalidad para que se imponga responsabilidad solidaria a todos los administradores que participaron en la toma de la decisión respectiva o que la ejecutaron. Por lo demás es suficientemente claro que la responsabilidad que puede imputarse a los administradores, puede ser de naturaleza contractual o extracontractual (...)**”* (Negrita fuera del texto).

Por otro lado, en el caso concreto de la responsabilidad de los administradores por daños causados directamente a los socios, el tratadista Jesús Alfaro Águila-Real²⁵, siguiendo la línea de Gaudencio Esteban Velasco²⁶, considera que:

“La responsabilidad de los administradores por daños causados directamente a los socios deriva del incumplimiento por parte del administrador de los deberes que le impone el contrato social y las leyes de sociedades frente a los socios considerados individualmente. De estos daños no debería responder la sociedad, sino exclusivamente, el administrador ya que si se hiciese responder a la sociedad se estaría utilizando el patrimonio de los demás socios (indirectamente) para indemnizar al socio lesionado por el administrador”.

E) DEBER DE COLABORACIÓN DE LOS SOCIOS – PRESUNTO ABUSO DEL DERECHO POR PARTE DE LA SOCIEDAD COMANDITARIA Y DEL SOCIO GESTOR

La existencia de una sociedad implica la voluntad de cada socio de adecuar su conducta y sus intereses personales, egoístas y no coincidentes al objeto de la

²⁵ ÁGUILA-REAL JESÚS ALFARO. (2007). “La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa” de los administradores sociales”. España: Universidad Autónoma de Madrid. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/413_es_1.pdf

²⁶ GAUDENCIO ESTEBAN VELASCO (2005), “La acción individual de responsabilidad”, en Ángel ROJO y Emilio BELTRÁN, (Directores), La responsabilidad de los administradores, Tirant lo Blanch, Valencia.

sociedad; la relación societaria está vinculada a la existencia de una voluntad común de los socios para la consecución del fin social y constituida más por una disposición anímica activa de colaboración en todo lo que haga al objeto de la sociedad²⁷.

El abuso del derecho se configura cuando el titular de un derecho subjetivo, actúa en ejercicio del mismo, pero contrariando de paso la buena fe, la moral, las costumbres o fines sociales y económicos buscados por el derecho²⁸. Esta figura tiene su asiento en la Carta Política, artículo 83 según el cual:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”

Refiriéndose en igual sentido, el Código de Comercio de Colombia en su artículo 830, consagra:

“El que abuse de su derecho, estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”.

Como una modalidad de abuso de derecho se encuentra el abuso del poder mayoritario que se encuadra en ciertos comportamientos que difieren del objeto, espíritu y finalidad de la sociedad como se indica a continuación:

Decisiones contrarias al interés social motivadas por razones extra societarias: una decisión que se adopte por parte de la mayoría contrariando el interés social, obedeciendo a valoraciones extra societarias debe ser anulada.

Cabe resaltar en este punto los llamados *contratos injustificables*, esto es, el caso de los contratos que celebra el asociado mayoritario con la sociedad o lo hace por intermedio de terceros, atentando así contra lo dispuesto en el artículo 23, numeral 7, de la ley 222 de 1995²⁹.

²⁷ REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO. (2004). Derecho Societario. Colombia: Editorial Legis. Pág. 88

²⁸VELAZQUEZ RESTREPO, CARLOS. “Sobre el abuso del derecho en materia de sociedades” Disponible en: http://carlosvelasquezasociados.com/Abuso_sociedades.pdf

²⁹ VELAZQUEZ RESTREPO, CARLOS. “Sobre el abuso del derecho en materia de sociedades” Disponible en: http://carlosvelasquezasociados.com/Abuso_sociedades.pdf

En cuanto al presunto abuso del derecho del socio gestor es menester referir el Concepto 220- 066699 del 26 de Mayo de 2011³⁰ de la Superintendencia de Sociedades en el cual se abordaron los siguientes cuestionamientos:

1. *¿Podría haber conflicto de intereses o abuso del derecho en cabeza de quien funge como representante legal de una sociedad y que a su vez funge como socio de una sociedad, constituida posteriormente, pero que tiene el mismo objeto social que la primera?*
2. *En cualquier caso, ¿habría un abuso del derecho del representante legal en cuestión, puesto que no hay norma expresa que indique que le está prohibido al representante legal de una sociedad constituir otra sociedad con el mismo objeto social de la sociedad que legalmente representa?*
3. *En el caso planteado, ¿Se podría considerar como una acción judicial válida, a efectos de lograr el levantamiento del velo corporativo, la acción ordinaria de daños y perjuicios por el abuso del derecho del representante legal o de los socios de la antigua y nueva sociedad, cuando existan serios indicios o elementos de prueba que indiquen que el proceder de éstas personas contribuyo a generar daños y perjuicios a otros socios o terceros, teniendo en cuenta que la superintendencia ha manifestado que las acciones judiciales idóneas para levantar el velo corporativo son la simulación y la de nulidad absoluta de la sociedad?*

En el citado pronunciamiento la entidad expresó lo siguiente:

*“De manera general un socio a la vez administrador de una compañía con el mismo objeto social, por ese sólo hecho no configura un conflicto de interés, pues le está permitido tener la doble condición. **No obstante, si existe un negocio jurídico entre las dos compañías, en las cuales sea claro que el administrador puede decidir en contra de la sociedad que representa y a favor de aquella que es socio, el representante legal deberá poner en conocimiento del órgano correspondiente su situación para que sea autorizado a realizar el negocio o se sustraiga del mismo.***

De otra parte, en la medida en que no está restringido que una persona sea socio en distintas sociedades con el mismo objeto social

³⁰ Concepto disponible en la página web:

<http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/31463.pdf>

e incluso que en alguna de ellas funja como administrador, tal situación, al igual que la anterior, no puede desestimarse por sí sola, pues lo que en realidad es susceptible de reproche es que el socio o administrador actúe de mala fe, en contra de las buenas costumbres, con el ánimo de causar daño (...)

Frente al levantamiento del denominado velo corporativo, igualmente debe estarse a cada caso en particular, partiendo de una premisa cuál es que se esté utilizando una persona jurídica para perjudicar terceros y beneficiar a los socios o accionistas, caso en el cual, eventualmente podrá hacerse uso de los principios que informan la teoría del abuso del derecho o en particular, del levantamiento del velo corporativo, para hacer responsables a los accionistas por los perjuicios que la actividad de la sociedad haya causado (...)" Negrita fuera del texto original.

F) EXCLUSIÓN DE UN SOCIO – SANCIÓN LEGAL

Sobre la exclusión del socio a manera de sanción la Superintendencia de Sociedades en Concepto No. 220-019091 del 29 de abril de 2004³¹, expresó lo siguiente:

"...En primer lugar hay que destacar que el contrato de sociedad previsto en el artículo 98 del Código de Comercio, en adelante C. de Co. como contrato de colaboración que es y, cuyo sustrato real corresponde a una empresa (art. 25 ídem), admite de manera general la posibilidad de que la vinculación de uno o varios de los contratantes cese, sin que por esa sola circunstancia termine también el contrato considerado en su integridad. Una de esas hipótesis en que la cesación de un vínculo puede darse, se presenta por ejemplo cuando hay vicios en el contrato de sociedad o defecto en los requisitos de fondo indicados en el artículo 101 del mencionado Código, los cuales según el artículo 104 ibidem "afectarán únicamente la relación contractual u obligación del asociado en quien concurren"; y, se presenta también cuando quiera que se verifica la exclusión del socio o los socios que incumplan el pago de los aportes suscritos, en virtud de la facultad general y supletoria que pone a disposición de la

³¹ Concepto disponible en la página web:

<http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/32587.pdf>

sociedad acreedora el numeral primero del artículo 125 del C. de Co., el que forma parte del régimen común aplicable a todos los tipos societarios.

Ahora bien, en términos generales se da por sentado que por tratarse de una sanción legal, la exclusión del asociado en principio es restrictiva y en esa medida las causales que determinan su procedencia por una parte son taxativas y por otra, aplican solamente en los tipos societarios y bajo las circunstancias de tiempo modo y lugar previstas por el legislador (...)”.

Al referirse sobre las causales de exclusión de los socios, la entidad en Concepto 220-030164 del 21 de Marzo de 2013³², reiterando lo ya expresado en sus Conceptos 220-075936 del 13 de noviembre de 2003 y 220-072028 del 11 de mayo de 2009, es enfática al señalar que el legislador no dio lugar para que los socios establecieran estatutariamente causales de exclusión distintas a aquellas contempladas en la ley para cada tipo societario; los únicos eventos que legalmente pueden dar lugar a la exclusión de un socio son los que relaciona el Concepto, así:

“La exclusión de un asociado es una sanción consagrada por el legislador específicamente en los siguientes casos...i)En el inciso segundo del artículo 297 del Código de Comercio, para el caso de infracción de los ordinales 3 y 4 del artículo 296 ibídem, en materia de sociedades colectivas y aplicable por expresa remisión de los artículos 341 y 352 ejúsdem, a los socios gestores de las sociedades en comandita simple y en comandita por acciones; ii) respecto de los socios indicados en el literal anterior, cuando al tenor de lo previsto en el artículo 298 del Estatuto Mercantil: “Sin perjuicio de las sanciones establecidas en la ley penal, el socio que retire cualquier clase de bienes de la sociedad o que utilice la firma social en negocios ajenos a ella, podrá ser excluido de la compañía perdiendo a favor de ésta su aporte y debiendo indemnizar si fuere el caso; iii)luego de agotado el procedimiento para ceder las cuotas sociales y ante la imposibilidad de cederlas los demás asociados podrán optar por liquidar la sociedad o excluir al socio interesado en cederlas (artículo 365 del citado Estatuto); y iv) cuando los asociados no hacen el aporte en la forma y época

³² Concepto disponible en la página web:

<http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/33095.pdf>

convenidos, la sociedad podrá optar entre otros arbitrios, por el de excluirlo (artículo 125, ordinal primero, ibídem).

....., lo que no obsta de acuerdo con el criterio de esta entidad, para que en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada sea viable excepcionalmente la exclusión por ocurrencia de los supuestos que la ley mercantil contempla para las sociedades colectivas, siempre que así se haya estipulado expresamente en el contrato social...

Por lo expuesto, en el caso que las causales de exclusión de socios establecidas estatutariamente se refieran a situaciones distintas de las referidas anteriormente, puede mencionarse que las mismas contrarían la normatividad pertinente” (Negrita fuera del texto).

Específicamente en lo tocante con la exclusión de un socio gestor en las sociedades en comandita, la misma Superintendencia en Concepto 220-043848 del 06 de Mayo de 2013³³, determinó:

“(...) para establecer bajo qué circunstancias procede la exclusión del socio gestor en las sociedades en comandita, es necesario remitirse a las disposiciones legales que resultan aplicables, atendiendo en primer lugar que las compañías de este tipo corresponden a una especie de sociedad en la que la gestión y el capital se asocian en condiciones y con funciones distintas, donde el gestor se presenta ante los terceros como único interesado en los negocios sociales y el capitalista, está excluido de esas relaciones con los terceros cuyas obligaciones se limitan a la entrega de su aporte, a diferencia del gestor, quien debe administrar los negocios y responder por ellos en forma ilimitada y solidaria con los demás gestores.

Por consiguiente, en estas sociedades unos socios limitan su responsabilidad a sus aportes, en tanto que los demás responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales. Acorde con lo expresado, el artículo 323 del Código de comercio define esta sociedad, así: “Se formará siempre entre uno o más socios que comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por las

³³ Concepto disponible en la página web:

<http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/33185.pdf>

operaciones sociales y otro o varios socios que limitan su responsabilidad a sus respectivos aportes.

A su turno, el artículo 341 *idem*, establece que **en lo no previsto en las normas de las sociedades en comandita simple, se debe acudir en lo que respecta a los socios gestores, a las normas de las sociedades colectivas, las cuales consagran que habrá lugar a la exclusión de dichos socios cuando quiera que sin la autorización de sus consocios éstos incurran en alguna de las conductas que describen los numerales 3 y 4 del artículo 296 del Código citado, a saber:**

3. “Explotar por cuenta propia o ajena, directamente o por interpuesta persona, la misma clase de negocios en que se ocupe la compañía, y 4. “Formar parte de sociedades por cuotas o partes de interés, intervenir en su administración o en las compañías por acciones que exploten el mismo objeto social.”

Así mismo, en forma imperativa establece el artículo 298 *ibídem*, que **“sin perjuicio de las sanciones establecidas en la ley penal, el socio que retire cualquier clase de bienes de la sociedad o que utilice la firma social en negocios ajenos a ella, podrá ser excluido de la compañía, perdiendo en favor de esta su aporte y debiendo indemnizarla si fuere el caso”.**

En consecuencia al tratarse de una medida que ostenta un claro carácter sancionatorio y por ende restrictivo, es la misma ley la que contempla en forma taxativa los supuestos que configuran causales de exclusión de los socios gestores, las cuales, en el evento que excluido sea el único socio de tal categoría, acarrearán la disolución de la misma debido a la desaparición de una de las dos clases de asociados que debe existir en una sociedad de dicho tipo (...)” (Negrita fuera del texto).

Con respecto a las consecuencias de la exclusión de un socio gestor por mala administración, la entidad en Concepto No. 220-072106 del 12 de Junio de 2011 señaló³⁴:

³⁴Concepto disponible en la página web:

<http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/31560.pdf>

“(...) en los eventos en que el socio excluido sea el único socio de dicha categoría al interior de la compañía, acarrearán la disolución de la misma debido a la desaparición de una de las dos clases de asociados que debe existir en una sociedad de dicho tipo.

De otra parte, esta entidad cuenta con la facultad de remover los administradores de los entes sometidos a su control (Numeral 4°, artículo 85 de la Ley 222 de 1995) cuando se presenten irregularidades que así lo ameriten, no obstante lo cual, entiende esta oficina que bajo el entendido de que la administración de una sociedad en comandita le es deferida a los socios gestores por la ley, no resulta legalmente viable que este organismo remueva un socio gestor de una compañía sujeta a su control.

Ahora bien, si se establece que el socio gestor como administrador está causando algún perjuicio a la sociedad o a los asociados, el mismo podrá ser reclamado ante la jurisdicción ordinaria por las causales establecidas en el artículo 200 del Código de Comercio. De igual forma, también está abierto el mecanismo judicial para solicitar la disolución y liquidación de la compañía en los términos del artículo 627 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (...). (Negrita fuera del texto).

Al abordar el caso concerniente a si los asociados pueden desarrollar el mismo objeto social de la compañía de la cual forman parte, la Superintendencia a través de su Concepto 220-57966 de noviembre 19 de 2002³⁵, expresó:

“(...) ubicados dentro del amplio espectro que abarca el derecho societario, en lo atinente con los asociados que conforman el capital social de una sociedad de responsabilidad limitada o anónima o en el caso particular de los socios comanditarios en una sociedad en comandita simple o por acciones, podemos afirmar que a excepción de la sociedad colectiva, la regla general expedita y concreta, es que existe plena y absoluta libertad para que los asociados participen si ese es el deseo, dentro del capital social de dos o más sociedades con idéntico o similar objeto social de la compañía de la cual forman

³⁵ Concepto disponible en la página web:

<http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/6790.pdf>

parte y explotar los productos mediante la venta de los mismos, toda vez que conforme lo expuesto, las normas legales que regulan estas sociedades no consagran limitaciones o prohibiciones al respecto, salvo que así lo dispongan los estatutos sociales.

Ahora bien, es claro que el contrato social, enmarcado dentro de la autonomía de la voluntad privada, es ley para las partes y por tanto, a él deben someterse los asociados de la compañía y los administradores de la misma, en donde es a este último a quien le corresponde velar por el cumplimiento del pacto social, so pena de responder de los perjuicios que por dolo o culpa se le causen a la sociedad, a los socios o a terceros (...)"

Con estos elementos jurídicos contenidos en todo éste numeral del Laudo, el Tribunal analizará las pruebas de todo orden para decidir la diferencia materia del arbitraje y contenida tanto en los hechos de la demanda, las pretensiones, la contestación de aquella y las excepciones propuestas contra las pretensiones del Convocante.

CAPÍTULO VI.

ANÁLISIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA, SU CONTESTACION Y LAS PRUEBAS

Teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas analizadas en el capítulo que antecede, todas ellas y las que posteriormente se hagan aplicables al caso en decisión, procede ahora el Tribunal a pronunciarse sobre los hechos enunciados en la demanda, la réplica que frente a los mismos se hizo en la contestación de la demanda, y necesariamente lo que se probó durante en el período correspondiente, para a renglón seguido pronunciarse sobre las pretensiones y las excepciones.

En la demanda los hechos fueron divididos en seis (6) grupos, empezando por el número 1 referente a la **EXISTENCIA, REPRESENTACIÓN LEGAL, COMPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES M.S. LÓPEZ Y CÍA. S. EN C. Y G.A. CADENA LÓPEZ Y CÍA. S. EN C.**, por lo que el Tribunal se pronunciará en el mismo orden:

Sobre el particular advierte el tribunal que en la réplica a la demanda el apoderado de los demandados confirma que tales hechos son ciertos, precisando con

relación al hecho 1.3. que la escritura de constitución fue corrida en la Notaría Tercera de Palmira, circunstancia que verifica el tribunal al revisar los anexos de la demanda, y también y con relación al hecho 1.5., alegan los demandados que si bien sí es cierto, los demandantes son titulares del 50 % de las cuotas partes de la sociedad M.S. López y Cía. S. en C., no es menos cierto que por ese sólo hecho están facultados para ejercer la acción indemnizatoria de perjuicios, por considerar que la sociedad una vez constituida conforma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, citando como fundamento legal de su disposición el artículo 98 del Código de Comercio.

Revisados los argumentos de las partes y como quiera que el tema en discusión es determinante para el pronunciamiento que se haga sobre las pretensiones y las excepciones, pasa el Tribunal a hacer un análisis de las capacidades para ser demandante y demandado en la demanda, así como la naturaleza de la acción instaurada.

Con la escritura pública número 3457 del 15 de noviembre de 1985, corrida en la Notaría 1ª de Cali, registrada bajo matrícula mercantil No. 53482-6 del 8 de Marzo de 2001 de la Cámara de Comercio de Palmira, está debidamente acreditado en el proceso que los demandantes MARÍA VIRGINIA CADENA LÓPEZ, FERNANDO ALFREDO CADENA LÓPEZ, MIGUEL JOSÉ TEJADA LÓPEZ, GUIDO FERNANDO TEJADA LÓPEZ Y ANDRÉS FELIPE TEJADA LÓPEZ ostentan la condición de socios COMANDITARIOS de la sociedad M.S. LÓPEZ Y CÍA. S. EN C., y que por lo mismo les asiste la legitimación necesaria para poder reclamar los presuntos perjuicios alegados en su demanda.

Por su parte y en la misma escritura pública ya citada, se advierte que el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ ostenta la condición de SOCIO GESTOR en la misma sociedad y por lo tanto y de acuerdo con el artículo 326³⁶ del Código de Comercio, ejerce la administración y representación legal de la sociedad.

Las referencias indicadas en los párrafos anteriores, están certificadas por el correspondiente Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad M.S. LÓPEZ Y CÍA. S. EN C. expedido por la Cámara de Comercio de Palmira del 30 de Octubre de 2012, anexo a la demanda arbitral por la parte Convocante.

De otra parte y al revisar el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad M.S. LÓPEZ Y CÍA. S. EN C. referido, concluye el Tribunal que la

³⁶ ARTÍCULO 326. <ADMINISTRACIÓN DE SOCIEDAD EN COMANDITA>. La administración de la sociedad estará a cargo de los socios colectivos, quienes podrán ejercerla directamente o por sus delegados, con sujeción a lo previsto para la sociedad colectiva.

sociedad G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., a pesar de no haber suscrito como socia la escritura inicial de constitución de la sociedad M.S. LÓPEZ Y CÍA. S. EN C., en la actualidad sí ostenta la condición de socia comanditaria, por cesión de la totalidad de las cuotas que le hiciera en su momento el socio comanditario GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, hecho que no se discutió en el proceso.

De acuerdo con lo anterior es claro para el Tribunal de Arbitramento que los demandantes MARÍA VIRGINIA CADENA LÓPEZ, FERNANDO ALFREDO CADENA LÓPEZ, MIGUEL JOSÉ TEJADA LÓPEZ, GUIDO FERNANDO TEJADA LÓPEZ Y ANDRÉS FELIPE TEJADA LÓPEZ sí están legitimados por activa para demandar, y por su parte el socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ y la socia comanditaria G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. sí están legitimados por pasiva para ser demandados en este proceso arbitral, lo mismo que la sociedad M.S. LÓPEZ Y CÍA. S. EN C. en lo que a ella corresponde.

Ahora bien y frente a la discusión planteada por las demandadas, de que la acción no puede ser ejercida por los demandantes porque la sociedad una vez constituida constituye una persona jurídica distinta de sus socios individualmente considerados, considera necesario el Tribunal identificar la naturaleza de la acción reclamada por los demandantes, para lo cual se cita expresamente el hecho 1.5. de la demanda reformada, que dice así:

"Nuestros representados poseen el cincuenta por ciento (50%) del capital social, razón por la cual los perjuicios causados a éstos se tasan en el cincuenta por ciento (50%) de los perjuicios que pudiere haber sufrido la sociedad M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C., debido a que la presente acción No corresponde a una acción social de responsabilidad, sino a una acción individual."

(Subrayas fuera de texto original)

En este orden de ideas es claro para el Tribunal que el presente proceso tiene su germen en la acción individual de responsabilidad que le asiste a los socios en contra de los administradores de conformidad con el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, que dice textualmente así:

Artículo 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

De la anterior disposición no le queda ninguna duda al Tribunal para concluir que la acción ejercida por los demandantes contra el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, es una acción individual de responsabilidad, que como se indica en la parte introductoria del escrito de la demanda, tiene su sustento en la condición de socio gestor o administrador que tiene el señor CADENA en la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C..

Dice textualmente el aparte introductorio de la demanda reformada:

"(...) se presenta esta reforma a la demanda contra GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ, también mayor de edad, domiciliado en Cali, en su calidad de socio Gestor de la referida sociedad, (...)"

Así mismo y en cuanto a la capacidad para ser demandado que se alega respecto de la sociedad G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., igualmente en la parte inicial de la demanda se indica expresamente lo siguiente:

"(...) así como en contra de G.A. CADENA LÓPEZ & CIA S. EN C., empresa domiciliada en Palmira, en su condición de socio comanditario (...)"

Por su parte en el hecho 3.3. de la demanda se alegó que la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. incumplió con el deber de colaboración que le asiste como socia comanditaria de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C., así:

"G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C. ha incumplido gravemente con el deber de colaboración que le asiste a todo socio en favor de M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C., al prestarse para realizar actos de competencia y/o de conflictos de interés, apoyando y cohonestando de manera fraudulenta con la indebida gestión del representante legal de la sociedad."

Luego y en consecuencia, para el Tribunal es evidente que la condición de demandada que tiene la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. está fincada en su condición de socia comanditaria de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C., y la alegada falta al deber de colaboración con los demás socios y la sociedad misma.

Por las anteriores consideraciones, es claro que las demandantes y demandadas están plenamente facultadas y legitimadas para soportar las capacidades necesarias que se alegan en la demanda como partes, sin que esta apreciación signifique, por el momento, que las demandadas sí incurrieron en las conductas que se les reprochan ni que están llamadas a responder por los perjuicios causados, toda vez que dichas valoraciones serán abordadas más adelante en el acápite correspondiente.

Ahora bien y frente a los hechos que el demandante rotuló con el título: "EN CUANTO AL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ADMINISTRADOR", precisa el Tribunal que los mismos se encuentran discriminados en los numerales 2.1. al 2.9. y contienen múltiples cuestionamientos y señalamientos en contra del socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, que fueron controvertidos a su turno por el apoderado de los convocados en el escrito de contestación de la demanda, para señalar que no eran ciertos, con excepción de los hechos 2.2. y 2.8., frente a los cuales declara que sí son ciertos con algunas salvedades.

Por esta razón y como quiera que lo que se concluya respecto de la veracidad o no de estos hechos, será determinante para la prosperidad de las pretensiones y/o

las excepciones, procede el Tribunal a analizarlos conjuntamente con la contestación a los mismos y por sobre todo, con base en lo probado al interior del proceso.

En el hecho 2.1., dice el convocante que “*GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ ha incumplido gravemente sus obligaciones como gestor, infringiendo graves perjuicios a nuestros mandantes, como se probará en el proceso. No ha guardado el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, y deliberadamente ha transgredido tales ordenamientos y estipulaciones al No cumplir con sus deberes como se indicó anteriormente; al no rendir ni presentar informes en la forma establecida en la ley; al no convocar en debida forma la Junta de Socios, siendo obligación de los administradores realizar dicha convocatoria; al permitir llevar a cabo reuniones sin el mínimo de condiciones legales para su eficacia; al no llevar en debida forma el libro de Actas y no advertirlo; entre muchas otras situaciones de hecho, decisiones, actuaciones y omisiones que serán acreditadas durante el trámite arbitral.*”, afirmación que es objetada por el demandado al señalar expresamente que no es cierto.

Con relación a estos señalamientos y con base en las pruebas recaudadas al interior del proceso, en lo relativo a la convocatoria a la junta de socios y a la presentación de los informes de gestión, destaca el Tribunal, que al revisar el texto de las Actas, son documentos escuetos y poco informativos, sin cumplir los requisitos que se exigen para documentos de ésta clase en el artículo 189 del Código de Comercio³⁷. Además, anota el Tribunal que en el interrogatorio de parte rendido por el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, se dijo:

DR. JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY-APODERADO CONVOCANTE

Sexta pregunta. Señor Cadena, ¿las citaciones para reuniones de Junta de Socios, eran entregadas o dirigidas personalmente a cada uno de los socios?

SR. GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ-ABSOLVENTE

Sí señor.

Así mismo en la declaración testimonial rendida por la testigo SOLEDAD ROJAS SERNA se indicó:

³⁷ Art. 189.- Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso.

La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUSTITUTA
CONVOCANTE

¿Usted como Revisora Fiscal implementó y si lo implementó en qué condiciones de tiempo, modo y lugar los mecanismos para asegurar el debido ejercicio del derecho de inspección de todos los socios garantizando un trato equitativo?

SRA. SOLEDAD ROJAS SERNA-TESTIGO

La inspección de los libros oficiales por el Código de Comercio, perdón, básicamente siempre han estado los informes a disposición de los socios y en lo yo que observaba, yo iba un día a la semana, nunca dentro de la sociedad se prohibía que tuvieran el derecho de inspección, inclusive en lo que yo me acuerdo para atrás mandaban los representantes de los Tejadas a su Contadora a hacer como que esa inspección, yo nunca estuve pero para eso existía la Contadora, normalmente mandaban a la Contadora a hacer como la inspección de los libros dentro de los 15 días que da la ley después de haber citado a la Asamblea.

(...)

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA

Preguntada. ¿Sírvase manifestar de qué manera, es decir, por qué medio y con qué anticipación se realizaban las convocatorias a la Asamblea de Accionistas de M.S. López & Compañía S. en C.? Contestó.

SRA. SOLEDAD ROJAS SERNA-TESTIGO

... hábiles antes de la Asamblea.

DR. CAMILO HIROSHI EMURA ALVAREZ-ÁRBITRO

El Tribunal interviene para solicitar a la Testigo que aclare bajo qué medio o de qué forma se hacían esas convocatorias, o sea no solamente responder el término de antelación sino el medio o la forma en las que se hacían las convocatorias.

SRA. SOLEDAD ROJAS SERNA-TESTIGO

La convocatoria se hacía escrita con esa antelación.

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA

¿Indique qué persona o personas efectuaban esa convocatoria a las Asambleas de Accionistas de M.S. López y Compañía S. en C.? Contestó.

SRA. SOLEDAD ROJAS SERNA-TESTIGO

Las citaciones las hacía el Socio Gestor Gustavo Adolfo Cadena que era el Representante Legal.

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA

Preguntada. ¿Qué mecanismo se utilizaba en las asambleas o se utiliza en las Asambleas de M.S. López & Compañía Sociedad en Comandita para la elaboración de las actas correspondientes a esas reuniones? Contestó.

SRA. SOLEDAD ROJAS SERNA-TESTIGO

Normalmente al principio de la Asamblea se nombraba el Presidente y Secretario y eran las personas que tenían que ver con el acta.

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA

Preguntada. ¿Sabe usted si las actas correspondientes a las reuniones de la Asamblea de Accionistas de M.S. López & Compañía Sociedad en Comandita, fueron asentadas en el libro correspondiente, vale decir en el Libro de Actas de la Sociedad en forma oportuna? Contestó.

SRA. SOLEDAD ROJAS SERNA-TESTIGO

Yo siempre he observado que existen las actas de las asambleas en el libro de actas.

Por su parte en la declaración testimonial rendida por la testigo MARA IVETTE SALAZAR LLANOS se indicó:

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

No figuraba en la contabilidad y la contabilidad era abierta para los socios cuando quisieran venir a revisarla; textualmente que yo hubiera hecho alguna advertencia, no.

(...)

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

¿En la Compañía M.S. López quién es el responsable de llevar el libro de actas?

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

¿De imprimir las hojas es la pregunta? O de sobreguardarla.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

La gestión del libro de actas desde su impresión, custodia, manejos, si está ajustado o no a las disposiciones legales pertinentes.

