

Tribunal de Arbitramento

Víctor Fernando Palacio Ruiz

v/s

Carlos Ernesto Gaviria Camacho

Laudo arbitral

Santiago de Cali, 7 de septiembre de 2010

Índice

I. Antecedentes

- 1.1 Determinación del asunto**
 - 1.1.1 El pacto arbitral**
- 1.2 Partes y representantes**
 - 1.2.1 Parte convocante**
 - 1.2.2 Parte convocada**
- 1.3 Demanda**
 - 1.3.1 Hechos de la demanda**
 - 1.3.2 Pretensiones de la demanda**
- 1.4 Actuaciones del Centro de Conciliación y Arbitraje**
- 1.5. Instalación del tribunal**
- 1.6 Designación del Secretario del tribunal arbitral**
- 1.7 Admisión de la demanda**
- 1.8 Notificación de la demanda al convocado**
- 1.9 Contestación de la demanda**
- 1.10 Audiencia de conciliación**
- 1.11 Fijación de honorarios y gastos**
- 1.12 Primera audiencia de trámite**
 - 1.12.1 De la competencia del tribunal arbitral**
 - 1.12.2 De las medidas cautelares solicitadas por el convocante**
 - 1.12.3 Decreto de Pruebas**
- 1.13 Pronunciamientos del Convocado**
 - 1.13.1 Solicitud de nulidad de lo actuado**
- 1.14 Práctica de las pruebas**
- 1.15 Alegatos de conclusión**
- 1.16 Contabilización del término del proceso arbitral y suspensiones**
- 1.17 Audiencia de fallo**
- 1.18 Procedibilidad de la decisión**

II. Consideraciones del Tribunal Arbitral

- 2.1 Presupuestos procesales**
- 2.2 De la solicitud de nulidad**

2.3 Problemas jurídicos identificados

2.4 Análisis fáctico, probatorio y jurídico

2.4.1 El contrato objeto de estudio.

2.4.2 Análisis de las pruebas y su marco normativo

2.5 Costas

2.6 Conclusiones

III. Resolución

Laudo Arbitral

Santiago de Cali, 7 de septiembre de 2010

Encontrándose surtidas, en su totalidad, las actuaciones procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere, en Derecho, el laudo conclusivo del proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre **Víctor Fernando Palacio Ruiz**, parte convocante y **Carlos Ernesto Gaviria Camacho**, parte convocada, previa la siguiente exposición:

I. Antecedentes

1.1 Determinación del asunto

Víctor Fernando Palacio Ruiz, quien para todos los efectos se denominará **El Convocante**, solicitó del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali la integración de un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres (3) árbitros para que mediante laudo resuelva en Derecho las controversias existentes con **Carlos Ernesto Gaviria Camacho**, quien para los mismos efectos se denominará **El Convocado**, generadas con ocasión de la celebración de un Contrato de Compraventa de Acciones.

1.1.1 El pacto arbitral

El 3 de abril de 2009, se celebró el contrato de Compraventa de Acciones entre el señor **Víctor Fernando Palacio Ruiz**, en calidad de adquirente y **Carlos Ernesto Gaviria Camacho** en calidad de enajenante, en virtud del cual éste último vendió al primero de los nombrados ciento veinticinco mil (125.000) acciones de la sociedad Apuestas Nacionales de Colombia S.A. En la cláusula **5.2** de dicho contrato, denominada cláusula compromisoria, se estipuló lo siguiente:

(..)

“Sección 5.2. Cláusula Compromisoria. Las Partes acuerdan que cualquier disputa o controversia que surja entre ellas en relación con este Convenio, incluyendo, pero sin limitarse a las que se deriven de su celebración, cumplimiento o terminación y liquidación, que no pueda ser resuelta amigablemente entre ellas dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la solicitud cursada por escrito por una de las Partes a la otra, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, de una lista de árbitros registrados en dicho centro. El Tribunal se regirá por el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998 y todas las disposiciones y reglamentaciones que los complementen, modifiquen o sustituyan, y se ceñirá a las siguientes reglas: a) estará integrado por tres (3) árbitros; b) la organización interna del tribunal, así como los costos y honorarios aplicables, estarán sujetos a las reglas estipuladas para ese propósito por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali; c) el tribunal se reunirá en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali; y d) el tribunal fallará en derecho.”

1.2 Partes y representantes

1.2.1 Parte convocante

La parte convocante en el presente proceso arbitral es el señor **Víctor Fernando Palacio Ruiz**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.429.237 expedida en Cali.

El señor **Palacio Ruiz**, está representado judicialmente en el presente trámite arbitral por el **Dr. Hernando Morales Plaza**, quien a su vez ha sustituido el mandato a las doctoras **Ruth Gratecol Visbal** y **Lorena Camargo Carreño** de conformidad con las sustituciones que obran en el expediente.

1.2.2. Parte convocada

La parte convocada en el presente proceso arbitral es el señor **Carlos Ernesto Gaviria Camacho**, representado legalmente por la doctora **Paola Andrea Rubio Camacho**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.309.089 expedida en Bogotá, como consta en el poder allegado al expediente. La doctora **Paola Andrea Rubio Camacho** presentó renuncia al poder, la cual fue admitida por el Tribunal mediante Auto No. 25 del 20 de agosto de 2010, tal como consta en el Acta No. 17.

1.3 Demanda

El día 17 de julio de 2.009 tuvo lugar la presentación de la solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

1.3.1 Hechos de la demanda

Los hechos de la demanda principal se resumen así:

A. El día 3 de abril de 2010, el convocante Víctor Fernando Palacio Ruiz y el convocado Carlos Ernesto Gaviria Camacho suscribieron contrato de compraventa de acciones, con la finalidad de que este último en calidad de accionista de la sociedad Apuestas Nacionales de Colombia S.A., le enajenara ciento veinticinco mil (125.000) acciones ordinarias cuyo valor nominal es de mil pesos (\$1.000) y que poseía en el capital de la sociedad en mención. El señor Palacio Ruiz como adquirente y cesionario pagaría un valor de quinientos millones de pesos (\$500'000.000) moneda corriente por las 125.000 acciones, a razón de cuatro mil pesos (\$4.000) cada acción.

B. El señor Víctor Fernando Palacio Ruiz, transfirió el derecho de propiedad y dominio del vehículo de marca Toyota, de placas BTW-162, modelo 2006, al señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho, cuyo valor fue tasado por ambas partes en \$95'000.000. La entrega del vehículo y de \$205'000.000 en efectivo, se hicieron el mismo día de suscripción del contrato (3 de abril de 2009), en cumplimiento de lo establecido en el artículo I, Sección 1.2 del contrato de compraventa de acciones.

C. El día 13 de mayo de 2009 el señor Gaviria Camacho, hizo devolución al señor Palacio Ruiz del vehículo anteriormente descrito, sin que hasta la fecha se hayan devuelto los dineros entregados en razón de su cuota contractual cuyo valor es de \$205'000.000.

D. En el contrato de compraventa (artículo I, sección 1.3.) se determinó la obligación recíproca consistente en que “la transferencia mediante endoso de los títulos e inscripción en el libro de accionistas que harán “el enajenante” a favor de “el adquirente”, tendrá lugar en la ciudad de Neiva, Departamento del Huila, dentro de los 5 días comunes a aquel en el cual se suscriba el presente documento”.

E. La obligación anterior, hasta la fecha no ha sido cumplida por el señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho, toda vez que no se ha hecho la transferencia mediante

endoso de los títulos, ni la inscripción en el libro de accionistas, cumplimiento que se debió darse el 13 de abril del 2009.

F. A este tenor tampoco se ha cumplido lo establecido en la sección 1.4, literal (b), que establece que el “adquirente” contará con los votos de “el enajenante” para convocar a la Asamblea de Accionistas y lograr la elección del señor Palacio Ruiz como miembro principal de la Junta Directiva de Apuestas Nacionales de Colombia S.A.

G. Respecto a la obligación contendía en el artículo IV, en especial los puntos primero, segundo y tercero, esos también han sido objeto de incumplimiento por parte del señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho, toda vez que hasta la fecha no ha hecho el registro respectivo en el libro de registro de accionistas, ni la entrega de los nuevos títulos accionarios libres de gravámenes o limitación de dominio. Así mismo tampoco se ha entregado el certificado de revisor fiscal en el que constara la composición accionaria de la sociedad y la no posesión de deudas con bancos, socios, terceros y fiscales.

El señor Palacio Ruiz ha tenido conocimiento de deudas a cargo de Apuestas Nacionales de Colombia S.A., que no figuraban en libros y que por lo tanto no tuvo la oportunidad de conocer.

H. En la cláusula penal del contrato se estableció que en caso de incumplimiento por alguna de las partes de cualquiera de las obligaciones previstas en el contrato daría lugar al enajenante o adquirente, según el caso, a pagar la suma de setenta y cinco millones de pesos (\$75'000.000).

I. El día 14 de mayo de 2009, de acuerdo con lo establecido en el contrato sobre comunicaciones y sobre una notificación de incumplimiento previa a hacer efectiva la cláusula compromisoria, el señor Palacio Ruiz, informó al señor Gaviria Camacho, vía correo electrónico, su decisión de dar por terminado el contrato de manera unilateral, debido al incumplimiento presentado por parte de este último de las diferentes obligaciones contenidas en el contrato de compraventa de acciones.

1.3.2 Pretensiones de la demanda

Como tales, textualmente el convocante presentó las de la siguiente transcripción:

“1. Solicito se resuelva el contrato de compraventa de acciones suscrito entre mi mandante el señor Víctor Fernando Palacio Ruiz en calidad de adquirente, y el

señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho en calidad de enajenante, en razón al claro incumplimiento del mismo, evidenciado de parte del enajenante.

2. Solicito se haga devolución a mi mandante, de todos los dineros entregados, con los intereses de mora conforme al artículo 884 del Código de Comercio.

3. Solicito se le reconozca a mi mandante el valor de la Cláusula Penal contenida en la sección 5.7 del contrato, la cual es por valor de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (75.000.000).

4. En cuanto al artículo I, Sección 1.2 del contrato, teniendo en cuenta que mi mandante hizo entrega al enajenante del vehículo descrito en este acápite, y de los dineros mencionados, hasta la fecha solo se ha efectuado la devolución del vehículo, por lo tanto solicito se haga devolución de los dineros entregados al enajenante, cuyo valor es de DOSCIENTOS CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (205'000.000), valores debidamente indexados.

