

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

NANCY GARCIA VELANDIA

V/S.

RAMIER AYALA CABRERA

L A U D O

Santiago de Cali, veintinueve de agosto de dos mil once (2011)

Cumplido a cabalidad el trámite arbitral y habiéndose agotado cada una de las etapas procesales previstas en las normas que regulan el arbitramento, Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, Decreto 2651 de 1991, Ley 446 de 1998 y Decreto 1818 de 1998 y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Tribunal, dentro del término legal, a decidir el conflicto planteado en las pretensiones sometidas a su consideración, profiriendo la correspondiente decisión de mérito con la cual se pone fin al presente trámite arbitral promovido por **NANCY GARCIA VELANDIA**, contra **RAMIER AYALA CABRERA**

CAPITULO I. ANTECEDENTES:

1.1. EL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION.

Se origina el conflicto en el incumplimiento según manifestó la parte convocante en las obligaciones contraídas por el señor RAMIER AYALA CABRERA, dentro del **CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION**, suscrito con la señora NANCY GARCIA VELANDIA, y que consta en documento privado suscrito entre las partes el día 9 de octubre de 2006, en la ciudad de Cali.

1.2. EL PACTO ARBITRAL:

Dentro del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN de NANCY GARCIA VELANDIA, y RAMIER AYALA CABRERA, (folio 016 a 017, C.1), se estableció en la **CLAUSULA QUINTA:** (folio 016 Y 017)” *Las partes convienen en someter a la decisión arbitral todas las diferencias que surjan durante la vigencia del presente contrato. En tal caso la decisión arbitral estará a cargo de un árbitro en derecho especializado en comercial adscrito a la Cámara de Comercio de Cali. Designado por la Cámara de Comercio, pero previo a ellos las partes intentarán resolver sus diferencias a través de los métodos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación, mediación o amigable composición ”.....*

1.3. LA CONVOCATORIA:

La señora **NANCY GARCIA VELANDIA** quien comparece al proceso arbitral en su condición de convocante, confirió poder especial amplio y suficiente al Doctor LUIS GERARDO PEREZ RODRIGUEZ, mayor de edad, con cédula de ciudadanía No. 14.973.662 de Cali, de profesión abogado con Tarjeta profesional No. 30.801 del Consejo Superior de la Judicatura, (fl. 014, 015 C.1), para presentar solicitud de convocatoria – demanda, de un TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO en contra del señor RAMIER AYALA CABRERA, (Cuaderno No.1, folio 001 a 013), con el objeto de decidir las diferencias que surgieron en el CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION, siendo las siguientes partes:

- a). NANCY GARCIA VELANDIA como PARTICIPE OCULTA
- b). RAMIER AYALA CABRERA, como PARTICIPE GESTOR

El 11 de noviembre de 2006, se suscribe entre las mismas partes un escrito denominado CONVENIO ADICIONAL CONTRATO CUENTAS EN PARTICIPACION.

1.4. NOMBRAMIENTO DEL ARBITRO:

Recibida la solicitud por parte del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, procedió La Directora a efectuar la designación de los árbitros, mediante sorteo público realizado el día 12 de noviembre de 2010, recayendo el nombramiento en el Doctor HEBERT GALVIS, y como suplentes los Doctores LUIS ALBERTO GOMEZ TORO, Y CLAUDIA TERESA VANEGAS, habiendo aceptado el cargo el Doctor GALVIS NAVIA, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No 17.170.466 de Bogotá, de profesión abogado con Tarjeta Profesional No 15.906 del Consejo Superior de la Judicatura.

1.5. INSTALACION DEL TRIBUNAL

Como consta en el Acta No.1 de fecha treinta (30) de Noviembre de 2010, se instaló el Tribunal, en la Sala No. 1 del CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI, previa citación a las partes y declaración de independencia del árbitro que obra a folio 054 del cuaderno No 1.

Acto seguido la Directora, del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, (encargada), procedió a hacer entrega al Arbitro, de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento antes mencionada.(fl. 001 a 055, C.1.).

Una vez instalado el Tribunal, el Arbitro nombró como Secretaria a la Doctora YILDA CHOY PAZMIN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.255.812 de Cali, de profesión abogada con Tarjeta Profesional No. 15.767 del Consejo Superior de la Judicatura, quien tomó posesión del cargo el día 30 de noviembre de 2010. (Acta No.1, fl. 001 a 003, C.2).

Igualmente en esta audiencia se determinó fijar como lugar de funcionamiento del Tribunal, las dependencias del CENTRO DE CONCILIACION, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICION DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI, ubicada en la Calle 8 No. 3-14, Piso 4, del Edificio Cámara de Comercio, teléfonos 886.13.69 y fax 886.13.32, dirección electrónica: cencon@ccc.org.co.

1.6. ADMISION DE LA DEMANDA:

Mediante auto No. 2 de Noviembre 30 de 2010, según consta en Acta No. 2 de la misma fecha, folio 002 a 003 del cuaderno 2, se admitió la solicitud de convocatoria arbitral presentada por la señora NANCY GARCIA VELANDIA en contra de RAMIER AYALA CABRERA, ordenándose la notificación y traslado de la misma a la parte convocada.

1.7. NOTIFICACION, TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA:

El convocado RAMIER AYALA CABRERA, se notificó de la demanda a través de apoderada judicial según poder que le confiriera a la Doctora ALBA FANNY AYORA PEREZ en enero 17 DE 2011 quien se notificó en forma personal, el día 19 de enero de 2011. La Doctora AYORA PEREZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.270.935 de Cali, de profesión abogada con Tarjeta Profesional No. 33.916 del Consejo Superior de la Judicatura, en

escrito presentado el 2 de Febrero de 2.010 contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones y no propuso excepciones de fondo. (Cuaderno 3, folios 001 a 003).

1.8 LA CONCILIACION:

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998, las partes y sus apoderados, acudieron a la audiencia de conciliación señalada por el Tribunal de Arbitramento, la cual fracasó al no existir ánimo conciliatorio, agotándose así el trámite prearbitral. (Acta No.06, de febrero 28 de 2011).

1.9. FIJACIÓN DE GASTOS Y HONORARIOS DEL TRIBUNAL:

En providencia No. 10 de febrero 28 de 2011, el Tribunal fijó los honorarios del Arbitro y de la Secretaria y los gastos de funcionamiento y de administración del Tribunal, que fueron consignados en su totalidad en forma oportuna por la parte convocante.

1.10. PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE

Cumplido el trámite prearbitral, en audiencia celebrada el día 31 de marzo de 2011 y mediante Auto No. 12, según consta en Acta No. 07 de la misma fecha, el Tribunal se declaró competente para conocer de este proceso y decidir en derecho las controversias planteadas en la demanda presentada, ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

1.11 TERMINO DEL PROCESO:

Por no existir término especial pactado entre las partes en la cláusula compromisoria y de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, el presente proceso arbitral tiene una duración de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite que tuvo lugar el día treinta y uno (31) de marzo de Dos Mil Once (2011).

En tales condiciones el término de duración del proceso se extinguiría el treinta (30) de Septiembre de dos mil once (2011). El presente trámite arbitral, no tuvo suspensiones, por lo que el presente laudo es proferido dentro del término legal.