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

El libro de acta se guarda en un archivador en la oficina, yo soy la encargada de imprimir las actas pues desde que estoy aquí, desde el 2007 que estoy en la empresa, de imprimir las actas, y pues sí prácticamente yo soy la que estoy pendiente de que no pase nada con él.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

Como usted está manifestando es la encargada de eso, entonces esas actas pues reúne las condiciones de ley, artículo 189 del Código de Comercio, de la Circular 01 del 91 de la Superintendencia de Sociedades, todas las disposiciones que dicen cómo se deben llevar las actas, cómo deben plasmarse, y demás, de acuerdo con los estatutos de M.S. López en la convocatoria de las reuniones del máximo órgano que en las actas debe decir cómo fue convocado. En la convocatoria, los estatutos que a nosotros ahorita ya estábamos revisándolo que hacen parte de la prueba documental, expresamente dice que en la convocatoria se debe expresar que se encuentra el inventario, balance general, cuenta detallada de pérdidas y ganancias correspondientes al último ejercicio anual a disposición de los socios. ¿Esa expresión en las convocatorias se encontraba en todas ellas durante las distintas reuniones?

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

Siempre quedaba que todos los libros estaban a disposición de los socios en el tiempo pues que tengan de ley.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

... de asamblea cómo son las actas y reuniones, ¿quién se encargaba de revisar los poderes que presentaban los distintos socios y verificar que esos poderes no tuvieran las incompatibilidades del artículo 18, y en general fueran ajustados para conformar el quórum?

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

La Secretaria o el Secretario de las Asambleas.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

¿Usted fue secretaria en varias reuniones?

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

Sí.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

Siendo usted secretaria en estas distintas reuniones, ¿usted verificaba que esos poderes cumplieran con las condiciones de ley que no generaran las incompatibilidades y estuvieran ajustados?

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

Los poderes venían firmados por ambas partes aceptando que sí, aceptando el poder.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

¿Esas convocatorias hacen parte integrante del acta? ¿Se encuentran anexos o forman parte integral del contenido del acta?

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

¿Impresas en el acta me quiere decir?

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

Impresas o anexos, de tal manera que si uno va a consultar las actas de cada reunión pueda verificar la convocatoria respectiva de esa reunión y los poderes de las personas que asistieron como apoderados de los socios.

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

En las actas no porque las actas llevan un consecutivo, pues habría que pegar las actas; pero sí hay una carpeta donde se llevan todos esos archivos, una carpeta de citación de asambleas.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

¿Usted le colaboraba al Socio Gestor, Gustavo Adolfo Cadena, en la elaboración de su informe de gestión?

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

En lo que eran pues las cifras del pasivo, el activo, y luego él lo leía y él anexaba lo que él quisiera informar dentro de él; pero la parte de balance pues uno se la escribía y él la leía, la revisaba, y luego anexaba lo que él quería

Revisadas las anteriores piezas procesales, como fragmentos de las declaraciones rendidas en las diferentes diligencias testimoniales, el Tribunal concluye que los reproches que se endilgan en este hecho al socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA en cuanto a la convocatoria a las juntas de socios y a la presentación de los informes de gestión, así no tengan respaldo en documentos que hayan validado lo dicho en las Actas, por ejemplo pruebas de

escritos de citación, poderes de asistentes, lo que se prueba específicamente respecto de las conductas individualizadas en este hecho (*no rendir ni presentar informes en la forma establecida en la ley; al No convocar en debida forma la Junta de Socios, siendo obligación de los administradores realizar dicha convocatoria; al permitir llevar a cabo reuniones sin el mínimo de condiciones legales para su eficacia; al no llevar en debida forma el libro de Actas y no advertirlo*) es que no fueron probados, no obstante las deficiencias formales y de contenido de las actas, que tienen sentido para otros aspectos que habrán de definirse, pero no para lo alegado en este punto.

Las restantes conductas esbozadas en este hecho (*GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ ha incumplido gravemente sus obligaciones como gestor, infringiendo graves perjuicios a nuestros mandantes, como se probará en el proceso. No ha guardado el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, y deliberadamente ha transgredido tales ordenamientos y estipulaciones al No cumplir con sus deberes como se indicó anteriormente*) serán objeto de estudio más adelante.

En el hecho 2.2., del escrito de la demanda reformada, dice el apoderado demandante que *"Nuestros mandantes poseen el cincuenta por ciento (50%) del capital social y, por lo tanto, en este proceso se reclaman exclusivamente los perjuicios causados a nuestros representados en su condición de socios capitalistas de M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C. En consecuencia, con base en las disposiciones legales así como en los recientes pronunciamientos jurisprudenciales, a nuestros poderdantes les correspondería el cincuenta por ciento (50%) de los perjuicios causados a la mencionada sociedad."*

Por su parte el apoderado de los demandados argumenta que dicha afirmación no es cierta, aunque no justifica su razón, y agrega que en todo caso los socios no pueden reclamar perjuicios porque la sociedad constituye una persona jurídica diferente de sus socios individualmente considerados.

Revisado el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C., para el Tribunal es claro que los demandantes Sí poseen el cincuenta por ciento del capital social y por lo mismo sí están facultados para reclamar perjuicios causados a la sociedad en cuantía equivalente a su aporte, tal y como se acotó en líneas precedentes donde se acreditó que la acción ejercida por los socios es una acción individual de responsabilidad con fundamento en el primer inciso del artículo 200 del Código de

Comercio, reformado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995³⁸, que de manera clara y determinante ordena que los administradores responden solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por culpa o dolo ocasione a los socios, a la sociedad o a terceros. Si la Ley reconoce al sujeto afectado con un daño la reparación del mismo, es natural que tenga personería sustantiva y adjetiva para demandar la reparación del daño.

En el hecho 2.3., del escrito de la demanda reformada, dice el apoderado demandante que "*En muchas ocasiones el gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ ha omitido la habilitación oportuna para que los socios comanditarios puedan ejercer su derecho de inspección*", afirmación que al igual que la contenida en el hecho número 2.1., de la demanda, tampoco fue probada al interior del proceso, tal y como se evidenció de las distintas declaraciones testimoniales rendidas en el período probatorio, además del siguiente aparte de la declaración rendida por la testigo KAROLINA LOPEZ SALAZAR:

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA

No es que se necesite mucha aclaración, simplemente lo que le estoy preguntando a la testigo es: ¿si ella sabe en qué consiste el derecho de inspección que le asiste a un asociado dentro de una sociedad? Contestó.

SRA. KAROLINA LOPEZ SALAZAR-TESTIGO

Inspección es el que tiene los socios para ir a la empresa un tiempo antes de una asamblea a ver libros, a ver balances, o a ver el manejo de la empresa para estar informados.

³⁸ Artículo 24. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.

El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:

Artículo 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antes dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA

Ya que manifiesta saber en qué consiste el derecho de inspección y teniendo en cuenta que usted ha manifestado también en esta diligencia que atiende la recepción de las dos oficinas, vale decir de M.S. López y de G.A. Cadena, le pregunto: ¿Sabe usted o le consta a usted que los accionistas de M.S. López hayan ejercido en la víspera de sus asambleas el derecho de inspección? Contestó. Y en caso afirmativo, explique por qué.

SRA. KAROLINA LOPEZ SALAZAR-TESTIGO

La verdad en el tiempo que llevo en la empresa no he visto que ellos vayan como tal a hacer el derecho de inspección a revisar no, tampoco he escuchado que se les haya negado no, siempre ha estado la información ahí; tan solo recuerdo que hace como uno o dos años, no tengo la fecha, fue una auditoría, sí sé que hubo una auditoría en la empresa, en esa época yo no estaba en recepción porque pues estoy haciendo esta función hace como un año más o menos porque se fue la persona encargada. Pues lo que le digo, no los he visto a ninguno de los socios como tal no, nunca los he visto en la oficina haciendo eso.

Por lo anterior el Tribunal concluye, que al no existir ningún otro elemento que prueba la reticencia a permitir el derecho de inspección a los socios, distinto a la afirmación de la testigo, y ninguna prueba de parte de los convocados ni reclamación o constancia en acta alguna, no se puede inferir la existencia del cargo, y por lo mismo no habrá de tenerla en cuenta al momento de resolver lo pertinente sobre las pretensiones y excepciones.

En el hecho 2.4., de la demanda manifiesta el apoderado de los demandantes que: *"En variadas oportunidades, el gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ ha destinado los bienes sociales para beneficio propio en forma directa o por interpuesta persona, especialmente a través de la sociedad demandada G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C."*, hecho que al igual que los anteriores fue rechazado por el apoderado de los convocados.

Sobre el particular encuentra el Tribunal que en el interrogatorio de parte rendido por el convocado GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, se indicó lo siguiente:

DR. JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY-APODERADO CONVOCANTE

Pregunta catorce. Señor Cadena, ¿qué vehículos ha utilizado usted como Gestor de MS López, y/o su familia, que sea de propiedad de MS López o que le correspondía en tenencia de MS López Por virtud de contratos de leasing en los últimos cinco años?

SR. GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ-ABSOLVENTE

En los últimos días he utilizado el carro Mercedes o camioneta Mercedes que tenía MS López por medio de un contrato de leasing, esta camioneta el señor Miguel Santiago López López que es el socio pues promotor de la sociedad MS López, que entre otras, MS López significa Miguel Santiago López López, significa que él es el benefactor, debe recibir todos beneficios de esta empresa familiar que fue creada por el patrimonio que mis abuelos fue desde cuando mi abuela con una finca que heredó, mi abuelo con su trabajo, crearon una gran riqueza en las tierras agrícolas y ganaderas; también igualmente ellos tuvieron cinco hijos, alguno de ellos ya muertos, dos de ellos muertos, igualmente Miguel Santiago también creó empresa familiares de tipo en comandita para pues trasladar las propiedades a sus descendientes como sobrinos o hijos, en el caso de mi mamá que es una de las socias, que era una de las socias de esas sociedades, ella al igual que Aidé, Raúl, Miguel Santiago, hicieron sociedades en comanditas, la de Miguel Santiago MS & Cía., quien dio el aporte de esa sociedad fue Miguel Santiago quien se despojó de sus cosas para dárselas a través de esta sociedad en comandita a sus sobrinos. Esa sociedad se constituyó con \$1.000.000.00, y eso fue lo que aportamos los socios comanditarios en sus debidas proporciones de acuerdo a los porcentajes que tiene; el aporte real del patrimonio, de las tierras, y de todo esto, lo hizo fue Miguel Santiago, no es que esa sociedad se haya constituido o tenga el capital que tiene hoy en día porque los socios los hayan puesto...

DR. JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY-APODERADO CONVOCANTE

La pregunta se hizo sobre...

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA

Pero déjelo terminar, él está hablando.

DR. JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY-APODERADO CONVOCANTE

Pero no veo la relación.

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA

Pero termine su respuesta.

SR. GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ-ABSOLVENTE

Perdón, tiene razón. Pero es que tenemos que ver para dónde voy yo, porque es que Miguel Santiago es el tío que nos ha entregado todo esto, primero que todo; segundo, que se despojó de su patrimonio para dárnoslo a nosotros; tercero, que yo soy el socio gestor y que él me designó a mí

como Socio Gestor, como el sobrino mayor, perdone yo voy para algún lado, porque es que después usted más adelante me va a decir que en algún momento, ¿cómo así que el tipo se coge un carro o se incomoda?, pues entonces qué pasó, que el carro Mercedes Benz se dañó, se llevó al taller, duró allí tres meses, estaba desesperado sin carro, entonces pues hagamos una cosa vendamos este carro ya terminó el contrato leasing y tenga usted un carro nuevo, esa es la única vez que a mí me han visto manejando un carro de la compañía así sea por leasing, de la compañía de MS López, fue cuando yo salía de aquí que lo retiré del taller el día anterior y vine aquí, por eso es que una sola vez lo he manejado.

De esta declaración queda claro para el tribunal que el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, sí hacía uso del vehículo que era de propiedad de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C., o mejor, cuyo beneficiario en el contrato de leasing era dicha sociedad, pero ello no significa que el uso fuese indebido o en su propio y exclusivo beneficio, por lo menos así no se desprende de la declaración rendida por el interrogado, además de que en su condición de representante legal de la sociedad perfectamente podía hacer uso de los bienes de la misma, sobre todo si lo hacía en beneficio o en desarrollo de las actividades propias del negocio, como se había acostumbrado siempre.

Por su parte en el hecho 2.5., los demandantes alegan que: *"De manera reiterada GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ ha incurrido en prácticas de competencia y en conflictos de interés con la sociedad M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C. violando la ley y los estatutos."*, hecho que fue negado por los convocados.

Resalta el Tribunal que en el análisis jurídico y sustento del Laudo se dejó claro cuándo es que ocurren éstas conductas, es decir, el conflicto de interés derivado del contrato consigo mismo; tomar decisiones a su favor y primando sus intereses; y caer así en situaciones prohibidas expresamente por la Ley, con las consecuentes sanciones de índole legal.

Sobre el particular considera el Tribunal necesario citar algunos elementos probatorios recabados en el proceso, que permitirán clarificar si la afirmación contenida en este hecho fue o no probada, así:

Interrogatorio de parte rendido por el demandado GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ:

DR. JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY-APODERADO CONVOCANTE

La pregunta se reformula en el siguiente sentido. ¿Cómo Socio Gestor de MS López, qué gestión profesional se ha realizado en el lote Manzana 4 para obtener una explotación comercial del mismo en los últimos años?

SR. GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ-ABSOLVENTE

Como usted bien lo dice, el lote No. 4 era de propiedad de MS López, además en los estatutos me dicen a mí claramente que yo soy el que debo precautelar un patrimonio familiar, lo cual me inhibe a mí a tomar riesgos de ninguna clase con estos activos, por lo tanto me inhibe de hacer negocios, y no se hicieron ningún negocio diferente al de darle salida a un activo que estaba causando únicamente impuestos en ese momento.

Así mismo en el objeto social de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C., que se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal aportado con la demanda arbitral, se indica:

CERTIFICA: de naturaleza comercial, es la precautelacion del patrimonio familiar de los asociados y consiste en la posesión y explotación que en la parte activa se poseerá en su calidad de inmovilizado y podrá celebrar toda clase de contratos que propendan al desarrollo de sus negocios, tales como: 1) celebrar toda clase de actividades agropecuarias o agroindustriales en terrenos propios o ajenos. 2) La compra, venta, arrendamientos e inversiones en bienes muebles e inmuebles destinados a la actividad constructora, agropecuaria o agroindustrial. 3) la sociedad podrá celebrar contrato de inversión de capital en acciones, bonos, valores y partes de interés en otras sociedades civiles comerciales, la inversión en bienes inmuebles urbanos o rurales, la administración de los mismos, la explotación primaria, agrícola o ganadera, y en general hacer en cualquier parte sea en su propio nombre, sea por cuenta de terceros o en partición con ellos, por conducto de su propio gestor o administrador, toda clase de operaciones sobre bienes muebles o inmuebles que se relacionen con el objeto perseguido por la sociedad que pueda favorecer o desarrollar sus actividades.

El Diccionario de la Real Academia Española Vigésima Primera Edición define el término PRECAUTELAR como: "Prevenir y poner los medios necesarios para evitar o impedir un riesgo o peligro."

En este aparte resulta también oportuno indicar cuál es el objeto social de la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S EN C., de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad aportado con el escrito de contestación de la demanda, así:

CERTIFICA: Objeto social: de naturaleza comercial, para desarrollar las siguientes actividades: A) El desarrollo de la actividad agrícola, pecuaria y forestal en todas sus etapas, formas y modalidades. B) Adquirir bienes muebles e inmuebles para derivar de ellos renta, los que podrán ser hipotecados o enajenados según convenga a los intereses de la sociedad. C) Invertir sus fondos y disponibilidades en bienes muebles o inmuebles que produzcan rendimiento periódico o renta más o menos fija en consecuencia podrá adquirir a cualquier título, acciones, bonos, papeles de inversión, cédulas y cualquier otro valor bursátil. Adquirir acciones o sociedades anónimas o en comandita por acciones y cuotas o partes de interés social en comandita simple de responsabilidad limitada y colectiva, civil o comercial. E) Ejercer actividades HOLDING. F) La representación y agenciamiento de firmas nacionales y extranjeras. En desarrollo de su objetivo social, la sociedad podrá celebrar contratos de asesoría agropecuaria y forestal, administración de tierra, contratos de aparcería, podrá además asociarse con otras personas naturales o jurídicas, que desarrollen el mismo o similar objeto o que se relacionen directa o indirectamente con este, en general, la sociedad puede ejecutar todo acto y celebrar todo contrato lícito que el socio gestor considere conveniente para el logro del objeto social. G) La urbanización, construcción, de vivienda y otorgamiento de créditos para la construcción de las mismas. H) El desarrollo de las actividades propias de la construcción, la ingeniería en todas sus ramas, la arquitectura y la construcción de edificios, unidades familiares y en general todo desarrollo urbanístico y de construcción urbana o rural, la elaboración de obras de infraestructura, como acueductos, alcantarillados, pavimentación de vías, construcción de carreteras y todo lo que tenga que ver con la realización de obras arquitectónicas o de ingeniería en general. I) El ejercicio de la profesión de ingeniería en sus distintas ramas y arquitectura. J) Celebrar toda clase de estudios y contratos que se refieran al ejercicio de la profesión de ingeniería en sus distintas ramas y arquitecturas. K) La toma y dación en arrendamientos u otro título precario de los bienes de la sociedad o de terceros.

Nótese que en la declaración de parte rendida por el señor CADENA LOPEZ se dio a entender que el responsable de precautelar el patrimonio familiar, entiéndase patrimonio social, para que de acuerdo con la definición citada del término "precautelar", previniera y pusiera los medios necesarios para evitar o impedir un riesgo o peligro, era el mismo señor CADENA LOPEZ, quien igualmente declaró que como consecuencia de esa responsabilidad precautelar estaba inhibido de hacer negocios que, de acuerdo con la definición citada, entiende el Tribunal habrían podido poner en riesgo el citado patrimonio social.

Al revisar detenidamente la acusación que se plantea en el hecho en comento, para el Tribunal es claro que lo que se reprocha son las prácticas de competencia, el conflicto de interés, extralimitación de funciones y contrato consigo mismo, violentando prohibiciones expresas del mandatario, que al analizarlo sistemáticamente con los restantes hechos de la demanda, se colige sin mayores esfuerzos que resulta de comparar la actividad que como socio gestor de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C. llevaba a cabo el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ con la actividad que el mismo señor CADENA LOPEZ desarrollaba también como gestor de la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C, sobre todo teniendo en cuenta que los objetos sociales de las dos sociedades comparten múltiples elementos comunes, tales como:

- Explotación del patrimonio familiar – social - en la celebración de toda clase de contratos y actividades, tales como las agropecuarias o agroindustriales en terrenos propios o ajenos.
- La compra, venta, arrendamientos e inversiones en bienes muebles e inmuebles destinados a la actividad constructora, agropecuaria o agroindustrial.

Adicionalmente y de acuerdo con la misma declaración de parte rendida por el socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA, para el Tribunal es claro que la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. ha desarrollado varios proyectos de construcción, mientras que la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. no ha desarrollado ninguno, pudiendo haberlo hecho por cuanto su objeto social así lo permitía y además los bienes que en algún momento fueron de su propiedad, tenían esa clara vocación, verbigracia el mismo lote denominado MANZANA 4, tal y como así lo reseñó claramente el perito ALVARO GAVIRIA MORA en el folio número 8 de su dictamen pericial, al indicar respecto de este predio lo siguiente:

“(...) La expectativa de la construcción de la vivienda generó una alta valorización en dicho terreno y en todo el sector inmediato, que fue en su momento de uso agrícola con siembras de caña de azúcar.

El lote que nos ocupa permaneció varios años como lote de engorde, puesto que su vocación y su futuro era el de realizar vivienda, como de hecho se efectuó. (...) (subrayas fuera de texto original)

Y para acreditar los desarrollos constructivos llevados a cabo por la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., así como la confirmación de que la sociedad

MS LOPEZ Y CIA S. EN C. no hizo ninguno, se citan a continuación los siguientes apartes de la declaración de parte del señor GUSTAVO ADOLFO CADENA:

DR. JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY-APODERADO CONVOCANTE

La pregunta se reformula en el siguiente sentido. ¿Cómo Socio Gestor de MS López, qué gestión profesional se ha realizado en el lote Manzana 4 para obtener una explotación comercial del mismo en los últimos años?

SR. GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ-ABSOLVENTE

Como usted bien lo dice, el lote No. 4 era de propiedad de MS López, además en los estatutos me dicen a mí claramente que yo soy el que debo precautelar un patrimonio familiar, lo cual me inhibe a mí a tomar riesgos de ninguna clase con estos activos, por lo tanto me inhibe de hacer negocios, y no se hicieron ningún negocio diferente al de darle salida a un activo que estaba causando únicamente impuestos en ese momento.

(...)

DR. JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY-APODERADO CONVOCANTE

Señores árbitros, para dar continuidad a esta prueba y habiendo tomado el juramento debido al señor Gustavo Adolfo Cadena, voy a utilizar las cinco preguntas adicionales relacionadas con GA Cadena López, y dando por surtido en esa forma el interrogatorio tanto a Gustavo Adolfo Cadena como al representante legal de GA Cadena López & Cía. Entonces continúo con la siguiente pregunta.

***Pregunta dieciséis.** Señor Cadena, podría indicarle al Tribunal, de manera pues más o menos aproximada, ¿qué proyectos inmobiliarios ha manejado GA Cadena López & Cía. en los últimos cinco años?*

SR. GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ-ABSOLVENTE

GA Cadena ha construido hasta la fecha tres conjuntos residenciales, uno se denomina Entre Palmas, otro se denomina Palmas de la Hacienda, y el otro Casas del Samán. (subrayas fuera de texto original)

Al revisar detenidamente la anterior declaración de parte, llama especialmente la atención del Tribunal la última respuesta dada por el señor CADENA LOPEZ, donde manifiesta que la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. ha desarrollado varios proyectos inmobiliarios, citando específicamente uno denominado CASAS DEL SAMAN. Y es inquietante para el Tribunal esta afirmación, por cuanto y tal y como el perito GAVIRIA MORA lo dijo en la respuesta a la pregunta número 1 del cuestionario presentado por el apoderado de

la convocada, el proyecto Casas del Samán se desarrolló precisamente en el lote denominado MANZANA 4, que como ya se dijo era de propiedad de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. y posteriormente terminó siendo explotado en actividad de construcción por la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C.

Estó dijo el perito GAVIRIA MORA en el folio número 11 de su dictamen pericial sobre el tema objeto de análisis:

"3. A la petición No. 1 presentada por el apoderado de la parte convocada, el 27 de noviembre de 2013, que reza: "Para todo lo relacionado con la pretensión principal marcada con el numeral 5.9 y para complementar el interrogante No. 11 de la solicitud del Dictamen Pericial pedido por la parte convocante, solicito que el señor perito determine no solamente cuál es el valor comercial del lote de terreno denominado Manzana 4, con área de 11.944,04 M2 y folio de matrícula inmobiliaria 378-94713, antes de la construcción del proyecto Casas del Samán, sino posteriormente una vez levantadas las viviendas que allí se plantaron. (...)" SUBRAYAS Y NEGRILLAS FUERA DE TEXTO ORIGINAL

Estas especialísimas circunstancias, en donde es evidente la dualidad de gestoría respecto de dos empresas con actividades económicas y objetos sociales similares, a la luz del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995³⁹, en concordancia con el Decreto 1925 de 2009, resultan desafortunadas e inapropiadas y aún más inconvenientes cuando y como ya quedó probado, algunos de los bienes inmuebles que eran de propiedad de la Sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. terminaron involucrados en negocios de construcción para ser explotados por la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., como si la primera no pudiera hacerlo.

En efecto y sobre este mismo tema, de la misma declaración de parte rendida por el señor CADENA LOPEZ; se desprende una clara contradicción, pues si verdaderamente su responsabilidad como gestor era la de proteger y no arriesgar el patrimonio familiar, por qué razón se toma y se ejecuta la decisión de enajenar el predio conocido al interior del proceso como *Lote Manzana 4*, y que de acuerdo con el dictamen pericial rendido por el perito MAURICIO CABRERA GALVIS, tenía para el momento de su venta un avalúo comercial de \$1.337.732.480⁴⁰, si tal

³⁹ 7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas. En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.

⁴⁰ Sobre el particular esta fue la información consignada por el perito CABRERA GALVIS en el dictamen pericial presentado al tribunal:

decisión era a todas luces contraria al postulado que el mismo señor CADENA LOPEZ argumentaba en su respuesta sobre la precautelación del patrimonio familiar.

Tampoco entiende el Tribunal cómo el representante legal administrador, perfecciona un claro negocio de venta sobre el predio denominado Manzana 4, si el mismo señor CADENA indicaba que estaba inhibido para hacer negocios respecto de los predios que hacían parte del patrimonio familiar.

En línea con lo anterior, el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, definitorio de los deberes de los administradores en ejercicio de sus funciones, nos enseña lo siguiente:

"7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales existá conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad." (Subrayado fuera de texto).

Veamos qué es el conflicto de interés y su estructura conceptual y teleológica, para tener un marco teórico que pueda dibujar de manera práctica la figura. Ésta noción, tiene estrecha relación con la ética y la moral de la cual tiene aspectos relevantes a la hora de tomar las decisiones el Agente del conflicto.

"Determine el valor comercial de los lotes de propiedad de .S. LÓPEZ & CIA. S. EN C. en los cuales ha desarrollado proyectos inmobiliarios G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C. Igualmente determine cuál sería el valor mensual del arrendamiento de dichos predios desde el año 2007 hasta la fecha del peritazgo.

INFORMACION REQUERIDA:

Avalúo del inmueble al momento de su venta.

RESPUESTA:

De conformidad con la información recibida, el único lote en el cual se ha desarrollado un proyecto inmobiliario es el denominado Manzana 4, Identificado con número de matrícula inmobiliaria 378-94713, estaba localizado en la Calle 25 No. 39-117 de la nomenclatura urbana del municipio de Palmira y tenía una extensión de 11.944,04 Metros Cuadrados.

Según las conclusiones, sobre este tema, del informe rendido por el perito evaluador, Dr. Álvaro Gaviria Mora, el pasado 30 de enero de 2014, denominado "Dictamen Pericial" y solicitado por este Tribunal, el predio al momento de su venta, el 29 de junio de 2012, tenía un avalúo comercial de "\$1.337.732.480", (cuadro pagina 8), valor que corresponde a que el predio ya tenía un proyecto de construcción en desarrollo, cuando afirma que los porcentajes de valorización del 20% ".de incremento del año 2012 al 2013, que es cuando se construye el condominio y el lote adquiere mayor valor".

El valor actual de este predio y teniendo en cuenta que su uso actual es de viviendas fue estimado, por el Dr. Álvaro Gaviria Mora en \$1.672.165.600."

No es un tema subjetivo, pues la objetividad es la más natural manera de identificar la situación que lo tipifica y descubre en su verdadero fin y beneficio de quien decide el medio de conflicto de interés.

Se ha definido el conflicto de interés como la situación en virtud de la cual una persona en razón de su actividad o cargo se enfrenta a distintas alternativas de conducta con relación a intereses incompatibles, ninguno de los cuales puede privilegiar en atención de sus obligaciones legales o contractuales. Es clara la relación de la figura en análisis con los principios de lealtad, transparencia, equidad, diligencia, reserva, utilización adecuada de información, profesionalismo, todos ellos conceptos tan naturales que no requieren mayor explicación. Por ejemplo, para el contrato consigo mismo, claro ejemplo del conflicto de interés, que puede ser válido, siempre y cuando el agente, administrador o mandatario comunique a su administrado o representado la situación y las condiciones en que se encuentra la negociación para dicho contrato, y solicite la debida autorización para celebrar el respectivo negocio jurídico.

Para el Tribunal de arbitramento es claro que la actividad descrita en líneas inmediatamente anteriores, desarrollada por el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ en su doble condición de socio gestor de las sociedades MS LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C. y de GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C., de una parte lesionó los intereses de la primera y de otra parte claramente favoreció los intereses de la segunda, en actividades económicas y comerciales que de acuerdo con los objetos sociales de las dos empresas, perfectamente podrían haber desarrollado ambas.

Existe además la prueba documental consistente en las escrituras públicas y documentos privados en los cuales se plasmaron los negocios que censura la parte Convocante de este arbitramento en los hechos de la demanda, en los cuales, el Gestor de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C., celebra para si y en representación de la sociedad referida los negocios descritos en tales contratos.

Los hechos referidos, y los fundamentos jurídicos del Laudo que describen las conductas que tipifican la extralimitación de funciones, el ejercicio del mandato en beneficio propio, el negocio de sustitución para configurar el contrato consigo mismo, la prohibición del artículo 839 del Código de Comercio⁴¹, que prohíbe los

⁴¹ ARTÍCULO 839. <PROHIBICIONES DEL REPRESENTANTE>. No podrá el representante hacer de contraparte del representado o contratar consigo mismo, en su propio nombre o como representante de un tercero, salvo expresa autorización del representado.

En ningún caso podrá el representante prevalerse, contra la voluntad del representado, del acto concluido con violación de la anterior prohibición y quedará obligado a indemnizar los perjuicios que le haya causado.

contratos u operaciones referidas, llevan al Tribunal ha concluir que las conductas censuradas fueron ejecutadas por el Convocado GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, configurando las sanciones legales para dichos comportamientos.