5. Conforme lo establece el artículo 1609 del Código Civil, mi mandante se reserva el derecho de no cumplir en adelante con las demás obligaciones contenidas en el contrato, toda vez que el artículo 1609 del Código Civil, establece lo siguiente:

Art. 1609 C.C. en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes esta en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

1.4 Actuaciones del Centro de Conciliación y Arbitraje

El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, dispuso lo necesario para que tuviera inicio el trámite solicitado, mediante la conformación del Tribunal de Arbitramento con los árbitros Álvaro Pío Raffo Palau, Diego Saldarriaga Barragán y Rodrigo Palau Erazo quienes aceptaron por escrito dentro del término legal.

1.5 Instalación del tribunal

Prevía notificación a todos los interesados por parte del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali respecto del acto de instalación del tribunal, el 19 de agosto de 2009, a las 4:00 p.m., en la Sala 2 de dicho centro se reunieron los árbitros nombrados, el apoderado del convocante, la directora del centro y una de las abogadas del centro, con el objeto de resolver sobre la recusación presentada por el apoderado de la parte convocante a la elección por sorteo público del doctor Álvaro Pío Raffo Palau como árbitro. Los árbitros restantes deciden negar la recusación formulada contra el doctor Raffo Palau, por haber sido presentada en forma extemporánea por parte del apoderado del convocante.

Acto seguido se verificó la instalación del tribunal y la Directora del Centro hizo entrega oficial al tribunal del expediente contentivo de la solicitud de convocatoria e integración del tribunal.

1.6 Designación del Secretario del tribunal arbitral

El tribunal designó como su Secretario al Dr. **Luis Eduardo Arellano Jaramillo**, quien posteriormente aceptó el nombramiento y tomó posesión del cargo.

1.7 Admisión de la demanda

Mediante auto N° 03 del 15 de septiembre de 2009, tal como consta en el Acta No. 03, previa consideración del escrito de subsanación presentado por la parte convocante y demás requisitos establecidos en la ley, el tribunal resolvió admitir la demanda.

1.8 Notificación de la demanda al convocado

A continuación se relacionan los trámites efectuados por el Tribunal para la notificación del convocado Carlos Ernesto Gaviria Camacho:

A. En el acta 04 del 21 de enero de 2010 consta lo siguiente:

“INFORME SECRETARIAL

El Secretario del Tribunal informó que el convocado, señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho, quedó notificado por aviso conforme al artículo 320 del C.P.C.:

- Que el pasado 7 de noviembre de 2009 se entregó la citación personal al convocado en una de las nuevas direcciones suministradas por el apoderado de la convocante (Calle 151A No. 4-23 Apartamento 2002, Bogotá).*
- Que el pasado 7 de diciembre de 2009 se entregó el aviso al convocado en la misma dirección (Calle 151A No. 4-23 Apartamento 2002, Bogotá).*
- Que la notificación por aviso se entiende surtida el 9 de diciembre de 2009.*
- Que el 14 de diciembre de 2009 venció el término de tres (3) días para retirar las copias de la demanda arbitral, sin que la parte convocada procediera a retirarlas.*
- Que el 29 de diciembre de 2009 venció el término de diez (10) días para contestar la demanda, sin que la parte convocada la contestara”.*

B.- En el Acta No. 05 del 3 de febrero de 2010 consta lo siguiente:

“INFORME SECRETARIAL

El Secretario informó que además de notificar por estado la citación a la presente audiencia de conciliación, envió comunicación personal a cada una de las partes, comunicaciones que el Tribunal ordena agregar al expediente...

...En este estado el Tribunal advierte que aunque la notificación fue debidamente efectuada a la dirección solicitada por el apoderado de la convocante en la Calle 151 A No. 4-23 Apartamento 2002 de Bogotá, en el folio de matrícula inmobiliaria número 50N-20011689 aportado al expediente por la parte convocante figura como dirección del convocado la Calle 151 A No. 4 -23 Apartamento 202 de Bogotá. En consecuencia el Tribunal ordena al Secretario volver a intentar la notificación a la última dirección citada, y por ende se aplaza la audiencia de conciliación para una próxima fecha.

Por lo tanto el Tribunal profiere el siguiente

AUTO No. 05

Santiago de Cali, 3 de febrero de 2010

El Tribunal de Arbitramento

RESUELVE

PRIMERO: Por medio de la Secretaria notificar la demanda y el auto admisorio al señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho a la Calle 151 A No. 4-23 Apartamento 202 de Bogotá....”.

C.- En el Acta 06 del 15 de marzo de 2010 consta lo siguiente:

“INFORME SECRETARIAL

El Secretario informó que en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal en el Auto No. 05 del 3 de febrero de 2010, efectuó la notificación personal y por aviso al convocado, de la demanda y el auto admisorio, a la Calle 151A No. 4-23 Apartamento 202 de Bogotá.

Manifestó que el señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho, quedó notificado por aviso conforme al artículo 320 del C.P.C.:

Que el pasado 8 de febrero de 2010 se entregó la citación personal al convocado en la dirección anteriormente citada.

Que el pasado 22 de febrero de 2010 se entregó el aviso al convocado en la misma dirección.

Que la notificación por aviso se entiende surtida el 23 de febrero de 2010.

Que el 26 de febrero de 2009 (sic) venció el término de tres (3) días para retirar las copias de la demanda arbitral, sin que la parte convocada procediera a retirarlas.

Que el 12 de marzo de 2009 (sic) venció el término de diez (10) días para contestar la demanda, sin que la parte convocada la contestara”.

D.- En el Acta No. 09 del 22 de abril de 2010 consta lo siguiente:

“Informe Secretarial

El Secretario del Tribunal informó:

1.- Que envió la citación al señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho para que comparezca al interrogatorio de parte fijado para hoy...

...4.- Que en el Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, se recibió una comunicación de fecha 16 de abril del año en curso, suscrita por Catherine Hurtado Sánchez, con la que allega los siguientes documentos:

“-Comunicación de fecha 9 de diciembre de 2009 proveniente del convocante señor Víctor Fernando Palacio Ruiz, en la que autoriza al convocado señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho a consignar en la cuenta corriente del Banco de Occidente dineros que se le adeuden.

- Copia de la consignación efectuada por Carlos Ernesto Gaviria Camacho a favor del convocante por valor de \$49'500.000”.

Por instrucción del Tribunal estos documentos se agregan al expediente”.

E.- En el Acta No. 11 del 1 de junio de 2010 consta lo siguiente:

“1.- Informe Secretarial...

...4.- Que el 20 de mayo de 2010 se presentó al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, un poder conferido por el convocado Carlos Ernesto Gaviria Camacho a la dra. PAOLA ANDREA RUBIO VARGAS, quien a su vez solicitó “la nulidad de todo lo actuado a partir de la etapa de conciliación, incluyendo el auto admisorio de la demanda”...

...2.- Solicitud de nulidad de lo actuado...

...En consecuencia el tribunal profiere el siguiente

AUTO No. 15

Santiago de Cali, 01 de junio de 2010

Teniendo en cuenta el poder y la solicitud de nulidad presentada, el Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Reconocer a la abogada PAOLA ANDREA RUBIO VARGAS, identificada con la cédula de ciudadanía 52'309.089 de Bogotá y la tarjeta profesional 115.853 del C.S. de la J., como apoderada especial de la parte convocada, en los términos, para los efectos y con las facultades contenidas en el poder que le fue otorgado por el señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho...”.

F.- En el Acta 12 del 8 de junio de 2010 consta lo siguiente:

“...2.- Solicitud de nulidad de lo actuado

Si bien es cierto que el demandado actuó en esta ocasión por primera vez en el proceso, al haber conferido un poder para intervenir en su representación en este proceso, no es menos cierto que de la lectura tanto del memorial poder como del escrito en el que se eleva la petición de nulidad, no se desprende que la mandataria tenga la condición de abogado inscrita ante el Consejo Superior de la Judicatura,

circunstancia que se advierte con la mera lectura de dichos memoriales en los cuales no consta la nota de presentación personal y la identificación como abogada de la persona a quien se le otorgó el mandato.

Las anteriores breves consideraciones son más que suficientes para que el Tribunal deje sin efectos los numerales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO del Auto No. 15 del 01 de junio de 2010.

AUTO No. 16

Santiago de Cali, 08 de junio de 2010

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Tribunal

RESUELVE

Revocar y dejar sin efecto alguno los numerales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO del Auto No. 15 del 01 de junio de 2010 (Acta No. 11).

El auto anterior se notifica a las partes en estrados.

En este estado la apoderada de la parte convocada, doctora PAOLA ANDREA RUBIO, manifestó que ella sí presentó personalmente el escrito de nulidad y por tanto interpuso recurso de reposición...

Para resolver el recurso interpuesto el Tribunal considera que la decisión tomada en el auto anterior no adolece de ningún error por cuanto la apoderada de la parte convocada solamente presentó en esta audiencia los documentos que la acreditan como abogada, lo cual no hizo oportunamente cuando presentó la solicitud de nulidad y el respectivo poder.

En estas condiciones el Tribunal sostendrá el auto recurrido, le reconocerá personería a partir de la fecha a la doctora PAOLA ANDREA RUBIO como apoderada de la parte convocada, y le dará trámite a la solicitud de nulidad presentada.

Por lo anterior el Tribunal profiere el siguiente

AUTO No. 17

Santiago de Cali, 08 de junio de 2010

PRIMERO: No revocar el auto recurrido.

SEGUNDO: Reconocerle personería a la doctora PAOLA ANDREA RUBIO VARGAS, identificada con la cédula número 52'309.089 de Bogotá y la tarjeta profesional de abogada 115.853 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte convocada....”.

G.- En el Acta No. 13 del 15 de junio de 2010 consta lo siguiente:

“En Cali, el día quince (15) del mes de junio del año dos mil diez (2010), siendo las 2:00 p.m., se reunieron en la Sala No. 3 del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, ubicada en la Calle 8 No. 3-14 Piso 4, las siguientes personas:...

...5.- PAOLA ANDREA RUBIO CAMACHO, identificada con la cédula de ciudadanía 52.309.089 de Bogotá, con tarjeta profesional No. 115.853 del Consejo

Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderada principal de la parte convocada...

....1.- Informe Secretarial....