1.12.- LOS HECHOS DE LA DEMANDA y LAS PRETENSIONES.

1.12.1. LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Los hechos en que se sustenta la demanda son los siguientes:

Que entre las partes que actúan en este proceso arbitral, de profesión comerciantes, celebraron el 9 de octubre de 2006, un contrato de cuentas en participación, a través del cual la señora NANCY GARCIA VELANDIA, pone a disposición de RAMIER AYALA CABRERA, la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000,00), para de manera inmediata usar e invertir, girando a las personas naturales o jurídicas que el señor AYALA CABRERA indicara y que tuvieran relación con la gira de conciertos a seis (6) ciudades del país durante el período comprendido entre el veinticinco (25) de octubre hasta el 04 de noviembre de 2006 con relación a conciertos del cantautor argentino FACUNDO CABRAL.

Que NANCY GARCIA VELANDIA, de acuerdo a las instrucciones

del señor RAMIER AYALA CABRERA hizo a terceros consignaciones en dinero efectivo a fin de que se lograra la publicidad de las presentaciones que iba a llevar a cabo el canta autor FACUNDO CABRAL y conforme al Contrato de Cuentas en Participación:

.- \$ 3.075.000,00 en la cuenta de ahorros No. 2053015260225 de CONAVI, a nombre de ANDRES BERON, consignación del 11 de octubre de 2006.

.- \$1.400.000,00 en la cuenta de ahorros No.3037011070083 de CONAVI, a nombre de ALBERTO LAZARO DEL VALLE, consignación del 9 de octubre de 2006.

.- \$ 1.177.002.00 en la cuenta de ahorros No.207.212180194 de CONAVI, a nombre de CARACOL S.A, consignación del 9 de octubre de 2006.

.- \$ 1.800.000,00, en la cuenta corriente No.03190391004 de BANCOLOMBIA, a nombre de RCN RADIO, consignación del 9 de octubre de 2006.

.- \$ 936.468,00 en la cuenta corriente No.03190391004 de BANCOLOMBI, a nombre de RCN RADIO, consignación del 9 de octubre de 2006.

.- \$ 450.000,00 en la cuenta de ahorros No. 107250030300 de BANCOLOMBIA, a nombre de ALEXANDRA PUBLICIDAD, consignación del 10 de octubre de 2006.

.- \$ 941.526,00 en la cuenta corriente No. 03190391004 de BANCOLOMBIA, a nombre de RCN RADIO, consignación del 10 de octubre de 2006.

.- \$ 2.932.94,00 en la cuenta corriente No.03190391004 de BANCOLOMBIA, a nombre de RCN RADIO, consignación del 10 de octubre de 2006.

.- \$ 465.000,00 en la cuenta de ahorros No.466347275 del BANCO de BOGOTA, a nombre de DIEGO ROSALES,

consignación del 10 de octubre de 2006.

.- \$ 310.000,00 en la cuenta de ahorros No. 068900158646 del Banco Davivienda, consignación del 11 de octubre de 2006.

.- \$ 763.786,00 en la cuenta No.009085291 del Banco de Bogotá a nombre de CARACOL S.A, consignación del 10 de octubre de 2006.

.- \$ 1.00.000,00 en la cuenta No. 009085291 del Banco de Bogotá a nombre de CARACOL S.A, consignación del 10 de octubre de 2006.

.- \$ 572.000,00 en la cuenta No. 009085291 del Banco de Bogotá a nombre CARACOL S.A, consignación del 10 de octubre de 2006.

.- \$ 31.000.000,00 en la cuenta de ahorros No. 06407153098 de BANCOLOMBIA, a nombre de RAMIER AYALA CABRERA, consignación del 11 de octubre de 2006.

.- Recibo de Caja de fecha 23 de octubre de 2006, por valor de \$ 2.922.700,00 pagados por la señora NANCY GARCIA VELANDIA a TU ASESOR DE VIAJES.COM.

.- Comprobante de ingreso No. 0040040 por la suma de \$ 300.000,00 cancelado por la señora NANCY GARCIA VELANDIA, a la entidad ALIANZA FIDUCIARIA el día 12 de octubre de 2006.

Para un total de \$ 55.055.426,00

Que NANCY GARCIA VELANDIA, dio cumplimiento a lo consignado en el Contrato, en consecuencia consignó a nombre de personas naturales y jurídicas indicadas por RAMIER AYALA CABRERA hasta la suma de CINCUENTA MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTISEIS PESOS (\$ 50.055.426,00), comprometiéndose además el señor AYALA CABRERA a endosarle las entradas por taquilla hasta recuperar el monto de la inversión.

Que el demandado AYALA CABRERA no endosó las entradas por

taquilla como se comprometió contractualmente y manejó los caudales de las entradas sin atender lo acordado.

.- Que las utilidades reconocidas a la señora NANCY GARCIA VELANDIA por parte del señor AYALA CABRERA de conformidad con el Contrato celebrado entre las partes, serían de un ocho por ciento (8%), del excedente total de los ingresos de taquilla, una vez deducidos los gastos, quedando comprometido el señor RAMIER AYALA CABRERA en abrir conjuntamente con la señora NANCY GARCIA VELANDIA, una cuenta corriente o de ahorros en el Banco Santander para efectos de consignar los dineros que por concepto de taquilla se obtuvieran, dinero que solamente podía ser retirado por ambos contratantes.

.- Que la apertura de la cuenta corriente o de ahorros en el Banco Santander no se pudo llevar a cabo por exigencias de la entidad, las cuales en el momento no podían ser cumplidas, razón por la que se acordó que el valor ingresado por taquilla, sería consignado en una cuenta a nombre de NANCY GARCIA VELANDIA y RAMIER AYALA CABRERA, en consecuencia, el 12 de octubre de 2006, se abrió la cuenta en ALIANZA FIDUCIARIA S.A, aportando para tales efectos NANCY GARCIA VELANDIA la suma de \$ 300.000,00 firmándose en el acto conjuntamente con el señor AYALA CABRERA un documento a fin de adherirse al Fondo Común Ordinario bajo el No. 10020007112-7, de esa entidad, en aras de evitar que alguno de los dos pudiera disponer de los fondos depositados, sin previo consentimiento del otro.

.- Que los conciertos se realizaron en Bogotá, Medellín, Cali, Pasto y Barranquilla, habiéndose cancelado el de Manizalez. Que una vez se terminaron los conciertos NANCY GARCIA VELANDIA acudió a ALIANZA FIDUCIARIA S.A, para conocer cuanto dinero se había consignado por concepto de taquilla de conformidad con lo acordado con el RAMIER AYALA, siendo informada por la entidad que no se habían realizado consignaciones a excepción de la inicialmente efectuada.

.- Que al requerir al señor AYALA CABRERA, éste le manifestó que el concierto había dado pérdidas ante el incumplimiento de los encargados en manejar la boletería, pero que él le respondería, solicitándole un tiempo para elaborar las cuentas, sin que a la fecha se haya procedido de conformidad.