Por las anteriores consideraciones el Tribunal de Arbitramento tendrá por probado este hecho en el sentido de que el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ sí incurrió en prácticas de competencia y conflicto de intereses en contravención con las disposiciones legales, específicamente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 ya citado, así como el Decreto 1925 de 2009, amén de otras disposiciones aplicables al caso y que se citan a lo largo de este laudo, y así habrá de proveerse en el aparte correspondiente, teniendo en cuenta para ello las consideraciones jurídicas sentadas en este Laudo.

En relación con los hechos numerados del 2.6 al 2.8 y como contienen señalamientos similares en cuanto a las actividades y comportamientos desarrollados por el socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ y las presuntas consecuencias que aquellos tuvieron para la sociedad, pasa el tribunal a analizarlos en conjunto con base en lo probado al interior del proceso y sobre todo por cuanto fueron negados por las convocadas.

Hechos 2.6, 2.7 y 2.8.:

2.6. En violación a la ley, el gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ, ha procedido a garantizar obligaciones propias o de terceros, con el patrimonio de la sociedad M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.

2.7. Debido a la mala administración del socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ, la DIAN impuso una sanción a la sociedad M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C. aproximadamente por trescientos millones de pesos (\$300.000.000,00m/cte) y en detrimento de la referida sociedad.

2.8. Debido a la mala administración la sociedad M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C. por GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ, debió pagar importantes sumas en intereses de mora, tales como los cancelados a William Trullo y los pagados al municipio de Palmira por impuestos prediales.

Sobre estas acusaciones, específicamente en cuanto se refiere a la constitución de garantías de la sociedad para respaldar obligaciones del gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ o de terceros, en la declaración testimonial rendida por la señora MARA IVETTE SALAZAR se indicó lo siguiente:

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA ¿Sabe usted o le consta, por la información contable que usted maneja, si la

sociedad M.S. López se ha constituido en garante de créditos adquiridos o tomados por G.A. Cadena o por Gustavo Cadena López? Contestó.

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

No he visto ningún documento referente a eso en mi contabilidad.

Por su parte y respecto del mismo cuestionamiento, se citan apartes de la declaración testimonial de la revisora fiscal de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C., señora SOLEDAD SERNA, quien manifestó:

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA Gracias.

Entonces para que haya claridad repito la pregunta anterior, en el sentido de: ¿si de acuerdo con la documentación examinada por usted en ejercicio de sus funciones como Revisor Fiscal de M.S. López & Compañía Sociedad en Comandita, aparece en dichos documentos alguna constancia, alguna evidencia de que la Sociedad M.S. López Sociedad en Comandita haya garantizado obligaciones o créditos a cargo de Gustavo Adolfo Cadena López y/o la Sociedad G.A. Cadena López & Compañía Sociedad en Comandita?

SRA. SOLEDAD ROJAS SERNA-TESTIGO

No conozco ningún documento que haya ese aval.

Sobre la sanción impuesta a la sociedad por parte de la DIAN y en cuantía de 300 millones de pesos, nuevamente se citan apartes de la declaración testimonial de la revisora fiscal de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C., quien manifestó:

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA ¿Puede usted explicarle al Tribunal cómo fueron o cuáles son los hechos que dieron lugar a una sanción tributaria por parte de la Dian hacia M.S. López y Compañía S. en C.? Le ruego, si lo recuerda, precisar la fecha en que ocurrieron esos hechos; si no lo recuerda pues no es necesario que lo manifieste. Contestó.

SRA. SOLEDAD ROJAS SERNA-TESTIGO

Es como aproximados, eso yo creo que fue como en el 2005, 2006, no me acuerdo exactamente cuál de los dos años, y básicamente sucedió porque al presentar, yo no sé si todos los demás conocen, hay que presentar a la Dian unos medios magnéticos donde está la información del año en determinadas fechas, resulta que la Contadora prepara esos medios magnéticos y los lleva a la Dian con un formato, los medios magnéticos se presentaron y equivocadamente la Dian recibió el medio magnético, porque presentaron dos empresas al tiempo, entonces la Dian este medio magnético de la empresa X

lo selló acá como la empresa A, y acá le pegó el medio magnético de esta empresa, pero esta empresa al final no le tocó presentar medios magnéticos, pero la Dian recibió el documento y está sellado por la Dian de que se presentó los medios magnéticos de M.S. pero equivocadamente el CD, que en esa época era CD, recibió el del contrario, el de la empresa contraria, pero el documento de recibo de recepción del medio magnético lo recibió y está sellado y existe dentro de todo, por eso se ganó la sanción, entonces en el 2005 se hizo todo el trámite, primero administrativo ante la misma Dian porque era muy fácil, qué pena ustedes se equivocaron mire tome este es el medio magnético; resulta que la Dian, que para mí fue él porque pues él selló el documento, y la persona pensó que había entregado el medio Magnético correcto, la Contadora, y sobre eso le colocaron una sanción a la Dian, dentro de mis informes también dejé la sanción de la contingencia del año 2005, pero primero aquí se hizo la parte administrativa y la parte de arbitramento que hace primero el Valle del Cauca, aquí la Sociedad ganó no la Dian, entonces la Dian apeló y lo mandaron al Contencioso y en el Contencioso en el año 2012 fallaron a favor de la Sociedad, por qué porque era un error de la Dian, y además no estaba haciendo ninguna trampa ni era por números, era simplemente de presentación de ese documento, por eso fallaron a favor en el Contencioso y la sanción ya no existe.

El Tribunal expresa que para poder calificar la veracidad de este hecho, no puede hacer juicios de valor sobre el tema fiscal tratado y debe aparecer probado el hecho con decisiones de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y esto no ha ocurrido o no lo ha demostrado la parte Convocante, pues nada de ello consta en los elementos probatorios allegados al Proceso.

Sobre los presuntos pagos de intereses moratorios al señor WILLIAM TRULLO, nuevamente se citan algunos apartes de la declaración testimonial rendida por la señora SOLEDAD ROJAS SERNA, así:

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUSTITUTA CONVOCANTE

¿Sabía usted que una relación que hubo contractual de compraventa, pero primero se fijó una promesa, entre M.S López y el señor William Trullo Rosero?

SRA. SOLEDAD ROJAS SERNA-TESTIGO

No me acuerdo de todo el proceso, lo único que sí observé al mirar un certificado de tradición es que había un embargo, y pregunté por eso y lo dejé en mis informes que había un embargo del señor Trullo. No conozco más.

Se advierte por el Tribunal, que no se allegó prueba documental suficiente, de la que se deduzca culpa o responsabilidad de la que se imputa al convocado el señor GUSTAVO CADENA LÓPEZ, y no se puede deducir responsabilidad sin probar la conducta dañosa, ni el daño en su exacta dimensión y la relación causal entre uno y otro elemento.

La carga de la prueba corresponde al actor como agente señalador de responsabilidad y como los actos materia de acusación no se han probado, en lo referente a la extralimitación de funciones, tampoco puede obrar la presunción de culpa, requiriéndose probar el hecho que se le imputa y su autoría.

De las anteriores manifestaciones concluye el Tribunal que los señalamientos contenidos en los hechos objeto de análisis no fueron probados y como tal habrá de pronunciarse en su oportunidad.

En relación con el hecho numerado 2.9., con el cual el apoderado de los convocantes manifiesta que: *GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ no administró como un buen hombre de negocios los demás bienes sociales de la compañía M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C., -en los cuales no ha incurrido en competencia ni en conflicto de interés con G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S.EN C.-; tales como el predio denominado CARACOLÍ identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 378-91187 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, copia que se adjunta (ANEXO VEINTIDÓS), con una extensión de 11.283,19 metros cuadrados, lote que es susceptible de ser urbanizado, el cual hace parte a su vez del predio de mayor extensión identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria número 378-91182 (ANEXO VEINTIOCHO), con una extensión superficial de 21.577,03 M2, inmueble que tampoco fue explotado ni gestionado de forma eficiente, como le debería corresponder por parte del referido socio gestor” y teniendo en cuenta que fue negado por los convocados, pasa el Tribunal a analizarlo con base en lo probado al interior del proceso, así:*

En el dictamen pericial rendido por el perito MAURICIO CABRERA GALVIS, específicamente en los folios números 43 y 44, en lo que pudo realizar por la falta de colaboración de la parte Conyocada para poder cumplir su encargo, sobre el particular se indicó:

“Teniendo en cuenta la pretensión primera principal de la reforma a la demanda, en la que se solicita que se reconozca y declare el grave y reiterado incumplimiento de los deberes de administrador por parte de Gustavo Adolfo Cadena López y el hecho No.2.9 de dicho libelo demandatorio, calcular y establecer en cuadro descriptivo los valores de la

tierra urbana donde se encuentra ubicado el lote denominado "Caracoli" ubicado en la ciudad de Palmira, que tiene una extensión de 11.283,19 m² y folio de matrícula inmobiliaria 378-91187, con el fin de establecer cuál ha sido su valorización en el tiempo y el crecimiento porcentual de la misma en el periodo comprendido entre el año 2007 y el 2013.

RESPUESTA:

Se recuerda la respuesta que sobre este mismo tema se dio en la pregunta 13:

Según el Dictamen Pericial elaborado por el Dr. Álvaro Gaviria Mora, páginas 9 y 10, mencionado en la pregunta anterior, este inmueble no es susceptible de explotación económica, mediante el desarrollo de un proyecto de construcción, puesto que afirma:

"Dado lo anterior, y ante la imposibilidad de desarrollar el lote que nos ocupa como generador de renta, estimamos que este podría ser utilizado para cesión de zonas verdes, parques, recreación, compensación, etc., a cambio de la ejecución de otros proyectos. De hecho, este lote está contemplado actualmente por el POT como zona verde del municipio de Palmira", página 10.

Lo anterior significa que este predio sólo puede ser explotado en la medida que se presente una de las siguientes operaciones: Que MS López y Cía. Desarrolle un proyecto de construcción y entregue este lote al Municipio de Palmira, como cesión de áreas verdes, de acuerdo con la reglamentación del POT para el supuesto proyecto de construcción o que se venda a un constructor y este lo utilice para este mismo fin.

Además, el dictamen pericial presentado por el Dr. Álvaro Gaviria Mora, se estableció que el predio tiene un valor comercial, a enero de 2014, de \$973.727.640 (página 61), valor que resulta superior en \$896,826,496.56 a su valor en libros, \$76.901.143.44. Por lo anterior, se puede afirmar que la posesión del inmueble no ha generado un detrimento patrimonial a la sociedad.

Así mismo, es posible afirmar que cuando se utilice o venda este predio y se efectúen las cesiones mencionadas al municipio, si este se vende en el valor del avalúo presentado, se generará una utilidad, antes de impuestos, de \$896,826,496.56."

De lo anterior se colige nítidamente que si el inmueble identificado como CARACOLI no fue explotado, ello no obedeció a una conducta deliberada y negligente del socio gestor, sino precisamente a la prohibición legal que pesaba

sobre el mismo y por tanto se tendrá por no probada la afirmación contenida en este hecho relativa a la falta de explotación del predio CARACOLI.

Con relación al otro inmueble también relacionado en el mismo hecho e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 378-91182, el demandante sólo se limitó a aportar el Certificado de Tradición y Libertad como anexo de la demanda, sin explicar vinculación alguna entre el referido inmueble, los hechos de la demanda y las partes aquí vinculadas.

En relación con el capítulo número 3 de los hechos de la demanda reformada y que el demandante tituló como "**INCUMPLIMIENTO CONJUNTO DE LOS DEMANDADOS, EN ACTOS, OPERACIONES Y NEGOCIOS EN COMPETENCIA Y/O CONFLICTO DE INTERÉS CON LA SOCIEDAD M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C., AL IGUAL QUE EN FLAGRANTE TRANSGRESIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES**", individualizados desde el hecho 3.1. y hasta el 3.24, y teniendo en cuenta que en su mayoría fueron negados por los demandados con excepción de los hechos 3.8, 3.12 (aceptación parcial), 3.19 (aceptación parcial) y 3.20 (aceptación parcial), el Tribunal habrá de analizarlos en su conjunto, precisando cuáles fueron acreditados de acuerdo con lo probado al interior del proceso, así:

El hecho 3.1. *"Violando la ley y los estatutos, el gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ constituyó la sociedad G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C., de la cual es socio gestor y comanditario, pese a que tiene el mismo objeto social y desarrolla como actividad principal, la actividad agropecuaria y agroindustrial, en competencia con la actividad desarrollada por M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C., transgrediendo así, no sólo las normas comerciales societarias sino, adicionalmente, las especiales de mercado y competencia."*

La actitud del convocado el señor GUSTAVO ADOLFO CÁDENA LÓPEZ, de crear la sociedad referida en este hecho, y celebrar a través de ella la operación de cuentas en participación para el cultivo de caña de azúcar sobre el predio SANTA BARBARA y posteriormente y con fundamento en dicho contrato, celebrar un contrato de compraventa de caña con el Ingenio Manuelita S.A., obteniendo un margen de ganancia entre el primero y el segundo, constituyó una actividad clara de competencia, conflicto de intereses y abuso del mandato, no permitiendo a su representada M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C., participar directamente en la operación. Situación igual se vivió con el proyecto "CASAS DEL SAMAN" referido en los hechos de la demanda, lo cual tipifica una clara competencia desleal con su

representada, además incurrir en conflicto de intereses, privilegiando decisiones que él tomaba en beneficio propio.

Las pruebas, en su valor probatorio, son de primer orden y lo constituyen los documentos públicos escriturarios que contienen las diferentes negociaciones, aportados por la Convocante en los anexos de la demanda, y que no fueron objetados por la convocada.

Sobre el particular se citan las probanzas y argumentaciones enunciadas previamente cuando se analizó el hecho número 2.5., para concluir que este enunciado sí fue probado y como tal así habrá de confirmarse en el aparte pertinente, pues es claro, que las conductas enunciadas en este hecho, concuerdan con lo afirmado por el convocante en el punto 2.5.

Respecto del hecho 3.2., literales a) al g), contiene algunos señalamientos que ya fueron objeto de estudio previamente y que por lo mismo se puede concluir que los cuestionamientos relacionados en este hecho y que fueron individualizados en los literales, no fueron debidamente probados.

En efecto se citan a continuación algunos apartes de las declaraciones testimoniales rendidas al interior del proceso y que permiten desvirtuar las afirmaciones de este hecho, así:

DECLARACION TESTIMONIAL DE LA TESTIGO KAROLINA LOPEZ SALAZAR

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA

Preguntada. ¿Cuántos empleados de oficina, no de campo sino de oficina, tiene G.A. Cadena López & Compañía Sociedad en Comandita? Contestó.

SRA. KAROLINA LOPEZ SALAZAR-TESTIGO

¿De Oficina?, a ver en la parte administrativa somos 5 ó 6 personas creo, 6 personas, los otros pues ya son personas de obra y en la parte de ventas.

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA

¿Cuántos empleados, si lo sabe, tiene la Sociedad M.S. López en su oficina? Contestó.

SRA. KAROLINA LOPEZ SALAZAR-TESTIGO

En la oficina solo está la Contadora que está un tiempo por M.S. López y un tiempo por G.A. Cadena López.

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA

¿Qué entiende usted un tiempo con M.S. López y un tiempo con G.A Cadena? Contestó.

SRA. KAROLINA LOPEZ SALAZAR-TESTIGO

Pues ella como tal no tiene dividido pues el tiempo, está hora para una, pero está dividida una parte para una empresa y la otra para la otra, para G.A. Cadena y para M.S López.

DR. ALVARO PIO RAFFO PALAU-APODERADO CONVOCADA

Sabe usted como persona que se encarga según lo ha manifestado de efectuar pagos al interior de G.A. Cadena, ¿cómo se pagan los gastos operativos, los gastos de oficina donde funcionan estas dos Compañías? Contestó.

SRA. KAROLINA LOPEZ SALAZAR-TESTIGO

Pues la parte de servicios públicos es dividida: seis meses cancela M.S. López lo que es energía, y seis meses lo cancela G.A. Cadena; los otros servicios públicos sí son cubiertos por G.A. Cadena López, lo que es Internet, teléfonos, todo lo demás es por G.A Cadena.

DECLARACION DE PARTE DEL SEÑOR GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ

DR. JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY-APODERADO CONVOCANTE

En las instalaciones donde hicimos la inspección judicial pues ahí venía funcionando MS López & Cía. S en C; posteriormente se fundó la sociedad GA Cadena & Cía., y las oficinas de administración de GA Cadena López fueron llevadas a esas mismas instalaciones donde previamente funcionaba MS López. La pregunta es, ¿hubo alguna autorización de MS López para que usted se llevara las oficinas de administración de GA Cadena a esas mismas instalaciones o a esa misma casa donde funciona GA Cadena y MS López?

SR. GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ-ABSOLVENTE

No la hubo, y no creo que tenga necesidad de buscar esas autorizaciones por cuanto esa casa no es de la propiedad de MS López únicamente.

(...)

DR. JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY-APODERADO CONVOCANTE

Novena pregunta. ¿Qué criterios se ha venido aplicando para determinar con respecto a oficinas, empleados, y servicios compartidos respecto a los pagos que hay que hacer? Esto, respecto a oficinas, empleados, y servicios, se refiere a MS López y GA Cadena López. En la inspección judicial vimos que funcionan ambas compañías en el mismo sitio, entonces la pregunta puntual es, ¿cómo se determina qué porcentaje o en qué forma paga cada una de las empresas los gastos que son compartidos?

SR. GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ-ABSOLVENTE

Los gastos de personal corresponden a cada una de las empresas con el personal que tiene contratado, cada una paga su personal. En los gastos administrativos los estamos dividiendo un semestre una sociedad, un semestre la otra; administrativos quieren decir energía, agua, teléfono.

Debe expresar el tribunal, que la imputación a que se refieren estos hechos, no son atribuibles a excesos o extralimitaciones de poder y de beneficio para el convocado, pues la copropiedad respecto del inmueble donde funcionan las oficinas de MS López & Cía. S en C y GA Cadena & Cía., faculta a la sociedades mencionadas para compartir sus oficinas, en un arreglo informal no denunciado en ningún momento según consta en los autos, y que bien ha podido regularse indicando los valores porcentuales en que participa cada sociedad en el mantenimiento del inmueble, pago de impuestos y realización de mejoras.

De acuerdo con lo anterior, para el Tribunal es claro que no se configuran las probanzas necesarias para acreditar la veracidad de estos señalamientos y en ese sentido habrá de resolverse.

Valga decir que la operación de venta del lote denominado MANZANA 4, si bien no hace parte de la individualización de los actos citados en los literales de este hecho, por lo ya analizado, para el Tribunal sí se constituye en una operación irregular que generó importantes beneficios para la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., que bien pudieron haber sido recibidos por la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. de no existir el tantas veces citado conflicto de intereses.

Ahora bien y con relación a los hechos numerados del 3.3., al 3.6., que igualmente fueron rechazados por el apoderado de las convocadas, el Tribunal efectúa el siguiente análisis, de acuerdo con lo probado al interior del proceso, y las consideraciones de orden legal comentadas en este laudo y que han servido para contrastar los hechos con los argumentos jurídicos y corroborar los cargos que se imputan a los Convocados, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al

trámite arbitral por las partes y el peritaje que infortunadamente no logró el fin querido por el Tribunal por la conducta obstructiva de parte del Convocado a quien se le requirió su colaboración varias veces, hechos éstos que constan en el proceso.

Para empezar debe decirse que el planteamiento central de estos hechos, es en esencia los reproches de responsabilidad que se predicán en cabeza de la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., por su condición de socia comanditaria de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. y que según lo indica el apoderado de las convocantes, le es atribuible por haber incumplido gravemente con el deber de colaboración que le asiste a todo socio, por prestarse para realizar actos de competencia y/o de conflictos de interés, contrariando la ley y los estatutos y apoyando y cohonestando, según se indica literalmente en el hecho 3.5., no sólo culpa sino también con dolo, la indebida gestión del representante legal de la sociedad, y claro está bajo la gestión administrativa del señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ gestor igualmente de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C.

En el sentido de la conducta censurada a la parte convocada, la Superintendencia de Sociedades ha conceptuado en reiteradas oportunidades, lo siguiente:

*"SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - CIRCULAR EXTERNA 100-006
(25/03/2008)*

(...)

3.7 Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad.

De conformidad con el mandato contenido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, los administradores del ente societario deberán abstenerse de participar directamente o por intermedio de terceros, en su interés o en el de otras personas, en actividades que impliquen competencia con la sociedad, salvo que exista autorización expresa de la Junta de Socios o la Asamblea General de Accionistas.

Entiende este Despacho que son "actos de competencia" aquellos que implican una concurrencia entre el ente societario y el administrador, o un tercero en favor del cual éste tenga la vocación de actuar, toda vez que cada uno de ellos persigue la obtención de un mismo resultado, tal como ocurre cuando varios pretenden la adquisición de unos productos o servicios, el posicionamiento en un mercado al que ellos concurren.

Llama de manera especial la atención, que esta disposición legal le prohíbe a los administradores que participen en actividades que impliquen competencia con la sociedad, sin calificar la forma como se desarrolle esa competencia; es decir sin precisar si es competencia desleal o competencia ilícita, porque para estos efectos lo que trasciende es el hecho de competir y nada más. En consecuencia, no puede el administrador argumentar en su favor que los actos de competencia no tienen el calificativo de desleales, pues tal condición no fue prevista por la ley.

A fin de determinar si existen o no actos de competencia, será necesario establecer cuales son las actividades que constituyen el objeto social de la compañía, cuales son las líneas de productos o servicios, cual es el mercado al cual se encuentran dirigidos, cual es el ámbito de acción territorial, entre otros.

3.8 Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses.

Existe conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien porque el interés sea de aquel o de un tercero.

(...)

3.9. Circunstancias a tenerse en cuenta en los casos de actos de competencia y de conflictos de interés

3.9.1. Incursión en conflicto de interés y competencia por interpuesta persona.

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

Considera este Despacho que los administradores incurren en competencia o conflicto de interés por interpuesta persona cuando además de los requisitos expuestos previamente, la compañía celebra operaciones con alguna de las siguientes personas:

a) El cónyuge o compañero permanente del administrador, o las personas con análoga relación de afectividad.

b) Los ascendientes, descendientes y hermanos del administrador o del cónyuge del mismo.

c) Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del administrador o del cónyuge del mismo.

d) Los socios del administrador, en compañías que no tengan la calidad de emisores de valores, o en aquellas sociedades en las cuales dada su dimensión, el administrador conozca la identidad de sus consocios.

Sobre el fenómeno de la interposición de personas ha manifestado la doctrina nacional:

"En fin, la declaración pública acerca de la naturaleza de negocio y de sus condiciones corresponde a una intención real; pero, de ordinario, para eludir prohibiciones legales tocantes con la capacidad de las partes, se recurre a una operación triangular, mediante la interposición de un testaferro u hombre de paja, quien sin tener interés en el negocio, se presta a desviar los efectos de este, primeramente hacia sí, para luego trasladárselos, mediante otro acto, a quien verdaderamente está llamado a recibirlos. Así, estando legalmente vedada la compraventa entre cónyuges no divorciados o entre padres e hijos de familia (recuérdese infra núm. 96, que la Corte Constitucional declaró inexecutable todos los artículos que en nuestro ordenamiento prohibían la compraventa entre cónyuges no divorciados, por lo cual ya no es necesario ningún subterfugio al respecto. Sin embargo, tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio se conservan numerosos ejemplos de incapacidades particulares para vender), se pretende eludir la nulidad consecuencial, desdoblando la intención real por medio de dos actos, en los cuales el testaferro actúa públicamente como parte en ellos, cuando en verdad su papel es el de simple puente de enlace entre las partes reales.

A este último propósito es importante precisar, según ya lo ha hecho nuestra Corte Suprema, la distinción entre dos situaciones distintas, en las cuales la interposición de persona puede implicar o no un caso de simulación. Si existe connivencia entre las partes verdaderas y el testaferro para ocultar la identidad de una de aquellas, hay simulación; pero si la operación obedece a un acuerdo oculto entre el contratante secreto y su interpósito, sin que el otro contratante haya participado en el ocultamiento de aquel, no hay simulación". (Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Sexta Edición. Editorial Temis s.a. 2000. Pág., 113)

3.9.2 Conducta del administrador en caso de actos de competencia o en caso de conflicto de interés:

El administrador deberá estudiar cada situación a efecto de determinar si incurre o está desarrollando actos que impliquen competencia con la sociedad

o conflicto de interés, y en caso afirmativo deberá abstenerse de actuar y si está actuando deberá cesar en ello.

La duda respecto a la configuración de los actos de competencia o de conflicto de interés, no exime al administrador de la obligación de abstenerse de participar en las actividades respectivas.

Es preciso advertir que la prohibición para los administradores está referida a la participación en los actos que impliquen conflicto de interés o competencia con el ente societario.

En este orden de ideas, cuando el administrador que tenga alguna participación en un acto de competencia o se encuentre en una situación de conflicto, sea miembro de un cuerpo colegiado - como sería el caso de la Junta Directiva - para legitimar su actuación no es suficiente abstenerse de intervenir en las decisiones, pues la restricción, como quedó dicho, tiene por objeto impedir la participación en actos de competencia o en actos respecto de los cuales exista una situación de conflicto, salvo autorización expresa del máximo órgano social, mas no su intervención en la decisión.

En los eventos señalados, el administrador pondrá en conocimiento de la Junta de Socios o de la Asamblea General de Accionistas esa circunstancia, debiendo igualmente suministrarle toda la información que sea relevante para que adopte la decisión que estime pertinente. El cumplimiento de tal obligación, comprende la convocatoria del máximo órgano social, cuando quiera que el administrador se encuentre legitimado para hacerlo. En caso contrario, deberá poner en conocimiento su situación a las personas facultadas para ello con el fin de que procedan a efectuarla.

La información relevante debe tener la idoneidad suficiente para que el máximo órgano social logre conocer la dimensión real del asunto y pueda, así, determinar la viabilidad de la autorización que le interesa al administrador o, en caso contrario, obrar de otra manera. SUBRAYAS Y NEGRILLAS FUERA DE TEXTO ORIGINAL

Sobre el particular y del análisis de los hechos anteriores, ya está acreditado que particularmente en la operación de enajenación del lote denominado MANZANA 4 y que terminó siendo explotado por la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., como constructora designada en el proyecto, hubo un evidente conflicto de competencia orquestado por el socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ como representante legal de MS LOPEZ Y CIA S. EN C. y en complicidad con la sociedad G.A CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., de quien también era representante legal, que tuvo como consecuencia para la sociedad M.S LOPEZ Y CIA S. EN C. no haber podido explotar económicamente el inmueble, más allá de

ejecutar su venta, en contraste con el beneficio obtenido por la sociedad G.A CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., quien sí lo explotó en el desarrollo del proyecto de construcción conocido en el proceso como CASAS DEL SAMAN.

En este hecho, es relevante y definitiva la prueba documental, pues las operaciones censuradas, se formalizaron por escritura pública, por personas jurídicas con existencia probada para tales eventos. Es decir, los hechos a que se refieren el numeral y comentario constan en tales documentos, y por ello no requieren otro elemento probatorio.

Para el Tribunal, la estructura del negocio a que se refiere el hecho comentado demuestra una clara extralimitación de funciones de parte del socio gestor de M.S LOPEZ Y CIA S. EN C., al realizar los negocios mencionados, extralimitación que conlleva como sanción legal la presunción de culpa en cabeza del imputado, debiendo demostrar la legalidad de la operación para su representada, la cual no se consigue con la simple manifestación y argumentación de la bondad de la operación y la ausencia de daño para la representada. En estas operaciones no se juzga el daño, sino la conducta que produce la injuria o daño en el proceso de extralimitación, daño que a su vez se convierte en beneficio para quien se extralimita en las funciones, y aun más sin autorización alguna del representado en los términos que lo exige la ley (decreto 1925 de 2009) como se explicó en los antecedentes jurídicos de este Laudo.

En este negocio en particular, al Tribunal no le queda ninguna duda de que el socio comanditario GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C., a través de su representante legal GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, obró al margen del derecho de colaboración y la lealtad y buena fe que en su condición de asociado le era menester respetar y salvaguardar, no sólo con la sociedad misma, de la cual y como se dijo era socio comanditario, sino también con sus restantes consocios, que en este caso particular son quienes reclaman los perjuicios causados por aquella en esta y otras operaciones comerciales.

Por los anteriores razonamientos el Tribunal encuentra que estos hechos si fueron probados y en ese orden de ideas habrá de acceder a las pretensiones correspondientes.

Los hechos 3.7 y 3.8 hacen referencia a un contrato denominado "*De Arrendamiento de un Inmueble Rural - Contrato Cañas Cuentas en Participación*" y un contrato de compraventa de caña en mata celebrado entre la sociedad GA CADENA y el INGENIO MANUELITA.

Para identificar el daño causado a M.S LOPEZ Y CIA S. EN C., de manera breve analicemos los contratos que realizó el gestor de ésta última con el mismo, según lo describen los hechos de la demanda. El primero se denomina técnicamente "CUENTAS EN PARTICIPACIÓN" y el segundo "COMPRAVENTA DE CAÑA". En el primero, M.S LOPEZ Y CIA S. EN C., como propietario del terreno, en la condición de partícipe oculto entrega la tierra al señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ como partícipe gestor para que a su costo y riesgo la explote, pagando a M.S LOPEZ Y CIA S. EN C., veinticinco (25) kilos de azúcar por tonelada de caña producida en el predio que entrega M.S LOPEZ Y CIA S. EN C.