....3.- Por solicitud del Tribunal informó todas las gestiones efectuadas a lo largo del proceso tendientes a la notificación del convocado Carlos Ernesto Gaviria Camacho:

3.1.- Se envió comunicación para la diligencia de notificación personal, de conformidad con el artículo 315 del C.P.C., a la Carrera 6 No. 6 – 22 de Neiva. En esta comunicación se informaba de la existencia del proceso arbitral y el auto admisorio de la demanda. Como esta comunicación según Servientrega fue recibida el 25 de septiembre de 2009 por la señora Andrea del Pilar Cubillos y el convocado no compareció al Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición dentro de los diez días hábiles de que trata el artículo 315 del C.P.C. que vencieron el 9 de octubre del mismo año, se procedió a la notificación por aviso (adjuntando copia de la demanda y del auto admisorio) a la misma dirección de conformidad con el artículo 320 del C.P.C., comunicación que sí fue devuelta sin entregar con una nota de Servientrega que dice “Local desocupado”.

Adicionalmente el Secretario informó que la apoderada PAOLA ANDREA RUBIO VARGAS, indicó como una de las direcciones del convocado la dirección que figura en el Contrato de Compraventa. Y esta corresponde a la Carrera 6 No. 6-22 de Neiva.

3.2.- Posteriormente el apoderado del convocante suministró dos direcciones nuevas para efectuar la notificación del convocado: Carrera 11 No. 115 – 40 Apartamento 703B de Bogotá y Calle 151A No. 4 – 23 Apartamento 2002 de Bogotá. Se envió la comunicación para la notificación personal y la enviada a la primera dirección fue devuelta con la indicación de que el convocado no labora ni vive allí, pero la segunda sí fue recibida el 7 de noviembre de 2009. Por ello se procedió también a hacer la notificación por aviso la cual se entregó el 7 de diciembre de 2009. Luego la notificación por aviso se entendió surtida el 9 de diciembre, los tres días para retirar las copias vencieron el 14 de diciembre del mismo año, y los diez días para contestar la demanda corrieron del 15 al 29 de diciembre de 2009, sin que la parte convocada la contestara.

3.3.- En el Acta No. 5 del 3 de febrero de 2010 consta lo siguiente: “...el Tribunal advierte que aunque la notificación fue debidamente efectuada a la dirección solicitada por el apoderado de la convocante en la Calle 151 A No. 4-23 apartamento 2002 de Bogotá, en el folio de matrícula inmobiliaria número 50N-20011689 aportado al expediente por la parte convocante figura como dirección del convocado la Calle 151A No. 4-23 Apartamento 202 de Bogotá. En consecuencia, el Tribunal ordena al Secretario volver a intentar la notificación a la última dirección citada, y por ende se aplaza la audiencia de conciliación para una próxima fecha”. En la parte resolutive del Auto No. 05 del 3 de febrero de 2010 (Acta No 5) se ordenó que “Por medio de la Secretaría notificar la demanda y el auto admisorio al señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho a la Calle 151 A No. 4-23 Apartamento 202 Bogotá”. El 8 de febrero de 2010 se entregó la citación personal en la dirección citada de conformidad con el artículo 315 del C.P.C., y el 22 de febrero de 2010 se entregó el aviso en la misma dirección de conformidad con el artículo 320 del C.P.C. adjuntando copia de la demanda, del auto admisorio y de las actas correspondientes a las audiencias celebradas hasta ese momento. La notificación por aviso se entendió surtida el 23 de febrero de 2010; el 26 de febrero de 2010 venció el término de tres días para retirar las copias de la demanda arbitral, sin que la parte convocada procediera a retirarlas; y el 12 de marzo de 2010 venció el término de diez días para contestar la demanda, sin que la parte convocada la contestara.

2.- Solicitud de nulidad de lo actuado...

...De conformidad con la norma anterior, el Tribunal decidirá de plano la solicitud de nulidad para lo cual tendrá en cuenta las pruebas que existen en el expediente, relacionadas con las diligencias de notificación que se hicieron a la convocada a las diferentes direcciones y que fueron relacionadas por el Secretario del Tribunal. Consta en el expediente que esas citaciones al convocado se efectuaron conforme al artículo 315 del C.P.C. y su notificación por medio de aviso conforme al artículo 320 del C.P.C. a las siguientes direcciones:

Carrera 6 No. 6 – 22 Neiva: se recibió la citación personal por la señora Andrea del Pilar Cubillos. Cuando se hizo el trámite de la notificación por aviso conforme al artículo 320 del C.P.C. fue devuelto por local desocupado. Esta dirección aparece en el contrato de compraventa celebrado entre las partes, y coincide con una de las direcciones suministradas por la apoderada del convocado en su solicitud de nulidad.

Con la finalidad de abundar más en las notificaciones, el apoderado del convocante suministró al Tribunal las dos siguientes direcciones adicionales, en las cuales el Tribunal efectuó las citaciones y la posterior notificación del convocado en una de ellas:

Carrera 11 No. 115-40 Apartamento 703B de Bogotá: fue devuelta con la indicación de que el convocado no labora ni vive allí.

Calle 151A No. 4-23 Apartamento 2002 de Bogotá: la citación personal fue recibida, al igual que el aviso de que trata el artículo 320 del C.P.C.

Dado que del certificado de tradición aportado el Tribunal constató que el apartamento correcto en la Calle 151 A No. 4 – 23 es el 202 y no el 2002 como indicó el apoderado del convocante, se dirigió la citación personal a la siguiente dirección: Calle 151 A No. 4-23 Apartamento 202 Bogotá: la citación personal fue recibida, al igual que el aviso de conformidad con el artículo 320 del C.P.C.

Adicionalmente el Tribunal destaca que tal como consta en el Acta No. 09, correspondiente a la audiencia efectuada el pasado 22 de abril de 2010, en el Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, se recibió una comunicación de fecha 16 de abril del año en curso, suscrita por Catherine Hurtado Sánchez, con la que allega los siguientes documentos:

“-Comunicación de fecha 9 de diciembre de 2009 proveniente del convocante señor Víctor Fernando Palacio Ruiz, en la que autoriza al convocado señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho a consignar en la cuenta corriente del Banco de Occidente dineros que se le adeuden.

- Copia de la consignación efectuada por Carlos Ernesto Gaviria Camacho a favor del convocante por valor de \$49'500.000”. Estos documentos fueron agregados al expediente, y demuestran que el convocado sí tenía conocimiento de la existencia de este tribunal. No de otra manera se explica que dicha comunicación haya sido arrojada al expediente.*

El Tribunal no encuentra que la notificación a la parte convocada haya sido realizada en forma indebida para que se configure la causal de nulidad, pues esta se surtió conforme al Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente el Tribunal profiere el siguiente

AUTO No. 18

Santiago de Cali, 15 de junio de 2010

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Tribunal

RESUELVE...

...SEGUNDO: Denegar la solicitud de nulidad presentada por la apoderada del convocado mediante escrito del 20 de mayo de 2010.

El auto anterior queda notificado a las partes en estrados.

En este estado la apoderada del convocado, doctora PAOLA ANDREA RUBIO, manifestó: “Con el saludo de los señores árbitros, de la apoderada doctora Graterol y del señor secretario, con el debido respeto me permito interponer recurso de reposición contra la decisión proferida en esta audiencia mediante la cual se niega la solicitud de nulidad incoada por esta apoderada por las siguientes razones:

No obstante el informe secretarial que sirve de motivación para la decisión recurrida de la consulta que se pueda hacer al cuaderno No. 4 correspondiente a las notificaciones encontramos que en efecto fueron varios los escritos de notificación enviados en una pluralidad de veces de la siguiente forma: dando cumplimiento al artículo 315 del C.P.C. se enviaron notificaciones el 15 de septiembre de 2009, el 21 de septiembre de 2009 a la dirección que corresponde a la ciudad de Neiva; el 3 de noviembre de 2009 y una notificación sin fecha que obra a folio 134 del expediente remitida a una dirección en la ciudad de Bogotá; y dando cumplimiento al artículo 320 del C.P.C. se remitieron notificaciones el 13 de octubre de 2009 a la ciudad de Neiva; el 30 de noviembre de 2009 y el 12 de febrero de 2010 a la ciudad de Bogotá, esta última según el informe secretarial, con la cual se entendió surtida la notificación por aviso. Sin embargo, debe anotarse que la demanda arbitral solamente fue admitida hasta el 15 de septiembre de 2009 y la primera audiencia de conciliación se llevó a cabo el 3 de febrero de 2010 mediante acta No. 5, es decir, que primero se llevó a cabo la audiencia que consta en el acta No. 5 y posteriormente se realizó la notificación por aviso el 12 de febrero de 2010. Se deduce entonces que no habiéndose notificado por ninguno de los mecanismos procesales contemplados en los artículos 315 y 320 del C.P.C. no podía tampoco haberse realizado la audiencia de conciliación que consta en el acta No. 5 y que se produjo el 3 de febrero de 2010, puesto que es una fecha anterior a la que según el informe y según el cuaderno de notificaciones corresponde a la de notificación por aviso. Ahora bien, la comunicación enviada por Catherine Hurtada Sánchez persona cuya vinculación con los sujetos procesales no está demostrada ni acreditada no puede ser concluyente de que en efecto el señor convocado conocía de este trámite arbitral, y menos aún puede dársele los alcances de una notificación por conducta concluyente que es lo que en últimas resulta ser la decisión del tribunal. Si bien el trámite arbitral sustrae algunas de las formalidades propias de un proceso judicial no puede entenderse que esto incluya las garantías procesales y menos aún las que se relacionan con el debido proceso, el derecho de contradicción y el pleno ejercicio de defender los intereses legítimos lo cual evidentemente se ve contrariado con la sola mención del escrito presentado por la señora Hurtado Sanchez y la sola mención que de éste se hace para los efectos procesales y vinculantes de esta decisión, razón por la cual solicito se reponga el auto censurado con el fin de que se retrotraiga la actuación y se corra traslado de la demanda con el fin de ejercer como en Derecho corresponde el derecho fundamental y procesal al debido proceso”.