.- Que ante el incumplimiento de RAMIER AYALA CABRERA de no cumplir su compromiso de consignar lo recaudado por la venta de la boletería, de no rendir cuentas, de firmar compromisos de pagos sin cumplir, la señora NANCY GARCIA VELANDIA, recurre a lo estipulado en la cláusula quinta del Contrato de Cuentas en Participación, suscrito entre las partes, el 9 de octubre de 2006, en la que textualmente dice:” *Las partes convienen en someter a la decisión arbitral todas las diferencias que surjan durante la vigencia del presente contrato. En tal caso la decisión arbitral estará a cargo de un árbitro en derecho especializado en comercial adscrito a la Cámara de Comercio de Cali. Designado por la Cámara de Comercio, pero previo a ellos las partes intentarán resolver sus diferencias a través de los métodos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación, mediación o amigable composición* ”.....

Que NANCY GARCIA VELANDIA acudió a la justicia penal denunciando al señor RAMIER AYALA CABRERA por ESTAFA, pero que en la Fiscalía 9 Local de Cali, consideró que la conducta del denunciado no transgredía la Ley Penal correspondiéndole a la civil el conocimiento de los hechos.

Que NANCY GARCIA VELANDIA, asumió los viáticos de traslado de los artistas a diferentes ciudades, por requerimiento de RAMIER AYALA CABRERA por un valor de CATORCE MILLONES DE PESOS (\$ 14.000.000,00).

Que NANCY GARCIA VELANDIA, convocó a RAMIER AYALA CABRERA a diligencia de audiencia de conciliación señalada para el día 12 de mayo de 2010, sin que éste se hubiera hecho presente.

1.12.2.- PRETENSIONES DE LA PARTE CONVOCANTE:

Pretende la convocante que se declare:

.- La existencia de un Contrato de Cuentas en Participación, celebrado el día 9 de octubre de 2006, entre los señores RAMIER AYALA CABRERA y NANCY GARCIA VELANDIA.

.- La terminación del Contrato de Cuentas en Participación celebrado el día 9 de octubre de 2006, entre RAMIER AYALA CABRERA y NANCY GARCIA VELANDIA.

.- Que RAMIER AYALA CABRERA incumplió la ejecución del contrato, al no dar cumplimiento en la clausula segunda literales a y b, del contrato, por cuanto el demandado no cumplió con las obligaciones allí contraídas.

.- Como consecuencia, se condene a RAMIER AYALA CABRERA a la restitución de CINCUENTA MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTISEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 50.055.486,00) representados en el dinero invertido en el Contrato de Cuentas en Participación, celebrado el 9 de octubre de 2006, con la correspondiente corrección monetaria de acuerdo con el IPC, establecido por el DANE, proporcional a los incrementos anuales.

.- Condenar a RAMIER AYALA CABRERA a pagar a favor de la señora NANCY GARCIA VELANDIA, los perjuicios ocasionados con el incumplimiento del contrato, los cuales serán determinados a través de una experticia rendida por un perito contador.

.- Condenar a RAMIER AYALA CABRERA a pagar las costas de éste procedimiento, así como también a abonar los honorarios del árbitro y la tasa de administración que se determinen.

1.13. LA CONTESTACIÓN Y LAS EXCEPCIONES DE FONDO:

Mediante apoderada judicial, admite la celebración de un Contrato de Cuentas en Participación, con acuerdos celebrados con NANCY GARCIA VELANDIA, para darle transparencia a la inversión y que fuera la propia inversionista que girara directamente los gastos que se fueran generando en la gira del cantautor FAUNDO CABRAL.

Que no manejo caudales de dinero, porque hubo pérdidas. Y resalta el contenido de la cláusula cuarta del contrato: *“.... Queda claro que por tratarse de una inversión el presente contrato es aleatorio y en caso de pérdidas serán asumidas por las partes y por la naturaleza del contrato NANCY GARCIA VELANDIA solo responderá por el monto de su inversión”*.

En cuanto al hecho tercero lo considera parcialmente cierto, por cuanto se realizó la apertura de la cuenta en el Banco Santander, y al hecho cuarto lo confirma.

Niega el hecho quinto, manifestando que después de varios encuentros con la demandante, le envió una carta en la que le proponía un arreglo salomónico a pesar de que en el contrato se encontraba pactado en la clausula cuarta *“.....en caso de pérdidas serán asumidas por las partes”*..... por cuanto la señora GARCIA VELANDIA debía responder por el monto de su inversión y el convocado no tenía porque devolver dinero alguno.

Afirma el convocado a través de su apoderada judicial que éste cumplió el contrato y que no consignó dinero alguno de taquilla porque no alcanzó ni para cubrir en algunas ocasiones el pago del teatro.

Confirma los hechos séptimo, octavo y noveno.

En cuanto a las pretensiones de la demanda confirma la existencia del Contrato de Cuentas en Participación y se opone a la declaratoria del incumplimiento del contrato, a la restitución

de la inversión con la corrección monetaria, aduciendo inexistencia de la obligación, a los perjuicios ocasionados por el incumplimiento por no existir perjuicio alguno, y a la condena en costas.

Solicita se tasen los perjuicios sufridos por el convocado y que le sean pagados por la convocante y su apoderado. Sin embargo no propone excepciones de mérito o de fondo.

1.14. LAS PRUEBAS:

Solicitadas en tiempo oportuno el Tribunal mediante auto No.13 de Marzo 31 de 2011, decretó las pruebas solicitadas y que fueran conducentes tal como consta en el acta No. 7 de la misma calenda, así:

1.14.1. POR LA PARTE CONVOCANTE:

En cuanto a las documentales, se ordenó darle su alcance probatorio a los documentos aportados por la convocante, y relacionados en los puntos 1.1.1. al 1.1.26 del auto No. 13 de las pruebas como son:

1.14.1.1 Contrato de cuentas en participación.

Convenio Adicional Contrato Cuentas en Participación.

Recibo de consignación por \$ 3.075.000,00 en la cuenta de ahorros No. 2053015260225 de CONAVI, a nombre de ANDRES BERON, consignación del 11 de octubre de 2006.

Recibo de consignación por \$1.400.000,00 en la cuenta de ahorros 3037011070083 de CONAVI, a nombre ALBERTO LAZARO DEL VALLE, consignación del 9 de octubre de 2006.

Recibo de consignación por \$ 1.177.002,00 en la cuenta de ahorros No. 207112180194 de CONAVI, a nombre de CARACOL S.A, consignación del 9 de octubre de 2006.

Recibo de consignación por \$1.800.000,00 EN LA CUENTA CORRIENTE No.03190391004 de BANCOLOMBIA, a nombre de RCN RADIO, consignación del 9 de octubre de 2006.

Recibo de consignación por \$\$ 936.468,00 en la cuenta corriente No. 03190391004 de BANCOLOMBIA, a nombre de RCN RADIO, consignación del 9 de octubre de 2006.

Recibo de consignación por \$ 450.000,00 en la cuenta de ahorros No. 10725030300 de BANCOLOMBIA, a nombre de ALEXANDRA PUBLICIDAD, consignación del 10 de octubre de 2006.

Recibo de consignación por \$ 941.526,00 en la cuenta corriente No. 03190391004 de BANCOLOMBIA, a nombre de RCN RADIO, consignación del 10 de octubre de 2006.

Recibo de consignación por \$ 2.932.944,00 en la cuenta corriente No. 03190391004 de BANCOLOMBIA, a nombre de RCN RADIO, consignación del 10 de octubre de 2006.

