

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintitrés de octubre de dos mil veinte

Ponencia presentada y aprobada en sesión de Sala Civil de Decisión de 30 de septiembre de 2020.

Recurso: Anulación Laudo Arbitral.
Demandante: Ernesto Serrano Pinto.
Demandado: William Serrano Pinto y otros.
Radicación: 110012203000202000965 00.

Procede la Sala a resolver el recurso de anulación interpuesto por el apoderado judicial del convocante contra el laudo arbitral proferido el 6 de marzo de 2020¹, y respecto del cual se negó su aclaración, corrección y complementación mediante decisión del 16 de marzo de la misma anualidad².

ANTECEDENTES

La demanda³:

1. Ernesto Serrano Pinto instauró demanda arbitral en contra de los señores William Serrano Pinto, María Victoria Liévano de Serrano, Guillermo Serrano Liévano, Carolina Serrano Liévano, Martha Liliana Serrano Liévano, Serrano Liévano y Cía. S. en C., y Avidesa Mac Pollo S.A., en la que formuló como pretensiones:

¹ Folios 1 a 85 del cuaderno No. 3 – carpeta digital 03-15699 principal No. 3

² Carpeta digital 04.15699 principal No. 4 virtual. PDF 01.15699 Principal No. 4 Acta No. 26

³ Según la reforma de la demanda visible a folios 236 a 281 cuaderno principal No. 1

1.1. En los términos del artículo 43 de la ley 1258 de 2008, se declare que los William Serrano Pinto, María Victoria Liévano de Serrano, Guillermo Serrano Liévano, Carolina Serrano Liévano, Martha Liliana Serrano Liévano, Serrano Liévano y Cía. S. en C. S.A.S., ejercieron abusivamente los derechos de voto que les corresponden en su calidad de accionistas de Avidesa Mac Pollo S.A., durante la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de esta última compañía celebrada el 16 de marzo de 2018, al aprobar la capitalización de los dividendos correspondientes al ejercicio social de 2017.

1.2. Declarar la nulidad absoluta de la decisión, adoptada con los votos de los demandados durante la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de Avidesa Mac Pollo S.A., celebrada el 16 de marzo de 2018, consistente en aprobar la capitalización de los dividendos correspondientes al ejercicio social de 2017.

1.3. Como consecuencia, se le ordene al representante legal de Avidesa Mac Pollo S.A., cancelar los títulos de acciones y efectuar las anotaciones correspondientes en el libro de accionistas de la compañía, con el fin de que se restablezca la composición accionaria vigente antes de la capitalización abusiva aprobada con los votos de los demandados.

1.4. Al tenor de lo dispuesto en los artículos 155 y 454 del Código de Comercio, se ordene el pago efectivo de dividendos por una suma total de \$4.889.544.800.00, equivalente al 70% de las utilidades repartibles de Avidesa Mac Pollo, en el ejercicio social de 2017, en proporción al porcentaje de participación de cada accionista, de acuerdo con la siguiente tabla:

Inversiones Serrano Liévano S.A.S.	0,00186%	\$90.984,15
Martha Liliana Serrano Liévano	2,90299%	\$141.943.105,33
Carolina Serrano Liévano	2,90299%	\$141.943.105,33
Guillermo Ernesto Serrano Liévano	2,90299%	\$141.943.105,33
María Victoria Liévano de Serrano	3,97357%	\$194.289.720,68
William Serrano Pinto	40,48669%	\$1.979.615.035,03
Inversiones Serrano Gómez S. en C.	0,00186%	\$90.984,15
Ana Milena Serrano Gómez	1,70255%	\$83.246.880,96
Sandra Victoria Serrano Gómez	1,70255%	\$83.246.880,96
Ernesto Serrano Pinto	43,42194%	\$2.123.134.998,09

1.5. En los términos del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, se declare que William Serrano Pinto, María Victoria Liévano de Serrano, Guillermo Serrano Liévano, Carolina Serrano Liévano, Martha Liliana Serrano Liévano y Serrano Liévano y Cía. S.A.S., ejercieron abusivamente los derechos de voto que les corresponden en su calidad de accionistas de Avidesa Mac Pollo S.A., durante la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de esta última compañía celebrada el 16 de marzo de 2018, al aprobar el aumento de capital autorizado de la sociedad.

1.6. Se declare la nulidad absoluta de la decisión adoptada con los votos de los demandados durante la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de Avidesa Mac Pollo S.A., celebrada el 16 de marzo de 2018, consistente en aprobar un aumento del capital autorizado de la compañía.

1.7. En consecuencia, se declare la nulidad absoluta de la decisión aprobada por la junta directiva de Avidesa Mac Pollo S.A. El 28 de septiembre de 2018, consistente en aprobar un reglamento para la emisión y colocación de acciones ordinarias de la sociedad.