El segundo contrato de "COMPRAVENTA DE CAÑA", el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, utiliza el mismo predio recibido de la sociedad M.S LOPEZ Y CIA S. EN C., para venderle las mismas cañas que explota en CUENTAS EN PARTICIPACIÓN a la sociedad MANUELITA S.A., la cual le paga cincuenta y ocho (58) kilos de azúcar por cada tonelada de caña que compra MANUELITA S.A. Es decir, el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, si bien incurre en los costos y gastos que le demanda el contrato de CUENTAS EN PARTICIPACIÓN, y el pago que hace a la sociedad M.S LOPEZ Y CIA S. EN C. es de veinticinco (25) kilos de azúcar por tonelada de caña, al venderle las cañas MANUELITA S.A. y recibir cincuenta y ocho (58) kilos por tonelada de caña, obtiene un margen de utilidad, que naturalmente le correspondía a M.S LOPEZ Y CIA S. EN C., y como es natural, y como en equidad y ética debe ocurrir en el tráfico normal de los negocios, y sobre todo como administra un buen hombre de negocios las empresas que se le confía administrar (inciso primero artículo 23 ley 222 de 1995).

Como se aprecia entre los contratos hay temas afines importantes. En efecto, en LAS CUENTAS EN PARTICIPACIÓN, el propietario no asume costos, pero gana menos en kilos. En la COMPRAVENTA DE CAÑA, se incurre en costos y se gana más, pero ocurre que los costos de las CUENTAS EN PARTICIPACIÓN, ya están incurridos para la compraventa, pues se tiene levantada la caña con ese mismo costo, y el margen de ganancia es amplio. Por ello, hubiera sido más ajustado a los intereses de M.S LOPEZ Y CIA S. EN C., que ésta asumiera los costos de la explotación de las cañas y así mismo pudiera venderlas al precio de cincuenta y ocho (58) kilos por tonelada, excluyendo de esta negociación la intermediación que se configuraba a través de la sociedad G.A CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C.

Pero el aspecto más grave en esta operación, es que la misma se hizo por disposición y acción de la misma persona (GESTOR Y BENEFICIARIO), o mejor como se dice en el argot popular "yo con yo" o en términos jurídicos CONTRATO

CONSIGO MISMO, o también, el mandatario compra para sí, lo que el mandante le ordena vender, o también, decide a nombre de M.S LOPEZ Y CIA S. EN C., a quien representa y cuyo patrimonio debe preservar, y a la vez juzga y le da valor al acto, para decidir que es él quien celebre el contrato que elige y le sale más beneficioso.

Debe anotar el Tribunal, que los efectos de la ilegalidad del proceder descrito en el hecho en análisis, no tiene ninguna connotación en función de los beneficios económicos para el representado, en este caso la sociedad M.S LOPEZ Y CIA S. EN C. Es una sanción por actuación ilegal y contrariando los principios del contrato del mandato, del deber de representación, de fidelidad y colaboración entre los socios. Mucho más grave la situación, cuando ni siquiera se probó que hubiese sido autorizado por la totalidad de los socios de la misma sociedad a que pertenece, como lo exige la ley (Artículo 316 y 326 Código del Comercio).

Al respecto se cita un aparte del dictamen pericial del perito MAURICIO CABRERA GALVIS, en el cual se resolvió un interrogante planteado respecto de este contrato de cañas y visible a folios 19, 20 y 21, así:

"7. Una vez revisado el contrato de cuentas en participación suscrito entre G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C. y M. S. LÓPEZ & CIA. S. EN C., del primero de junio de 1993, (ANEXO DOS) determine si el precio pactado a favor de esta última corresponde al promedio de mercado así como a la razonabilidad económica de las transacciones y a los precios de transferencia; de no ser ello así, deberá precisar cuál sería el precio promedio de mercado.

INFORMACIÓN REQUERIDA:

- a) *Copia del referido contrato*
- b) *Información sobre los precios promedio de mercado de los contratos de cuentas en participación vigentes en el año 1993.*

RESPUESTA:

- a) *El contrato de Arrendamiento de un Inmueble Rural, Contrato Cañas Cuentas en Participación, Ver Folios 40 a 55 del Cuaderno 1 del expediente.*

En el contrato mencionado se encuentra la siguiente información para los efectos de esta pregunta:

- Numero de Suertes de Caña del inmueble: 11 en tres lotes de terreno*

□ *Corte de las cañas:* Para las que tengan la edad apropiada, entre los 13 y los 16 meses para las cañas de pronta maduración y entre los 14 los 18 meses para las otras variedades de caña a excepción hecha de las épocas de paro anual de las fabricas por reparaciones normales o por fuerza mayor o caso fortuito.

□ *Participación del Propietario:* "25 kilos por tonelada de caña pagaderos en azúcar blanco equivalente o en igual cantidad de kilos d azúcar sulfitado y en azúcar crudo o su equivalente en mieles vírgenes o mieles ricas invertidas, de acuerdo con los porcentajes que el que el INGENIO seleccionado por el COMPRADOR fabrique para el mercado nacional y mercado de exportación".

□ *Precio de liquidación del azúcar a propietario:*

□ *Azúcar Blanco no exportado:* "...será el precio máximo autorizado por el Gobierno Nacional para el azúcar sulfitado al por mayor, ex - ingenio Palmira, del mes de cosecha de cañas. Si no existiere este precio máximo autorizado por el Gobierno Nacional, se utilizará el que se fije para el azúcar sulfitado ex ingenio, en el mes que se cosechen cañas, la Distribuidora a la cual este afiliada Manuelita S.A. y en su defecto el promedio corriente comercial para las ventas al por mayor del kilo de azúcar sulfitado ex ingenio en la plaza de Palmira, durante el mes inmediatamente anterior a la fecha de liquidación de las cañas cosechadas."

□ *Azúcar Blanco exportado:* "El precio del azúcar blanco que se exporte, se calculará sumando todos los ingresos que se obtengan en el año calendario por cuenta de las exportaciones de esta azúcar, deduciendo los respectivos gastos tales como costos para procesar el azúcar crudo y convertirlo en azúcar blanco o refinado, financiaciones, almacenamientos, portes, transportes, embarques, comisiones, impuestos, seguros, análisis, inspecciones, pagos por costos de exportación y todas las demás erogaciones que directa o indirectamente afecten el precio de venta"

b) *Información sobre los precios promedio de mercado de los contratos de cuentas en participación vigentes desde 2007.*

Para poder responder al requerimiento "determine si el precio pactado a favor de esta última corresponde al promedio de mercado así como a la razonabilidad económica de las transacciones y a los precios de transferencia; de no ser ello así, deberá precisar cuál sería el precio promedio de mercado" se procedió a investigar sobre los precios promedio de mercado, encontrándose que La Asociación de Productores d Caña de Azúcar, Procaña, publica periódicamente en su portal de internet el informe "PORCENTAJE DE

PARTICIPACIÓN Y PRECIOS DEL AZÚCAR”, los cuales se presentan en el Anexo 17.

En los informes, mencionados, del mes de diciembre de cada año publica los precios promedios ponderados a los cuales los productores de caña de azúcar vendieron en el año sus cosechas de caña a los ingenios del país. Estos precios son los siguientes:

COMPARACIÓN DE PRECIOS DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS DE CAÑA DE AZÚCAR				
PROMEDIO PONDERADO AÑO POR KILO DE AZÚCAR				
AÑO	PRECIOS POR KILO DEL MERCADO			PROMEDIO PONDERADO MS LOPEZ Y CIA S. EN C.
	MAXIMO	PROMEDIO PONDERADO	MINIMO	
2,007	1,037	795	710	768
2,008	940	753	428	741
2,009	1,208	955	902	957
2,010	1,548	1,190	1,060	1,157
2,011	1,340	1,224	1,176	1,224
2,012	1,213	1,146	1,062	1,200
2,013	1,085	1,037	1,007	ND

Fuente: Procaña, "PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN Y PRECIOS DEL AZÚCAR", promedios de cada año e Informes de liquidación de Cañas de MS López y Cia. Ver Anexos 17 y 18.

Los precios promedio ponderados por año a los cuales GA Cadena López y Cia le liquido la participación que le corresponde a MS López y Cia, se calcularon con base en las liquidaciones de caña que fueron suministradas por la empresa para los años 2007 a 2013, y que se detallan en el Anexo 18.

Las cifras del cuadro anterior permiten concluir que los precios a los cuales se liquidaron las participaciones de MS López y Cia S en C en las cosechas de caña producidas entre los años 2007 y 2012, se sitúan entre los valores del mercado, al ser estos precios superiores al precio mínimo e inferiores al precio máximo del mercado, que informo Procaña en los boletines mencionados.

SUBRAYAS Y NEGRILLAS FUERA DE TEXTO ORIGINAL

Para el Tribunal, las conclusiones del perito están alejadas de la realidad jurídica y financiera del hecho que se estudia en este momento, por la siguiente razón:

Es indudable de acuerdo a las consideraciones jurídicas analizadas y la prueba documental antes reseñada, que el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ en su condición de socio gestor de la sociedad MS López y Cia S en C., violó la

norma que prohíbe al representante legal de una sociedad, en este caso al socio gestor, "contratar consigo mismo", que es la figura jurídica a la que el acudió para celebrar con su representada el denominado "contrato de arrendamiento de un inmueble rural-contrato cañas cuentas en participación", y que fue la base para celebrar a su vez entre la sociedad de la cual es gestor, que GA CADENA LOPEZ Y CIA S en C. y MANUELITA S.A., el contrato de compraventa de caña, que en sentir del Tribunal, ha debido celebrar la sociedad MS López y Cía. S en C., y evitar ser fuente para que al final el socio gestor resultare aprovechando un lucro que correspondía legalmente a la sociedad MS López y Cía. S en C. Sabido es, que cuando se viola o mejor se realiza una acto o negocio contrariando una disposición legal, se incurre en una nulidad como la consagrada en el Art. 1519 del Código Civil que establece "Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho público de la nación...". Es decir, si los artículos, 839 del Código del Comercio, 2170 del Código Civil, prohíben al mandatario, como lo es el gestor de una sociedad en comandita simple, realizar actos en beneficio propio con los bienes de su representado, es jurídico concluir, que se configura la nulidad consagrada en el Art.1519 de la Codificación Civil referida y así lo habrá de declarar el Tribunal con las consecuencias correspondientes , y obviamente el rechazo a las excepciones presentadas por la parte convocada en este aspecto.

Con relación al hecho 3.12., que hace referencia al desarrollo del proyecto denominado CASAS DEL SAMAN en el inmueble conocido al interior del proceso como Manzana 4 y como quiera que lo allí enunciado fue aceptado expresamente por el apoderado de las convocadas, con excepción del hecho 3.12.C., respecto del cual manifestó que no es cierto que la construcción fuese ilegal, como tampoco es cierto que la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C. haya desarrollado proyectos inmobiliarios en predios de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C., el Tribunal habrá de confirmar la veracidad de tales hechos, excepto aquel que califica de ilegal el proyecto de construcción, pues a pesar de los reparos ya anotados sobre el conflicto de intereses y de competencia en el desarrollo de este proyecto, circunscrito al vínculo entre las sociedades MS LOPEZ Y CIA S. EN C. y GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., en el proceso de desarrollo constructivo individualmente considerado no se probó que se hubiesen configurado conductas o elementos constitutivos de la ilegalidad que aquí se reclama.

Con relación a los hechos 3.9. a 3.11., que hacen referencia al auto de determinación del salario y prestaciones del gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, así como el anticipo y perjuicios por la fallida compraventa respecto del

predio CARACOLI, y a pesar de haberse adjuntado con la demanda copia del recibo de pago del anticipo, el Tribunal habrá de confirmar que estos hechos, o mejor que la apropiación de parte del dinero en cabeza del gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA y la cuantía de los perjuicios presuntamente pagados al señor WILLIAM TRULLO, no fueron probados, por el contrario lo que sí se probó fue que el dinero fue reembolsado a la sociedad, y por lo mismo así habrá de reconocerse en la oportunidad correspondiente.

Con relación al hecho 3.12., que hace referencia al desarrollo del proyecto denominado CASAS DEL SAMAN en el inmueble conocido al interior del proceso como Manzana 4 y como quiera que lo allí enunciado fue aceptado expresamente por el apoderado de las convocadas, con excepción del hecho 3.12.C., respecto del cual manifestó que no es cierto que la construcción fuese ilegal, como tampoco es cierto que la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C. haya desarrollado proyectos inmobiliarios en predios de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C., el Tribunal habrá de confirmar la veracidad de tales hechos que relata el convocante y que fueron aceptados por el convocado en su escrito de contestación, excepto aquel hecho que califica de ilegal el proyecto de construcción, pues a pesar de los reparos ya anotados sobre el conflicto de intereses y de competencia en el desarrollo de este proyecto, circunscrito al vínculo entre las sociedades MS LOPEZ Y CIA S. EN C. y GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., en el proceso de desarrollo constructivo individualmente considerado no se probó que se hubiesen configurado conductas o elementos constitutivos de la ilegalidad que aquí se reclama, en cuanto al proceso constructivo y a la no afectación de derechos de terceros por el desistimiento de la pretensión pertinente que hiciera el apoderado de los convocantes.

Con relación al hecho 3.13., relativo a los auto préstamos a favor del socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ y de la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C. y la consecuente iliquidez de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C., el tribunal habrá de referirse a ellos en el análisis del hecho 3.17.

Con relación al hecho 3.14., referente a la presunta cesión irregular de las acciones que la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C., poseía en la sociedad HACIENDA SANTA BARBARA S.A., a favor de la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C., el Tribunal habrá de analizar a fondo esta

conducta en el título denominado "INCUMPLIMIENTO, EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES Y VIOLACIÓN DE LA LEY POR PARTE DEL ADMINISTRADOR GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, PRESUNCIÓN DE CULPA, FALTA AL DEBER DE COLABORACIÓN EN LA PRÁCTICA DEL DICTAMEN PERICIAL"

Con relación a los hechos 3.15. y 3.16., relativos a un contrato de software que según se dice en la redacción del hecho pertenecía a la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. y fue cedido a la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. y que presuntamente la segunda lo utilizó de forma irregular, hechos que fueron rechazados por la parte convocada, se citan a continuación algunos apartes de las declaraciones testimoniales recabadas al interior del proceso y que permitirán dilucidar la veracidad de estas afirmaciones, así:

DECLARACION TESTIMONIAL DE MARA IVETTE SALAZAR

"(...)

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA
CONVOCANTE

¿Cuál es el software que utiliza M.S. López, que ha utilizado y que utiliza actualmente?

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

Uno que es suministrado por sistemas de información empresarial que se llama CG1 es el que utiliza actualmente M.S. López, atrás también ha utilizado ese mismo software.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA
CONVOCANTE

¿Ese mismo Software es utilizado por G.A. Cadena?

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

Es utilizado también G.A. Cadena.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA
CONVOCANTE

¿Sabe cuál es la esencia de ese software?

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

Permite el uso de la extensión para que otros puedan utilizar los diferentes subtítulos en qué condiciones está ha expresado. No entiendo lo de las condiciones.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

Cuando se trata de derecho de autor el titular de la creación restringe y limita el uso, entonces dice puede ser una licencia compartida, una licencia solo de usuario, solamente para multicomputadores o de red. ¿En qué condiciones está permitido, si se puede acordar más o menos, cuáles son las condiciones de la licencia que fue concedida a M.S. López y que está siendo también utilizada por G.A. Cadena López?

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

Permite el uso para otras empresas, entre ellas está G.A. Cadena López.”

Cabe advertir que el contrato al que se hace referencia en este hecho no fue aportado con la demanda ni con la contestación de la misma, como tampoco fue citado expresamente en las declaraciones, a pesar de que se habla en términos generales del “software”, situación que impide hacer una valoración razonable y así habrá de proveerse en el acápite pertinente.

Con relación al hecho 3.17., y aunque fue rechazado por los convocados, destaca el tribunal que no obstante haberse acreditado al interior del proceso que la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C. sí realizaba pagos a terceros en beneficio de la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C., estos pagos no se hicieron sin contraprestación alguna, ni tampoco se probó que hubiesen generado un detrimento patrimonial para MS LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C., pues lo que se acreditó en el proceso era que estos pagos se contabilizaban como un préstamo a la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C., que posteriormente era pagado incluyendo los intereses del caso.

A la anterior conclusión aborda el Tribunal con fundamento en las siguientes declaraciones testimoniales:

DECLARACION TESTIMONIAL DE LA TESTIGO MARA IVETTE SALAZAR LLANOS, CONTADORA DE LA SOCIEDAD MS LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C.:

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ - APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

¿En los pagos en la contabilidad cómo se registraba y con qué soporte contable los pagos que M.S López con recursos propios hacía en beneficio de terceros por cuenta de G.A. Cadena López?

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

... que estuviera así donde se estaba pagando una factura entonces se dejaba fotocopia de la factura. ¿Es la pregunta, entiendo bien la pregunta, es lo que me quiere preguntar con qué soporte contable? Pues digamos se pagaba una factura de no sé, no sé cuál, la nómina o cualquier, entonces atrás se dejaba como soporte en la factura copia de lo que se estaba pagando en G.A. Cadena para que se supiera más adelante de qué era.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

Dijo usted que además había una cuenta por cobrar. Como en la doble partida, ¿cuál era la contraprestación contable sobre esos registros de pagos hechos de M.S López con recursos de M.S. López por cuenta de G.A. Cadena López?

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

Sí había una factura que era de G.A. Cadena que la pagaba M.C. López, se hacía el comprobante de egreso, en el comprobante de egreso se causaba la cuenta por cobrar, y atrás se colocaba la copia de lo que se estaba pagando.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

De pronto el Tribunal lo tienen claro, pero yo no. Entonces me está diciendo que cada vez que se hacían esos pagos, de una factura como tú mencionas por cuenta de G.A que lo pagaba M.S López, inmediatamente se registraba una cuenta por cobrar de M.S López a G.A Cadena. ¿Es eso correcto? Esas cuentas por cobrar se cancelaba mensualmente, anualmente, están vigentes todavía, cómo se castigaban esas cuentas por cobrar?

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

¿En qué período se cancelaban? Lo cierto es que en este momento si no se debe nada y hubo una liquidación de intereses en su momento.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

La liquidación de intereses que tú dices, ¿se hizo al final de cuándo? Estamos hablando de préstamos del 2008, 2009, 2010, pagos por cuenta de M.C. López a favor de G.A Cadena por cuenta de G.A Cadena a favor de terceros por recursos de M.S. ¿Esos pagos de liquidación son al final? Más o menos de qué año estamos hablando.

SRA. MARA IVETTE SALAZAR LLANOS-TESTIGO

2011 creo que fue, no recuerdo bien si fue 2010, a finales del 2010; no, tuvo que haber sido 2011 porque estamos liquidando también 2010, yo creo que 2011.

DECLARACION TESTIMONIAL RENDIDA POR EL TESTIGO LUIS FERNANDO RAMIREZ CASTILLO:

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

¿Ese informe también, en esos cuadros de relacionados figuran pagos con recursos propios de M.S. López a favor de terceros pero por cuenta de G.A. Cadena López, cuáles y de qué montos más o menos?

SR. LUIS FERNANDO RAMIREZ CASTILLO-TESTIGO

Pues muchos, aquí están por cada uno de los tipos de documentos, porque es que G.A. Cadena aparecen operaciones cruzadas durante todo el tiempo, o sea G.A. Cadena paga por cuenta de M.S López, M.S. López paga por cuenta de G.A. Cadena, pero siempre las operaciones que se evidenciaban en los años de la auditoría es que G.A. Cadena le debía M.S. López; pero hay operaciones de todo tipo, desde pago de nómina, pago de compra de activos fijos, y lo que había como soporte en los documentos era por cuenta de G.A. Cadena, es decir, ahí había una cuenta corriente permanente entre las sociedades.

DR. CAMILO HIROSHI EMURA ALVAREZ-ÁRBITRO

En este estado de la diligencia pregunta el Tribunal al testigo se sirva aclarar su respuesta anterior, teniendo en cuenta que pues en el transcurso del día hemos tenido la oportunidad de escuchar la declaración de la Revisora Fiscal Soledad López, de la Contadora Mara Ivette Salazar, y también de la Asistente de Gerencia Carolina López, quienes al responder las diferentes preguntas que se les plantearon hicieron alusión al pago de unos intereses por estos créditos o estos préstamos de la Sociedad M.S. López a G.A. Cadena, intereses convenidos al término de unos años, ella mencionaba más o menos 2011, 2012. La pregunta concreta que hace el Tribunal en esta oportunidad al Deponente es si para la fecha en la que ustedes hicieron esa auditoría y elaboraron ese informe encontraron alguna evidencia de que se

hubiese pagado así fuese de forma tardía o de forma extemporánea el capital que en su momento pagó o prestó la Sociedad M.S. López a G.A. Cadena López, así como los intereses de los que he hecho referencia citados expresamente por las anteriores declarantes. Contestó.

SR. LUIS FERNANDO RAMIREZ CASTILLO-TESTIGO

Evidentemente cuando hicimos el informe no había evidencia del pago de los intereses, yo no sé si sea pertinente que después de que nosotros entregamos el informe, el informe en una Junta de Socios se le entregó a la Administración, y a los seis meses después de entregarle el informe ellos en una Junta de Socios a la cual yo asistí para socializar el informe ahí entregaron un documento en donde hablaban de que iban a liquidar los intereses, pero digamos eso se dio mucho después, es decir, durante la realización de este informe no había constancia del pago de intereses y el capital sí era una cuenta corriente, es decir, cuando se vean estos documentos se va a ver que ahí hay unos saldos que se mueven durante el año, en uno de los años terminó con saldo en cero pero en otro terminó con un saldo que arrancó el año siguiente.

DR. CAMILO HIROSHI EMURA ALVAREZ-ÁRBITRO

En este estado de la diligencia el Tribunal concede el uso de la palabra a la doctora Yolima, para que continúe con el interrogatorio.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

Hace un momento usted manifestaba que en su concepto se evidenciaba un contrato de cuenta corriente mercantil. Aprovechando la pregunta que hace los árbitros, también nos gustaría que nos precisara, porque en los testimonios anteriores cuando se hacía referencia a este punto preguntábamos incluso a la Revisora Fiscal, a la doctora Soledad, si existía un contrato de cuenta mercantil entre las dos empresas y ella consideró que no. ¿Usted considera que entre lo que hubo en esos cruces de cuentas era un contrato de cuenta corriente mercantil, por qué lo considera?

DR. CAMILO HIROSHI EMURA ALVAREZ-ÁRBITRO

El Tribunal solicita a la doctora Yolima que modifique su pregunta como quiera que el testigo en su respuesta inmediatamente anterior no hizo referencia expresa a un contrato de cuenta corriente mercantil sino que habló simplemente de una cuenta corriente, y en ese orden de ideas y al hacer la pregunta con esa terminología pues puede inducir al testigo a confusión.

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUTITUTA CONVOCANTE

Sí, entonces corrijo la pregunta y solo centrémonos en cuenta corriente, la expresión de nosotros; sí, tiene toda la razón.

SR. LUIS FERNANDO RAMIREZ CASTILLO-TESTIGO

Quiero advertirle al Tribunal es que como yo no soy abogado yo hablo en términos contables, para nosotros cuenta corriente es una cuenta contable en donde tiene naturaleza débito y crédito, entonces es una cuenta donde yo le presto usted me paga, yo le pago usted me presta, y eso es lo que se evidencia en el manejo de estas cuentas, es decir, como volvemos a la fuente de los ingresos de esta sociedad que era el contrato de participación entonces M.S. le facturaba a G.A. Cadena, G.A. Cadena le abonaba, le pagaba, le decía le pagué la nómina, hice tal pago, compré tal activo, y a su vez en la misma cuenta había pagos de allá para acá, no sé si me explico, entonces eso para nosotros es una cuenta corriente, es que se mueve débito y crédito.

DR. CAMILO HIROSHI EMURA ALVAREZ-ÁRBITRO

Pregunta el Tribunal. De acuerdo con su respuesta anterior, ¿sírvese precisar cuando usted hace alusión que, y a su vez se generaban pagos de acá para allá, si esa cuenta corriente también generaba débitos y créditos en favor de G.A. Cadena y a cargo de M.S. López, es decir, si G.A. Cadena en un momento dado también hacía pago en favor de M.S. López y a su turno M.S. López hacía esos reembolsos o pagaba esos saldos a G.A. Cadena al igual que sus intereses? Contestó.

La idea de la pregunta es que como los interrogantes de la apoderada de la parte Convocante han estado circunscritos a establecer si en el informe que ustedes hicieron, en la Auditoría que ustedes hicieron, encontraron que había préstamos o cuentas pendientes por pagar de parte de G.A. Cadena, M.S. López, y que generalmente terminaban con saldos a final de año y que solamente en una ocasión, usted lo mencionó, terminó en cero. La pregunta ahora en esta oportunidad es si esa misma situación o ese mismo escenario se presentaba también de pagos que hiciera G.A. Cadena López respecto de costos u operaciones de M.S. López que afectaran de una u otra forma esa cuenta corriente de la cual usted está haciendo referencia. Contestó.

SR. LUIS FERNANDO RAMIREZ CASTILLO-TESTIGO

Ahí hay operaciones en las cuales G.A. Cadena aparece pagando cosas por cuenta de M.S. López, lo que pasa es que el saldo en los dos años lo que recuerdo de memoria 2008, 2009, es que era más lo que quedaba debiéndole, como la operación era que M.S. López le facturaba a G.A. Cadena entonces G.A. Cadena aparecía con una cuenta por pagar a M.S.

López, en la contabilidad de M.S. López quedaba como una cuenta por cobrar, aparecían abonos por consignaciones y aparecían abonos por pagos que hacía G.A. Cadena a esa cuenta, pero aparecía el siguiente mes otra factura o cuando se hacía un corte de caña y el saldo subía, luego había otro abono bajaba, y así sucesivamente.

DECLARACION TESTIMONIAL RENDIDA POR LA TESTIGO SOLEDAD ROJAS SERNA

DRA. YOLIMA PRADA MARQUEZ-APODERADA SUSTITUTA CONVOCANTE

Voy a mencionar otros, 2008, 2009, 2010, de pagos hechos por M.S. López con recursos propios de M.S López que aparecen registrados en beneficio de las personas que voy a mencionar pero por cuenta de G.A. Cadena que era el principio de causalidad que estábamos mencionando: Amaya Bermúdez Alba Rosa, Cementos Argos, Sociedad Ferretera del Comercio, Arango López Norbey, Sosa López Zoilo Antonio, Rodríguez Molano Víctor Manuel, Adolfo Echeverry, Montalvo, Guzmán Valencia Adolfo, Herrera Cadena Mora Heriberto, Ladrillera San Benito, Otoyá Duzan Carmen Leonor, Forero Aragón Fernando, Telepalmira, Acuavalle, pagos de nómina y seguridad social de G.A. Cadena 2009, retenciones de G.A. Cadena López, marzo del 2009, pago de su Revisora Fiscal de G.A. Cadena 2009, entre otros. Esos pagos aparecen contabilizados por M.S. López con recursos propios de M.S. López ¿Qué nos puede explicar usted como Revisora Fiscal sobre ellos?

SRA. SOLEDAD ROJAS SERNA-TESTIGO

Ustedes ven que en las sociedades existen cuentas contables, entonces si en ese momento M.S. tenía la disponibilidad del dinero así lo mismo lo hacía G.A. cuando tenía su dinero, tanto G.A. le prestaba a M.S. López como M.S. López le prestaba a G.A., contablemente eso se puede hacer, porque si ustedes ven al mes o a los 15 días, o a los 10 días o al día siguiente, eso se paga, Tanto una sociedad le prestaba a la una como la otra le prestaba a la otra, ese es un manejo contable que se da en sociedades de familia y en las empresas mismas, si yo manejo en una misma sociedad, yo trabajé con la organización, trabajo con la organización De Lima, ellos tienen cinco sociedades, y la que tenía ésta le prestaba a la otra para pagar los impuestos, y ésta a la otra, y no pasa nada, por qué porque ellos al final se cruzan y se pagan en su totalidad; y si ustedes ven un corte, cuando quieran, ustedes pueden pensar que en el 2011 o en el 2012 quedaron en cero las contabilidades de las dos, porque la causalidad es una cosa y la cuenta por cobrar es otra, y la cuenta por cobrar no se exime hasta que no se pague, y se han pagado. Entonces, que se manejen es porque el representante legal

en ese momento si tiene la plata no se pone a trasladar de aquí para allá como se le puede recomendar, pero ustedes tienen que pensar que eso al final se paga, no se queda debiendo, y si usted van a hacer el rastro de estas cifras les aseguro, pues yo sé tener toda esta historia ahí tan fresca como la tiene ella, le aseguro que eso no suma ni \$10.000.000, en una sociedad que sus activos en este momentico pueden ser de \$70.000 millones de pesos, y que si usted le hace el rastro de esa cifra al final, a los dos meses, o tres meses, ya los ha pagado, y que no vale nada porque si la una puede ser \$100.000, la otra \$10.000, la otra \$700.000, eso no se justifica; lo grueso de toda la cifra es cuando hubo cifras grandes le pidieron en una asamblea a G.A. que pagara los intereses de eso y G.A. pagó los intereses de acuerdo a lo que se pactó que dijeron que era la tasa de usura, a la máxima tasa, y se pagó, entonces yo veo que cuando hay sociedades de familia no hay que es como pegarse a la cifrita tan pequeña porque al final se paga, porque la relación de causalidad existe y si la relación de causalidad existe queda una cuanta por cobrar o por pagar.