Recibo de consignación por \$ 465.000,00 en la cuenta de ahorros No. 466347275 del BANCO DO BOGOTA, a nombre de DIEGO ROSALES, consignación del 10 de octubre de 2006.

Recibo de consignación por \$ 310.000,00 en la cuenta de ahorros No. 068900158646 del BANCO DAVIVIENDA, consignación del 11 de octubre de 2006.

Recibo de consignación por \$ 763.786,00 en la cuenta No. 009085291 del BANCO DE BOGOTA, a nombre de CARACOL RADIO, consignación del 10 de octubre de 2006.

Recibo de consignación por \$ 1.009.000,00 en la cuenta No. 009085291 del BANCO DE BOGOTA, a nombre de CARACOL RADIO, consignación del 10 de octubre de 2006.

Recibo de consignación por \$ 572.000,00 en la cuenta No. 009085291 del BANCO DE BOGOTA, a nombre de CARACOL RADIO, consignación del 10 de octubre de 2006.

Recibo de consignación por \$ 31.000.000,00 en la cuenta No. 06407153098 de BANCOCOLOMBIA, a nombre de RAMIER AYALA CABRERA, consignación del 11 de octubre de 2006.

Recibo de caja de fecha 23 de octubre de 2006, por valor de \$ 2.922.700,00 pagados por la señora NANCY GARCIA VELANDIA a TU ASESOR DE VIAJES .COM.

Comprobante de ingreso No. 0040040, por la suma de \$ 300.000,00 cancelado por la señora NANCY GARCIA VELANDIA, a la entidad ALIANZA FIDUCIARIA, el día 12 de octubre de 2006.

Carta de Alianza Fiduciaria calendada octubre 12 de 2006, dirigida a los señores RAMIER AYALA CABRERA y NANCY GARCIA VELANDIA.

Constancia de adhesión al reglamento del fondo común ordinario Alianza.

Reglamento F.C.O. de Alianza.

Carta enviada por el señor RAMIER AYALA CABRERA a la señora NANCY GARCIA VELANDIA.

Informe de Auditoría de certificado de ingresos y egresos suscrito por el Dr. ALFONSO VILLARRAGA HOYOS.

Constancia de Inasistencia a Audiencia de Conciliación.

Recibo de pago de derechos de audiencia de conciliación, por valor de \$250.000,00.

Se decretó el interrogatorio de parte al señor RAMIER AYALA CABRERA, cuya diligencia se practicó en Abril 26 de 2011, (folio 029 a 041, C.5.) y se practicó la prueba pericial de valoración de perjuicios por el contador, EDUARDO CARVAJAL CANO designado por el Tribunal, quien se posesionó en Abril 26 de 2011. Presentada la experticia, (folio 001 a 006 C.6.) los apoderados de las partes solicitaron aclaración y complementación del dictamen a la cual se accedió en los términos y petición formulada por la parte convocante (folio 001 a 004, C.6.1.), negándose la solicitud de la parte convocada por cuanto el auxiliar de la justicia no podía emitir juicios de valoración o certificaciones, ya que esto no es de su competencia.

La prueba testimonial solicitada se negó por cuanto no reunía las exigencias de la ley procesal, pero de oficio se recepcionaron los testimonios de LUZ DARYS GARCIA VELANDIA, folio 045 a 049, C. 5; ROSMIRA GARCIA VELANDIA, folio 050 a 054 C.5.

Se libro oficio a la Fiscalía 9 de Cali, para que del expediente radicado bajo el No. 1932007044861 certificaran el denunciante, denunciado, fecha de la denuncia, y fecha del archivo de las diligencias, quien dio respuesta, tal como consta en el folio 017 a 027, C.4.

1.14.2. POR LA PARTE CONVOCADA:

Por no reunir los requisitos de ley se negó la prueba testimonial, pero se ordenó de oficio recibir los testimonios de los señores URIEL SUAREZ AREVALO, folio 063 a 072, C.5; BLANCA FLOR ZULUAGA BLANDON, folio 055 061, C.5; RAFAEL GARCIA ROJAS, folio 073 a 079 C.5; HAROLD LOZANO y SANTIAGO BARBETTI, habiéndose recibido la declaración de los tres primeros nombrados y de los señores LOZANO y BARBETTI no se logró su recepción a pesar de los requerimientos.

Se practicó igualmente interrogatorio de parte a la señora NANCY GARCIA VELANDIA, folio 001 a 003, C.5.

1.15. LOS ALEGATOS DE CONCLUSION:

Cumplida la instrucción del proceso arbitral con la practica de todas las pruebas decretadas por el Tribunal, se declaró concluida la etapa probatoria en auto No. 21 de Julio 5 de 2011,

y se citó para audiencia de alegaciones finales, la cual se llevo a efecto el 21 de Julio de 2011.

En audiencia de alegaciones, cada uno de los apoderados de las partes y, durante el tiempo reglamentario, presentaron verbalmente el alegato haciendo, además, entrega al Tribunal un resumen escrito del mismo.

2 - CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Con el fin de atender el núcleo del asunto y antes de entrar a resolverlo procede el Tribunal, tal como es su responsabilidad a efectuar un estudio de los presupuestos procesales.

2.2. DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Dentro de los presupuestos procesales que deben analizarse en el presente trámite, para proferir un pronunciamiento de fondo, es relevante resolver el punto de la competencia del Tribunal, por lo que éste entra a considerar los aspectos generales de la actuación adelantada y específicamente, sobre los motivos que se tuvieron en cuenta para pronunciarse acerca de la competencia y resolver sobre las pretensiones planteadas en la demanda.

La convocante y el convocado acordaron someter las diferencias que se suscitaban en el desarrollo del Contrato de Cuentas en Participación al trámite arbitral según lo establecieron en la

CLAUSULA QUINTA del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION.

Los puntos a analizar por parte del Tribunal, son de carácter transigible, son de contenido patrimonial, y no existe restricción o prohibición alguna de índole legal para que las partes puedan disponer o renunciar libremente a sus derechos .

2.3. LA CAPACIDAD PARA SER PARTE.

Con relación a la naturaleza jurídica del contrato y de las disposiciones legales que lo regulan el convocante y la convocada tienen la calidad de comerciantes, por lo cual cumplen las exigencias que la legislación comercial establece para llevar a cabo la celebración de éste, así como para ventilar ante el Tribunal sus diferencias. Así mismo lo que se discute obedece a situaciones legales las cuales están contempladas en el artículo 1502 del Código Civil, el cual establece que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que sea legalmente capaz, conciente de dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre un objeto lícito, y que tenga una causa lícita, presupuestos que se cumplen en los trámites que aquí se están analizando.

El Código de Comercio establece que son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles, así mismo cuando el legislador se refiere a los actos, operaciones y empresas mercantiles en su artículo 20 numeral 13 que a la letra reza: “ *son mercantiles para todos los efectos legales las empresas que se dedican a la explotación económica de espectáculos públicos*”.

La ley establece que se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios.

En el contrato de Cuentas en Participación el señor RAMIER AYALA CABRERA figura como empresario de la gira del cantautor argentino FACUNDO CABRAL, (fl.016, C.1.), es decir que desarrolla una actividad que el Código de Comercio a todas luces considera mercantil.