1.8. Como consecuencia de las anteriores pretensiones, se declare que los contratos de suscripción de acciones celebrados entre esa compañía y sus accionistas, por virtud de la emisión de acciones ordinarias de la sociedad aprobada el 28 de septiembre de 2018, no reunieron todos los elementos esenciales y, por consiguiente, son inexistentes.

1.9. Como consecuencia de lo anterior, se le ordene al representante legal de Avidesa Mac Pollo S.A., cancelar los títulos de acciones y efectuar las anotaciones correspondientes en el libro de registro de accionistas de la compañía, con el fin de que se restablezca la composición accionaria vigente antes de la aprobación del reglamento de emisión y colocación de acciones por parte de la junta directiva de Avidesa Mac Pollo S.A., durante la reunión del 28 de septiembre de 2018.

1.10. Se le ordene al representante legal de Avidesa Mac Pollo S.A., devolver a los accionistas las aportadas por virtud de la emisión y colocación de acciones aprobadas por la junta directiva de Avidesa Mac Pollo S.A., durante la

reunión del 28 de septiembre de 2018, que ascienden a \$39.999'687.900, así:

Carolina Serrano Liévano	41.255	\$1.161.163.230
Guillermo Ernesto Serrano Liévano	41.255	\$1.161.163.230
Martha Liliana Serrano Liévano	41.255	\$1.161.163.230
William Serrano Pinto	55.201	\$1.553.687.346
María Victoria Liévano de Serrano	221.437	\$6'232.656.802
Inversiones Serrano Liévano S.A.S.	355.235	\$9.998.444.310
Inversiones Serrano Gómez S. en C.	26	\$731.796
Ana Milena Serrano Gómez	24.195	\$680.992.470
Sandra Victoria Serrano Gómez	24.195	\$680.992.470
Ernesto Serrano Pinto	617.096	\$17'368.784.16

1.11. Condenar a los demandados al pago de las costas del proceso arbitral, incluidas las agencias en derecho.

2. El pedimento arbitral se fundó en las siguientes premisas fácticas:

2.1. Avidesa Mac Pollo S.A., es una sociedad anónima constituida el 22 de mayo de 1969, mediante la Escritura Pública No. 1764 de la Notaría 3^a de Bucaramanga.

2.2. La actividad de esta sociedad se concentra en la explotación avícola, así como en la producción, importación y comercialización de alimentos para la industria agropecuaria.

2.3. En marzo de 2018, las acciones emitidas por Avidesa Mac Pollo S.A., estaban divididas en dos bloques de acciones de propiedad de las familias Serrano Liévano y Serrano Gómez, según se describe:

William Serrano Pinto	132,192	1.6%
María Victoria Liévano de Serrano	1,322,449	16.2%
Guillermo Serrano Liévano	235,573	2.9%
Carolina Serrano Liévano	235, 573	2.9.%
Martha Liliana Serrano Liévano	235,573	2.9%
Serrano Liévano & Cía. S. en C.	2,153,387	26.5%
Total	4,314,747	53.2%
Ernesto Serrano Pinto	3,523,618	43.4%
Ana Milena Serrano Gómez	138,159	1.7%
Sandra Serrano Gómez	138,159	1.7%
Serrano Gómez & Cía. S. en C.	151	0.002%
Total	3,800,087	46.8%

2.4. La familia Serrano Liévano es propietaria de un bloque mayoritario en el capital de Avidesa Mac Pollo S.A., mientras que los miembros de la familia Serrano Gómez son accionistas minoritarios en la compañía.

2.5. El control de la familia Serrano Liévano sobre Avidesa Mac Pollo S.A., puede apreciarse tanto en la mayoría accionaria, como en el hecho de que los miembros de esa familia ocupan los principales cargos en la administración social, tal es el caso de los señores William Serrano Pinto y Guillermo Serrano Liévano que ocupan dos de los tres escaños de la junta directiva de Avidesa Mac Pollo, así como los cargos de representante legal principal y suplente, respectivamente. Además, el señor Guillermo serrano Liévano ha sido designado como “director de proyectos” de Avidesa Mac Pollo S.A.

2.6. Desde hace algunos años se han venido presentando diferencias agudas entre los dos bloques de accionistas de Avidesa Mac Pollo S.A., desavenencias que han trascendido al ámbito familiar y dando origen a un conflicto societario que sirve de trasfondo a la decisión cuestionada con la demanda.

2.7. El señor Ernesto Serrano Pinto, ha formulado reiteradamente, y por lo menos desde el 2016, sendos reparos respecto de la administración de los negocios de Avidesa Mac Pollo S.A., a cargo de la familia Serrano Liévano, concretamente las decisiones adoptadas por William Serrano Pinto y Guillermo Serrano Liévano en ejercicio de sus cargos en la representación legal de dicha sociedad, particularmente en cuanto a la celebración de operaciones con personas vinculadas a la familia Serrano Liévano.