No obstante lo anterior, lo que si llama la atención del Tribunal era la práctica sistemática y recurrente de traslado de recursos y préstamos entre las sociedades MS LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C. y GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. Y CIA S. EN C., circunstancia que se tipifica en la prohibición contenida en el numeral 7 del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, que dice expresamente:

7. *Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.*

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.

En estos casos para el Tribunal resulta evidente que cuando el socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ tomaba y ejecutaba la decisión de hacer pagos de la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., con recursos de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C., así los restituyera posteriormente o los cruzara con otros que a su turno la primera le hubiese prestado a la segunda, tales prácticas no eran transparentes ni convenientes, máxime cuando como en este caso los pagos que se hacían con recursos de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S.

EN C., eran en beneficio exclusivo de la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., quien era precisamente socia comanditaria de la primera y que, como si fuera poco, compartía con esta el mismo representante legal, entiéndase socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ.

Nótese que esta práctica de realizar pagos – o hacer préstamos – a favor de la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., también constituye una transgresión a la prohibición contenida en el numeral 6 del artículo ut supra⁴², por cuanto y como ya se dejó anotado, la sociedad GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. era socia comanditaria de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C., y estas concesiones, llámese préstamos, relación de cuenta corriente mercantil, pagos por cuenta ajena, etc., además de ser ajenas al objeto social de la sociedad, no se llevaban a cabo con ninguno otro de los socios comanditarios de MS LOPEZ Y CIA S. EN C., o por lo menos así se desprende de las pruebas aportadas y practicadas en el proceso, luego y en consecuencia, para el Tribunal es claro que el trato que el socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ dio a todos los socios de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C., no fue equitativo en este tipo de operaciones, mismas que se itera, sólo tenían como fin el beneficio exclusivo del socio comanditario G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., lo que demuestra la realidad de los argumentos o los hechos que le endilga la convocante, de no cumplir sus deberes de administración y dar trato equitativo a todos los socios.

Por lo anterior, el tribunal habrá de tener en cuenta estas consideraciones en el acápite de las pretensiones, en cuanto se refiere a la extralimitación de las funciones del socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ y a los conflictos de intereses y de competencia.

Con relación al hecho 3.18., sobre el alquiler del predio denominado VERSALLES, advierte el tribunal que aunque fue negado por los convocados, al revisar los anexos números 5 y 6 de la demanda, no queda claro cuál es el perjuicio o detrimento que se predica y que supuestamente fue causado con el “alquiler” del predio, de una parte porque el alquiler, entiéndase arrendamiento, se llevó a cabo en el año 1988, entre la sociedad **MIGUEL LOPEZ L. & CIA. S. EN C.** como arrendadora y el señor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ**, como persona natural y en su condición de arrendatario; y de otra parte, porque y según se advierte del certificado de tradición y libertad del predio, también anexo a la

⁴² Artículo 23 de la Ley 222 de 1995:

(...)

6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

demanda, en el año 1993 la sociedad **MIGUEL LOPEZ Y CIA S. EN C.** se liquidó y en la liquidación le fue adjudicado el predio **VERSALLES** a la sociedad **MS LOPEZ Y CIA S. EN C.**, quien desde ese momento y hasta la fecha ha ostentado la plena propiedad del inmueble. No entiende el Tribunal cómo es posible que el contrato de arrendamiento suscrito en el año 1988, en el que no participó la sociedad **MS LOPEZ Y CIA S. EN C.**, le hubiese generado "detrimentos", y por lo tanto se tendrá por no probado este hecho.

Con relación a los hechos 3.19 y 3.20., y aunque al igual que los anteriores fueron rechazados por los convocados, destaca el Tribunal que el contrato relativo al paquete CGUNO o la cesión del mismo entre las sociedades MS LOPEZ Y CIA S. EN C. y GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., al igual que el contrato con LEASING DEL VALLE o la cesión del mismo entre las dos sociedades, no pudieron ser verificados, ni tampoco fueron objeto de prueba fehaciente, más allá de las manifestaciones hechas en la demanda y en su contestación.

Por lo anterior el Tribunal habrá de pronunciarse en la oportunidad correspondiente, confirmando que dichos hechos no fueron probados convincentemente al interior del proceso.

Con relación a los hechos 3.21, 3.22 y 3.23, y teniendo en cuenta que están íntimamente ligados con los hechos 2.1., 3.1., 3.2., 3.3., 3.4, 3.5. y 3.6., el Tribunal habrá de estarse a lo analizado en dichos hechos y así habrá de proferirse.

Con relación al hecho 3.24, advierte el Tribunal que no tuvo conocimiento ni fue aportado al proceso, el expediente que da cuenta de la demanda arbitral referida en este hecho.

Con relación al hecho 4, que subdivide en varios apartes distinguidos con los números 4.1 A - 4.1 J, y que atribuye "*a la mala administración de GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ, gran parte de las decisiones tomadas en las reuniones de Junta de socios son plenamente ineficaces y/o absolutamente nulas por no cumplir con lo previsto en la ley y en los estatutos, tales como las llevadas a cabo*" en las sesiones que corresponden a los subnumerales 4.1 A - 4.1 J, haciendo alusión el hecho a las sanciones antes referidas, asambleas llevadas a cabo entre los años 2003 a 2012. Sobre estos hechos el apoderado de la parte Convocada, se pronuncia manifestando que no son ciertos y que los debe probar la parte Convocante.

El Tribunal para la decisión y pronunciamiento sobre los hechos y las pretensiones sobre que los mismos ha presentado la parte Convocante, hace las siguientes precisiones de orden jurídico.

En los términos del artículo 191 del Código de Comercio y los artículos 133 y 137 de la Ley 446 de 1998, cuando las decisiones de la Junta de Socios en este caso desconocen las normas legales o estatutarias pueden ser demandadas ante la Justicia Ordinaria, ante la Superintendencia de Sociedades, o a la Justicia Arbitral como en el caso presente.

Una de las acciones a que se acude por disposición del artículo 190 del Código de Comercio, está dirigida a que opere la ineficacia, cuando se dan los presupuestos para ello en los términos del mismo artículo del Código de Comercio en armonía con los artículos 186 y 433 del mismo Código.

Resumiendo las causales para la ineficacia aludida se presentan en los siguientes eventos: A) No realizar las reuniones en el domicilio social, sin perjuicio de los casos en que se celebran las reuniones universales o espontáneas (Artículo 186 y 190 del C. de Co); B) No realizar la convocatoria en debida forma, sin perjuicio de lo establecido para las reuniones por derecho propio (Artículo 422 del C. de Co.), las universales o espontáneas (Artículo 182 del C. de Co); C) No integrarse el quórum deliberativo; D) No realizar la reunión de segunda convocatoria en la oportunidad y forma establecida por la Ley (Ley 222 de 1995, artículo 69).

Sobre los temas en comentario, es usual y por descuido y ligereza en la redacción de las actas, que no se deje claridad sobre los hechos que puedan generar las ineficacias relacionadas, pues se omite involuntariamente el sitio de la reunión, no se explica en detalle la forma de convocatoria, no se inserta la carta de convocatoria en las extraordinarias indicando el orden del día, ni se precisa el quórum inicial y su permanencia en la reunión, e igualmente no se explica de manera detallada la convocatoria a la segunda Asamblea.

Por ejemplo, en materia del quórum agrega el Tribunal que suele ocurrir que iniciada la reunión se tiene el quórum suficiente, pero que evacuados algunos temas éste se desintegra y las decisiones que se adopten en adelante, quedan afectadas por la ineficacia, por ello es necesario en esos eventos revisar la presencia del quórum inicial en cada decisión, o cuando se dan recesos y se

reinicia la sesión. También es importante, la manera como se determina el quórum y se dejan asentados los hechos que ocurren en la reunión durante su transcurso, de tal manera que todo lo que se requiera para cada decisión, en materia de quórum, información y demás detalles necesarios para acreditar el cumplimiento de requisitos legales queden reflejados en el acta de la reunión.

Fuera de las causales de ineficacia mencionadas, y que puede tener relación con los hechos a que se refiere la parte Convocante, existen otras como las que tipifican los artículos 13, 19, 20 y 21 de la Ley 222 de 1995⁴³.

Es importante recordar el artículo 897 del Código de Comercio que prescribe: *“Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”* (Subrayado fuera de texto).

No obstante la normativa transcrita, ordenar que la ineficacia no requiere declaración judicial, lo cierto es que al no cumplir las partes de un convenio de manera voluntaria la razón e ineficacia de sus actos, ratificándolo o reconociendo la carencia de efectos, alguna de ellas debe acudir a que esa negativa de las partes a reconocer la ineficacia sea suplida con la orden de autoridad competente, que sí la descubra y ordene la recomposición de la conducta de las partes.

El enunciado referido explica que al no tener la ineficacia un plazo que la haga exigible, pues se presenta y opera de pleno derecho, no se puede sostener que el tiempo haga caducar o prescribir la acción para reclamar el reconocimiento de los presupuestos. Así lo reconoció el Tribunal Superior de Medellín al expresar:

“Si de acuerdo con el artículo 897 la ineficacia no necesita declaración judicial, mal puede sostenerse que exista un plazo prefijo dentro del cual tenga que ser propuesta la pretensión que aspira a que se declare la ineficacia. El artículo 191 del C. de Co. que es el que consagra el plazo prefijo para el ejercicio de la pretensión de impugnación de decisiones sociales regula apenas esa pretensión que por su misma denominación se refiere a la nulidad de las decisiones sociales, a esas que por lo general se confiarían al derecho de oposición del socio, y a esas que no se ajustan a las prescripciones legales o a los estatutos. No se refiere

⁴³ Concepto 220-36335 del 2 de Agosto de 2004 de la Superintendencia de Sociedades.

entonces a las ineficaces, aun cuando estas últimas puedan igualmente ser debatidas mediante ese procedimiento especial de impugnación.”⁴⁴

Así las cosas, habrá de entenderse que la petición del representante de la parte Convocante, es hacia la declaración de los presupuestos de ineficacia, pues ésta como se explicó no tiene término de prescripción o caducidad, no así la de nulidad, pues ella se rige por el término que establece el artículo 191 del Código de Comercio, el que además vale decirlo, está más que agotado para ejercer cualquier pretensión de nulidad de las decisiones contenidas en las actas respectivas.

La norma señala en su parte pertinente: *“La impugnación sólo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de la inscripción.”*

Todo hecho debe ser probado por la parte que lo alega, y si el demandado lo controvierte o excepciona tendrá éste la carga de la prueba. Esto ha constituido la famosa teoría de la carga dinámica de la prueba en el Derecho Procesal, y vale la pena decirlo, hace sentido y necesidad pues, quien alegue un hecho debe probarlo, como es el caso de quien lo niega. En la dinámica probatoria, es la misma ley la que excepcionalmente señala quien tiene la carga de la prueba, por ejemplo en la responsabilidad objetiva.

En el caso en estudio, si la parte Convocante pretendió impugnar las actas, ella misma debía probar todos y cada uno de los requisitos o las causales para tipificar la ineficacia, y no simplemente enunciarlos o imputarlos a una *“mala administración”*. La única prueba aducida a estos hechos para fundamentar la pretensión correspondiente, son las actas y de su simple lectura quizás se pueda concluir que son demasiado lacónicas, resumidas y superficiales, pero estas características son factores para analizar otros eventos materia de esta litis, no así los requisitos para la ineficacia. En relación con ésta, en las actas se manifiesta que la Junta de Socios se reúne en su domicilio, en reunión ordinaria o de segunda convocatoria, que existe quórum para deliberar en uno u otro evento, que

⁴⁴ ASPECTOS PRÁCTICOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. Colegio de Abogados de Medellín, 2005, pág. 100.

las decisiones se tomaron con los votos necesarios. Estas afirmaciones no las puede tomar el Tribunal como no ciertas frente a las solas manifestaciones del impugnante. Este tiene la carga de la prueba y el Tribunal o el Juez no pueden sustituir a las partes o a la parte interesada en la carga probatoria. En resumen, no existe en el proceso prueba alguna que denote la existencia de las causas para la ineficacia, ni siquiera los asistentes a la reunión y que forman parte de los Convocantes, dejaron en las reuniones a que asistieron constancias o pruebas de esos hechos, aunque en algunas actas dejaron constancias de otras situaciones no relacionadas con los eventos de ineficacia, como tampoco se dan los presupuestos como ya se advirtiera para el ejercicio de la acción de impugnación, más aún cuando el término para intentar se encuentra caducado, y así habrá de resolverse al pronunciarse sobre esta pretensión.

Con relación al hecho 5.1., es claro para el Tribunal la redacción que tiene la cláusula compromisoria, así como la habilitación que de la misma nítidamente se desprende para los árbitros en el presente Tribunal de Arbitramento, en el sentido de poder conocer todas las diferencias referidas en la demanda, que no tengan repercusiones respecto de terceros no firmantes del contrato social. Lo anterior se dejó escrito al declarar la competencia definitiva para avocar conocimiento del presente proceso arbitral, a cuyos pronunciamientos nos hemos referido en líneas anteriores.

Con relación al hecho 5.2., que no es propiamente un hecho, sino una aclaración respecto de la condición de demandada que ostenta en este proceso la sociedad **MS LOPEZ Y CIA S. EN C.**, el Tribunal habrá de acogerla como tal, teniendo en cuenta que los artículos citados como fundamento de la legitimación pasiva de la sociedad en este proceso, son consecuentes con las pretensiones respecto de las decisiones tomadas en la junta de socios, y a las que se ha hecho referencia en el punto inmediatamente anterior.

Con relación al hecho 6 alusivo a la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad **MS LOPEZ Y CIA S. EN C.**, el Tribunal cita el análisis efectuado en relación con los hechos **SEGUNDO** y **TERCERO** de la demanda, por cuanto los mismos están ligados en su contenido y consecuencias, y las consideraciones jurídicas para controvertir las excepciones de la parte convocada, que se desarrollarán más adelante.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Confrontando los hechos analizados en el orden presentado por la parte convocante, sopesadas las pruebas recaudadas en el momento oportuno del debate probatorio, tanto por la parte convocante como por la convocada, en el orden testimonial, contable, y la inspección judicial, armonizando todos estos elementos con las consideraciones jurídicas hechas por el Tribunal como fundamentos de derecho para decidir un Laudo en derecho, necesario es concluir que los convocados señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, como socio gestor de la sociedad MS LÓPEZ Y CÍA. S EN C. y la sociedad GA CADENA LOPEZ y Cía. S en C., como socia comanditaria de MS LÓPEZ Y CÍA. S EN C., incurrieron en las conductas probadas en los hechos anteriormente estudiados y calificadas como generadoras de conflictos de interés, contrato consigo mismo, indebida representación de su mandante, todo con respecto a la administración y los actos del gestor de la sociedad MS LÓPEZ Y CÍA. S EN C., afectando patrimonialmente y de manera directa a los socios que integran la parte convocante, y que se vieron afectados de manera material con dichas conductas al lesionársele sus intereses económicos individuales, y derivados de su condición de socios de MS LÓPEZ Y CÍA. S EN C.

Se aclara, que la demanda y los hechos analizados, tiene que ver con la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C., en lo referente a la impugnación de las actas de la Junta de Socios de esta sociedad, más no por hechos diferentes y que sí tienen relación en las piezas procesales, con los convocados GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ y la sociedad G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., como socia comanditaria de la primera.

Que las partes involucradas en el proceso, por iniciativa de los convocantes, han acudido al medio acordado en los estatutos sociales de MS LÓPEZ Y CÍA. S EN C. para resolver las diferencias con la parte convocada, adicionándose que era obvio que ellos demandaran, para sí mismos y no para la sociedad, pues era imposible que el mismo gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, aceptara las conductas que se le reprochan y fuera él quien propusiera la acción que nos ocupa, es decir, los socios acudieron a la vía apropiada y pactada en los estatutos sociales MS LÓPEZ Y CÍA. S EN C., mediante la acción individual de responsabilidad, teniendo para ello la legitimidad necesaria para demandar los perjuicios y demás peticiones de la demanda, que entra a resolver el Tribunal.

□ ANALISIS Y EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE DEBERES, EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES Y VIOLACIÓN DE LA LEY POR PARTE DEL ADMINISTRADOR GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, PRESUNCIÓN DE CULPA Y FALTA AL DEBER DE COLABORACIÓN EN LA PRÁCTICA DEL DICTAMEN PERICIAL.

El artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, establece lo siguiente:

"Artículo 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos." SUBRAYAS FUERA DE TEXTO ORIGINAL

Sobre el particular, dice el artículo 23 de la Ley 222 de 1995:

"DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES.

Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

(...)

- 1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.*
- 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.*

(...)

6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.

Por su parte, los artículos 1 a 5 del decreto 1925 de 2009, establecen expresamente lo siguiente:

Artículo 1. El administrador que incurra por sí o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros, en conductas que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad en violación de la ley y sin la debida autorización de la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios, responderá solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a los asociados, a la sociedad o a terceros perjudicados, con el propósito de lograr, de conformidad con la ley, la reparación integral.

Artículo 2. Conforme al precepto legal consagrado en el último párrafo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en caso de conflicto de interés o competencia con la sociedad, el administrador ordenará la convocatoria o convocará a la Asamblea General o Junta de Socios, señalando dentro del orden del día la solicitud de autorización para la actividad que le representa conflicto de interés o competencia con la sociedad. Durante la reunión de la Asamblea o Junta de Socios, el administrador suministrará toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio.

En todo caso, de conformidad con la Ley 222 de 1995, la autorización de la Junta de Socios o Asamblea General de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.

Artículo 3. Los administradores que obtengan la autorización con información incompleta, falsa o a sabiendas de que la operación ocasionaría perjuicios a la sociedad, no podrán ampararse en dicha autorización para exonerarse de responsabilidad por sus actos y, en consecuencia, deberán responder frente a la sociedad, los socios o terceros perjudicados.

Artículo 4. Los socios que hayan autorizado expresamente la realización de un acto respecto del cual exista conflicto de interés o competencia con la sociedad, que perjudique los intereses de la sociedad, serán responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que ocasionen a ésta, a los socios y a terceros, salvo que dicha autorización se haya obtenido de manera engañosa. Lo anterior, sin perjuicio de la declaratoria de nulidad que pudiese resultar de los actos amparados en tales decisiones por violación de la ley.

Artículo 5. El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, sin perjuicio de las acciones de impugnación de las decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del Código de Comercio.

Mediante este mismo trámite, el administrador que obre contrariando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, será condenado a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios. El juez competente, según lo establecido en la ley, podrá sancionar a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar.

Parágrafo: En el caso de que la sociedad hubiese pactado cláusula compromisoria o compromiso, se estará a las normas respectivas. En el caso de la Sociedad por Acciones Simplificada se aplicará el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008.

SUBRAYAS FUERA DE TEXTO ORIGINAL

Así mismo, la Corte Constitucional mediante sentencia de constitucionalidad No. C-123/06, sobre la responsabilidad de los administradores, específicamente en lo atinente a la presunción de culpa y la exequibilidad del artículo 24 de la Ley 222 de 1995, dijo lo siguiente:

(...)

3. La responsabilidad de los administradores. Constitucionalidad de la presunción de culpa establecida para los casos contemplados en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995

Debe la Corte recordar en primer lugar, que con la expedición de la Ley 222 de 1995, se modificó el libro segundo del Código de Comercio referente a las sociedades comerciales, como también se expidió un nuevo régimen de procesos concursales, y se dictaron otras disposiciones sobre esta materia.

(...)

Y, en relación con los administradores, dada la importante labor que desempeñan, por los inmensos poderes que hoy en día detentan, consideró necesario el legislador someterlos a un estricto código de conducta, para lo cual se precisó el marco general de sus actividades, sus funciones y responsabilidad, estableciendo además, normas que agilizaran y facilitarían las consecuentes acciones para el establecimiento de dicha responsabilidad. Así lo recordó el legislador durante el trámite legislativo de la Ley 222 de 1995, cuando señaló en la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes que:

"La necesidad de abandonar los modelos tradicionales de responsabilidad referidos al buen padre de familia, que hoy resultan disueltos, para acoger como nuevo patrón el del correcto y leal empresario, ha llevado a proponer un acápite sobre administradores. Una mejor protección del crédito, del público, de los trabajadores y de los mismos socios hace indispensable detallar y precisar las funciones y responsabilidades de los administradores así como las consecuentes acciones de responsabilidad, puesto que es claro que tales funcionarios detentan hoy inmensos poderes y adoptan decisiones de profundas implicaciones sociales, que como es de esperar deben ceñirse a un estricto código de conducta, que resulta concordante con las normas de rendición de cuentas previstas en el capítulo de estados financieros. (...)"

(...)

Así mismo, respecto de la conducta de los administradores, el artículo 23 de la ley, señala que deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, así como que sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad y observando los intereses de sus asociados. Además, de manera

específica se establecen, los deberes de los administradores en el cumplimiento de su función así:

"En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la Revisoría Fiscal.
4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.
7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuera socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad."

Por su parte, el artículo 24 de la mencionada ley, consagra la responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, a la que no estarán sujetos los que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. Además, se establece la presunción de culpabilidad para ciertos casos expresamente mencionados, de los cuales se ocupará esta providencia más adelante.

(...)

Puede concluir la Corte, que en materia de sociedades, dada la importante labor que desempeñan sus administradores, en razón a la gran responsabilidad que asumen y la repercusión que sus actuaciones pueden tener en el desarrollo social, ha sido la ley la que les ha impuesto de manera general a éstos, ejercer sus funciones con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, en interés de la sociedad y teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En tal medida, la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad.

Cabe recordar, que la Ley 222 de 1995, impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia superiores a la mediana que hasta entonces tenía, la de un buen padre de familia, pues ahora deberán actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad.

Dicho marco general anotado, así como las reglas específicas que imponen deberes a los administradores, se complementan en la citada Ley 222, con las normas relativas a la responsabilidad solidaria e ilimitada en que éstos pueden incurrir por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. Responsabilidad en la que se presumirá la culpa del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, o cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia.

Al respecto de la responsabilidad de los administradores, los actores demandan los incisos 3 y 4 (parcial) del artículo 24 de la Ley 222 de 1995, en cuanto a la presunción de culpa establecida por el legislador únicamente para los siguientes casos: (i) incumplimiento o extralimitación de funciones y violación de la ley o de los estatutos (inciso 3); y, (ii) cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas correspondientes (inciso 4). Consideran los demandantes, que la presunción de culpa establecida en los casos mencionados, desconoce la presunción de inocencia e impide la defensa técnica o profesional prevista en los artículos 29 de la Constitución y 8-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En relación con las presunciones, ha considerado esta Corporación con fundamento en lo previsto en el artículo 66 del Código Civil, que éstas pueden ser de derecho o juris et de jure y simplemente legales o juris tantum. Además, que es un asunto que toca de lleno con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho. En efecto, en el caso de las presunciones simplemente legales y de derecho, al probarse los antecedentes o circunstancias conocidos, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción. Así pues, a quien favorece una presunción solo corresponde demostrar estos antecedentes o circunstancias y la ley infiere de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho subsiguiente, correspondiéndole a la parte que se opone demostrar la inexistencia del hecho que se presume o de los antecedentes o circunstancias de donde se infirió, si la presunción es simplemente legal, o solamente la inexistencia de éstos últimos, si la presunción es de derecho.

(...)

En consecuencia, puede afirmarse que una determinada presunción legal, beneficia a una de las partes del proceso, pues la libera de la carga de demostrar el hecho que se presume y que resulta fundamental para la adopción de una determinada decisión judicial]. [No obstante, al beneficiar a una de las partes, la ley que establece la presunción termina por afectar a la parte contraria, que resulta finalmente compelida a demostrar la inexistencia del hecho presumido, bien directamente, ora desvirtuando los llamados hechos antecedentes. Por esta razón, un sector de la doctrina ha entendido que las presunciones tienen el efecto procesal de invertir la carga de la prueba.

En el caso que nos ocupa, cabe recordar que el legislador consagró la presunción de culpa del administrador solamente para cuando ésta se origine por incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, y para cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas correspondientes.

(...)

También porque, “[Las presunciones legales tienden a corregir la desigualdad material que pueda llegar a existir entre las partes respecto del acceso a la prueba,

y a proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega en su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo, de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes.

En el caso concreto, en el que se presume la culpa de los administradores por incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, y cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia, éstos tiene la posibilidad de desvirtuar la presunción probando que cumplieron con sus funciones o no se extralimitaron en ellas, que no violaron la ley o los estatutos, o que no tuvieron conocimiento de la acción o la omisión, o votaron en contra de la decisión o no la ejecutaron.

(...)

Por consiguiente, para la Corte no están llamados a prosperar los cargos respecto de los incisos acusados de la Ley 222 de 1995, en la medida que el establecimiento de la presunción de culpa para los administradores obedece a una finalidad específica e importante como lo es la de facilitar el establecimiento de la responsabilidad de los administradores, atendiendo el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que les ha sido encomendada, pues los citados funcionarios detentan hoy inmensos poderes y adoptan decisiones de profundas implicaciones de orden social.(...) SUBRAYAS FUERA DE TEXTO ORIGINAL

De acuerdo con lo anterior, al revisar las distintas conductas que se le endilgan al socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, según se analizó en el estudio de las pruebas y de los hechos, el Tribunal concluye que el señor CADENA LOPEZ sí incurrió en las faltas de que trata el tercer inciso del artículo 200 del Código de Comercio, esto es, **incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos.**

En particular, en lo atinente a la violación de la Ley, las actuaciones del socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ se ejecutaron en contravía de los numerales 1, 2, 6 y 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 *ut supra*, así como los artículos 1, 2, 3 y 5 del decreto 1925 de 2009 ya citados.

Es decir, para el Tribunal es claro que las conductas desplegadas por parte del administrador GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, en extralimitación de sus funciones, violación de la Ley, conflicto de intereses y de competencia con la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C., se materializaron, entre otros, en los siguientes actos que resalta el Tribunal:

PRIMER ACTO IRREGULAR. Cesión de las acciones que la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C., tenía en la sociedad HACIENDA SANTA BARBARA S.A., y que de acuerdo con la escritura pública número 2.817 del 27 de julio de 1995 de la Notaría Tercera del Círculo de Palmira, que fue aportada con el escrito

de contestación de la demanda, equivalían a 14.100 de las 30.000 acciones suscritas, esto es, al 47 %.

Valga decir que aun cuando en este caso la parte convocada alegó en la contestación dada al hecho 3.14. de la demanda, que la venta de tales acciones no fue fraudulenta ni se hizo sin aprobación de la asamblea ordinaria de **MS LOPEZ Y CIA S. EN C.**, por cuanto y mediante acta número 22 de fecha 22 de febrero de 2011 se aprobó la venta de las acciones a la sociedad **GA CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C.**, el Tribunal concluye que a pesar de la autorización otorgada en la citada asamblea y al tenor literal del segundo inciso del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el artículo 2 del decreto 1925 de 2009⁴⁵ – requisitos especiales para obtener autorización de la Junta de Socios para la realización de actos que pudieran generar conflictos de intereses o competencia con la sociedad - en concordancia con el tercer inciso del artículo 200 del código de Comercio – sobre la presunción de culpa del administrador – el demandado **GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ** no probó convincentemente que para obtener la autorización de parte de la asamblea general de accionistas respecto de la cesión de las acciones, él hubiera suministrado a la Junta de Socios **TODA LA INFORMACIÓN QUE FUERA RELEVANTE PARA LA TOMA DE LA DECISION**, particularmente aquella información que permitiera conocer si la suma de \$ 250.000.000 era o no, un precio razonable por las acciones.

Como si lo anterior fuera poco, al revisar detalladamente el acta número 22 de la asamblea de socios de la sociedad **MS LOPEZ Y CIA S. EN C.**, de fecha 22 de febrero de 2011, se advierte sin mayores esfuerzos, que la misma no cumplió con lo establecido en el artículo 2 del decreto 1925 de 2009, pues al ser evidente que se trataba de una operación que generaba conflicto de intereses y de competencia con la sociedad, según se analizó en el aparte introductorio de las consideraciones de este laudo – *contrato consigo mismo, autocontrato, negocios de sustitución, conflictos de competencia e intereses* -, el socio gestor **GUSTAVO**

⁴⁵ Artículo 2. Conforme al precepto legal consagrado en el último párrafo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en caso de conflicto de interés o competencia con la sociedad, el administrador ordenará la convocatoria o convocará a la Asamblea General o Junta de Socios, señalando dentro del orden del día la solicitud de autorización para la actividad que le representa conflicto de interés o competencia con la sociedad. Durante la reunión de la Asamblea o Junta de Socios, el administrador suministrará toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio.

En todo caso, de conformidad con la Ley 222 de 1995, la autorización de la Junta de Socios o Asamblea General de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad. **SUBRAYAS FUERA DE TEXTO ORIGINAL**

ADOLFO CADENA LOPEZ debió haber incluido en el orden del día de la Asamblea la obtención de la autorización, sin perjuicio también de que su voto debió haber sido excluido de la decisión, que no lo fue, toda vez que además de administrador el señor **CADENA LOPEZ** también era socio gestor y así lo exige expresamente el artículo 2 en cita.