El Tribunal corre traslado a la apoderada de la parte convocante, doctora GRATEROL VISBAL, quien manifestó: “Contrario a la expuesto por la apoderada de la parte convocada, considero que al hacer el estudio minucioso del cuaderno de notificaciones contenido en la solicitud de Tribunal de Arbitramento, la cual fue radicada el 17 de julio de 2009, con fecha anterior el 14 de mayo de 2009, el señor CARLOS ERNESTO GAVIRIA conocía del inicio que se iba a dar ante la Cámara

de Comercio de Cali, tomando como referencia la dirección de notificación aportada en el contrato celebrado por las partes de fecha 3 de abril de 2009, tal como quedó referido anteriormente la dirección de notificación concuerda perfectamente con una de las direcciones que aporta la apoderada como es la carrera 6 No. 6 – 22 de Neiva y en aras de brindarle al convocado todas las garantías procesales se aportó de manera oficiosa otras direcciones en las cuales se podía ubicar al convocado con el ánimo que se hiciera presente y tuviera la oportunidad de ejercer sus derechos ante este tribunal de arbitramento, quedando registrado además su correo electrónico, dirección y teléfonos. En los folios del expediente se puede verificar las diferentes comunicaciones enviadas al convocado a las direcciones donde posiblemente se podía ubicar, tanto es así que acude a través de apoderado a este proceso. Por esta razón comparto plenamente los argumentos esbozados por los honorables árbitros frente a esta decisión”.

Procede el Tribunal de Arbitramento a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte convocada contra el Auto No. 18 del 15 de junio de 2010 contenido en la presente Acta, previas las manifestaciones realizadas por la parte convocante una vez se le concedió el uso de la palabra para descorrer el traslado respectivo.

En primer lugar el Tribunal destaca que unos son los oficios que se enviaron en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 315 del C.P.C., con el fin de citar a la parte convocada para que recibiera notificación personal del auto admisorio de la demanda, lo cual ocurrió inicialmente en la dirección aportada con el libelo introductorio y posteriormente a dos direcciones adicionales suministradas por la parte actora y otros oficios de naturaleza muy distinta fueron los que se enviaron a las ciudades de Neiva y Bogotá con el objeto de cumplir el requisito establecido en el artículo 320 ejusdem con el fin de surtir la notificación denominada por aviso.

En ese orden de ideas se tiene que de acuerdo con la actuación que obra en los autos, la notificación por aviso, es decir, la prevista en el artículo 320 de la citada codificación se surtió el día 23 de febrero de 2010 en la Calle 151 A No. 4-23 apartamento 202 de Bogotá, un día después de haber sido entregado el aviso en referencia y sin que este fuere devuelto.

Así las cosas se tiene que no corresponde a la realidad procesal el argumento de la recurrente según el cual la notificación del auto admisorio se llevó a cabo el 12 de febrero de 2010 y la audiencia de conciliación el 3 del mismo mes y año, lo que de haber sido así ciertamente habría producido un vicio procesal. El Tribunal advierte entonces que dicha audiencia de conciliación realmente se llevó a cabo el 23 de marzo de 2010 según consta en el Acta No. 7 de este expediente, esto es exactamente un mes después de haberse realizado la notificación por aviso, la que vuelve y se repite, se llevó a cabo el 23 de febrero anterior.

Cabe señalar que si bien es cierto que inicialmente el Tribunal señaló para el 3 de febrero de la misma anualidad, la fecha para agotar la referida audiencia de conciliación, no es menos cierto que en esa oportunidad el mismo tribunal decidió posponer la diligencia para una oportunidad posterior, la cual resultó ser la ya mencionada del 23 de marzo de 2010 (Acta 7).

De otra parte y en lo que atañe a la comunicación recibida en este Tribunal el 20 de abril de 2010, proveniente de la señora Catherine Hurtado Sanchez (cuaderno 5 folio 16) quien se suscribe como secretaria del convocado Carlos Ernesto Gaviria Camacho, resulta pertinente anotar que para el Tribunal este documento resulta demostrativo del conocimiento que de la actuación tenía el convocado, pues no de otra manera se puede entender que esta persona, después de haberse librado los oficios de citación correspondientes, decida remitir documentos que podrían ser importantes dentro de la relación comercial que se discute en este trámite e inherentes a la defensa del señor GAVIRIA CAMACHO.

Lo que sí quiere destacar el Tribunal es que en modo alguno ha manifestado que esa misiva constituye una notificación por conducta concluyente como erróneamente lo interpreta la apoderada del convocado en la sustentación de su recurso. Simplemente se hizo alusión a dicha comunicación por considerar que de ella se deduce el conocimiento que este tenía del presente trámite arbitral. Nótese que la notificación por aviso al convocado del auto admisorio de la demanda se llevó a cabo el 23 de febrero de 2010 y la comunicación en referencia fue recibida casi dos meses después, concretamente el 20 de abril de 2010.

En mérito de lo expuesto el Tribunal profiere el siguiente

AUTO No 19

Santiago de Cali, 15 de junio de 2010

En consecuencia el Tribunal

RESUELVE

No revocar el auto recurrido.

El auto anterior queda notificado a las partes en estrados....”

H.- En el Acta 17 del 20 de agosto de 2010 consta lo siguiente:

“2.- Renuncia apoderada del convocado

El Secretario informó que el pasado 12 de agosto de 2010 se recibió en el Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali un escrito suscrito por la doctora PAOLA ANDREA RUBIO VARGAS, apoderada del convocado Carlos Ernesto Gaviria Camacho, en que manifiesta que renuncia al poder conferido y solicita la aplicación de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 69 del C.P.C.

En consecuencia, el Tribunal profiere el siguiente

AUTO No. 25

Santiago de Cali, 20 de agosto de 2010

Teniendo en cuenta que el inciso cuarto del art. 69 del C.P.C. establece que “La renuncia no pone término al poder ni a la sustitución, sino cinco días después de notificarse por estado el auto que la admita, y se haga saber al poderdante o sustituidor por telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales, cuando para este lugar exista el servicio, y en su defecto como lo disponen los numerales 1 y 2 del artículo 320”, el Tribunal

RESUELVE

PRIMERO: Admitase la renuncia al poder presentada por la doctora PAOLA ANDREA RUBIO VARGAS como apoderada del convocado Carlos Ernesto Gaviria Camacho.

SEGUNDO: Por secretaría notifíquese el presente auto por estado e infórmese al señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho a la Carrera 6 No. 6-22 de Neiva, a la Calle 116 # 9-82 Apartamento 203D de Bogotá y a la Calle 13 # 9-33

Oficina 503 de Bogotá, de la renuncia al poder presentada por la doctora PAOLA ANDREA RUBIO VARGAS.

El auto anterior queda notificado en estrados”.

En conclusión el Tribunal observó siempre toda la ritualidad exigida por el Código de Procedimiento Civil para la notificación del convocado señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho. De igual forma admitió la renuncia al poder presentada por su apoderada doctora Paola Andrea Rubio Vargas, observando lo preceptuado por dicho ordenamiento.

1.9 Contestación de la demanda

Como se explicó ampliamente en el acápite anterior, a pesar de haber sido legalmente notificado, el señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho, no contestó la demanda arbitral.

1.10 Audiencia de Conciliación

El día 3 de febrero de 2010 –Acta 5-, se reúnen los interesados con el objetivo de realizar la audiencia de conciliación, pero ésta es aplazada debido a que se intentaría una vez mas la notificación al demandado a una nueva dirección; no obstante haberse efectuado debidamente la notificación a la dirección suministrada por el apoderado de la parte convocante.

La audiencia de conciliación se fija nuevamente para el 23 de marzo de 2010 – Acta 07-, mediante Auto No. 6 del 15 de marzo del mismo año –Acta 06-, en el que se informó que a pesar de los envíos de las citaciones a la nueva dirección del convocado, éste queda nuevamente notificado por aviso el 23 de febrero de 2010, venciendo nuevamente términos para retiro y contestación de la demanda, sin que el demandado haya ejercido su derecho de defensa.

De acuerdo con el Acta No. 7 del 23 de marzo de 2.010, el Tribunal declaró fracasada la Conciliación, considerando que la parte convocada no se hizo presente.

1.11 Fijación de honorarios y gastos

A continuación de la audiencia de conciliación el Tribunal de Arbitramento señaló las sumas de honorarios del Árbitro y del Secretario, así como la partida de gastos

de funcionamiento y administrativos a favor de la Cámara de Comercio de Cali – Acta 07 del 23 de marzo de 2010-

1.12 Primera audiencia de trámite

La primera audiencia de trámite se realizó el 16 de abril de 2010 –Acta No. 08-.

1.12.1 De la competencia del tribunal arbitral

En la primera audiencia de trámite, el Presidente del Tribunal ordenó la lectura del documento contentivo de la cláusula compromisoria, y las cuestiones sometidas a decisión arbitral.

Acto seguido, mediante auto N° 9 del 16 de abril de 2010 –Acta 08-, el tribunal arbitral resolvió declararse competente para tramitar y decidir en Derecho el litigio sometido a su conocimiento, previa consideración de la naturaleza misma de la jurisdicción arbitral y del cumplimiento de los factores de atribución de competencia, como lo son el subjetivo, relativo a la capacidad jurídica de las partes para transigir; el objetivo, atinente al carácter transigible del asunto en disputa, vale decir, una controversia patrimonial de carácter contractual y el territorial, vinculado con la facultad asignada al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali para designar el Tribunal de Arbitramento.

Dicho auto se notificó a las partes en estrados y contra él no se interpuso recurso alguno.

1.12.2 De las medidas cautelares solicitadas por el Convocante

Mediante auto No. 10 del 16 de abril de 2010 –Acta No. 08-, se sometió a consideración del Tribunal la solicitud de medidas cautelares solicitadas por el apoderado del convocante, en relación con dos bienes inmuebles de propiedad del convocado y con las acciones emitidas por la sociedad Apuestas Nacionales de Colombia S.A.

El Tribunal no decreta los embargos solicitados, de acuerdo con el análisis del artículo 152 del Decreto 1818 de 1998, ya que esta norma no contempla el embargo de inmuebles, ni el embargo de acciones, y además porque en la demanda no se ejerce la acción de dominio sino la acción de resolución del contrato.

1.12.3 Decreto de Pruebas

El Tribunal tuvo como pruebas documentales el contrato de compraventa suscrito por el convocante y convocado, negó por improcedentes y por estar mal formuladas algunas pruebas solicitadas por el convocante y decretó las siguientes pruebas, todo lo cual consta en el auto No.11 del 16 de abril de 2010 –Acta 08-.

- Interrogatorio de parte al convocado
- Dictamen Pericial con auxilio de un contador público.
- Oficio a la Revisora Fiscal de Apuestas Nacionales de Colombia S.A., para que responda sobre algunos asuntos relativos a las acciones y a la titularidad de las mismas.