2.8. Durante la asamblea general de accionistas de Avidesa Mac Pollo S.A., del 19 de abril de 2016, el apoderado de uno los accionistas que integran la familia Serrano Gómez puso de presente *“su perplejidad frente a las operaciones con socios, particularmente el valor de los intereses pagados por los créditos concedidos a la sociedad [...] Destacó, así mismo, los pagos de arrendamiento y honorarios a algunos de los accionistas, actos que, concluye [...] constituyen un trato preferencial”*.

2.9. En la reunión ordinaria de la asamblea general accionistas de Avidesa Mac Pollo S.A., celebrada el 28 de marzo de 2017 los apoderados de Ernesto Serrano Pinto formularon varios reparos sobre la frecuente celebración

de operaciones entre la compañía y familiares de William Serrano Pinto y Guillermo Serrano Liévano.

2.10. En similar sentido se pronunció el apoderado del demandante en la asamblea celebrada el 16 de marzo de 2018, anotando en dicha oportunidad que “ *El ritmo de distracción de recursos sociales hacia el patrimonio de los accionistas controlantes de Avidesa Mac Pollo S.A., ha crecido vertiginosamente en los últimos años ha venido acompañada de actuaciones de naturaleza opresiva en contra de los accionistas minoritarios de la compañía, incluidas ratificaciones abruptas de operaciones lesiva para el patrimonio social y capitalizaciones abusivas [...]. Con estas conductas reprochables se han venido frustrando los derechos económicos del señor Ernesto Serrano [...] en una clara expropiación perpetrada por los accionistas controladores de la sociedad*”.

2.11 Las mismas desavenencias se ven reflejadas en el acta correspondiente a la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de Avidesa Mac Pollo S.A., del 14 de noviembre de 2018, durante la cual mi poderdante insistió en su “*inconformidad ante la Asamblea por la forma como la administración en general ha venido atropellando nuestros derechos de accionistas minoritarios*”.

2.12. Los referidos cuestionamientos presentados por Ernesto Serrano Pinto evidencian pronunciadas discrepancias entre los bloques de accionistas correspondientes a las familias Serrano Liévano y Serrano Gómez. Conflicto que ha traído el quebrantamiento de las relaciones personales entre ambos grupos, así como en el funcionamiento de los diferentes órganos sociales de Avidesa Mac Pollo, que con frecuencia se han convertido en el escenario donde se ventilan dichas desazones.

2.13. Las anteriores situaciones han generado que el bloque mayoritario liderado por William Serrano Pinto y Guillermo Serrano Liévano, ha venido expropiando sistemáticamente al bloque minoritario compuesto por Ernesto Serrano Pinto y sus familiares.

2.14. La opresión ejercida sobre el grupo minoritario de Avidesa Mac Pollo S.A., se ha puesto de manifiesto en decisiones como: la indebida desviación de recursos sociales hacia el patrimonio de la familia Serrano Liévano; la celebración de contratos viciados por conflictos de interés y la fijación de honorarios exorbitantes para William Serrano Pinto y Guillermo Serrano Liévano.

2.15. El ritmo de desvío de recursos sociales hacia el patrimonio de los accionistas controladores de Avidesa Mac Pollo S.A., ha crecido vertiginosamente durante los últimos años, pues mientras en el año 2015, los controlantes recibieron pagos por una suma aproximadamente de \$805'000.000.00, durante el 2017 les giraron recursos por casi \$5.500'000.000.00., como se muestra en el siguiente cuadro intitulado “Recursos extraídos por los accionistas controlantes 2015 a 2017”.

William Serrano Pinto	\$146'172.435	\$ 46'454.802	
Maria Victoria Liévano de S.	\$ 67'200.000	\$ 21'466.667	
Serrano Liévano S.A.S.	\$212'625.402	\$227'548.500	\$241'354.775
Martha L. Serrano Liévano	\$180'000.000	\$190'809.434	\$203'048.864
Guillermo Serrano Liévano	\$ 19'200.000	\$ 20'499.840	\$ 21'678.576
Total	\$625'197.837	\$506.779.243	\$466'082.215

Martha L. Serrano Liévano	\$180'000.000	\$180'000.000	\$180'000.000
William Serrano Pinto	-	\$2.640'000.000	\$4'388.309.721
Serrano Blanco S.A.S.	-	\$417'500.000	\$444.500.000
Total	\$180'000.000	\$3.237'500.000	\$5'012.809.721

2.16. El señor Ernesto Serrano Pinto ha puesto en conocimiento de las autoridades competentes las anteriores circunstancias mediante la presentación de una demanda ante la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, orientada a controvertir la ratificación operaciones viciadas por conflictos de interés, celebradas en detrimento de los intereses de la compañía.