En efecto, en el numeral QUINTO del orden del día, que como ya se dijo ni siquiera mereció un título independiente para la autorización de la venta de las acciones, titulado como de "*LECTURA Y APROBACIÓN DE LOS ESTADOS FINANCIEROS*", quedó frágil e incompletamente consignada la controvertida autorización para la venta de las acciones, así:

"(...)

El señor Guido Fernando Tejada pregunta si la inversión que se tiene en Hacienda Santa Barbará (sic) por parte de MS López se puede recuperar, a lo que el señor Gustavo Adolfo Cadena conceptúa que sí, y propone que ésta sea vendida a cualquiera de los socios y que G.A. Cadena está interesada en comprarla por \$ 250.000.000.

Frente a esta oferta los socios presentes de manera unánime (70%) aprobaron la venta de estas acciones a G.A. Cadena López por el valor propuesto y que éste sea pagado en el transcurso de este año 2011, es decir por tardar al 31 de diciembre (sic) de 2011.

(...)"

Al margen de las anteriores inconsistencias, también queda claro que para una operación de tal envergadura, como lo es la cesión de la totalidad de las acciones que se tienen invertidas en una sociedad (la participación accionaria que tenía la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. en la sociedad HACIENDA SANTA BARBARA S.A.), de ninguna manera puede aceptarse como información relevante o suficiente, a la luz de lo estatuido en el artículo 2 del decreto 1925 de 2009, simplemente proponer "*que ésta sea vendida a cualquiera de los socios*" o decir que "*G.A. Cadena está interesada en comprarla por \$ 250.000.000.*"

En otras palabras, para la toma de tan importante decisión, además de incluir un acápite expreso en el orden del día – que le hubiera permitido a los socios que no asistieron a la Asamblea, conocer desde la convocatoria que dicho tema iba a ser discutido – y haberse abstenido de votar por ser administrador y socio, GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ como mínimo debió haberle informado a la Asamblea la conveniencia económica de la realización de dicha operación, por lo menos incluyendo una valoración de la sociedad HACIENDA SANTA BARBARA S.A.

para el año 2011, o los estados financieros, de forma que los restantes socios hubiesen podido analizar si vender la participación en 250 millones de pesos, era o no un buen negocio.

La controvertida actitud desplegada por el convocado **GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ** en este asunto, también fue trasladada al ámbito del proceso arbitral, pues a pesar de lo anotado sobre la presunción de culpa en cabeza suya, la respuesta que dio al hecho número 3.14 de la demanda fue igualmente omisiva, ya que se limitó a decir *"No es cierto que G.A. Cadena Lopez y Cia S. en C. haya adquirido fraudulentamente, la participación accionaria que M.S. Lopez y Cia. S. en C., tenía en Hacienda Santa Bárbara S.A., es más, esta negociación fue aprobada en la asamblea ordinaria de M.S. Lopez y Cia. S. en C., reunida el 22 de febrero de 2011 y que consta en el acta No. 22."*

Y no puede calificarse de otra manera la conducta del convocado – omisiva –, pues a pesar de estar afrontando múltiples señalamientos en este hecho, tales como: *"sin cumplir con lo previsto en la Ley", "en grave detrimento de la sociedad y de los restantes socios", "desconociendo las condiciones reales de mercado así como los precios de transferencia" y "negocio fraudulentamente⁴⁶",* en la respuesta dada a este hecho en el escrito de contestación de la demanda, el convocado GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ sólo se limitó a decir que no era cierto que la adquisición de las acciones hubiese sido fraudulenta y que por lo demás había obtenido autorización de la asamblea...

Adicionalmente, en el período probatorio el Tribunal echó de menos la prueba que debió promover el convocado GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, para desvirtuar el señalamiento de que el precio pagado por las acciones había desconocido los precios de transferencia (sic) y las condiciones reales de mercado.

En efecto, no figura en ninguna de las pruebas documentales allegadas al proceso, así como tampoco en las declaraciones testimoniales, o en los peritajes técnicos, información relevante que le hubiese permitido al Tribunal concluir que

⁴⁶ HECHO 3.14. DE LA DEMANDA: *Sin cumplir con lo previsto en la ley y en grave detrimento de la sociedad y de los restantes socios, desconociendo las condiciones reales de mercado así como los precios de transferencia, el gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ, negoció fraudulentamente en favor de su sociedad familiar G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C. la participación social que M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C. poseía en la sociedad HACIENDA SANTA BÁRBARA S. A.*

para la época en que se cedieron las acciones – año 2011 - el precio por el que se negoció la participación social que tenía la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C. en la sociedad HACIENDA SANTA BARBARA S.A. hubiese estado acorde con los precios de transferencia (sic) y las condiciones reales de mercado.

Por el contrario, lo que sí hubo en el proceso, pero promovido por LOS CONVOCANTES y no por los CONVOCADOS, fue una experticia a cargo de un perito financiero que estaba llamada a resolver este interrogante, específicamente la pregunta número 25 del cuestionario presentado por la parte CONVOCANTE y que debía ser resuelto por el perito financiero MAURICIO CABRERA GALVIS, decía así:

“25. Revisar las condiciones económicas, jurídicas y comerciales del contrato mediante el cual se negoció en favor de la sociedad G.A. CADENA LOPEZ & CIA S. EN C. la participación social que M.S. LOPEZ & CIA. S. EN C. poseía en la sociedad HACIENDA SANTA BÁRBARA S. A. para efectos de establecer si la contraprestación pactada efectivamente fue recibida por la sociedad MS LOPEZ & CIA. S. EN C. e ingresada a su patrimonio, en qué condiciones, cómo fue contabilizada y soportada; determinando si tales condiciones resultan comparables a precios de mercado y si se ajustan a la razonabilidad económica de esta clase de transacciones.”

Y curiosamente, una vez presentado el dictamen pericial, la respuesta que dio el perito a dicho interrogante, fue la siguiente:

“Se esta (sic) pendiente de recibir los estados financieros de la sociedad Hacienda Santa Barbara S.A. al momento de la venta de las acciones, para determinar si el precio pagado, \$250.000.000, por la participación de MS López en el capital pagado, estuvo acorde con el valor de la empresa.”

Lo anterior resulta aún más curioso para el Tribunal porque quien estaba obligada a suministrar esta información era precisamente la parte convocada, tal y como le fue solicitado expresamente mediante el numeral TERCERO de la parte resolutive del auto número 16 del 12 de diciembre de 2013, a través del cual el Tribunal requirió a las sociedades G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C. Y M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C., para que en el término máximo de cinco (5) días hábiles suministraran al perito MAURICIO CABRERA GALVIS la información que él requería para poder realizar su experticia, mediante entrega que debían hacer en

la avenida 2ª Oeste No. 10 - 130 oficina 801, de la ciudad de Cali y que es precisamente la dirección profesional del perito, de acuerdo con la comunicación que el mismo perito había radicado ante la Secretaría del Tribunal el 11 de diciembre de 2013 y que obra a folios 137 a 143 del cuaderno de actas.

Esta información, que debía suministrar la convocada al perito, le fue nuevamente requerida por el Tribunal mediante auto número 20 del 20 de diciembre de 2013, específicamente en el numeral TERCERO de la parte resolutive, justamente después de transcurridos los cinco (5) días hábiles otorgados a las sociedades convocadas para que suministraran la información, en el sentido de que allegaran la constancia de haber dado cumplimiento oportuno de lo ordenado mediante el auto anterior, acreditando sí habían o no suministrado toda la información que el perito necesitaba para la realización de su experticia.

El hecho evidente del suministro incompleto de la información para la experticia por parte de las convocadas, también fue ratificado por el mismo perito, quien mediante comunicación escrita radicada ante la Secretaría del Tribunal y de fecha 27 de febrero de 2014 dijo textualmente: "(...) Como se aprecia en el cuadro adjunto, la información recibida es claramente insuficiente para adelantar el Dictamen y por tal razón le solicitamos al Tribunal que interponga sus buenos oficios para que la totalidad de la misma esté disponible a más tardar el próximo 5 de marzo, pues de lo contrario no contaremos con el tiempo suficiente para adelantar el dictamen solicitado." **SUBRAYAS PROPIAS**

Por lo anterior y mediante auto número 30 del 28 de febrero de 2014, el Tribunal nuevamente volvió a requerir a la parte convocada para que cumpliera íntegramente con lo que se le había ordenado desde el 12 de diciembre de 2013, y para ello la exhortó para que presentara la información a más tardar el día 5 de marzo de 2014. Valga decir que en la parte considerativa de este auto, el Tribunal expresamente llamó la atención de las partes, sobre los alcances y obligaciones contenidas en los artículos 242⁴⁷ del Código de Procedimiento Civil y 233 del

⁴⁷ ARTÍCULO 242. DEBER DE COLABORACION DE LAS PARTES. Las partes tienen el deber de colaborar con los peritos, de facilitarles los datos, las cosas y el acceso a los lugares que ellos consideren necesarios para el desempeño de su cargo; si alguno no lo hiciere se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 39.

Si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, los peritos lo informarán al juez, quien le ordenará facilitar la peritación; si no lo hiciere, la condenará a pagar honorarios a los peritos y multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales. Tal conducta se apreciará como indicio en su contra. SUBRAYAS FUERA DE TEXTO ORIGINAL

Código General del Proceso, advirtiéndoles que si impedían la práctica del dictamen pericial, su conducta no sólo podría dar lugar a la imposición de multas, sino también podría apreciarse como indicio grave, que es precisamente la conclusión a la que aborda el Tribunal en este momento, ante la evidente y probada falta de colaboración que tuvo la parte convocada con los peritos.

Adicionalmente y si de desvirtuar o probar los señalamientos presentados en contra del CONVOCADO GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ - que en la negociación de las acciones no se respetaron los precios de transferencia (sic) ni las condiciones económicas del mercado - el convocado bien habría podido solicitarle al tribunal como prueba de oficio, que se requiriera a la sociedad HACIENDA SANTA BARBARA S.A. para que suministrara la información económica necesaria para la probanza en comento, así como también pudo haber solicitado la práctica de una inspección judicial a la contabilidad de dicha sociedad, sin perjuicio de que el convocado GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ también era el representante legal de la sociedad HACIENDA SANTA BARBARA S.A., según se desprende de la escritura de constitución que se aportó con el escrito de contestación de la demanda.

Finalmente y tal y como lo consignó el perito en el dictamen presentado, la información necesaria para responder este interrogante, que precisamente buscaba esclarecer si el precio pagado por las acciones en el año 2011 había o no sido razonable, nunca le fue suministrada por la parte convocada.

Las anteriores consideraciones impiden que el Tribunal aborde una conclusión distinta a confirmar que el convocado GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ no probó como le correspondía, ni permitió que se comprobara mediante el dictamen pericial, que los señalamientos de la parte convocante visibles en este hecho, y que tienen incidencia directa con varias de las pretensiones de la demanda, fueran infundados.

Adicionalmente y como ya quedó dicho, el Tribunal, para efectos de la valoración de perjuicios y ante la carencia de una prueba pericial completa por conducta atribuible a la parte convocada, habrá de valorar como indicio grave en contra de esta parte, el hecho de no haber facilitado ni colaborado con la práctica del dictamen pericial de conformidad con el artículo 242 del Código de Procedimiento

Civil, en concordancia con el artículo 249⁴⁸ del mismo estatuto procesal y respaldarse en el Juramento Estimatorio, que huelga decirlo, no fue objetado por la parte convocada.

SEGUNDO ACTO IRREGULAR. Venta del lote denominado **MANZANA 4**, que inicialmente era de propiedad de la sociedad **MS LOPEZ Y CIA S. EN C.**, y posteriormente fue vendido a la sociedad **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**, para terminar siendo explotado como constructor por la sociedad **G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C.**

Este acto fue ampliamente estudiado en la parte considerativa de este laudo, expresamente en el aparte donde se analizó el hecho 2.5 y las pruebas que lo soportan, razón por la cual el Tribunal habrá de ratificar íntegramente las conclusiones abordadas en dicho análisis.

TERCER ACTO IRREGULAR. La suscripción del contrato de cuentas en participación respecto del predio denominado **SANTA BARBARA**, entre las sociedades **MS LOPEZ Y CIA S. EN C.** y **G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C.**, que posteriormente tuvo como desenlace la suscripción de un contrato de compraventa de caña entre esta última sociedad y el ingenio **MANUELITA**.

Al igual que los anteriores actos, esta operación riñe flagrantemente contra los postulados del artículo 23 de la ley 222 de 1995, así como con el decreto 1925 de 2009 – **actos de competencia y conflicto de intereses, no dar trato equitativo a todos los socios y no realizar los esfuerzos conducentes para el adecuado desarrollo del objeto social** - por cuanto y como ya fue analizado en líneas anteriores, haber explotado el inmueble de esa manera, le impidió a la sociedad **MS LOPEZ Y CIA S. EN C.**, haber obtenido mayores ingresos que los que finalmente recibió, por cuanto la explotación del cultivo, así como la venta del producido, estaba a cargo de la sociedad **G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C.**, quien vendía la caña al ingenio a un precio de 58 kilos de azúcar por tonelada de caña cosechada, mientras que **MS LOPEZ Y CIA S. EN C.**, sólo fungía como propietario de la tierra recibiendo como contraprestación únicamente la suma de 25 kilos de azúcar por tonelada de caña cosechada.

⁴⁸ **ARTÍCULO 249. LA CONDUCTA DE LAS PARTES COMO INDICIO.** El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

O en otras palabras, la actitud del socio gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ** respecto de este contrato de caña, con una clara intención de favorecer los intereses de la sociedad **G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C.**, de la cual también era socio gestor, impidió que la sociedad **MS LOPEZ Y CIA S. EN C.** recibiera una remuneración mayor a 25 kilos de azúcar, pues es absolutamente claro que así como la sociedad **G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C.** podía y en efecto lo hacía, explotar el cultivo de la caña, para tener como utilidad en dicha operación la diferencia que le resultara de restarle al precio de 58 kilos de azúcar por tonelada de caña, los 25 kilos de azúcar que pagaba a la sociedad **MS LOPEZ Y CIA S. EN C.** – por concepto del contrato de cuentas en participación – y también restarle los costos de explotación y cultivo de la caña, la sociedad **MS LOPEZ Y CIA S. EN C.** también habría podido perfectamente explotar y cultivar este predio⁴⁹, caso en el cual la utilidad percibida en este negocio habría sido sustancialmente mayor a la que estaba percibiendo en virtud de los dos contratos – el de cuentas en participación suscrito con **G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C.** y el de compraventa de caña en mata suscrito por esta última con el Ingenio Manuelita.

Las anteriores consideraciones respecto de este contrato, sumados al sustento legal de que trata el artículo 5 del decreto 1925 de 2009⁵⁰, en concordancia con el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y demás normas relacionadas en este laudo sobre este específico y controversial tipo de negociaciones, se constituyen en argumentos suficientes para acceder a la nulidad respecto del

⁴⁹ OBJETO SOCIAL DE LA SOCIEDAD MS LOPEZ Y CIA S. EN C., según el Certificado de Existencia y Representación Legal aportado con la demanda: *CERTIFICA: de naturaleza comercial, es la precautelación del patrimonio familiar de los asociados y consiste en la posesión y explotación que en la parte activa se poseerá en su calidad de inmovilizado y podrá celebrar toda clase de contratos que propendan al desarrollo de sus negocios, tales como: 1) celebrar toda clase de actividades agropecuarias o agroindustriales en terrenos propios o ajenos. 2) La compra, venta, arrendamientos e inversiones en bienes muebles e inmuebles destinados a la actividad constructora, agropecuaria o agroindustrial. 3) la sociedad podrá celebrar contrato de inversión de capital en acciones, bonos, valores y partes de interés en otras sociedades civiles comerciales, la inversión en bienes inmuebles urbanos o rurales, la administración de los mismos, la explotación primaria, agrícola o ganadera, y en general hacer en cualquier parte sea en su propio nombre, sea por cuenta de terceros o en participación con ellos, por conducto de su propio gestor o administrador, toda clase de operaciones sobre bienes muebles o inmuebles que se relacionen con el objeto perseguido por la sociedad que pueda favorecer o desarrollar sus actividades.* SUBRAYAS FUERA DE TEXTO ORIGINAL

⁵⁰ Artículo 5. El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995, sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, sin perjuicio de las acciones de impugnación de las decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del Código de Comercio. () SUBRAYAS FUERA DE TEXTO ORIGINAL

contrato de cuentas en participación y así habrá de disponerse en el aparte pertinente.

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ATRIBUIBLE A LA SOCIEDAD G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. RESPECTO DE SUS CONSOCIOS EN LA SOCIEDAD M.S. LOPEZ & CIA S. EN C., EN LO REFERENTE A LA NEGOCIACION DE LAS ACCIONES DE LA SOCIEDAD HACIENDA SANTA BARBARA S.A.

El artículo 4 del decreto 1925 de 2009, establece lo siguiente:

“Artículo 4. Los socios que hayan autorizado expresamente la realización de un acto respecto del cual exista conflicto de interés o competencia con la sociedad, que perjudique los intereses de la sociedad, serán responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que ocasionen a ésta, a los socios y a terceros, salvo que dicha autorización se haya obtenido de manera engañosa. Lo anterior, sin perjuicio de la declaratoria de nulidad que pudiese resultar de los actos amparados en tales decisiones por violación de la ley.

SUBRAYAS FUERA DE TEXTO ORIGINAL

Si se revisa la redacción de la norma en cita, en contraste con la autorización dada respecto de la cesión de las acciones que la sociedad M.S. LÓPEZ & CIA S. EN C. tenía en la sociedad HACIENDA SANTA BARBARA S.A., se concluye sin mayores esfuerzos que la sociedad G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C. incumplió con su deber de colaboración para defender el principio de igualdad en el trato equitativo de los accionistas, evitar operaciones que lesionen el patrimonio de la sociedad, y los contratos consigo mismo, al igual que también obró contrariando la buena fe y en evidente conflicto de competencia respecto de la sociedad M.S. LÓPEZ & CIA S. EN C.

La vulneración en comento se materializó con el acto de votación favorable desplegado por la citada sociedad, a través de su representante la señora CARMEN LEONOR OTOYA DUSSAN, quien mediante poder representó los intereses de la primera en la Asamblea General de Accionistas de la sociedad M.S. LÓPEZ CIA S. EN C. llevada a cabo el 22 de Febrero del año 2011 (Acta No. 22), y tal y como quedó consignado en el acta, la votación para autorizar la venta fue aprobada por unanimidad de los presentes.

Nótese que en este caso y a diferencia de los restantes socios comanditarios, que de acuerdo con la lectura del acta también votaron a favor de la cesión de las acciones, la situación para la socia comanditaria G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C. era diferente, pues de todos los socios que votaron a favor de la decisión, el

único socio en quien convergía además la calidad de beneficiario de la cesión de las acciones, era precisamente dicha sociedad.

Luego y en consecuencia, además de la votación favorable respecto de la cesión de las acciones, lo que también se le censura en este aspecto a la sociedad G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., es el hecho de haber votado a favor de una operación en la que de una parte fungía como socia comanditaria de la sociedad que iba a desprenderse de las acciones, pero al mismo tiempo y por otra parte, actuaba como compradora de las acciones.

Sumado a lo anterior, en este laudo ya ha sido analizado a profundidad que la venta de tales acciones constituyó un acto a todas luces irregular, según se le reprochó al socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, quien y como se ha dicho tantas veces, también era el gestor de la sociedad G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., por tratarse de una controversial operación en conflicto de intereses y de competencia con la sociedad MS LOPEZ & CIA S. EN C.

En consecuencia, si ya fue acreditado que la cesión de las acciones da lugar a la nulidad, porque el convocado GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ no demostró como le correspondía, según la presunción de culpa que le cabía por su condición de administrador, que contrario a lo que se le imputaba, la operación no lesionaba los intereses de la sociedad M.S. LOPEZ & CIA S. EN C., y también quedó probado que en la votación favorable participó la sociedad G.A. CADENA LOPEZ & CIA S. EN C. como socia comanditaria y como compradora de las acciones, el Tribunal no puede abordar a una conclusión distinta en el sentido de que esta sociedad sí está llamada a responder solidariamente frente a los demás consocios por los perjuicios que les fueron ocasionados con la cesión de las acciones en comento.

CAPITULO VII

JURAMENTO ESTIMATORIO – ANALISIS LEGAL Y EFECTOS PROBATORIOS

El numeral 1 del artículo 627 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) indicó qué normas entraban a regir *A PARTIR DE LA PROMULGACIÓN DE ESTA LEY.*

Y esta Ley se promulgó el 12 de julio de 2012, mediante publicación en el diario Oficial número 48489 de la misma fecha.

Entre los artículos que la norma en cita señaló que empezaron a regir con su promulgación, se encuentra el artículo 206 del Código General del Proceso, que dice así:

Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

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

En este sentido, el apoderado de los demandantes, en la páginas 33 y 34 del escrito de la demanda reformada, estimó bajo la gravedad del juramento la cuantía de los perjuicios reclamados, discriminando cada uno de sus conceptos, así:

CUANTIA Y JURAMENTO ESTIMATORIO

Bajo la gravedad del juramento se estimó la cuantía de los perjuicios reclamados, así:

- Perjuicios originados en la explotación del predio HACIENDA VERSALLES, los cuales ascenderían a la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$450.000.000,000/cte).*
- Perjuicios originados en la explotación del lote de caña de 226 Hectáreas, los cuales ascenderían a la suma de TRES MIL MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.000,000/cte).*
- Perjuicios originados por la indebida construcción del lote con matrícula inmobiliaria número 378-82733 (ANEXO VEINTISÉIS), tal como la urbanización denominada CASAS DEL SAMÁN, los cuales ascenderían a la suma de UN MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.200.000.000,000/cte).*
- Perjuicios ocasionados por la deficiente administración del predio de mayor extensión identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria número 378-91182 (ANEXO*

VEINTIOCHO), dentro del cual se encuentra el LOTE CARACOLÍ, los cuales ascenderían a la suma de DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$2.157.700.000,000/cte).

- Perjuicios relacionados con las acciones que se transaron en favor de la sociedad G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C. de la participación social que M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C. poseía en la sociedad HACIENDA SANTA BÁRBARA S. A., los cuales ascenderían a la suma de ONCE MIL NOVENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$11.092.944.000,000/cte).
- Los demás perjuicios causados por culpa o dolo de GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ y/o G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C., los cuales ascenderían a la suma de UN MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000,000/cte).
- Todo lo anterior suma DIEZ Y OCHO MIL NOVECIENTOS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$18.900.644.000,000/cte) y teniendo en cuenta que nuestros representados poseen el cincuenta por ciento (50%) del capital social, PARA EFECTOS DEL JURAMENTO ESTIMATORIO, LA CUANTÍA DE LA PRESENTE DEMANDA SE ESTABLECE EN LA SUMA DE NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES TRESCIENTOS VEINTIDÓS MIL PESOS (\$9.450.322.000,000/cte).

Por su parte, en el escrito de contestación de la demanda, se advierte que el apoderado de los demandados no objetó la cuantía del juramento estimatorio.

Sobre este particular el doctor HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO en su obra "CODIGO GENERAL DEL PROCESO LEY 1564 DE 2012 NORMAS VIGENTES", editorial DUPRE, año 2013, folios 42 a 52, indicó expresamente:

"Debe ser erradicada la idea atinente a que no objetar implica aceptación de responsabilidad. En absoluto, únicamente conlleva como consecuencia, que en caso de que fuere menester imponer una condena, la misma se hará

por el valor jurado cuando no existió objeción, pero para nada se imposibilita la labor defensiva de la parte respecto de la cual se hace la estimación para demostrar que no existe obligación alguna a su cargo.

4.3. No es menester allegar o solicitar pruebas para fundamentar el juramento estimatorio porque eso sería exigir prueba de la prueba, como tampoco lo es para efectos de la objeción al mismo. Recuérdese que de lo que se trata es dejar sentado por este medio de prueba las cantidades por las que se puede concretar una condena, es decir, el medio de prueba de esas sumas es precisamente el juramento no objetado.” SUBRAYAS FUERA DE TEXTO ORIGINAL

Así mismo, mediante laudo proferido en el TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE PRODUCTORA TABACALERA DE COLOMBIA S.A.S. PROTABACO S.A.S. contra la DIVISION MAYOR DE FUTBOL COLOMBIANO DIMAYOR, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se indicó sobre el juramento estimatorio:

“Del texto transcrito y de la finalidad que persigue, se desprende el carácter imperativo de la disposición, de suerte que todo demandante en un proceso de responsabilidad civil, como el presente, debe hacer la estimación razonada del valor de los perjuicios que reclama, bajo juramento. Este juramento estimatorio se considera una carga procesal inicial, inspirada en la necesidad de evitar pleitos temerarios o con peticiones exageradas hechas sólo para intimidar a la contraparte y para desgastar el aparato jurisdiccional. Esta norma, ab initio, promueve el actuar procesal leal, apegado a la más estricta ética, donde las partes y sus apoderados contribuyan a una pronta y cumplida justicia.

A dicha estimación juramentada se le da el valor de plena prueba, salvo que el contrario presente su objeción dentro de la oportunidad procesal correspondiente. De acuerdo con la norma examinada, el juez podrá de oficio ordenar la regulación cuando considere que la estimación es

notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión. (Resalta el Tribunal)." SUBRAYAS FUERA DE TEXTO ORIGINAL

En el laudo ut supra, con salvamento de voto del árbitro LUIS FERNANDO SALAZAR LOPEZ, se indicó:

"Para mí, el Juramento Estimatorio constituye un medio de prueba válido, reconocido plenamente en el ordenamiento procesal colombiano que, por su naturaleza, goza de la particularidad de provenir de una sola de las partes quien, por autorización expresa de la ley y bajo la gravedad del juramento, puede cuantificar el valor de la indemnización que reclama y cuyo monto estimado hace prueba de su valor en tanto que dicha estimación no sea objetada por la otra parte.

Si bien es cierto que el juramento estimatorio constituye un medio de prueba válido, no lo es menos que, como todo medio de prueba, se encuentra sometido a su contradicción por la parte contra la cual se aduce, en virtud de las garantías constitucionales a la defensa y al debido proceso pues, de no ser objetado, tiene como principal efecto y finalidad, que se tenga su valor como prueba de la cuantía estimada.

Sobre este particular la Corte Constitucional, en la sentencia C-472/95 manifestó que

"(...) El juramento estimatorio está sometido, como en general todas las pruebas, al principio de contradicción, el cual condiciona su validez; su inobservancia enerva los efectos probatorios del juramento.

"(...) Cuando el demandado no objeta los perjuicios estimados bajo juramento, la fijación hecha por el demandante adquiere certeza; pero si el demandado los objeta, hay lugar a un trámite

incidental encaminado a definir judicialmente su cuantía. (art. 506 C.P.C.). Pero advierte esta norma que "Si no se acredita la cuantía de los perjuicios, el juez declarará extinguida la obligación, terminada la ejecución en lo referente a aquéllos y continuará por las demás prestaciones, si fuere el caso", y además puede resultar una sanción para quien estimó bajo juramento el derecho, si se logra probar que ese valor excede del doble del que resultó de la regulación incidental. (art. 211 inciso 2º ibídem)."

En consonancia con lo anterior, en la sentencia C-981/02, cuyo ponente fue el magistrado Alfredo Beltrán Sierra, la Corte Constitucional también destacó lo siguiente:

"(...) Ese juramento estimatorio de las cuentas, presentadas así desde la demanda, puesto en conocimiento del demandado, es decir, de quien ha de recibir las cuentas, en la oportunidad del traslado puede ser objeto de controversia cuando el demandado no las acepta, en todo o en parte; o pueden ser aceptadas por el interesado totalmente de manera expresa, en cuyo caso, el juez mediante providencia da por terminado el proceso; o puede ocurrir que el demandado guarde silencio, caso este en el cual a ese silencio se le asigna por la ley como consecuencia la de una aceptación tácita de las cuentas presentadas con ese juramento estimatorio y en tal virtud, el juez mediante providencia así lo declara y da por terminado el proceso."

(...)

"Se deduce igualmente de la norma en referencia, que el juramento estimatorio constituye una prueba de eficacia relativa, porque la cuantía del perjuicio estimado puede ser

objetada y desvirtuada por la parte contraria, e incluso puede ser desestimada por el juez, el cual de oficio puede ordenar su regulación, acudiendo al dictamen de peritos, cuando encuentre que dicha estimación es notoriamente injusta o sea el producto de un fraude o colusión.”

(...)

De esta manera estimo que frente al juramento estimatorio previsto en la ley 1395 de 2010, la ley consagró una doble carga procesal al imponerle al demandante, por una parte, la carga de estimar razonadamente el monto de la indemnización que pretende; y por la otra, al obligar al demandado a objetar dicha estimación dentro de la correspondiente oportunidad procesal o dentro del término previsto en ella para ese propósito.

Pero si dichas cargas son incumplidas, es la misma ley la que, de manera clara y objetiva establece las consecuencias y sanciones que su incumplimiento conlleva, así: de una parte, si es el demandante el que llega a estimar de manera exagerada e irrazonada el monto de la indemnización que pretende, sancionándole con una multa por exagerar sus pretensiones; y por la otra parte, si el demandado no cumple con la carga de objetar esa estimación dentro del término previsto en la ley, la sanción que se le impondrá consistirá, ni más ni menos, en que la estimación juramentada del demandante hará prueba de su monto ante el Juez.