1.13 Pronunciamientos del Convocado

Aunque no hay certeza de que haya provenido del convocado, el 20 de abril de 2010 se recibe en el Centro de Conciliación y Arbitraje, comunicación fechada el 16 de abril de 2009 (sic), suscrita por Catherine Hurtado Sánchez, con la que allega un escrito del 9 de diciembre de 2009 proveniente del convocante, en el que éste autoriza al convocado a consignar en la cuenta corriente del Banco de Occidente los dineros que se le adeuden. También envía copia de la consignación efectuada por el convocado Carlos Ernesto Gaviria Camacho a favor del convocante, por valor de \$49'500.000

1.13.1 Solicitud de Nulidad de lo actuado

El 20 de mayo de 2010 se presentó al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición, un poder conferido por el convocado Carlos Ernesto Gaviria Camacho a la Dra. Paola Andrea Rubio Vargas, solicitando la nulidad de todo lo actuado a partir de la etapa de conciliación, incluyendo el auto admisorio de la demanda. El Tribunal observó que ni el poder ni el escrito de nulidad tienen la constancia de presentación personal de la apoderada y que no existen irregularidades en la notificación del demandado.

El Tribunal, mediante auto No. 18 del 15 de junio de 2010 –Acta 13-, previo traslado a la apoderada del convocante, denegó la solicitud de nulidad procesal presentada por la apoderada del convocado, al no encontrarse demostrado que se haya presentado algún error que hubiese viciado de nulidad la notificación al señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho. La apoderada del convocado recurrió el auto, el cual fue confirmado mediante Auto No.19 del 15 de junio de 2010 –Acta 13-.

1.14 Práctica de las pruebas

El Tribunal de Arbitramento no logró la práctica del interrogatorio de parte al convocado, ya que éste no se presentó el día y hora señalados, ni justificó su inasistencia.

El dictamen pericial se rindió en oportunidad por parte de la contadora Miryam Caicedo Rosas, siendo objeto de sendas solicitudes de aclaración por ambas partes, las cuales recibieron trámite mediante auto No. 21 del 29 de junio de 2010 -Acta No. 14- , sin que las partes hubiesen presentado objeciones por error grave, razón por la cual quedó en firme.

La respuesta por parte de la revisora fiscal de Apuestas Nacionales de Colombia S.A. se recibió el 5 de mayo de 2010 y se agregó al expediente, de acuerdo con informe secretarial consignado en el Acta No. 11 del 1 de junio de 2010.

1.15 Alegatos de conclusión

Concluida la etapa probatoria, en audiencia celebrada el 20 de agosto de 2010 – Acta 17- la apoderada del convocante expuso sus alegatos de conclusión y los presentó por escrito. La parte convocada no presentó alegatos de conclusión.

1.16 Contabilización del término del proceso arbitral y suspensiones

Considerando que el término legal del proceso arbitral empezó a contarse a partir del 16 de abril de 2010 cuando tuvo lugar la celebración y finalización de la primera audiencia de trámite, y que no se presentaron suspensiones al trámite arbitral, la fecha de vencimiento para proferir el respectivo Laudo debe ser antes del 16 de octubre de 2010.

1.17 Audiencia de fallo

Mediante auto N° 26 del 20 de agosto de 2010, se fijó como fecha para la audiencia de fallo el 7 de septiembre de 2010, a las 8:00 a.m. en la sala N° 3 de la sede del Tribunal Arbitral.

1.18 Procedibilidad de la decisión

Rituado como se encuentra el trámite de este proceso arbitral, procede resolver en derecho las diferencias existentes entre las partes, plasmadas en la demanda, los

escritos presentados por la apoderada del convocante ya que no se presentó contestación a la demanda, teniendo en cuenta para ello los hechos y pretensiones esgrimidos, las pruebas recaudadas y los alegatos de conclusión presentados por la parte convocante, a lo cual hay lugar por encontrarse reunidos los presupuestos procesales y no observarse causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Por tanto, llegada la fecha señalada para el efecto, al proferimiento del laudo se procede previas las siguientes:

II. Consideraciones del Tribunal Arbitral

2.1 Presupuestos procesales

En primer término es necesario establecer si en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para que el Tribunal Arbitral pueda proferir una decisión de fondo o de mérito. Estos presupuestos son cuatro, a saber: demanda en forma, competencia, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso.

En el caso concreto, formalmente la demanda colma las exigencias legales respectivas; la competencia del Tribunal está claramente determinada por el pacto arbitral; tanto el señor **Víctor Fernando Palacio Ruiz**, como el señor **Carlos Ernesto Gaviria Camacho**, son sujetos plenamente capaces y, por tratarse de un arbitramento en Derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus respectivos apoderados judiciales, ambos abogados titulados, debidamente constituidos y, por ende, con “capacidad procesal” y “capacidad para comparecer al proceso”.

Siendo así, en el presente asunto tales presupuestos procesales se encuentran cumplidos a cabalidad y que no se observa causal de nulidad que invalide la actuación surtida.

2.2 De la solicitud de Nulidad

Sea oportuno referirnos al escrito dirigido por la apoderada del convocado **Carlos Ernesto Gaviria Camacho** quien invocó la nulidad “*de todo lo actuado a partir de la etapa de conciliación, incluyendo el auto admisorio de la demanda de resolución del contrato de compraventa de acciones de una sociedad*”, con fundamento en las

causales 8 y 9 del artículo 140 del C. de P.C., relativas a la falta de notificación al convocado.

La petición anterior se fundamentó en los siguientes hechos (folios 67 a 69 C 2):

- a. *“En la demanda se indica como lugar para recibir notificaciones la calle 151 A número 4-23 apartamento 202, de Bogotá, lugar que advierte el señor Carlos Ernesto Gaviria no ocupa hace mas de tres años.”*
- b. *El demandante ha debido suministrar las direcciones de la Calle 116 número 9-82 apartamento 203 D de Bogotá y la de la sede de Apuestas Nacionales, para que se permitiera el ejercicio del derecho de defensa.*
- c. *“Por otra parte en el documento que contiene el contrato de compraventa de acciones esta la dirección de mi poderdante al pie de su firma.”*

En el escrito, la apoderada del convocado suministra como dirección para notificaciones la calle 116 número 9-82 apto 203 D de Bogotá y la carrera 6 número 6-22 de Neiva.

Se dio traslado de la anterior petición a la parte convocante pero no se tramitó el incidente de nulidad en razón a que en los procesos arbitrales no tiene lugar esta clase de procedimiento. La solicitud de nulidad fue negada por el Tribunal en auto que se notificó en estrados.

Sin embargo, obsérvese que el Código de Procedimiento Civil establece en sus artículos 315 y 320 la forma y términos en que debe hacerse la citación del convocado para que comparezca a recibir notificación y la actuación para la notificación por aviso, diligencias que se cumplieron en este proceso como pasa a demostrarse:

1. En comunicación de 21 de septiembre de 2009, el señor Secretario del Tribunal hizo la citación al convocado para que compareciera a recibir notificación personal del auto admisorio de la demanda, comunicación que fue enviada por la empresa de correos Servientrega a la carrera 6 número 6-22 de la ciudad de Neiva, en donde fue recibida por la señora Andrea del Pilar Cubillos, el día 25 de septiembre de 2009 (folios 12 y 13 C. 4). En el informe de la referida empresa consta la entrega de la comunicación con la siguiente nota: *“Por manifestación de quien recibe, el destinatario reside o labora en la dirección indicada.”*
2. En comunicación de 13 de octubre de 2009, el señor Secretario del Tribunal envió al convocado por conducto de Servientrega, el aviso de notificación del auto admisorio de la demanda, a la siguiente dirección: Carrera 6 número 6-22 de Neiva, o sea a la misma dirección a la que se remitió la citación mencionada en el

punto anterior. Servientrega en su informe de 28 de octubre de 2009 devolvió la comunicación del aviso con la siguiente nota: *“La persona a notificar no vive ni labora allí.”* (folio 49 C.4).

3. En comunicación de 3 de noviembre de 2009, el Secretario del Tribunal hizo la citación al convocado para que compareciera a recibir la notificación personal del auto admisorio de la demanda, comunicación que fue enviada a través de la citada empresa de correo a la siguiente dirección: Calle 151 A número 4-23 apartamento 2002 de Bogotá. Allí se hizo entrega de esta citación al señor Wilson González en la portería del edificio al cual pertenece el apartamento. En el informe de Servientrega queda constancia que la comunicación se entregó el 24 de noviembre de 2009, con la siguiente nota: *“Por manifestación de quien recibe, el destinatario reside o labora en la dirección indicada.”* (folios 21-22 C. 4).

4. En comunicación de 30 de noviembre de 2009, dirige nuevamente al convocado la notificación por aviso, a través de la misma empresa de correo a la siguiente dirección: Calle 151 A número 4-23 apartamento 2002. En el informe respectivo se indica que se entregó la comunicación el 7 de diciembre de 2009 y que fue recibida por el señor Wilson González, portero del edificio en donde está ubicado el apartamento. El informe de Servientrega tiene la siguiente nota: *“Por manifestación de quien recibe, el destinatario reside o labora en la dirección indicada.”* (folio 107 C. 4).

5. Nuevamente se envió al convocado por conducto de Servientrega la citación para que compareciera a recibir la notificación del auto admisorio de la demanda, a la siguiente dirección: Calle 151 A número 4-23 apartamento 202 de Bogotá. Según informe de la empresa, se entregó la comunicación el 8 de febrero de 2010, la cual fue recibida por el señor Leonardo Huertas portero del edificio en donde está ubicado este apartamento, con la siguiente nota: *“Por manifestación de quien recibe, el destinatario reside o labora en la dirección indicada.”* (folios 133-34 C. 4).

6. En comunicación de febrero 12 de 2010, el Secretario del tribunal envió al convocado, por conducto de Servientrega, la notificación por aviso del auto admisorio de la demanda, a la siguiente dirección: Calle 151 A número 4-23 Apto 202. Según el informe, el aviso se entregó el 22 de febrero de 2010, y fue por recibido por el señor González, portero del edificio, con la siguiente nota: *“Por manifestación de quien recibe, el destinatario reside o labora en la dirección indicada”*.