El profesor MADRIÑAN DE LA TORRE, en su libro " PRINCIPIOS DEL DERECHO COMERCIAL ", pag.11, establece los criterios para analizar el acto de comercio los cuales se refieren al criterio subjetivo y al criterio objetivo siendo este último la naturaleza del acto.

2.4. LA CAPACIDAD PARA COMPARECER EN JUICIO.

Por tratarse de un negocio jurídico mercantil en el cual se encuentran involucradas personas que ejercen el comercio, presupuestos necesarios para la celebración del contrato de Cuentas en Participación, han comparecido a este Tribunal por sí mismas y por medio de sus respectivos apoderados, circunstancias que se encuentran acreditadas con los documentos aportados al expediente; por lo tanto, el Tribunal considera satisfecho el tercero de los llamados presupuestos procesales.

2.5. LA DEMANDA EN FORMA.

El contenido de la demanda con que se promueva todo proceso debe dar cumplimiento a los artículos 75, 76 y 77 del Código de Procedimiento Civil, para que pueda ser admitida y tramitada por el operador de la justicia.

El Tribunal llevó a cabo el análisis de los requisitos exigidos por el Código y que se encuentran contenidos en el libelo de la demanda la demanda principal y de la reconvención para concluir que cumplen con todos los requisitos legales para ser una demanda en forma y por esto, el último de los presupuestos procesales se encuentra cumplido.

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

2.6. EL CONTRATO DE LAS CUENTAS EN PARTICIPACION:

En Colombia bajo el epígrafe de " cuentas en participación " es regulada dentro de la normación de las sociedades, y el artículo 514 del Código de Comercio la denomina " asociación ".

Ningún otro contrato ha sido bautizado con tan variada denominaciones, pues en unas partes se habla de asociación en participación en otras de cuenta o cuentas en participación. En algunas legislaciones se denomina sociedad accidental en consideración a que puede formarse para un solo negocio que se realiza casi siempre de modo instantáneo. Pero cualquiera que sea la denominación que se prefiera, no hay duda de que se trata de una forma asociativa en la que concurren la pluralidad de

asociados, las aportaciones de estos, su participación en las utilidades y las pérdidas y la affectio societatis.

El artículo 507 del Código de Comercio dispone " *La participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus participantes las ganancias o perdidas en la proporción convenida* " .

Quien ejecuta las operaciones es el partícipe gestor, que aparece frente a los terceros como dueño del negocio y responde ante ellos de manera exclusiva, en esa calidad. Los demás partícipes, llamados inactivos, son pasivos en las negociaciones y deben permanecer ocultos, so pena de responder solidariamente con el gestor desde el momento en el que sus nombre se conozca.

2.6.1. EL CONTRATO ORIGEN DEL PROCESO

La señora NANCY GARCIA VELANDIA y el señor RAMIER AYALA CABRERA, de profesión comerciantes celebraron el 9 de octubre de 2006, un contrato denominado cuentas en participación. (C.1. fls.016, 017.).

El contrato en mención no está sujeto en su formación, funcionamiento y extinción a ritualidad alguna, es la que su existencia y todo el régimen acordado por los partícipes pueden ser demostrados por los medios probatorios reconocidos en la ley, tal como lo establece el artículo 508 del Código de Comercio en cuanto a la libertad de estipulación consagrado en este estatuto.

De acuerdo con lo anterior y con los análisis formulados en lo que concierne a la naturaleza del mismo y a las exigencias requeridas por la ley, es el que rige a las partes, convocante y convocado.

Con relación a la existencia y legalidad del contrato las partes han manifestado su completa aceptación, por lo tanto este convenio es el que rige los compromisos adquiridos por cada una de éstas y es lo que se va a analizar en el pronunciamiento de este laudo.

Es importante relieves al tratadista JOSE IGNACIO NARVAEZ GARCIA, en su obra de Derecho Mercantil Colombiano " TIPOS DE SOCIEDAD ", PAG 88, cuando se refiere al contrato de " sociedad accidental o en participación". Explica que **en su conformación comparece un gestor o socio extensible y uno o más partícipes expansivo u ocultos.**

El gestor ha de ser siempre uno de los socios (art. 507). Dicho gestor maneja los aportes, administra los bienes que adquiera en desarrollo del objeto social, celebra y ejecuta el negocio u operaciones para las cuales ésta se ha formado, en su solo nombre y bajo su crédito personal, y en las relaciones con terceros se reputa único dueño del negocio. Los derechos son adquiridos en su favor y las obligaciones las contrae a su exclusivo cargo. Su responsabilidad es ilimitada y los terceros adquieren derechos y asumen obligaciones sólo respecto del gestor. Los socios inactivos aportan dinero u otros bienes apreciables en dinero y limitan su riesgo al valor de su respectiva aportación. No administran ni actúan ante terceros, participan en las ganancias o pérdidas en la proporción convenida y en cualquier tiempo pueden ejercer el derecho de inspección sobre los papeles y documentos así como exigirle al gestor que les rinda cuentas de su gestión".

En lo que respecta al contrato, las partes convocante y convocado celebraron además un convenio adicional (C.1, fl.018.) en el cual la señora NANCY GARCIA VELANDIA se comprometió a girar la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000,00) a la cuenta de ahorros No. 06407153098 del

Banco de Colombia a nombre de RAMIER AYALA CABRERA el día 12 de octubre de 2006 para que este girará inmediatamente a la cuenta 55446254 del BANCO WACHOVIA BANK, ABA ROUTING 051400549, SWIFT CODE PNBPU33, BENEFICIARIO FIRST CLEARING, LLC, a nombre de FACUNDO CABRAL constituyéndose este dinero el faltante para completar el 50 % del precio total que habría de pagársele al artista por sus presentaciones exigencia del artista a través de su representante legal.

2.6.2. OBJETO DEL CONTRATO

Se entiende incluido en el desarrollo del objeto social 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 del contrato.

El Doctor JOSE IGNACIO NARVAEZ, con respecto al objeto cita en la pag.94, lo siguiente:.....” **consiste en una o varias operaciones mercantiles determinadas, las cuales han de precisarse de modo claro, ya que en virtud de la analogía instituida en el artículo 1º (sic) 99, del Código de Comercio el objeto no puede extenderse a actos enunciados en forma indeterminada o que no tengan relación directa con el mismo (110 ord.4). Tal concreción del objeto no excluye cierta estabilidad de la sociedad sino que impide contemplar negocios o actividades genéricamente designadas. Si versa sobre una sola operación mercantil puede ser transitoria o concluida en un lapso corto; pero si se trata de una misma operación que por virtud de la contratación masiva propia de las actividades mercantiles se repite sin intermitencias o cotidianamente, o de un ramo de negocios, e inclusive de todos los que se desarrollan en una empresa, ostenta cierta perdurabilidad. En otras palabras, las estipulaciones de los socios pueden imprimirle a esta compañía estabilidad o permanencia. Si los actos y operaciones sociales**

se prolongan en el tiempo, es factible pactar un término preciso de duración”.

La convocante socia participe oculta puso a disposición del convocado de acuerdo a lo convenido, unos recursos económicos para llevar a cabo una gira de conciertos en seis (6) ciudades del país del cantautor FACUNDO CABRAL entre el 25 de octubre hasta el 4 de noviembre de 2006, objeto de este contrato en cuentas en participación, gira contratada por el señor RAMIER AYALA CABRERA en calidad de empresario, lo cual a todas luces se asimila al partícipe gestor de que habla este contrato.