Cosa distinta es cuando el demandado la objeta oportunamente, dentro del término previsto pues, en ese caso, el demandante no queda relevado, de manera alguna, de su deber de probar lo que afirmó bajo la gravedad del juramento y para ello dispondrá de la totalidad de los medios probatorios pertinentes que hubiere pedido tendientes a demostrar que esa cuantía sí corresponde a la realidad de la indemnización que pretende pues, en virtud del principio ONUS ACTORIS INCUMBIT PROBATIO, siempre le

corresponderá al demandante probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen." SUBRAYAS FUERA DE TEXTO ORIGINAL

De acuerdo con lo anterior, para el Tribunal es claro que si el demandado o convocado en este caso, no objetó la cuantía juramentada de los perjuicios, como en efecto no lo hizo - mientras al interior del proceso no se hubiere probado una cuantía diferente - conlleva como consecuencia ineludible que el monto de los perjuicios jurados se vuelve plena prueba, aclarando en todo caso que lo que se tendrá por probado es la cuantía de los perjuicios, pero de ninguna manera la responsabilidad o los hechos que se imputan a los demandados, los cuales ameritan un análisis independiente y a profundidad, fundamentado en las pruebas recaudadas al interior del proceso.

CAPITULO VIII

PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LAS PRETENSIONES.

Con base en lo anteriormente expuesto, el Tribunal procederá a referirse de manera concreta a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda, así:

1. PRETENSIONES PRINCIPALES.

Pronunciamiento respecto de la primera, segunda y tercera pretensión principal:

“PRIMERA: *Que se reconozca y declare el grave y reiterado incumplimiento de los deberes de administrador por parte de GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ, dado que no ha obrado con buena fe, lealtad, ni con la diligencia de un buen hombre de negocios que le correspondería en la explotación de los bienes sociales.*

SEGUNDA: *Que se reconozca y declare que GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ no dio estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, transgrediéndolas deliberadamente, de forma repetitiva.*

TERCERA: *Que se reconozca y declare que GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ y G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C. o cualquiera de los dos, intervinieron en actividades generadoras de competencia con la sociedad, sin autorización del máximo órgano social, o en flagrante violación de la ley.”*

Del estudio de los hechos y con fundamento en las pruebas decretadas y practicadas por el Tribunal, según se analizó a profundidad en la parte

considerativa de este laudo, no existe duda alguna que GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ en su calidad de socio gestor y administrador de la sociedad M.S. LÓPEZ Y CIA S. EN C., incumplió con los deberes que como administrador le asiste de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 como quedo claramente expuesto en las anteriores consideraciones, por lo que habrá el Tribunal de acceder a la primera, segunda y tercera pretensión principal.

Ahora bien, respecto de la cuarta pretensión principal: "**CUARTA:** Que se declare que **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** en su condición de socio comanditario y **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** en su condición de socio gestor de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, celebraron entre sí y para su propio beneficio, múltiples operaciones comerciales, actos y contratos, en evidente conflicto de interés, contrariando la ley."

Del estudio de los hechos y con fundamento en las pruebas decretadas y practicadas por el Tribunal, es claro que tanto la sociedad G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C. como el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ, la primera como socio comanditario y el segundo como socio gestor, celebraron entre sí y para su propio beneficio diversos negocios jurídicos, contrariando las disposiciones legales y estatutarias en un evidente conflicto de interés, verificando así los presupuestos del numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y así habrá de declararse en la parte resolutive de esta Laudo.

Pronunciamiento de la quinta pretensión principal: "**QUINTA:** Que se declare la nulidad absoluta de las siguientes operaciones, actos o contratos suscritos entre **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** en su condición de socio gestor de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** por haberse incurrido en conflicto de interés, a saber:

5.1. El contrato de cuentas en participación o de arrendamiento suscrito inicialmente entre **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** mediante papel documentado número CA-1024108 y otros, por un término de diez (10) años, contados a partir del primero de junio de 1993 (**ANEXO DOS**). El dos de enero de 1997, el mencionado contrato fue cedido por **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** a favor de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** (**ANEXO TRES**). Posteriormente, el 1º de Junio de 2003, se prorrogó el termino de duración por diez (10) años más, mediante convención suscrita entre **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, negocios ellos que versan sobre la explotación de la siguiente finca de propiedad de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.:** Un lote de terreno denominado Santa Bárbara, situado en Palmira, con un área de 226 hectáreas y 8.563 m2., identificado con el

folio de matrícula inmobiliaria número 378-82734, el cual se adjunta (**ANEXO CUATRO**) de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira.

5.2. Contratos mediante los cuales **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** procedió a garantizar obligaciones propias o de terceros, con el patrimonio de la sociedad **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

5.3. Los auto prestamos efectuados en favor del gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y/o de su empresa familiar **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

5.4. El contrato mediante el cual se negoció en favor de la sociedad familiar **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA S. EN C.** la participación social que **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** poseía en la sociedad **HACIENDA SANTA BÁRBARA S. A.**

5.5. El contrato mediante el cual **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** cedió en favor de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** un contrato de software que tenía **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

5.6. Un contrato de alquiler de tierras para cultivos con respecto de la **HACIENDA VERSALLES**, hoy de propiedad de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, convenido inicialmente entre **MIGUEL LÓPEZ L. & CIA. S. EN C.** y **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, inmueble cuya extensión es de cuarenta y dos (42) hectáreas, nueve mil metros cuadrados (9.000 m²), negocio que consta en la escritura pública número 1559 del 28 de marzo de 1988 otorgada en la Notaría Tercera de Cali, cuya copia se adjunta (**ANEXO CINCO**), el cual a la fecha lo continúa explotando, ejecutándose en claro conflicto de interés. El referido inmueble se identifica con el folio de matrícula número 373-20965 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga, cuya copia se adjunta (**ANEXO SEIS**).

5.7. Un contrato con **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** con respecto al módulo comercial del paquete **CGUNO**.

5.8. Un contrato de leasing sobre vehículo suscrito con **LEASING DEL VALLE** cedido por parte de **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA S. EN C.** a favor de **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**

5.9. Los contratos que constan en la escritura pública número 1365 del 29 de junio del 2012, otorgada en la Notaría Segunda de Palmira, denominados constitución de fiducia mercantil, comodato e hipoteca, perfeccionados entre **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA S. EN C.** y la sociedad **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.** en relación con el lote denominado **MANZANA CUATRO (4)**, con un área total de 11.944,04 metros², identificado con el folio de matrícula número 378-94713 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, copia del cual se adjunta (**ANEXO SIETE**) y cuyos linderos aparecen en la escritura 386 del 20 de febrero de 1996, de la Notaría Tercera de Palmira.

5.10. Cualquier otro acto o negocio jurídico a título gratuito u oneroso celebrado entre **M.S. LÓPEZ CIA. S. EN C.**, **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** y/o **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, en conflicto de interés, según lo que se pruebe en el proceso."

Respecto de la declaratoria de nulidad del contrato de Cuentas en Participación (5.1.), suscrito entre **M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.** y **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** el 1 de Junio de 1993, así como la declaratoria de nulidad de la cesión que de este contrato se hizo a la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.,** el Tribunal procederá a declarar la nulidad absoluta de los dos actos contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 1925 de 2009, en concordancia con el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y con el artículo 1519 del Código Civil y el 839 del Código de Comercio, por las razones expuestas en la parte considerativa de este laudo.

Respecto de la pretensión 5.2, después de haberse analizado la prueba no se encontró en ella que éste hecho se hubiera verificado, y en consecuencia el Tribunal no accederá a su declaración.

Respecto de la pretensión 5.3 advierte el Tribunal que para la fecha de la decisión y conforme al recaudo probatorio, específicamente los testimonios analizados en el acápite del estudio de los hechos, su contestación y las pruebas, no existe prueba de que operaciones de esta naturaleza estén vigentes, ni tampoco se probó que las obligaciones adquiridas con anterioridad tuviesen sumas pendientes por pagar, razones más que suficientes para desestimar esta pretensión.

Respecto de la pretensión 5.4, y tal y como se expuso ampliamente en la parte motiva de esta providencia, la conducta desplegada por el socio **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** en su condición de gestor al no suministrar la "*información relevante*" para la toma de la decisión, al no haber incluido este punto en el orden del día de la Asamblea y al no haberse marginado de la votación, contravino lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, verificándose con ello los presupuestos de los artículos 2, 3 y 5 del Decreto 1925 de 2009, siendo procedente en consecuencia la declaratoria de nulidad absoluta solicitada en esta pretensión.

Respecto de la pretensión 5.5 el Tribunal concluye que el supuesto contrato por medio del cual la sociedad **M.S. LÓPEZ CIA S. EN C.** presuntamente cedió a la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.,** el contrato de software, no pudo ser verificado en el proceso, luego no podrá accederse a esta declaración.

El Tribunal encuentra que en relación con la pretensión 5.6., tal y como se analizó en las referidas consideraciones, específicamente en el estudio del hecho 3.18, éste contrato fue suscrito por **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** con otra sociedad diferente a la sociedad **M.S. LÓPEZ CIA S. EN C.,** incluso en fecha

anterior a aquella en la que ésta última recibió la propiedad del inmueble, circunstancia que impide acreditar el conflicto de interés o competencia. Por lo tanto, el Tribunal no habrá de acceder a esta pretensión.

Respecto de la pretensión 5.7 y en igual sentido a como se analizó la pretensión 5.5. anterior, el Tribunal no pudo comprobar la validez del supuesto contrato respecto al módulo comercial del paquete CGUNO, ni mucho menos los presupuestos necesarios para la declaratoria de nulidad, luego no se accederá a esta pretensión.

Respecto de la pretensión 5.8 relacionado con el contrato de leasing sobre vehículo suscrito con LEASING DEL VALLE, cedido por parte de G.A. CADENA LÓPEZ & CIA S. EN C. a favor de M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C., al igual que la pretensión anterior, el Tribunal advierte que no se pudo comprobar la validez de este contrato ni los presupuestos necesarios para su nulidad, por lo que esta pretensión será rechazada.

Respecto de la pretensión 5.9 relacionada con el contrato que consta en la escritura pública número 1365 del 29 de junio del 2012, otorgada en la Notaría Segunda de Palmira, denominados constitución de fiducia mercantil, comodato e hipoteca, perfeccionados entre M.S. LÓPEZ & CIA. S. EN C., G.A. CADENA LÓPEZ & CIA S. EN C. y la sociedad FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. en relación con el lote denominado MANZANA CUATRO (4), con un área total de 11.944,04 metros², identificado con el folio de matrícula número 378-94713 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, copia del cual se adjunta (ANEXO SIETE) y cuyos linderos aparecen en la escritura 386 del 20 de febrero de 1996, de la Notaría Tercera de Palmira, no será objeto de análisis por parte del Tribunal, toda vez que el apoderado de la parte Convocante desistió de esta pretension, desistimiento que fuera aprobado mediante Auto No. 34 del 18 de Marzo de 2014.

Sobre la pretensión 5.10 relacionada con cualquier otro acto o negocio jurídico a título gratuito u oneroso celebrado entre **M.S. LÓPEZ CIA. S. EN C., GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ y/o G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, en conflicto de interés, será igualmente desestimada por cuanto en el proceso no se probó o demostró nulidad alguna respecto de otros actos o contratos.

Teniendo en cuenta que el Tribunal desestimó las pretensiones principales Nos. 5.2, 5.3, 5.5, 5.6, 5.7, 5.8, 5.9 y 5.10, se procede en consecuencia a resolver la pretensión tercera de las cuartas subsidiarias (punto E. de la demanda) en los siguientes términos:

El Tribunal encuentra que la pretensión se plantea bajo el supuesto de que tanto el socio gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** como la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, celebraron negocios jurídicos defraudatorios de manera conjunta y en perjuicio de los convocantes. Del estudio de los hechos de la demanda y de lo probado en el proceso, no se verifica que la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, haya celebrado negocios jurídicos defraudatorios (sin perjuicios de las consideraciones sobre los negocios en los cuales se incurrió en conflicto de intereses y competencia, los cuales sí fueron probados), de manera conjunta con el socio gestor de **M.S. LÓPEZ CIA. S. EN C.**, **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, luego debe concluirse que no se accede a la totalidad de estas pretensiones, que como se indicó corresponden al numeral tercero de las pretensiones cuartas subsidiarias.

Respecto de la pretensión sexta principal y al haberse declarado la nulidad de los actos de que tratan las pretensiones 5.1 y 5.4, el Tribunal accederá parcialmente a esta pretensión en lo atinente a estos numerales, y para efectos de la cuantía de los perjuicios, de acuerdo con lo analizado en el capítulo correspondiente al Juramento Estimatorio y las consecuencias de su no objeción, en adición a lo analizado respecto de la responsabilidad solidaria que le asiste a la sociedad **G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C.**, con relación a la nulidad de que trata la pretensión 5.1. se condenará tan solo al socio gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ**, al no haberse probado que el socio comanditario **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, hubiese participado o votado favorablemente en la toma de la decisión o la autorización para suscribir el contrato de que trata esta pretensión (contrato de cuentas en participación), en consecuencia la condena se impondrá únicamente al socio gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ**, quien deberá pagar a órdenes de la parte convocante la cantidad de **MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE** (\$ 1.500.000.000); y como consecuencia de la declaratoria de nulidad contenida en la pretensión No. 5.4, la condena que se impondrá será de **CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS MCTE** (\$ 5.546.472.000), cantidad que deberá ser pagada a favor de los convocantes, por el convocado **GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ** y por la sociedad **G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S.en C.** de forma solidaria.

Respecto de la pretensión séptima principal, y en lo que tiene que ver con la sanción de inhabilidad para ejercer el comercio, el Tribunal encuentra que el inciso final del artículo 5 del Decreto 1925 de 2009 le da la facultad discrecional al Juez para decretar la sanción referida. No obstante los cargos que se le han formulado,

al convocado **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, de los cuales se han probado en una buena parte, el Tribunal considera que la conducta ejecutada por el administrador, ya ha tenido sanciones de orden económico que reparan el daño causado de manera suficiente. Por lo tanto, el Tribunal no accederá a esta pretensión.

Respecto de la pretensión octava principal, si bien la correspondiente acción de ineficacia no ha prescrito por las razones indicadas en el análisis de los hechos a que se refiere el numeral 4º del escrito de la demanda, lo cierto es que no hubo de parte de los Convocantes ningún esfuerzo probatorio que demostrará al Tribunal o le ayudara a verificar la existencia de los presupuestos para configurar la ineficacia en los términos de las normas analizadas en el mismo punto antes referido, pues a la luz del análisis de las actas mencionadas y materia de la pretensión, nada pudo hacer el Tribunal para comprobar los hechos que darían lugar a la configuración de la ineficacia, eso sí, advirtiendo las deficiencias e inconsistencias en la redacción de las actas que sí dan motivo para otras declaraciones. Estas razones llevan al Tribunal a denegar íntegramente ésta pretensión.

En cuanto a la pretensión segunda de las primeras subsidiarias, y teniendo en cuenta que la octava principal fue desestimada, igualmente el Tribunal la desestimaré toda vez que en los términos del artículo 191 del Código de Comercio, la acción que encierra la pretensión se encuentra prescrita, pues el término para demandar la nulidad prescribió a los dos meses de haberse realizado la última reunión de la Junta de Socios a que se refiere el Convocante en el acápite de pruebas. En ese sentido, el Tribunal deniega la pretensión aquí aludida.

Respecto de la pretensión novena principal, el Tribunal como lo ha expresado en el discurso de este Laudo, tiene aceptado que el gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** se extralimitó en sus funciones celebrando contratos consigo mismo – entiendase con su sociedad familiar G.A. CADENA LOPEZ & CIA S. EN C. de la que también es socio gestor - violentando la prohibición al mandatario (administrador) de no comprar para sí lo que su cargo y funciones le obligaba a vender, y generando conflictos de intereses con dichas conductas, como se dejó escrito en las consideraciones legales del presente Laudo.

Sin embargo, no ha encontrado probado que **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ** hubiese retirado bienes, ni empleado la firma social en negocios ajenos a ella, entendiéndose estas dos actitudes en un contexto distinto a las figuras antes

referidas (contrato consigo mismo, conflicto de intereses y competencia), y que merecen el reproche del Tribunal.

Debe aclarar el Tribunal, para que no haya duda en el sentido de ésta pretensión, que el hecho de negar este pedimento, no implica contradicción en el reconocimiento de la conducta de conflicto de intereses, competencia y aquellas otras referidas, claramente probados en cabeza del socio gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**. Con los argumentos mencionados y la aclaración anotada, procede el Tribunal a negar la presente pretensión.

Igual suerte correrá la pretensión tercera de las primeras subsidiarias, que opera como subsidiaria de la novena principal, por cuanto y como ya se anotó, el presupuesto para decretar la exclusión del socio radica en el retiro de los bienes de la sociedad y el uso indebido de la firma social. Por estas razones se desestimaré la pretensión tercera de las primeras subsidiarias.

Respecto de la pretensión décima principal y teniendo en cuenta que tal y como lo solicita la parte Convocante, su prosperidad depende de haber accedido a la pretensión 9ª principal anterior, y toda vez que ésta pretensión no prosperó, el Tribunal habrá de negarla.

En igual forma el Tribunal niega la pretensión cuarta de las primeras subsidiarias, toda vez que la remoción se sujeta a la prosperidad de las pretensiones primera, segunda y séptima de las principales; no habiendo accedido el Tribunal a la petición séptima deberá negarse en su totalidad la cuarta subsidiaria.

Respecto de la pretensión décima primera principal, y tal y como ya lo advirtió el Tribunal al analizar los hechos que la sustentan, específicamente las pruebas testimoniales, las personas llamadas a rendir su declaración, al ser preguntados sobre lo que aquí se comenta manifestaron que sí habían informes.

Empero y al dar lectura de las actas que para su declaración de ineficacia adjunto la parte Convocante, se comprobaron dos hechos, primero que no había informe del gestor, ni anexo alguno que lo refiriera, pero sí se decía por parte del gestor que se leyeran "EN VOZ ALTA" los resultados y los balances; y segundo, ninguno de los asistentes dejó constancia o requirió sobre la ausencia del informe aludido. Por las razones expuestas y existiendo la duda razonable de su cumplimiento, y la prueba parcial de que sí lo hubo, el Tribunal se abstendrá de conceder la pretensión en análisis.

Respecto de la pretensión décimo segunda principal, el Tribunal se pronuncia así: en cuanto al reconocimiento y declaración relacionado con el trato equitativo a todos los socios por parte del socio gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ**, ha resultado probado que éste no se dio, y que por el contrario el socio gestor antes mencionado, prefirió y favoreció a uno de los socios comanditarios, esto es, la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, de la cual también es su socio gestor.

Ahora bien, con relación a la violación del ejercicio del derecho de inspección que les asiste a los socios comanditarios, no resultó probado que el socio gestor hubiera impedido el ejercicio del mismo, pues del estudio de las actas no se advierte constancia alguna en tal sentido y además las declaraciones testimoniales que ya fueron analizadas y citadas en el estudio de los hechos y las pruebas, queda claro que esto no ocurrió. Por lo tanto, no habrá de accederse a ésta declaración, precisando que sí se accederá a la declaración de que no se dio trato equitativo a los restantes socios comanditarios, como se anotó en el párrafo precedente.

Respecto de la pretensión décimo tercera principal, el Tribunal no encuentra mérito para avisorar que hubo vulneración de los tipos penales que aquí se endilgan y por lo mismo se habrá de negar la pretensión en estudio.

Respecto de la pretensión décimo cuarta principal, el Tribunal encuentra que de conformidad con el artículo 4º del Decreto 1925 de 2009 y lo ya expresado en las consideraciones de este Laudo, específicamente en la operación de cesión de las acciones que la sociedad **M.S. LÓPEZ CIA S. EN C.** tenía en la sociedad **HACIENDA SANTA BARBARA S.A.**, la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.** si incumplió con su deber de colaboración para defender el principio de igualdad en el trato equitativo de los accionistas, evitar operaciones que lesionen el patrimonio de la sociedad, y los contratos consigo mismo, al igual que también obró contrariando los principios de buena fe respecto de la sociedad **M.S. LÓPEZ CIA S. EN C.** y frente a sus consocios.

A esta conclusión se aborda con nitidez por cuanto y tal y como ya se ha dicho, en el desarrollo de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad **M.S. LÓPEZ CIA S. EN C.** llevada a cabo el 22 de Febrero del año 2011 (Acta No. 22), ésta sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, en su condición de comanditaria de la primera, votó a favor de la decisión de vender las acciones que se tenían en la sociedad **HACIENDA SANTA BARBARA S.A.**, tal y como ya fue profundamente analizado en capítulos anteriores, sumado al hecho de que el

artículo 4º *ut supra* señala: "Los socios que hayan autorizado expresamente la realización de un acto respecto del cual exista conflicto de interés o competencia con la sociedad, que perjudique los intereses de la sociedad, serán responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que ocasionen a ésta, a los socios y a terceros, salvo que dicha autorización se haya obtenido de manera engañosa. Lo anterior, sin perjuicio de la declaratoria de nulidad que pudiese resultar de los actos amparados en tales decisiones por violación de la ley." (Subrayado fuera de texto).

Como conclusión, el Tribunal habrá de declarar probada la pretensión aquí estudiada, sólo en cuanto se refiere al incumplimiento del deber de colaboración y no obrar de buena fe en la específica operación ya referida y que fueron ampliamente analizadas y estudiadas en el acápite de los hechos y las pruebas.

Respecto de la pretensión décimo quinta principal, y de acuerdo con lo analizado en el estudio de los hechos y las pruebas, el Tribunal accederá a ella en lo que se refiere a los perjuicios causados con ocasión de la operación, en la cual el lote denominado **MANZANA 4**, y que era de propiedad de la sociedad **MS LOPEZ Y CIA S. EN C.**, en virtud de la enajenación del mismo a nombre del fideicomiso **FIDUBOGOTÁ**, terminó siendo explotado por la sociedad **G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C.**, en un claro y evidente conflicto de intereses y competencia ejecutado por el socio gestor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ**, en beneficio de la socia comanditaria **G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C.**, de la cual y como se ha dicho, también era socio gestor.

Según se estableció por los convocantes en el juramento estimatorio, la cuantía de los perjuicios que esta operación irregular les ocasionó, fue de \$ 600.000.000, en lo que a ellos correspondió del total de \$ 1.200.000.000, empero y de acuerdo con lo indicado por el perito **ALVARO GAVIRIA MORA**, visible a folio número 60 del dictamen pericial presentado, la utilidad esperada por la venta de cada casa era del 7%, esto es, de \$ 5.600.000 por casa, y como se construyeron 119 casas, la utilidad total habría sido de \$ 666.400.000, que para el Tribunal será el perjuicio probado, en la misma proporción planteada por el apoderado de los convocantes, esto es, en el 50 %, que para el caso que nos ocupa equivale a \$ 333.200.000.00, suma que consecuentemente se tendrá probada como perjuicios causados a las convocantes.

Se aclara entonces que la condena se impondrá únicamente al convocado **GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ**, y no a la sociedad convocada **G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C.**, por cuanto respecto de esta última y a pesar de

haber sido beneficiaria de la operación, no se probó en el proceso la responsabilidad solidaria que le habría podido corresponder en el pago de los perjuicios, ya que de conformidad con el artículo 4 del Decreto 1925 de 2009, no se acreditó que dicha sociedad hubiese autorizado o votado a favor de la venta del predio en comento y posterior explotación económica con la construcción.

Respecto de la pretensión décimo sexta principal, el Tribunal accederá a ella y en consecuencia ordenará la inscripción en lo pertinente del presente Laudo arbitral en el libro de registro de accionistas de la sociedad **HACIENDA SANTA BARBARA S.A.**

Respecto de la pretensión décimo séptima principal el Tribunal se abstendrá de pronunciarse, toda vez que ésta fue desistida por la parte Convocante tal y como consta en Auto No. 23 del 23 de Enero de 2014. Además, respecto de la pretensión quinta de las primeras subsidiarias el Tribunal se abstendrá igualmente de declarar, por considerar que no se probó que en la construcción del proyecto inmobiliario no se contó con la autorización previa correspondiente; igual suerte correrá la pretensión tercera de las segundas subsidiarias, y la segunda de las terceras subsidiarias, por las mismas razones.

Respecto de la pretensión décimo octava principal, el Tribunal no accederá a ella por cuanto y de conformidad con el artículo 5º del Decreto 1925 de 2009, ésta sanción aplica únicamente para quienes tengan el carácter de administradores, y no se probó que la sociedad **G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S.A.**, hubiera tenido tal condición al interior de la sociedad **MS LOPEZ & CIA S. EN C.**

Respecto de la pretensión décimo novena principal, el Tribunal no encuentra probado ningún otro perjuicio y por lo mismo no habrá de acceder a ella.

Respecto de la pretensión vigésima principal, el Tribunal no accederá a ello en tanto que las declaraciones y condenas tendrán efecto a partir del reconocimiento de las pretensiones, esto es, a partir de la ejecutoria de esta providencia.

Respecto de la pretensión vigésimo primera principal, el Tribunal no accederá a ella con fundamento en el numeral 6 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, por no haber prosperado la totalidad de las pretensiones.

Respecto de la pretensión vigésimo segunda principal, por no haber decisiones sujetas a registro, no se accederá a esta pretensión.

IX. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

Desde ahora el Tribunal quiere precisar, que la acción promovida por la parte convocante, es una acción individual para demandar los perjuicios que ha ocasionado a los asociados de M. S LOPEZ Y COMPAÑÍA S. en C., el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, como socio gestor de aquella y a su vez, socio gestor de G.A CADENA LOPEZ & CIA S. EN C., reclamando de los convocados la responsabilidad que les asigna el artículo 2341 y siguiente del Código Civil, que en términos perentorios determina que quien haya *"inferido daño a otro*, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido."

Para precisar lo anterior, basta citar la Sentencia de Casación Civil del 26 de agosto de 2011 en la cual esta sala de decisión de la Corte Suprema de Justicia expreso:

*"El legislador, además de la responsabilidad contractual fincada en el negocio jurídico que da origen a las sociedades comerciales y que vincula por igual a quienes lo celebran, **estableció un régimen particular de responsabilidad en relación con sus administradores, que opera sólo respecto de ellos, nada más que en su condición de tales, y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquéllos deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal.***

Sin duda, se trata de un régimen especial de responsabilidad civil cuyo propósito es brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos, y que, por sus características, no puede, ni debe confundirse con la estrictamente contractual -derivada de los conflictos que puedan presentarse entre los socios y la sociedad o de aquellos entre sí-, toda vez que dicha acción fue concebida como un instrumento adicional a ésta y porque la única razón de ser de la primera es el mandato expreso del legislador -que se activa por el contrato social y la

actuación de los administradores-, lo que significa que su configuración y su efectiva aplicación, en ningún caso, depende de la mera voluntad expresada en el contrato social, al punto que, como ya se transcribió, en el inciso final del artículo 200 del Código de Comercio se dispuso que “[s]e tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos”. (Negrita fuera del texto).

El 30 de marzo de 2005, la Sala de Casación Civil dispuso en sentencia similar a la anterior lo siguiente:

“Al margen de la responsabilidad que a la persona jurídica podía corresponderle por los actos ejecutados por sus administradores, en el marco de sus atribuciones legales o estatutarias, también éstos podían ver comprometida su responsabilidad personal frente a la misma sociedad, los socios o terceros, tal y como ocurre bajo el régimen actual, cuando su obrar culpable, intencionado o no, se constituía en fuente de lesión de un derecho del cual fueren titulares aquellos (...). De acuerdo con los principios generales que gobiernan el régimen de la responsabilidad civil, el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de los administradores del ente social, es decir, de quienes tuvieren a su cargo la representación y el manejo de sus bienes y negocios, sea que desarrollaran funciones de representación de la sociedad o solamente de gestión, estaba supeditado a que incurrieran en una acción u omisión dolosa o culposa, y que de ese comportamiento se derivara un daño para uno de los sujetos mencionados, es decir, que entre su conducta y el perjuicio ocasionado existiese una relación de causalidad adecuada, responsabilidad que debía y debe deducirse dentro del marco de la responsabilidad civil extracontractual, cuando el sujeto damnificado con la actuación del administrador de la empresa social es un tercero”. (Negrita fuera del texto).

En el mismo sentido la Superintendencia de Sociedades, mediante concepto número 20887 del 25 de febrero de 2013 y sobre el tema en comentario

“responsabilidad civil de los administradores”, este órgano de control de las sociedades, determinó:

*“(...) No puede existir, por tanto, duda alguna respecto del alcance de la responsabilidad que asumen, en lo sucesivo, los administradores de las sociedades. **Bastará, por tanto, que se compruebe que hubo culpabilidad, daño y relación de causalidad para que se imponga responsabilidad solidaria a todos los administradores que participaron en la toma de la decisión respectiva o que la ejecutaron.** Por lo demás es suficientemente claro que la responsabilidad que puede imputarse a los administradores, puede ser de naturaleza contractual o extracontractual (...)”* (Negrita fuera del texto)

Con respecto a las excepciones 1, 2 y 3, pretende el gestor judicial de los convocados, negarle a la parte convocante el derecho a reclamar los daños y perjuicios de manera directa sugiriendo que se deben pedir para la sociedad que pudiera ser la afectada con las acciones censuradas en el proceso, aduciendo que la sociedad es una persona distinta de los socios individualmente considerados, y refiriendo una sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la cual es pertinente, pero en acciones promovidas por la sociedad o contra la sociedad o por terceros o en la llamada acción social de responsabilidad (artículo 25 Ley 22 de 1995) que no es el caso presente.