Por lo anterior, se tiene que las diligencias de citación de que trata el artículo 315 del C.P.C., para que el convocado compareciera al Tribunal a recibir la notificación personal del auto admisorio de la demanda y el traslado de la misma, así como el aviso de que trata el artículo 320 de la misma reglamentación, fueron efectuadas por el Secretario del Tribunal con el cumplimiento de los requisitos y términos establecidos en dichos preceptos legales.

En los numerales 3 y 4 anteriores, se relacionan las diligencias de citación y notificación por aviso que se hicieron en la Calle 151 A número 4-23, apartamento 2002, que luego se repitieron en la misma dirección pero con indicación del apartamento 202, según lo descrito en los numerales 5 y 6.

Cuando se hizo la citación y la notificación por aviso con indicación del apartamento 2002, en lugar del apartamento 202, el Tribunal consideró que era conveniente repetir estas diligencias para evitar que por medio de una interpretación en la que prevaleciera más la forma que la esencia de los hechos, se dijera que el convocado no fue debidamente notificado. Sin embargo, si se hace un análisis racional sobre este hecho, se encuentra que en un edificio de propiedad horizontal, en donde la correspondencia se entrega a través de la portería del edificio sin que se pueda tener acceso al apartamento de quien debe recibir la notificación, un error en la denominación del apartamento no significa que una comunicación entregada en la portería no pueda llegar a su destinatario. Pero una interpretación diferente le aplicaría a los apartamentos en propiedad horizontal el mismo criterio que le aplicaría al error en la nomenclatura de una casa de habitación.

- La afirmación del convocado que su residencia no es el lugar en donde se hizo la notificación y la constitución de la afectación a vivienda familiar-

La apoderada del convocado ha manifestado en su escrito de nulidad lo siguiente:
“En la demanda se indica como lugar para recibir notificaciones la calle 151 A número 4-23 apartamento 202, de Bogotá, lugar que advierte el señor Carlos Ernesto Gaviria no ocupa hace mas de tres años.”

Conforme se desprende del certificado de tradición que obra en el expediente a folio 35 del Cuaderno 3, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá sobre el inmueble con matrícula 50N-20011689, hace menos de tres años, el convocado Carlos Ernesto Gaviria Camacho compró el apartamento 202 del edificio ubicado en la calle 151 A numero 4-23 de la ciudad

de Bogotá, por medio de la escritura pública número 1978 de 17 de septiembre de 2007 de la Notaria 52 de Bogotá.

En la misma escritura de adquisición del apartamento 202, el comprador Carlos Ernesto Gaviria Camacho constituyó sobre este inmueble la afectación a vivienda familiar, circunstancia que igualmente consta en dicho certificado.

La afectación a vivienda familiar, autorizada por la ley 258 de 1996, modificada por la ley 854 de 2003, define esta figura jurídica así: *“Artículo 1. Entiéndase afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio, destinado a habitación de la familia.”*

Obsérvese que cuando se constituye la afectación a vivienda familiar, el Notario indaga al comprador si posee otro inmueble con esa afectación. Si no existe ningún inmueble ya afectado a vivienda familiar, el Notario deja *“constancia expresa de la constitución de la afectación por ministerio de la ley”*, según el artículo 6 de la mencionada ley.

La prueba anterior evidencia lo siguiente:

- El convocado Carlos Ernesto Gaviria, residía con su familia, en la fecha en que se hicieron las diligencias de citación y notificación en el apartamento 202 de la calle 151 A número 4-23 de la ciudad de Bogotá, pues cuando adquirió este inmueble le dio ese destino.
- El convocado, por conducto de su apoderada, ha alegado hechos contrarios a la realidad.
- La manifestación de que el convocado no reside en la dirección anterior, constituye una violación de la buena fe y del deber de decir la verdad en juicio, de conformidad con el numeral 2º del artículo 74 del C. de P. C.
- La notificación por aviso se hizo en forma debida en el sitio en donde reside el convocado, por lo cual no existe ninguna causal de nulidad que afecte la validez de este proceso.

-La dirección del convocado que consta en el contrato de compraventa-

En la petición de nulidad, la apoderada del convocado hace la sugerencia de que la notificación se haga en la dirección que aparece en el contrato de compraventa,

o sea la carrera 6 número 6-22 de Neiva, sugerencia contenida en el siguiente texto:

“Por otra parte en el documento que contiene el contrato de compraventa de acciones esta la dirección de mi poderdante al pie de su firma.”

La afirmación anterior la hace la apoderada del convocado, a pesar de que las diligencias de citación y notificación que se hicieron por la Secretaria del Tribunal a través de la empresa de correo Servientrega, tuvieron el siguiente resultado, según la descripción que de este trámite se indicó:

- La citación para que el convocado compareciera al Tribunal a recibir la notificación del auto admisorio de la demanda fue entregada por Servientrega a Andrea del Pilar Cubillos, quien la recibió el 25 de septiembre de 2009, en la carrera 6 numero 6-22 de Neiva, con la siguiente nota de Servientrega: *“Por manifestación de quien recibe, el destinatario reside o labora en la dirección indicada”*.
- Posteriormente el Secretario del Tribunal envió la notificación por aviso, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 320 del C. de P.C., a la misma dirección anterior. El documento de la notificación por aviso fue devuelto por Servientrega el 28 de octubre de 2009 con la siguiente nota: *“La persona a notificar no vive ni labora allí”*. (folio 49 C4).

Los hechos anteriores solo pueden interpretarse como una conducta con la que se pretende eludir la notificación del auto admisorio de la demanda, pues el convocado ya tenía conocimiento de la citación que le había hecho el Tribunal para que compareciera a notificarse y pese a ello por medio de su apoderada, sugirió al Tribunal que se le notificará en un mismo sitio en el que ya había recibido una comunicación en tal sentido. Dicho actuar contradice el deber de *“Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”*, que le impone a las partes el numeral 1º del artículo 71 del C.P.C., así como el deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con la administración de justicia conforme ordena el artículo 95 de la Constitución Política.

Se tiene por tanto que las diligencias de notificación personal y por aviso se hicieron de acuerdo con la ley procesal y con el cumplimiento de los requisitos exigidos, por lo que no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado dentro de este proceso.

2.3 Problemas jurídicos identificados

De acuerdo a los hechos planteados, corresponde a este Tribunal de Arbitramento determinar en primer lugar, si el convocado **Carlos Ernesto Gaviria Camacho**, incumplió el contrato de compraventa de acciones celebrado con el señor **Víctor Fernando Palacio Ruiz** mediante documento privado suscrito el 3 de abril del año 2009.

En consecuencia, habrá de establecerse si es procedente ordenar la resolución del contrato y de ser así, si el convocado está llamado a devolver los dineros que dice el actor haber entregado como parte del precio, junto con los respectivos intereses corrientes y si procede condenar al pago del valor pactado como cláusula penal.

2.4 Análisis fáctico, probatorio y jurídico

2.4.1 El contrato de compraventa de acciones.

El artículo 1602 del Código Civil estipula que: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”* lo que implica que éstos quedan atados a lo que en él se obligaron, en los términos acordados, concordantes con la naturaleza del negocio celebrado y que debe satisfacerse o ejecutarse de buena fe, axiomas para cuya protección la ley contempla una serie de acciones en favor del contratante que ha cumplido, o que se ha allanado a cumplir, con el recto propósito de obtener, con la intervención del Estado, el **cumplimiento forzado o su resolución** con indemnización de los daños, que con motivo del incumplimiento contractual se le hayan causado.

El incumplimiento del contrato por uno de los obligados puede clasificarse, según su intensidad, en inexecución absoluta, ejecución imperfecta y simple retardo.

La compraventa es el negocio jurídico por el cual una persona llamada vendedor, se obliga a transmitir el dominio de una cosa por la cual recibe del comprador una suma de dinero y en tratándose de acciones emitidas por una sociedad anónima, el convenio se perfecciona con la inscripción del nuevo titular en el Libro de Registro de Accionistas, en el que se anotarán los títulos expedidos, número y fecha de registro, conforme lo pregonan los artículos 195 del Código de Comercio.

Para que proceda la acción de cumplimiento del contrato o la resolutoria, que fue la opción escogida por el actor en este Tribunal de Arbitramento, se requiere como presupuesto principal, que el demandante haya cumplido todas sus obligaciones convencionales o se haya allanado a satisfacerlas, conforme lo exige el artículo

1546 del Código Civil y de allí que nuestra jurisprudencia nacional haya anotado que “...sino cuando uno de los contratantes cumplió debidamente con lo pactado o se allanó a cumplirlo dentro del plazo o modo estipulados, y cuando el otro, por un acto de su voluntad, no obstante el cumplimiento de la contraparte, cuando es el caso, ha dejado de cumplir con lo pactado, en la forma y tiempo debidos”. (CSJ, LV, 585).

En el caso *sub lite*, obra en el plenario de la actuación un contrato de compraventa de acciones, cuya validez no le merece ningún reparo al Tribunal de Arbitramento, toda vez que no se avizora ni se alegan vicios que apunten a la falta de capacidad o consentimiento o a la ilicitud de la causa o del objeto; convención en la que se pactó en la sección 1.2 como precio de la operación la cantidad de \$500'000.000, que El Adquirente pagaría a El Enajenante de la siguiente manera: A la firma del contrato, es decir el 3 de abril de 2009, la cantidad de \$300'000.000 pagaderos mediante la transferencia de un vehículo marca Toyota, modelo 2006, color gris de placas BTW162 tasado en \$95'000.000 y la cantidad de \$205'000.000 en efectivo y los \$200'000.000 restantes entre los meses de mayo y junio de 2009 de la forma y términos que se indica en la referida estipulación.

Por su parte en la sección 1.3 del mismo capítulo se estipuló que “La transferencia mediante endoso de los títulos de inscripción en el libro de accionistas que harán “El enajenante” a favor de “El adquirente”, tendrá lugar en la ciudad de Neiva, departamento del Huila, dentro de los 5 días comunes a aquél en el cual se suscriba el presente documento”.

Explica el convocante en los hechos de la demanda, que el día 3 de abril del año 2009, fecha en la que se suscribió el contrato de compraventa de acciones, cumplió con el pago de los \$300'000.000 moneda corriente que le imponía la obligación consagrada en la sección 1.2 del artículo I, ello a través de la entrega de un vehículo Toyota, modelo 2006, color gris de placas BTW162, más la cantidad de \$205'000.000 moneda corriente cancelados en dinero efectivo. Por su parte, El Enajenante debía cumplir dentro de los cinco días comunes siguientes con la obligación de transferir las acciones, mediante el endoso de los títulos y la inscripción de éstos en el Libro de Registro de Accionistas, conforme lo exigía la sección 1.3 del citado documento.