2.6.3. EL PRECIO

La convocante NANCY GARCIA VELANDIA puso a disposición del convocado RAMIER AYALA CABRERA, CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000,00) entregados por instalamentos para lo relacionado con la organización de desplazamiento, trámites logísticos y gastos atinentes al desarrollo del objeto del contrato. El convocado a aceptado plenamente las entregas de estos dineros los cuales de acuerdo a lo convenido se entregaron con las indicaciones que el tuvo a bien formular.

2.6.4. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

La convocante NANCY GARCIA VELANDIA se comprometió a girar la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE a la firma del contrato lo cual se efectuó de acuerdo al ítem anteriormente descrito, y el convocado señor AYALA CABRERA se comprometió con la convocante a endosarle las entradas por taquilla hasta recuperar su inversión, es decir el monto de CINCUENTA MILLONES DE PESOS, así como el ocho

por ciento (8%) de las utilidades netas que arrojará el producto de las taquillas, una vez realizadas las respectivas cuentas.

JOSE IGNACIO NARVAEZ GARCIA, en la obra citada se refiere con respecto a la responsabilidad que ésta no es uniforme para todos los socios “ ***la responsabilidad del gestor es ilimitada porque es quien está legalmente facultado para realizar el negocio o negocios en su sólo nombre y bajo su crédito personal y ostenta la condición de único dueño en sus relaciones con terceros. En cambio, el partícipe inactivo no tiene poder de gestión y por eso su riesgo queda circunscrito al valor de aporte.....***”

2.6.5. EL PACTO ARBITRAL

Las partes convocante y convocado acordaron someter la decisión arbitral todas las diferencias que surgieren durante la vigencia el contrato de Cuentas en Participación. La decisión arbitral se decidió que estaría a cargo de un árbitro en derecho especializado en comercial adscrito a la Cámara de Comercio de Cali, designado por esta.

Conforme a las estipulaciones de carácter legal, en concreto con lo que dice el artículo 116 de la Constitución Nacional, el Tribunal de Arbitramento está establecido como uno de los mecanismos para la solución de los conflictos teniendo en cuenta que en la jurisdicción arbitral surge la voluntad de las partes de invertir temporal y transitoriamente a los particulares de la función de administrar justicia, habilitados por ellas mismas, para proferir un fallo en derecho o en equidad.

2.6.6. EL NEGOCIO JURÍDICO Y LA CONDUCTA DE LAS PARTES.

En el negocio jurídico que se conformó de acuerdo al objeto social, se concretó que el convocado llevaría a cabo las funciones de empresario que en este caso se asimilan al partícipe gestor de contratar al cantautor argentino FACUNDO CABRAL para realizar una gira de conciertos en las principales ciudades del país.

GABINO PINZON, en la obra SOCIEDAD COMERCIALES, Vol. II, pag. 308, "**.....la entrega de los aportes debe hacerse desde luego, al partícipe activo o gestor, ya que éste debe ejecutar el negocio o negocios " en su sólo nombre o bajo su crédito personal", puesto que este gestor " será reputado único dueño del negocio en las relaciones externas e la participación", según se prevé en los artículos 507 y 510 del código. En este mismo se ha dispuesto que, " en lo no previsto en el contrato.....se aplicarán las reglas previstas..... para la sociedad en comandita simple y, en cuanto a estas resulten insuficientes, las generales del título I de este mismo libro" (art 514.) . Lo cual quiere decir que al celebrar el contrato de participación deben ser previstas las distintas estipulaciones necesarias para que el gestor o partícipe activo pueda adelantar el negocio " en su sólo nombre y bajo su crédito personal", como lo requiere la seguridad de los terceros y el cumplimiento mismo del contrato entre los partícipes.**

Como se ha hecho resaltar ya varias veces, el negocio o negocios en los cuales " toman interés " los partícipes han de ser adelantados por uno de ellos " en su sólo nombre y bajo su crédito personal" ; con lo cual se crea una situación bastante semejante a la del socio gestor de una comanditaria, no obstante que en esta el gestor no aparece ante terceros obrando " en su sólo nombre y bajo su crédito personal, sino en interés de todos los socios y para ello ha de usar una razón o firma social que exprese

claramente ante terceros esa situación. Esta modalidad sustancial de la participación es la que se hace resaltar en el artículo 510 del Código de Comercio, según el cual, se repite, " el gestor será reputado único dueño del negocio en las relaciones externas de la participación" y en el cual se agrega o aclara " los terceros solamente tendrán acción contra el administrador, del mismo modo que los partícipes inactivos carecerán de ella contra terceros". Además y según el artículo 511 la responsabilidad del partícipe no gestor (inactivo) se limitará al valor de su aportación " como regla general que quiere decir, a contrario sensu que el gestor o partícipe activo responde ilimitadamente por las obligaciones contraídas " en su sólo nombre y bajo su crédito personal".

Adicionalmente el tratadista JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, en su libro CONTRATO MERCANTILES, TOMO No.1, cuando se refiere a la responsabilidad del partícipe activo en la pag.458 "***en las relaciones externas de la participación, salvo las fiscales que tienen tratamiento especial, el gestor es reputado como único dueño del negocio (artículo 510 del C Cio.). Por tanto, responde frente a esos terceros, de conformidad con las normas que se sigan para cada negocio jurídico que con ellos realice. El gestor no actúa ni como representante ni como mandatario de los demás partícipes, actúa en su propio nombre y solamente compromete su propia responsabilidad y patrimonio; su actuación, en opinión de VIVANTE debe responder a la de un comerciante que administra sus asuntos propios y puede disponer de ellos como le plazca. El partícipe inactivo no puede inmiscuirse en la gestión del gestor, ni tiene acción contra los terceros, como tampoco los terceros tienen acción en su contra. Excepcionalmente los terceros tendrían acción contra los partícipes inactivos, como cuando el gestor no los demanda para que participen***

en las pérdidas y ellos lo hacen mediante el ejercicio de la acción subrogatoria; o también, cuando ejercitan la acción pauliana.

En este contrato de cuentas en participación las obligaciones del convocante y convocado quedaron definidas plenamente y aceptadas por estos de acuerdo a lo debidamente estipulado.

La convocante NANCY GARCIA VELANDIA en su oportunidad llevó a cabo los desembolsos de la suma previamente pactada según las instrucciones del convocado. De esta situación dan cuenta las consignaciones llevadas a cabo en cada una de las entidades financieras y a las personas que AYALA CABRERA hizo conocer a NANCY GARCIA VELANDIA y por los valores indicados.

Vale decir que la convocante aportó como prueba los formularios de consignación en cada una de las entidades financieras, a las personas y por los valores indicados los cuales el convocado no objetó en su oportunidad.

2.6.7. EL INCUMPLIMIENTO.

NANCY GARCIA VELANDIA la convocante, manifiesta que el empresario partícipe gestor, no cumplió su compromiso de consignar lo recaudado por la venta de boletería según lo acordado en el contrato, no rindió cuentas tal como estaba establecido en el contrato de cuentas en participación, y que no cumplió con el pago de las utilidades del ocho por ciento (8%) del excedente total de los ingresos de taquilla una vez deducidos los gastos.