Con los argumentos anteriores el apoderado de los convocados, quiere desnaturalizar el derecho de acción que ha ejercido la parte convocante, - pues no los considera dueños del patrimonio social- y tampoco con su misma visión tendrían capacidad jurídica para proponer la acción de nulidad absoluta y reseña en apoyo de su tesis una doctrina de la Corte Suprema de Justicia, la cual en sentido contrario a lo que él niega, permite que a quien se le haya inferido un perjuicio o sufrido daño, tiene interés jurídico para demandarlo y mucho más en el caso de una acción individual de reclamación de perjuicios. No sería justo ni legal, que un administrador infrinja daños a la sociedad, afecte el patrimonio de la sociedad que en términos jurídicos es de los accionistas, pues sabido es que el patrimonio se obtiene restando de los activos los pasivos y ese patrimonio pertenece a los accionistas así lo reciban de la sociedad. Como si fuera poco y para demostrar el daño a los asociados, las cuotas sociales de estos no tienen hoy el mismo valor, que tenían antes que iniciara el señor GUSTAVO

ADOLFO CADENA LOPEZ., las acciones censuradas y que dan origen a esta demanda.

Es obvio que una cuota de interés o acción tiene mayor valor en la medida en que el rendimiento de los activos sociales se reflejen en el rubro de las utilidades de la sociedad y no en el patrimonio de los accionistas, quienes ven disminuir el valor de sus intereses sociales. Por el contrario es apenas natural que con las operaciones realizadas por el gestor referido en su propio beneficio – entiéndase el de su sociedad familiar G.A. CADENA LOPEZ y CIA S. EN C.- se ha incrementado en detrimento del patrimonio directo de quienes en esta acción, los convocados, reclaman el resarcimiento por el detrimento patrimonial sufrido.

Queda demostrado el interés jurídico que el apoderado de la parte convocada quiere desconocer a la parte convocante, y las apreciaciones y silogismos que presenta en su escrito de excepciones no tienen aplicación, pues se está demandando la reparación integral del daño causado a los asociados no a la sociedad, pues las conductas del socio gestor, tantas veces nombrado, estaba dirigida a afectar de manera grave el interés de quienes, además del grado de consanguinidad, tenía el de gestor, lo que le demandaba honrar más la confianza que en él depositaron y por ello la responsabilidad directa que se le demanda.

Por lo tanto, la parte demandante sí tiene vocación jurídica para la acción propuesta por la vía arbitral. Son titulares de esa acción y la de nulidad como bien lo dice la propia doctrina que él cita, por tener los asociados interés jurídico económico y patrimonial en la declaración de la nulidad absoluta. Estos legítimos derechos procesales económico- jurídicos para demandar, emergen de los hechos probados por la parte convocante en el proceso, por su condición de asociados de M.S. LOPEZ & CIA S. EN C., (escritura de constitución No 3457 del 15 noviembre de 1985, de la Notaría 1ª de Cali, y certificado de existencia y representación de esta allegados al proceso.) y los actos que quedaron analizados y probados con las pruebas presentadas por la parte convocante.

Como excepción de fondo, aduce el apoderado de la convocada "*la inexistencia de nulidad de actos y contratos o conflicto de intereses.*" Al respecto es importante resaltar, que la única causal de nulidad que existe en las conductas desarrolladas por el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ en las condiciones aquí anotadas, no es solo la generada por el conflicto de interés, que

tipifica el artículo 7º de la ley 222 de 1995, sino también aquellas que define el artículo 5º del Decreto 1925 de 2009, y el artículo 1519 del Código Civil, que cierra el camino recorrido, para generar la nulidad de los actos promovidos por GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, en las condiciones en que actuaba, al violentar claras prohibiciones de las normas citadas, que por configurar un objeto ilícito en los términos del artículo 1519 del código civil, generan la nulidad absoluta alegada por el actor.

Las nulidades están definidas en la ley, y los actos que en el presente proceso dan lugar a ella están analizados en las consideraciones jurídicas de este laudo y en el estudio de cada uno de los hechos materia de la demanda.

Para el Tribunal es claro, como lo expuso al iniciar el análisis de estas excepciones, que no se debate en el presente proceso la acción social de responsabilidad, sino aquella que tiene origen en el artículo 2341 del Código Civil, denominada en este caso acción individual de responsabilidad, y por lo cual los asociados de M.S. LOPEZ & CIA S. EN C., demandan la reparación integral de los perjuicios que se les causó de manera directa a su patrimonio, con ocasión de todos los hechos analizados en este Laudo y con fundamento en las consideración jurídicas del mismo.

En los hechos de la demanda, en el punto primero numeral 1.5 de los mismos, el procurador judicial de la parte convocante determina *"que la presente acción no corresponde a una acción social de responsabilidad, sino a una acción individual"*

En cuanto a la excepción número 4, denominada ***"improcedencia de la acción individual de responsabilidad"***, considera el tribunal que ya quedó resuelta, con los mismos argumentos legales y jurisprudenciales analizados al inicio de este aparte del laudo, para despachar las excepciones nos. 1, 2 y 3.

Recuérdese, que dada la extralimitación de funciones que quedó probada en el proceso, con prueba documental suscrita por el gestor en censura, que cualquiera exoneración de culpa le corresponde por determinación expresa del artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la ley 222 de 1995, al presumirse la culpa en sus actuaciones.

La legitimidad para la procedencia de la acción individual de responsabilidad está dada por el interés jurídico y económico de la parte convocante, el daño causado

a ella y directamente a su patrimonio, disminuido por la afectación de las cuotas de interés social en MS LOPEZ Y CIA S. EN C., con los actos abusivos del gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ y el nexo de causalidad entre la conducta del agente y el daño que parcialmente, y por acción directa e intencional de la parte convocada, no se pudo clarificar en la prueba pericial, pero es fácilmente deducible de los demás elementos probatorios y de un principio general que establece que nadie *"podrá enriquecerse sin justa causa a expensa de otro"* (artículo 831 del Código de Comercio)

No es difícil concluir, que si los activos de M.S. LOPEZ y CIA S. EN C., se utilizaron, como quedó probado en el proceso, más en beneficio del socio gestor y de su sociedad familiar, que para la sociedad M.S. LOPEZ & CIA S en C. y en consecuencia los socios de esta última se afectaron directamente.

Se debe anotar que la responsabilidad jurídica, no solo es por omisión sino por acción, y ello lo advierte en este momento el Tribunal, pues con la demanda se probaron documentalmente las operaciones comerciales realizadas por el señor **GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ** en beneficio propio, por ejemplo, la celebración del contrato de cuentas en participación con un rendimiento menor para M.S. LOPEZ & CIA S. EN C., en principio firmado en beneficio de GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, y posteriormente cedido por éste a su sociedad familiar G.A. CADENA LOPEZ y CIA S. EN C., quien posteriormente celebró el contrato de compraventa de cañas, sobre los mismos predios, con el INGENIO MANUELITA S.A. y por con un ingreso mayor, en kilos de azúcar, tal y como ya se analizó a profundidad en el acápite pertinente de los hechos y las pruebas.

Este hecho, si bien afectaba la sociedad de manera directa, igualmente representaba un daño directo para los asociados de M.S. LOPEZ & CIA S. EN C., diferentes al asociado G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., al deteriorarse su patrimonio personal, por la reducción del valor patrimonial de su participación social.

En cuanto a la excepción número 5, el Tribunal ratifica los argumentos expuestos en el auto con que asumió competencia definitiva para tramitar el proceso y con fundamento en la misma clausula arbitral, como se dejó dicho en el capítulo III de este laudo, al cual se remite el Tribunal para los efectos del mismo.

Debe añadir el Tribunal para evacuar de manera total la excepción que propone la parte convocada, argumentando después de la revisión de todos los contratos descritos en esta excepción – numerales 5.1 a 5.7., - que todos ellos corresponden a contratos en los cuales participó de manera activa el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, y/o la sociedad G.A. CADENA LOPEZ y CIA S. EN C., y por lo tanto las diferencias que sobre tales contratos se presentaron entre los asociados de MS LOPEZ y CIA S. EN C., y GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ como gestor de esta última, y de su sociedad familiar G.A CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., referentes todas a los aspectos societarios de interés común para administradores y asociados, cabe perfectamente su discusión en el presente arbitramento y así lo analizó el tribunal para asumir la competencia que le delegaron las partes, por virtud de lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia y las leyes que han desarrollado este principio.

Sea esta la oportunidad para aclarar a las partes, que los arbitramentos pactados en cada uno de los contratos a que se refiere la convocada, están concebidos para las diferencias entre las partes en dichos contratos y por incumplimientos entre ellos de sus obligaciones contractuales, lo que no ha ocurrido en este caso, pues se trata de diferencias entre quienes de una y otra manera tienen derecho y obligaciones en el contrato de la sociedad MS LOPEZ Y CIA S. EN C., como los que se están discutiendo en este proceso precisamente por su conectividad jurídica.

Por lo anteriormente expuesto, no se considerará probada la excepción en comento.

Con relación a la excepción número 6, el tribunal sostiene la tesis planteada al evacuar la excepción del numeral 5 anterior, pues en este contrato son partes esenciales los accionistas de MS LOPEZ y CIA S. EN C., y sus socios gestores, inicialmente MIGUEL SANTIAGO LOPEZ LOPEZ y GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, como suplente, celebrando un contrato que a renglón seguido, el señor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ lo cedió a favor de la sociedad G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., el dos de enero de 1997 para posteriormente contratar por su cuenta la venta de cañas con la sociedad INGENIO MANUELITA S.A., en un claro conflicto de intereses, pues los contratos no se pueden mirar individualmente, sino en la finalidad que aparece demostrada en los autos y que podría decirse, se confiesa en la misma excepción, pues de

ella emergen los beneficios para la sociedad G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., de la cual es igualmente socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, quien a su vez lo es de MS. LOPEZ Y CIA S. EN C.

Con relación a la excepción número 7, la cláusula compromisoria a que alude el excepcionante, pretendiendo referir el arbitramento a las cláusulas compromisorias de estos contratos, no es de recibo por las razones indicadas al resolver la excepción 5ª inmediatamente anterior. Recuérdese que se están discutiendo diferencias entre los accionistas de la sociedad MS .LOPEZ Y CIA S. EN C., con su socio gestor y a su vez de igual condición de su sociedad familiar G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., y por ello la que tiene prevalencia es la cláusula arbitral pactada en la escritura de constitución de la sociedad M.S. LOPEZ & CIA S. EN C.. Por las anteriores consideraciones esta excepción no está llamada a prosperar.

Con relación a la excepción número 8, se repite, como en los casos anteriores, las mismas razones del tribunal para no estar de acuerdo con el fundamento que el excepcionante otorga a su excepción. En este contrato no se está aplicando la cláusula arbitral del contrato social de la sociedad HACIENDA SANTA BARBARA S.A. Lo que se está discutiendo son las facultades, la capacidad y la razón de ser de la operación que la parte convocada describe en el numeral 8 que contiene su excepción.

Por estas razones reiteramos lo prescrito para las excepciones inmediatamente anteriores y desechando el mismo argumento del excepcionante, además del análisis de los hechos y consideraciones de orden jurídico que se dejaron explicados y fundamentados al analizar los hechos de la demanda y la contestación a la misma para la decisión que corresponde en este laudo. Se concluye entonces que esta excepción no prospera.

Con relación a la excepción número 9, analizada la fundamentación de la excepción, el Tribunal mantiene frente a esta excepción los mismos argumentos de las anteriores, pues el discurso del excepcionante carece de fundamentación jurídica como se ha dicho en los casos anteriores y por lo tanto habrá de ser negada.

A la excepción número 10, necesariamente se debe repetir por el Tribunal la misma argumentación que en los casos anteriores se ha hecho para desvirtuar la excepción propuesta, aclarando que no se trata de cumplimientos contractuales

en el contrato reseñado, sino la capacidad y los beneficios que tuvo el socio gestor de M.S LOPEZ Y CIA S. EN C., para celebrar dicho contrato y las diferencias sociales que él ha generado con los asociados de la sociedad, de la cual y como se ha dicho en múltiples oportunidades, GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ es socio gestor.

Es de aclarar que si bien el Tribunal está asistido de la razón para desvirtuar la excepción, por sustracción de materia no procede la negativa, toda vez que en el proceso no se probó ni acreditó por ningún medio la existencia del contrato, razón por la cual la pretensión fue desestimada.

A la excepción número 11, en cuanto a la acción de nulidad de los contratos a que ella se refiere, quedó sin efecto, por cuanto la parte convocante desistió de la pretensión cinco punto nueve (5.9) principal que incluía la nulidad de los contratos materia de la excepción, razón más que suficiente para no pronunciarse sobre la misma.

Con relación a la excepción número 12, en las consideraciones jurídicas de este Laudo se hizo un análisis sobre el tema dejando establecido que existe una importante diferencia entre las causales de ineficacia y las de nulidad, las primeras se dan cuando las reuniones o juntas de socios se celebran contraviniendo el artículo 186 del Código de Comercio, en cuanto a convocatoria, domicilio y quórum deliberatorio, haciendo ineficaz una reunión en que se haya omitido cualquiera de los referidos requisitos.

En cambio, para que haya nulidad se requiere que las decisiones se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en la ley o excediendo los límites del contrato social y si esto ocurre se presenta la nulidad absoluta. En el caso presente, en el análisis de los hechos, además de estas diferenciaciones, se han hecho claras precisiones sobre la forma de redacción de las actas de las asambleas de M.S LOPEZ Y CIA S.EN C., y a pesar del informalismo y brevedad con que se redactan - que tendrá otras consecuencias diferentes en este laudo por requisitos legales - no habrá lugar a decretar la nulidad de las mismas entendiendo que esas actas son aquellas a las que refieren los hechos de la demanda. En los términos expuestos, esta excepción sí está llamada a prosperar.

Con relación a la excepción número 13, en los aspectos atinentes a esta excepción, el Tribunal realizó un estudio extensivo sobre el tema en el aparte de

"análisis a los hechos de la demanda" y a dichas consideraciones se remite el tribunal, no sin antes advertir que la ineficacia como efecto jurídico de pleno derecho no tiene término de exigibilidad, pues siempre será demandable de inmediato y por ello se ha dicho que no tiene término de prescripción, insiste el tribunal, para declarar los presupuestos de ineficacia.

No ocurre lo mismo con la acción de nulidad, pues esta acción sí debió haberse ejercido dentro del término que para ello establece el artículo 191 del Código de Comercio, es decir dos meses después de realizada cada asamblea o de haberse realizado el registro de alguno de los actos decididos en la Junta de Socios y si estos hubieran sido requeridos. En este último sentido y en lo que respecta a la nulidad, el Tribunal acogerá las peticiones del excepcionante. Por estas razones la excepción se concederá íntegramente, aclarando que este hecho no afecta el valor probatorio que se dará a lo decidido en algunas actas, para definir aspectos relacionados con la presente demanda.

Con relación a la excepción número 14, es claro para el Tribunal, que la acción tendiente a que las nulidades solicitadas en la demanda, por configurar el carácter de nulidades absolutas, por razón del objeto ilícito al violar normas imperativas de conducta que el artículo 1519 del Código Civil eleva a esta categoría, son actos cuya prescripción se rige por las normas ordinarias del código civil y como nulidad absoluta no son saneables por el tiempo, por lo que pueden ser incluso decretadas de oficio. Por esta razón la excepción es improcedente y en consecuencia se niega.

Con relación a la excepción número 15, el procedimiento arbitral que nos ocupa, en materia de impugnación de las decisiones de la junta de socios, tiene una reglamentación especial y en esa dirección el artículo 194 del Código de Comercio determinaba que las acciones de impugnación debían intentarse ante los jueces, aunque se hubiese pactado cláusula compromisoria y se tramitaban como se disponía en ese mismo código, y en su defecto, en la forma prevista en el CPC para los procesos abreviados.

Alega el excepcionante que el Tribunal no tiene jurisdicción para conocer la impugnación de las actas a que se refieren los hechos de la demanda y que por analogía no se pudiera aplicar la ley 1258 de diciembre 5 de 2008, pues esta última es una norma especial para la sociedad por acciones simplificadas, lo que no discute el Tribunal.

Sin entrar en las discusiones que propone este tema, la verdad es que el artículo 118 de la ley 1563 de 2012, derogó expresamente el artículo 194 del código de comercio y por lo tanto las partes ahora pueden a prevención, acudir a la justicia ordinaria, a la Superintendencia de Sociedades y/o a la vía arbitral, para la impugnación de decisiones contenidas en las actas.

Esta última norma en el artículo 118 de la ley 1563 de 2012, es de orden público y por lo tanto de inmediata aplicación por la naturaleza de la materia tratada. Así, los estatutos de la sociedad M.S LOPEZ Y CIA S.EN C., sean anteriores a la ley 1563 de 2012, - que además rige el presente Tribunal- , y que se publicó en julio 12 de 2012, tiene vigencia y por ello la competencia del Tribunal es viable. No obstante el análisis jurídico anterior, el Tribunal no encontró probados los elementos necesarios para declarar o aceptar la impugnación de las actas referidas y en este sentido se denegará la excepción en comento, aclarando que las actas sí tienen deficiencias pero de otro orden y requerimiento legal, que han servido de prueba para decisiones en el presente laudo, y en otra excepción que se declaró probada se refería a la caducidad de la acción de impugnación de decisiones en materia de nulidad, pues estaban realmente prescritas. En consecuencia esta excepción no prospera.

A la excepción número 16, como quedó probado en el estudio de los hechos de la demanda y las pruebas, el estudio de la acción de impugnación para declarar la nulidad de las decisiones contenidas en las actas de juntas de socios referidas en la demanda, no resulta procedente, toda vez que los presupuestos de la acción fueron desestimados, puesto que el término de caducidad de la misma, quedó probado, luego esta excepción carece de sustento y por esta razón no está llamada a prosperar.

A la excepción número 17, argumenta el excepcionante que la parte convocante no tiene legitimidad para proponer esta pretensión, como lo presenta en su escrito. El Tribunal no comparte la apreciación ni los argumentos que formula el excepcionante, remitiéndose para contestarlo y rechazarlo, tal y como fue expresado en los puntos contentivos a la resolución de las excepciones 1, 2 y 3, los cuales reitera y con base en ellos se declara infundada la excepción.

Con relación a la excepción número 18, encuentra el Tribunal que no hay hechos visibles o fácilmente apreciables, ni emerge de lo expuesto por el excepcionante la existencia de una excepción como la que se enuncia bajo el título genérica, razón por la cual esta excepción no prospera.

X. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA TACHA DE SOSPECHA DEL TESTIGO LUIS FERNANDO RAMIREZ CASTILLO

Advierte el Tribunal que la tacha tiene su fundamento en la relación contractual que el correspondiente testigo tuvo con algunos de los integrantes de la parte convocante, sin embargo, no se presentaron, por el apoderado de la Parte Convocada, reparos específicos adicionales o se aportaron documentos probatorios de los hechos alegados relativos a la tacha o se solicitaron pruebas relacionadas con esta.

Por consiguiente, considera el Tribunal que la tacha formulada no inhabilitó al testigo y correspondió al Tribunal en consecuencia, apreciar el testimonio de acuerdo con las circunstancias del caso.

Al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Febrero 12 de 1980 M.P. José María Esguerra Samper:

“La ley no impide que se reciba declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospecha.”

En consecuencia este es el criterio que orienta al Tribunal en la apreciación de la declaración del testigo en cuestión.

XI. CONDENA EN COSTAS

Conforme a lo establecido en el artículo 392, numeral 6, del Código de Procedimiento Civil —según fue modificado por el artículo 42 de la ley 794 de 2003—, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá

abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

El Tribunal ha encontrado que varios de los reclamos a que se refieren las pretensiones de la demanda no están llamados a tener prosperidad. También ha encontrado que, si bien no prosperan íntegramente las excepciones de mérito propuestas por las convocadas, algunas de las defensas que plantearon en su contestación de la demanda han encontrado eco en las argumentaciones del Tribunal, y con apoyo en las mismas se han denegado los mencionados reclamos. Así las cosas, no se encuentra mérito para imponer condena en costas a cargo de ninguna de las partes, con excepción de la condena en costas derivada al desistimiento de algunas de las pretensiones presentadas por la parte demandante, como se analizará a continuación.

En ese orden de ideas, cada parte asumirá los costos en que haya incurrido con ocasión del presente proceso.

CONDENA POR DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES NOS. 5.9 Y 17 DEL ESCRITO DE DEMANDA.

Teniendo en cuenta que los convocantes desistieron de las pretensiones 5.9. y 17 de la demanda principal reformada y de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 345 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal impondrá condena en costas a favor de los convocados, GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ, G.A. CADENA LOPEZ & CIA S. EN C y M.S. LOPEZ & CIA S. EN C. tomando como referencia los honorarios pagados a los peritos en cuantía del 15 %, como quiera que el Tribunal considera que los dictámenes periciales destinaron parte de su trabajo a evaluar las mejoras y construcciones desarrolladas en el lote denominado Manzana 4, específicamente en cuanto se refiere al proyecto conocido como CASAS DEL SAMAN, además del desgaste que significó para la parte convocada atender la edificación de su defensa en torno a los pedimentos en comento.

Honorarios perito financiero	\$40.000.000
Honorarios perito evaluador	\$40.000.000
Total:	\$80.000.000

Siendo el 15 % del total de honorarios, la cantidad de doce millones de pesos (\$ 12.000.000), en consecuencia se condenará a la parte convocante a pagar esta suma.

XII. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento constituido y habilitado por las Partes para dirimir las controversias suscitadas entre **MARÍA VIRGINIA CADENA LÓPEZ, FERNANDO ALFREDO CADENA LÓPEZ, MIGUEL JOSÉ TEJADA LÓPEZ, GUIDO FERNANDO TEJADA LÓPEZ Y ANDRÉS FELIPE TEJADA LÓPEZ**, contra **GUSTAVO ADOLFO CADENA LÓPEZ, G.A. CADENA LÓPEZ & CIA. S. EN C. Y M. S. LÓPEZ & CIA. S. EN C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probadas las pretensiones declarativas, propuestas por la convocante e identificadas con los números primera, segunda, tercera, cuarta y quinta numerales 5.1. y 5.4.

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior, se ordena a las partes proceder bajo principios de buena fe y acatamiento a este fallo, sin afectar derechos de terceros, realizar entre ellas, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, las restituciones mutuas consecuentes de las nulidades aquí declaradas, referidas a los numerales 5.1. y 5.4., solicitados por el convocante, de tal manera que se refleje el efecto de la nulidad.

TERCERO: Declarar probada parcialmente la pretensión sexta principal y en consecuencia condenar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, al convocado GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ a pagar en favor de los convocantes MARIA VIRGINIA CADENA LOPEZ, FERNANDO ALFREDO CADENA LOPEZ, GUIDO FERNANDO TEJADA LOPEZ, MIGUEL TEJADA LOPEZ Y ANDRES FELIPE TEJADA LOPEZ, en razón de los perjuicios causados por la prosperidad de la pretensión declarativa No. 5.1. de la convocante, la cantidad de MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 1.500.000.000.00), cuantía del perjuicio que fue estimada por el apoderado de los convocantes en su juramento estimatorio y que no fue objetada por los convocados.

CUARTO: Declarar probada parcialmente la pretensión sexta principal y en consecuencia condenar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, a los convocados GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ y a la sociedad G.A. CADENA LOPEZ & CIA S en C, en forma solidaria, a pagar en favor de los convocantes MARIA VIRGINIA CADENA LOPEZ, FERNANDO ALFREDO CADENA LOPEZ, GUIDO FERNANDO TEJADA LOPEZ, MIGUEL TEJADA LOPEZ Y ANDRES FELIPE TEJADA LOPEZ , en razón de los perjuicios causados, la cantidad de CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS MCTE (\$5.546.472.000), por la prosperidad de la pretensión declarativa 5.4., cuantía del perjuicio que fue estimada por el apoderado de los convocantes en su juramento estimatorio y que no fue objetada por los convocados.

QUINTO: Declarar probada parcialmente la pretensión duodécima, en lo concerniente a que el socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ no dio trato equitativo a los socios, negando lo pretendido respecto a que el socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ impidió el ejercicio del derecho de inspección, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Declarar probada la pretensión decimocuarta principal por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo, en lo referente a la falta del deber de colaboración y no obrar de buena fe frente a la sociedad y los socios por parte del socio Comanditario G.A. CADENA LOPEZ & CIA S. EN C. en los siguientes negocios jurídicos, a) Cesión de acciones a título de venta de la sociedad Hacienda Santa Barbara S.A., por parte de la sociedad M.S. López & Cia S en C. al socio G.A. Cadena López & Cia S en C., b) Venta y explotación del lote denominado Manzana 4 y el desarrollo del proyecto denominado CASAS DEL SAMAN, y c) Cesión del contrato de cuentas en participación sobre el predio SANTA BARBARA, suscrito por su socio gestor GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ.

SEPTIMO: Declarar probada la decimoquinta pretensión principal, pero sólo para condenar al convocado GUSTAVO ADOLFO CADENA LOPEZ y no a la convocada G.A. CADENA LOPEZ Y CIA S. EN C., a pagar en favor de los convocantes MARIA VIRGINIA CADENA LOPEZ, FERNANDO ALFREDO CADENA LOPEZ, GUIDO FERNANDO TEJADA LOPEZ, MIGUEL TEJADA LOPEZ Y ANDRES FELIPE TEJADA LOPEZ, en razón de los perjuicios causados como consecuencia de la venta del lote denominado Manzana 4 y el desarrollo del

proyecto de construcción denominado casas del Samán, en la cantidad TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$ 333.200.000.00), de acuerdo con lo analizado respecto de la valoración del perjuicio efectuada con base en el dictamen pericial de ALVARO GAVIRIA MORA.

OCTAVO: Declarar procedente la pretensión decimosexta principal, en consecuencia ordenar la inscripción de esta decisión en el libro de registro de accionistas de la sociedad Hacienda Santa Bárbara S.A. dentro de los cinco (5) días siguientes al de ejecutoria del presente laudo.

NOVENO: Negar por las razones expuestas en la parte motiva, las restantes pretensiones de la demanda, propuestas como principales y subsidiarias.

DECIMO: Declarar probadas las excepciones duodécima (12) y decimotercera (13) propuestas por el apoderado de la parte convocada.

DECIMOPRIMERO: Declarar improcedentes las demás excepciones de mérito propuestas por el apoderado de los convocados, por las razones expuestas para cada una de ellas en la parte motiva del presente laudo.

DECIMOSEGUNDO: Condenar a la parte convocante por el desistimiento presentado respecto de las pretensiones principales 5.9. y 17 del escrito de demanda, a pagar en favor de la convocada la cantidad de Doce millones de pesos Mcte (\$12.000.000)

DECIMOTERCERO: Desestimar la tacha de sospecha del testigo LUIS FERNANDO RAMIREZ CASTILLO, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa.

DECIMOCUARTO: Ordenar las compensaciones que resulten de las condenas impuestas a las partes.

DECIMOQUINTO: Declarar que no hay lugar a condena en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo, distintas a las impuestas en el numeral DECIMOSEGUNDO anterior.

DECIMOSEXTO: Ordenar la devolución a la Partes de las sumas no utilizadas de la partida de gastos, si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

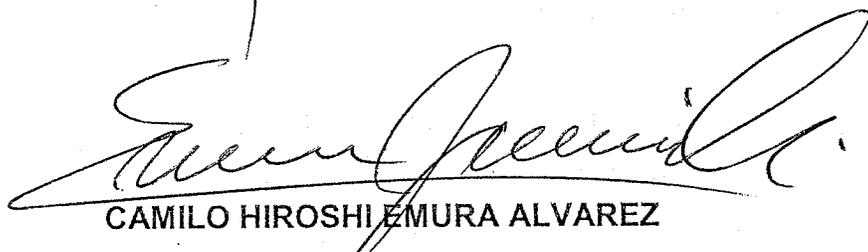
DECIMOSEPTIMO: Las obligaciones impuestas a las partes en el presente laudo, con excepción de la prevista en el numeral octavo de la parte resolutive, serán exigibles después de transcurridos treinta (30) días comunes, contados a partir de su ejecutoria.

DECIMOCTAVO. Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y copia simple con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

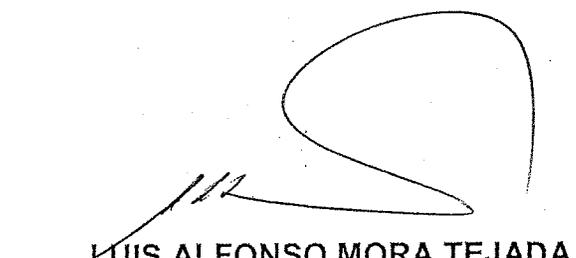
Notifíquese y cúmplase,



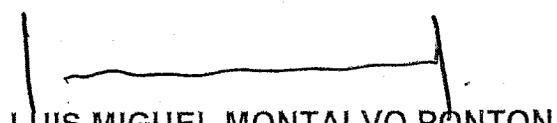
GLORIA INES HURTADO LANGER
Presidente



CAMILO HIROSHI EMURA ALVAREZ
Arbitro



LUIS ALFONSO MORA TEJADA
Arbitro



LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON
Secretario