Se trata por lo tanto ahora de determinar si El Enajenante convocado fue en realidad quien primero incumplió.

2.4.2 Análisis de las pruebas y su marco normativo

Aproximándonos al acervo probatorio recaudado, se tiene *prima facie* un indicio grave en contra del convocado, por cuanto al no haber dado contestación a la demanda se dan por ciertos los hechos que se le endilgan, como lo prescribe el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil. Posteriormente y al no haber comparecido al interrogatorio de parte, al que se citó para el día 22 de abril de 2009 a las 8:15 A.M.; sin justificar su inasistencia, hace presumir ciertos los hechos del libelo introductorio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 210, concordante con los artículos 176, 179, 183, 186 y 195 ejusdem. (Acta No. 9)

Por otra parte, entre las pruebas de oficio decretadas por el tribunal, se encuentra la pericial ordenada con auxilio de un perito contador público, para lo cual se designó a la contadora Miryam Caicedo Rosas, quien conforme lo pedido dictaminó sobre los siguientes puntos:

1. Liquidación de los intereses corrientes bancarios sobre los dineros pagados por la parte convocante a la parte convocada, según los términos del contrato arimado a la demanda, desde la fecha de su entrega hasta la fecha en que se rinda el dictamen pericial.

La perito determinó lo solicitado teniendo en cuenta las tasas de interés corriente certificadas por la Superintendencia Financiera desde el día de la entrega del dinero hasta el 31 de mayo de 2010, calculando sobre la cantidad de \$205'500.000 un interés corriente de \$38'279.322, para un total de \$243'279.322.

2. Si el enajenante de las acciones, señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho, para el 3 de abril de 2009, era accionista de la sociedad Apuestas Nacionales de Colombia S.A.?

Al respecto después de una breve reseña de la transformación de la sociedad dictaminó que para la fecha indicada, el convocado sí era accionista de Apuestas Nacionales de Colombia S.A.

3. Cuántas acciones tenía el enajenante, señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho, en la sociedad Apuestas Nacionales de Colombia S.A., el 3 de abril de 2009?.

Señaló la auxiliar que a esa fecha el total de acciones que poseía el señor Gaviria Camacho era de 750.000 acciones.

4. Si en el Libro de Registro de Accionistas de la sociedad Apuestas Nacionales de Colombia S.A., aparece inscrito el señor Víctor Fernando Palacio Ruiz como

cesionario del señor Gaviria Camacho por 125.000 acciones?.

Con base en el libro correspondiente, el convocante no ha sido accionista de Apuestas Nacionales de Colombia S.A., ni tampoco se encuentra registrado como cesionario del convocado.

5. Igualmente deberá adjuntar a su dictamen copia de la página correspondiente del Libro de Registro de Accionistas de la sociedad Apuestas Nacionales de Colombia S.A., en donde aparezca la cesión de acciones.

Al respecto, allegó en su experticia copia certificada del folio No. 002 del Libro de Registro de Accionistas, correspondiente al ingreso del señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho como asociado de Apuestas Nacionales de Colombia S.A., de donde se desprende que no existe ningún registro de la cesión de las 125.000 acciones objeto del contrato cuya resolución se pretende. Y muy por el contrario, consta que los títulos contentivos de sus acciones fueron cancelados tras haber sido cedidos a los actuales accionistas según consta en el certificado de la composición accionaría actual.

Del dictamen presentado se corrió traslado a las partes y en uso de este término los apoderados solicitaron aclaración y complementación del mismo, en el sentido de tener en cuenta la suma consignada por el convocado a una cuenta del señor Palacio Ruiz, transacción que data de 7 de diciembre de 2009, conforme consta en copia de la consignación que reposa en los autos. A ello procedió la perito y conforme a la fecha y al valor abonado, realizó el trabajo de reliquidación, para lo cual aplicó la cantidad de \$49'500.000, parte a intereses y parte a capital, de donde resulta que el convocado adeuda a 31 de mayo de 2010 un total de \$191'755.920 moneda corriente, de los cuales \$178'646.550 corresponden al saldo del capital y los \$13'109.370 restantes a intereses.

La auxiliar judicial actualizó además dicha liquidación a 14 de julio de 2010, fecha en la que allegó las aclaraciones respectivas, de donde se desprende que los intereses ascienden a un total de \$16'086.336 moneda corriente, que sumados al saldo de capital arrojan un valor de \$194'732.886 moneda corriente.

Por último la perito informó a la apoderada del convocado, sobre su idoneidad y calidad profesional, comentando que egresó de la Universidad Santiago de Cali, especialista en Gerencia Tributaria de la Universidad Icesi, que cuenta con más de 35 años de experiencia en impuestos, auditoria, revisoría fiscal, contabilidad, etc., en empresas del sector comercial, industrial y de servicios. Indicó además que ha

participado como perito contable y financiera en diversos tribunales de arbitramento y los enlista.

Como última prueba final se tiene el oficio dirigido a la revisora fiscal de Apuestas Nacionales de Colombia S.A., a quien se le solicitó responder:

- Si el enajenante de las acciones, señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho, para el 3 de abril de 2009, era accionista de la sociedad Apuestas Nacionales de Colombia S.A?
- Cuántas acciones tenía el enajenante de las acciones, señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho, en la sociedad Apuestas Nacionales de Colombia S.A., el 3 de abril de 2009?
- Si en el libro de registro de acciones de la sociedad Apuestas Nacionales de Colombia S.A., aparece inscrito el señor Víctor Fernando Palacio como cesionario del señor Carlos Ernesto Gaviria Camacho por 125.000 acciones?
- Que envíe copia de la página correspondiente del libro de registro de acciones en donde aparezca dicha cesión.

Al respecto, la doctora María Jenny Bustos Jiménez, revisora fiscal de Apuestas Nacionales de Colombia S.A., envió a este tribunal comunicación de fecha 3 de mayo de 2010 en la que dio respuesta a los cuatro interrogantes planteados en su orden así:

Para el 3 de abril de 2009 el señor Gaviria Camacho SÍ (sic) era accionista de Apuestas Nacionales de Colombia S.A.; tenía a su nombre 750.000 acciones; El señor Palacio Ruiz no obra como cesionario de acciones, ni tampoco figura en el Libro de Registro de Accionistas de la sociedad.

Así las cosas, al analizar en conjunto las pruebas, se tiene que aparece demostrado que el convocado incumplió sus obligaciones contractuales para hacer posible el negocio celebrado y que el convocante puede ser catalogado jurídicamente como contratante cumplido, fiel a sus compromisos, libre de culpa. En consecuencia y como se configura el supuesto de hecho contemplado en el artículo 1546 del Código Civil, forzoso es acceder a la pretensión resolutoria formulada por Víctor Fernando Palacio Ruiz y por ende hay lugar a pronunciarse sobre las obligaciones restitutorias de la manera que lo prevé el artículo 1544 del mismo estatuto.

Respecto de las obligaciones restitutorias la H. Corte Suprema de Justicia ha conceptualizado:

“...Dicho en otras palabras, así como la resolución tiene de suyo un efecto directo e inexorable que no es otro distinto al de hacer cesar la situación jurídica concreta creada entre las partes a raíz de la celebración del contrato incumplido, esa medida también puede traer aparejadas secuelas de otra clase que se producen en aquellos supuestos, en realidad de muy común ocurrencia, en que no tratándose de negocios de ejecución continuada o “tracto sucesivo”, se han verificado de antemano actos de cumplimiento por una de las partes o por ambas, toda vez que si en tales casos la resolución se limitara a la disolución “ex nunc” del vínculo contractual, se abrirían paso injustificados enriquecimientos que el ordenamiento positivo se cuida de no prohiar aun a desgana de los eventuales perjudicados. De aquí, pues, que para hacerle frente riesgos de este linaje, a través de un buen número de disposiciones de las que es significativo ejemplo el artículo 1544 del Código Civil, ese ordenamiento recurra al sistema consistente en imprimirle alcance retroactivo al efecto resolutorio, retroacción que por el ministerio de la ley - se repite - determina el surgimiento de obligaciones restitutorias a cargo de las partes que recibieron las respectivas prestaciones, todo ello en el entendido que por este medio, al igual que su fuente constituida por el negocio objeto de la resolución, se aniquila la relación misma que de él emerge y por ende, sin desconocer realidades fácticas ya consumadas, debe procurarse regresar al “statu quo anterior”, es decir a un estado de cosas tal que queden eliminadas en lo posible, o contrarrestarlas para mejor expresarlo, las consecuencias jurídicas y económicas que esas realidades llegaron a suscitar, tarea esta última que por supuesto a los jueces les compete adelantar inclusive de oficio pues al tenor de cuanto acaba de indicarse, las obligaciones restitutorias aludidas son por voluntad de la ley efectos inseparables de la resolución que toman por base la extinción retroactiva del contrato y que en ese concepto, “ipso facto”, constituyen objeto del respectivo proceso”.¹ (Subraya el Tribunal).

En este caso quedó probado que el convocante entregó al convocado como parte del precio, el vehículo de marca Toyota, de placas BTW-162, modelo 2006, cuyo valor fue tasado por ambas partes en \$95'000.000 más la cantidad de \$205'000.000 en efectivo, lo que ocurrió el día de suscripción del contrato (3 de abril de 2009), en cumplimiento de lo establecido en el artículo I, Sección 1.2 del contrato de compraventa de acciones. A su vez, que el convocado, restituyó el vehículo el 13 de mayo de 2009, pero no procedió de igual forma con el dinero recibido, hechos que se tienen por confesados al tenor de lo consagrado en el artículo 210 del Código de Enjuiciamiento Civil.

Así mismo está demostrado además que el 7 de diciembre de 2009, se produjo un abono por parte del convocado a una cuenta del señor Palacio Ruiz, por valor de \$49'500.000, circunstancia que fue admitida por la apoderada del convocante al momento de solicitar la aclaración del dictamen pericial.