Por lo anterior requirió al señor AYALA CABRERA para que le brindara una explicación al respecto la cual no fue suministrada por este. Igualmente en la contestación de la demanda no se aporta claridad al respecto y sobre este tema tampoco en el interrogatorio de parte lo hace el señor AYALA CABRERA.

En el dictamen pericial el auxiliar de la justicia EDUARDO CARVAJAL CANO, designado por el Tribunal a solicitud de la convocante, manifiesta que el señor AYALA CABRERA para la fecha de octubre 9 de 2006, época en la que se celebró el contrato de cuentas en participación le indicó que no era comerciante y por tanto no tenía libros de comercio registrados en la Cámara de Comercio de Cali. Igualmente tampoco le presenta RAMIER AYALA CABRERA al perito CARVAJAL CANO, documentos o libros de comercio que reflejen estados financieros y contables que tuviera en su poder. Por lo anterior, el perito no revisó libros de contabilidad o documentos que registraran ingresos, gastos de carácter contable que se refirieran al negocio origen del contrato y que pudieran expresar si hubo una pérdida o una ganancia.

En su oportunidad de carácter procesal la vocera del convocado no presentó excepciones frente a las afirmaciones contempladas tanto en la demanda como en el requerimiento formulado por el convocante.

Si bien es cierto los testigos RAFAEL GARCIA ROJAS y URIEL SANCHEZ AREVALO manifiestan con respecto al concierto del cantautor argentino FACUNDO CABRAL que en las distintas ciudades donde se presentó no hubo la presencia del público, este hecho no quedó registrado contablemente tal como había sido la exigencia pactada en el contrato de cuentas en participación, lo que conlleva a un incumplimiento de este compromiso.

Se desprende del contrato en lo que concierne a las obligaciones de las partes, que la convocante NANCY GARCIA VELANDIA se comprometió a poner a disposición del convocado la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000,00) a la firma del convenio con disponibilidad inmediata para girarlos a las personas naturales o jurídicas con el fin de llevar a cabo una gira de conciertos en seis (6) ciudades del país por el cantautor

argentino FACUNDO CABRAL, gira contratada por el convocado RAMIER AYALA CABRERA en calidad de empresario.

El convocado AYALA CABRERA se comprometió: A.) a endosar a NANCY GARCIA VELANDIA las entradas por taquilla hasta recuperar su inversión, es decir hasta el monto de CINCUENTA MILLONES DE PESOS, (\$ 50.000.000,00), B.) Los siguientes ingresos por taquilla serían para cubrir la inversión de RAMIER AYALA CABRERA incluyendo todos los gastos, costos e impuestos, C.) A abrir una cuenta corriente o de ahorros en el Banco Santander, con la convocante, a la cual deberían de ir todos los dineros que ingresaran por taquilla, (cláusula segunda del Contrato) , D.) Una vez cubierta la inversión de los contratantes, los gastos como publicidad, arrendamientos de teatros, etc, costos como honorarios del artista y acompañantes, viáticos, hoteles, etc e impuestos o cualquier erogación necesaria para la gira de conciertos, de las utilidades netas que dejaré la taquilla, una vez realizadas las respectivas cuentas, entregaría el 8% RAMIER AYALA CABRERA como empresario de la gira, a NANCY GARCIA VELANDIA como inversionista.

Las cuentas en participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su sólo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.

El gestor será reputado único dueño del negocio en las relaciones externas de la participación y responde ante terceros de manera exclusiva, en esa calidad. (artículo 507 y 510 del Código de Comercio).

Vía remisión el legislador establece la aplicación para este tipo de sociedad la regulación contemplada en la sociedad comandita simple cuando establece respecto de los socios gestores, la

aplicación del régimen de la sociedad colectiva” *Todos los socios de la sociedad en nombre colectivo responderán solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales.*” (artículo 294 del Código de Comercio) .

Así mismo en el contrato de cuentas en participación celebrado entre la convocante y el convocado en la CLAUSULA QUINTA:” *se designa como gestor del negocio a RAMIER AYALA CABRERA persona que frente a terceros será considerado como único responsable de la gira de conciertos, pero se deja en claro que el presente contrato produce iguales obligaciones y derechos entre las partes, en la forma como se confieren e importen obligaciones a los socios de una sociedad en comandita simple ”* (fl.017, C.1).

NANCY GARCIA VELANDIA como partícipe oculta depositó las sumas de dinero acordadas para la realización de las giras del cantautor FACUNDO CABRAL tal como le indicó el gestor RAMIER AYALA CABRERA, y como quedó demostrado con las copias de las consignaciones en las diferentes entidades bancarias, así como el giro que realizó a éste por la suma de \$ 31.000.000,00 (folio 021, C.1.), para un total de \$ 50.055.426,00 (folios 019 a 025, C.1).

El convocado RAMIER AYALA CABRERA incumplió en lo que respecta al endoso a NANCY GARCIA VELANDIA por el concepto de las entradas por taquilla para recuperar la inversión en el monto de CINCUENTA MILLONES DE PESOS, (\$ 50.000.000,00) de la suma aportada; así como el pago del ocho por ciento (8%) de las utilidades después de haber cubierto los gastos de publicidad, arrendamientos de teatros, honorarios del artista y acompañantes, viáticos, hoteles, e impuestos es decir de las utilidades netas que dejara la taquilla. De acuerdo con lo anterior

el convocado AYALA CABRERA como socio gestor no rindió cuentas con relación a la gira programada del cantautor, en la que se indicara cual fue el resultado económico de la gira en cada una de las ciudades donde este se presentó, incumpliendo así lo pactado en el contrato de cuentas en participación.

Las estipulaciones consagradas en el contrato del cual hemos venido analizando establecen que el participe activo gestor debe ejecutar el negocio o negocios en su sólo nombre o bajo su crédito personal por cuanto ese gestor será reputado único dueño del negocio en las relaciones externas de la participación según lo prevé en los ya mencionados artículos 507 y 510 del Código de Comercio.

En el caso que nos ocupa el convocado señor RAMIER AYALA CABRERA funge como socio partícipe gestor, lo cual lo ubica en lo que concierne a su responsabilidad en la remisión que el legislador hace en lo no preceptuado para la regulación en las sociedades cuentas en participación a la de las sociedades en comandita simple de los socios gestores así como también, en lo que concierne a la responsabilidad de los socios en la sociedad colectiva.

Por lo anteriormente expuesto el señor RAMIER AYALA CABRERA frente a las pretensiones de la convocante NANCY GARCIA VELANDIA deberá responder por la suma invertida, es decir por la cantidad de CINCUENTA MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$ 50.055.426,00) de acuerdo al índice de precios del consumidor.

Con respecto a los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato, no fueron especificados en las pretensiones de la solicitante y tampoco relaciono que perjuicios pues con la simple mención el perito contador no tenía los elementos básicos para rendir establecerlos así las cosas el tribunal no se pronunciará sobre condenas en abstracto.

3. CON RELACION A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En los documentos arrimados al expediente figura el contrato de cuentas en participación que tanto la convocante y convocado han aceptado plenamente por lo tanto este documento es el que rige entre las partes en cuanto los deberes y obligaciones pactados, es decir no hubo tacha de falsedad en cuanto a su existencia como tal.