¹ C. S. J., Cas., Civil, Sentencia de Junio 15/93. Exp. N° 3653 M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Pero además, por la naturaleza del asunto, aplicando el precepto legal consagrado en el artículo 306 del C.P.C, según el cual el juez al fallar debe estimar ampliamente todos los hechos probados que sean impositivos o extintivos de las pretensiones elevadas por el demandante, declarando oficiosamente las que en derecho correspondan, conforme ha quedado acreditado, se dispondrá la prosperidad de la *excepción de restitución parcial de los dineros recibidos por el señor Gaviria Camacho como parte de pago del precio de las acciones ofrecidas en venta al señor Palacio Ruiz*, cantidad que corresponde a \$49.500.000,00 consignados el 7 de diciembre de 2009.

En consecuencia, por el efecto resolutorio y para evitar injustificados enriquecimientos, deben retrotraerse los pagos abonados por el actor, ordenando restituir las respectivas prestaciones y descontando de éstas, el valor ya abonado, dinero que deberá actualizarse con la respectiva corrección monetaria teniendo en cuenta el IPC como se muestra a continuación:

CALCULO DE ACTUALIZACION CON IPC SOBRE VALOR PAGADO POR NEGOCIACION DE ACCIONES DESDE 03 DE ABRIL DE 2009 HASTA AGOSTO 31 DE 2010

PERIODO	SALDO POR VR. PAGADO PARA COMPRA DE ACCIONES	ABONO O DEVOLUCION DICIEMBRE 07 DE 2009			ACTUALIZACION CON I.P.C. HASTA AGOSTO 31 DE 2010			
		ABONADO A CAPITAL	ABONADO A INTERESES	TOTAL ABONADO O DEVUELTO	I.P.C. MENSUAL	ACTUALIZAC. CON IPC	ACTUALIZAC ACUMULADA	CAPITAL + ACTUALIZAC
3-abr-09	205.000.000				0,32	612.267	612.267	205.612.267
30-may-09	205.000.000				0,01	20.500	632.767	205.632.767
30-jun-09	205.000.000				- 0,06	- 123.000	509.767	205.509.767
30-jul-09	205.000.000				- 0,04	- 82.000	427.767	205.427.767
30-ago-09	205.000.000				0,04	82.000	509.767	205.509.767
30-sep-09	205.000.000				- 0,11	- 225.500	284.267	205.284.267
30-oct-09	205.000.000				- 0,13	- 266.500	17.767	205.017.767
30-nov-09	205.000.000				- 0,07	- 143.500	125.733	204.874.267
6-dic-09	205.000.000	49.625.733	- 125.733	49.500.000	0,08	32.800	32.800	155.407.067
30-dic-09	155.374.267				0,08	124.299	157.099	155.531.366
30-ene-10	155.374.267				0,69	1.072.082	1.229.182	156.603.449
28-feb-10	155.374.267				0,83	1.289.606	2.518.788	157.893.055
30-mar-10	155.374.267				0,25	388.436	2.907.224	158.281.491
30-abr-10	155.374.267				0,46	714.722	3.621.946	158.996.212
31-may-10	155.374.267				0,10	155.374	3.777.320	159.151.586
30-jun-10	155.374.267				0,11	170.912	3.948.232	159.322.498
30-jul-10	155.374.267				- 0,04	- 62.150	3.886.082	159.260.348
TOTALES	155.374.267							159.260.348

Valga señalar que el IPC del mes de agosto de 2010 no ha sido determinado por el DANE y por tanto la actualización solamente se hace hasta el 30 de Julio de 2010.

De acuerdo a la anterior liquidación, resulta a cargo del convocado y a favor del convocante la cantidad de ciento cincuenta y nueve millones doscientos sesenta mil trescientos cuarenta y ocho pesos (\$ 159.260.348) moneda corriente, debidamente indexados a 30 de julio de 2010.

Luego entonces, será esta cantidad la que se ordene restituir y no el total que resulta de sumar los intereses más el capital como lo muestra el dictamen pericial cuya liquidación se proyectó a 14 de julio de 2010, ello por cuanto los intereses corresponden a una indemnización que solicitada con la penalidad no es procedente como pasa a explicarse.

Señala el artículo 1599 del Código Civil que *“Habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio”*.

En este caso se consagró en la sección 5.7 del artículo V, que en caso de incumplimiento por alguna de las partes de cualquiera de las obligaciones previstas en el contrato daría derecho a El Enajenante o El Adquiriente, a pagar la suma de \$75'000.000.

Al respecto sea del caso traer a colación lo que la Corte Suprema de Justicia, ha explicado frente al tema:

“1. La institución de la cláusula penal, denominada así en el artículo 1592 del C. Civil, cuyos verdaderos alcances están en esencia previstos en el artículo 1594 ibídem, en los asuntos civiles, y que igualmente se presentan en los de naturaleza mercantil en virtud de la aplicación armónica e integral que impone darse a esos preceptos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 822 y 867 del C. de Comercio, se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesorio que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, la de servir de medio para prefijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta.

2. Tal función indemnizatoria tiene hondo significado práctico, pues, amén de que presupone la existencia de tales perjuicios ante un eventual incumplimiento, dispensan al acreedor de la carga de demostrar su monto.

Ahora bien, quien se beneficia de su aplicación es el acreedor en contra del deudor incumplido, y justamente por ser así no puede levantarse como barrera que, en vez de otorgarle provecho a aquél, conduzca a disminuir el derecho que le asiste en todos los casos a obtener la plena indemnización de perjuicios; de allí que si bien es cierto que el acreedor no puede pedir a la vez la indemnización compensatoria y la pena estipulada para satisfacer una indemnización de la misma índole, porque si así

fuera evidentemente se propiciaría un enriquecimiento indebido a su favor y en contra del deudor, no es menos verdad que “siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena”, como dispone el artículo 1600 del C. Civil.². (Subrayado propio).

En la especie de este proceso ocurrió que las partes, pactaron expresamente la mencionada cláusula penal, ello por la cantidad de \$75'000.000,00, moneda corriente, y a raíz del incumplimiento, la parte convocante optó por hacer efectivo el pago de dicha penalidad, como en efecto se impondrá en la parte resolutive de este pronunciamiento. El Tribunal ordenará el pago del valor de esta cláusula penal teniendo en cuenta que en las pretensiones de la demanda no se solicitó una indemnización de perjuicios compensatorios sino la restitución del saldo adeudado al convocante con su correspondiente indexación o actualización monetaria, lo cual es compatible con la cláusula penal.

Con respecto a la pretensión segunda en la que se solicita la restitución de los dineros a favor del convocante, con intereses de mora, el Tribunal considera que este tipo de intereses no puede aplicarse al saldo de dinero que resulte a favor del convocante, en razón a que este saldo no es exigible en un plazo determinado sino que esta exigibilidad surge a partir del laudo en el cual se ordene la respectiva restitución. Por consiguiente, el Tribunal negará la mencionada pretensión segunda en cuanto a los intereses de mora.

Finalmente, debe señalar este tribunal que frente a la pretensión quinta solicitada por el actor, no saldrá avante por cuanto la legitimación para formular la excepción de contrato no cumplido que consagra el artículo 1609 que transcribe, le corresponde al convocado.

2.5 Costas

De conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil el tribunal procederá a condenar en costas a la parte convocada por haber sido vencida en este proceso, y en consecuencia el valor de dichas costas se liquida así:

Valor de los honorarios y gastos

consignados por la parte convocante	\$31'082.551
Honorarios y gastos del perito	\$4'200.000
Agencias en Derecho	\$7'000.000
Total	\$42'282.551

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de junio del 2002. M.p. Silvio Fernando Trejos Bueno.

2.6 Conclusiones

Así el entramado normativo y jurisprudencial que orienta la solución del conflicto de intereses sometido a nuestra consideración, y analizadas como fueron las pruebas recaudadas, emerge que las pretensiones primera, tercera y cuarta invocadas por la parte convocante están llamadas a prosperar, y que las pretensiones segunda y quinta no prosperarán por las razones contenidas en la parte motiva de este laudo.

III. Resolución

Por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias suscitadas entre **Víctor Fernando Palacio Ruiz** como parte convocante y **Carlos Ernesto Gaviria Camacho**, como parte convocada, administrando justicia en nombre de la República, por habilitación de las partes y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero: Declarar de oficio, probada la excepción de restitución parcial de los dineros recibidos por el señor **Carlos Ernesto Gaviria Camacho** como parte de pago del precio de la compraventa de las acciones celebrada con el señor **Víctor Fernando Palacio Ruiz**, cantidad que corresponde a \$49.500.000,00 consignados el 7 de diciembre de 2009.

Segundo: Declarar la resolución del contrato de compraventa de acciones suscrito el 3 de abril de 2009 entre los señores **Víctor Fernando Palacio Ruiz** y **Carlos Ernesto Gaviria Camacho**.

Tercero: Condenar al convocado señor **Carlos Ernesto Gaviria Camacho** a pagar al convocante, señor **Víctor Fernando Palacio Ruiz**, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este laudo, la cantidad de ciento cincuenta y nueve millones doscientos sesenta mil trescientos cuarenta y ocho pesos (\$ 159.260.348), que corresponde al valor no restituido por el convocado y debidamente indexado a 30 de julio de 2010.

Cuarto: Condenar al convocado **CARLOS ERNESTO GAVIRIA CAMACHO** a pagarle al convocante **VICTOR FERNANDO PALACIO RUIZ**, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta laudo, la suma de setenta y cinco millones de pesos (\$75'000.000) pactados como cláusula penal en el contrato de

compraventa de acciones antes mencionado.

Quinto: Negar la pretensión segunda relativa al pago de intereses de mora sobre las sumas a restituir a cargo del convocado y a favor del convocante.

Sexto: Negar la pretensión quinta por ser improcedente en cuanto ella debe ser alegada por la parte convocada y no por la parte convocante.

Séptimo: Condenar en costas al convocado **CARLOS ERNESTO GAVIRIA CAMACHO** quien deberá pagar a **VICTOR FERNANDO PALACIO RUIZ**, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este laudo, la suma de cuarenta y dos millones doscientos ochenta y dos mil quinientos cincuenta y uno (\$42'282.551), de acuerdo con la liquidación contenida en este laudo.

Octavo: Ordenar la protocolización del expediente en una de las notarias de la ciudad.

Novena: La presente providencia queda notificada por estrados.

Décima: Ordenase por Secretaria la expedición y entrega de copia auténtica de este laudo a cada una de las partes.

El Presidente,

Rodrigo Palau Erazo

Los Árbitros,

Álvaro Pío Raffo Palau

Diego Saldarriaga Barragán

El Secretario,

Luis Eduardo Arellano Jaramillo