En este contrato de cuentas en participación se fijaron en forma clara los alcances de los compromisos de los contratantes, los cuales se encuentran regulados en las normas ya citadas del Código de Comercio.

Como convenio entre las partes se establece que es el fundamento para que el Tribunal se pronuncie acerca de su existencia legal por lo tanto habrá de acoger la pretensión formulada por el representante de la parte convocante y declarar la existencia del contrato de cuentas en participación celebrado el 9 de octubre de 2006, entre NANCY GARCIA VELANDIA y RAMIER AYALA CABRERA.

Con relación al desarrollo de lo que la ley establece como un contrato en el cual se derivan obligaciones para las partes en lo que respecta al contrato de cuentas en participación tantas veces mencionado los presupuestos para dictaminar acerca del incumplimiento por parte del convocado han quedado evidenciados a lo largo de las consideraciones que aquí se han expuesto por lo tanto se declarará la terminación del contrato de cuentas en participación celebrado entre NANCY GARCIA VELANDIA y RAMIER AYALA CABRERA el 9 de octubre de 2006.

De los contratos se derivan deberes y obligaciones los cuales son el fundamento de la relación contractual regida unas veces por la

legislación civil y otras por la legislación comercial. En el caso que nos ocupa el Contrato de Cuentas en Participación está reglado por el artículo 507 del Código de Comercio, estatuto que consagra tanto los deberes como las obligaciones de las partes, en este caso el convocado RAMIER AYALA CABRERA incumplió la ejecución del contrato al no rendir las cuentas, y demás compromisos adquiridos y así se declarará y como consecuencia deberá asumir el pago de lo invertido por NANCY GARCIA VELANDIA en la suma de CINCUENTA MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$ 50.055.426,00) más al índice de precios del consumidor (IPC) establecido por el DANE tal como lo preceptuó el perito en su experticia y actualizada por el tribunal a la fecha así:

INDICE FINAL= IF A AGOSTO 29 DE 2011: 108.04537 (jul31-2011)

INDICE INICIAL= II DE OCTUBRE DE 2006: 87.590396 (sept.2006)

FORMULA: IF/II x capital = 1.2336 x \$ 50.055.426,00 = \$ 61.748.374

4. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DEL CONVOCADO

La conformación del litis consorcio necesario fija los protocolos para que tanto el demandante como el demandado expongan sus medios de defensa o prueben las pretensiones. En lo que concierne a la legislación del Código de Procedimiento Civil, la cual en su mayoría se aplica a la legislación comercial se establecen unas reglas mínimas para que cada una de las partes esgriman con claridad los argumentos a favor y en contra . Hoy en día el sistema de la oralidad procura que los procesos sean dinámicos y se ahorre tiempo en lo concerniente a la etapa probatoria.

En el caso que nos ocupa a la parte convocada se le brindaron las garantías necesarias para establecer los argumentos en su defensa los cuales brillaron por su ausencia por lo tanto este Tribunal habrá de atender lo pedido conforme a lo ya expuesto e igualmente no se encontró excepciones de mérito sobre las cuales deba pronunciarse.

5. COSTAS Y LIQUIDACIÓN

Conforme a lo establecido en el artículo 392, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil — según fue modificado por el artículo 42 de la ley 794 de 2003 —, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

El TRIBUNAL ha encontrado que los reclamos a que se refieren las pretensiones de la demanda están llamados a tener prosperidad en lo referente a las numeradas como 1, 2, 3, 4, y 6. También ha encontrado que no hubo excepciones de mérito propuestas por el convocado a través de su apoderada judicial.

Así las cosas, encuentra mérito para imponer condenación en costas a cargo del convocado.

Honorarios Arbitro	\$ 2.681.250,00	
Secretaria	\$ 1.340.625,00	

Gastos de Funcionamiento	\$ 3.000.000,00	
Gastos de Administración (Cámara Comercio)	\$ 893.750,00	IVA,\$ 43.000,00
Prueba Pericial	\$ 600.000,00	
Gastos perito	\$ 300.000,00	
Agencias en derecho	\$ 4.322.386,18	
Total	\$ 37.412.261,18	

En ese orden de ideas, la parte convocada deberá pagar a la parte convocante por concepto de costas que incluyen agencias en derecho la cantidad de \$ 4.322.386,18, en donde estas se determinaron teniendo en cuenta lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura, en el acuerdo 1887 de 27 de junio de 2003, modificado parcialmente por el acuerdo 2222 del 10 de diciembre del mismo año.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO convocado para dirimir en derecho las controversias surgidas entre la señora NANCY GARCIA VELANDIA y RAMIER AYALA CABRERA en torno al negocio jurídico denominado " CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION ", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo, DECLARAR la existencia del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION celebrado el 9 de octubre de 2006, siendo la partícipe oculta NANCY GARCIA VELANDIA y el socio partícipe gestor RAMIER AYALA CABRERA.

Segundo. Declarar la terminación anticipada del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION celebrado el 9 de octubre de 2006, siendo la partícipe oculta NANCY GARCIA VELANDIA y el socio partícipe gestor RAMIER AYALA CABRERA.

Tercero. Declarar que el señor RAMIER AYALA CABRERA incumplió la ejecución del contrato al no dar cumplimiento a lo consignado en la cláusula segunda, literales a. y b. del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION.

Cuarto. Condenar al convocado, RAMIER AYLA CABRERA a pagar a la señora NANCY GARCIA VELANDIA la cantidad de CINCUENTA MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$ 50.055.426,00) por concepto de la inversión realizada en la ejecución el

CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION celebrado en Octubre 9 de 2006.

Quinto. Condenar al convocado, RAMIER AYALA CABRERA a pagar a la señora NANCY GARCIA VELANDIA la cantidad de ONCE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 11.692.948,00) por concepto del IPC establecido por el DANE desde octubre de 2006 hasta agosto 29 de 2011 sobre la suma de CINCUENTA MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$ 50.055.426,00).

Sexto. No acceder a la quinta pretensión por la razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

Septimo. Condenar al convocado RAMIER AYALA CABRERA en las costas del proceso siendo estas de OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 8.958.625,00).

Octavo. Condenar al convocado RAMIER AYALA CABRERA en agencias en derecho siendo estas de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS VEINTIDO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON 18/100 Mcte (\$ 4.322.386,18)

Noveno. Las cantidades establecidas a cargo del convocado, RAMIER AYALA CABRERA deberán ser pagadas por éste a favor de la señora NANCY GARCIA VELANDIA, en la ciudad de Santiago de Cali, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de ejecutoria del presente laudo.

Décimo. 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.

Décimo Primero. Una vez ejecutoriado el presente laudo, el Presidente procederá a protocolizar el expediente en una de las notarías del Círculo Notarial de Cali, Departamento del Valle del Cauca.

Notifíquese.

HEBERT GALVIS NAVIA

ARBITRO ÚNICO

YILDA CHOY PAZMIN

SECRETARIA

C O N S T A N C I A :

La presente copia del laudo arbitral proferido dentro del **TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE NANCY GARCIA VELANDIA** contra **RAMIER AYALA** CABRERA, constante de treinta y ocho (38) folios útiles, es primera copia de su original que presta mérito ejecutivo .

Para constancia se suscribe en Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de agosto de dos mil once (2011).-

LA SECRETARIA,

YILDA CHOY PAZMIN