2.17. Mediante auto del 27 de junio de 2018, la Superintendencia de Sociedades manifestó haber “encontrado suficientes méritos para decretar una medida cautelar [...] consistente en requerir al representante legal de Avidesa Mac Pollo., para que en el término de cinco días hábiles, allegue a este proceso un informe de todos los actos y contratos celebrados por la compañía en los que William Serrano y Guillermo Ernesto Serrano hubieran tenido un conflicto de interés”. Orden que fue cumplida el 7 de noviembre de la misma anualidad por el representante legal suplente de la dicha sociedad, quien remitió informe en el que se relacionan las múltiples operaciones que la compañía operaciones que la compañía ha celebrado con los accionistas controladores o personas vinculadas a ellos solo en el 2017.

2.18. En la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de la compañía celebrada el 16 de marzo de 2018, los demandados de este proceso ratificaron todas las operaciones que les permitieron extraer recursos de Avidesa Mac Pollo en el 2017.

2.19. En desarrollo de la estrategia de expropiación los accionistas controladores de Avidesa Mac Pollo S.A., aprobaron de manera precipitada y sin justificación real, la capitalización de buena parte de los dividendos decretados durante la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de la compañía celebrada el 16 de marzo de 2018, a pesar que el aquí demandante como los otros accionistas minoritarios votaron en bloque en contra de tal capitalización, como quedó consignado en el acta No. 97, en la que se registraron sus votos negativos, pero no tuvieron otro remedio que aceptar el pago de dividendos en acciones liberadas de Avidesa Mac Pollo para evitar que se diluyeran su porcentaje de participación en la compañía.

2.20. No obstante su oposición el aquí demandante no tuvo más remedio que aceptar el pago de dividendos en acciones liberadas de Avidesa Mac Pollo, para evitar que se diluyera su porcentaje de participación en la compañía. Pues si el aquí actor hubiese sido el único en exigir que el pago de sus dividendos se hiciera en dinero tal como lo permite el artículo 455 del Código de Comercio, su porcentaje de participación en el capital de Avidesa Mac Pollo habría pasado de 43.4219% a 41.9592%

2.21. La referida capitalización sirvió para frustrar los derechos económicos de Ernesto Serrano Pinto y la familia Serrano Gómez, quienes se han visto forzados a renunciar al pago de dividendos en efectivo para mantener su porcentaje de participación en Avidesa Mac Pollo S.A. En el curso de la asamblea del 16 de marzo de 2018, la familia Serrano Liévano no solo aprobó la capitalización de dividendos en cuestión, sino reformó los estatutos para aumentar el capital autorizado de la sociedad anónima.

2.22. El 28 de septiembre de 2018, la junta directiva de la Avidesa Mac Pollo S.A., aprobó un reglamento de emisión y colocación bajo el cual habrán de colocarse, con sujeción al derecho de preferencia 1.421.157 acciones ordinarias de la compañía, a su valor nominal más una prima en colocación de \$27.146 por acción. Decisión aprobada con los votos de los directores designados por la familia Serrano Liévano, a pesar de las objeciones del señor Felipe Herrera, suplente de Ernesto Serrano Gómez en la junta directiva de Avidesa Mac Pollo S.A.

2.23. De otro lado el 1° de octubre del 2018 la presentante legal suplente de Avidesa Mac Pollo S.A., remitió al aquí demandante una oferta de suscripción de acciones, junto con el reglamento aprobado por la junta directiva y el respectivo contrato de suscripción. Teniendo como objeto dicho convenio suscribir parte de las acciones en reserva que se crearon con el aumento de capital aprobado en la reunión del 16 de marzo de 2018. Pues en la cláusula 1ª establece que “[Ernesto Serrano Pinto] se obliga a suscribir y pagar 617.096 acciones ordinarias, de valor nominal de mil pesos (\$1.000), moneda corriente, cada una, junto con una prima de acciones de \$27.146, moneda corriente, por acción.

2.24. En caso de no haberse aprobado el referido aumento en el capital autorizado, Avidesa Mac Pollo S.A., no habría contado con suficientes acciones en cartera para celebrar los contratos de suscripción referenciados.

2.25. Al igual que ocurrió con la capitalización de dividendos, el demandante no tuvo más remedio que aceptar la oferta de suscripción de acciones el 24 de octubre de 2018, para evitar que se diluyera su porcentaje de participación de Avidesa Mac Pollo S.A.

2.26. De haber sido el único en rechazar la oferta de suscripción y en vista que la cláusula 14 del reglamento de emisión y colocación previó que las acciones no suscritas se adjudicarían entre los demás accionistas, el porcentaje de participación de Ernesto Serrano Pinto en el capital de Avidesa Mac pollo S.A., habría podido disminuir de 43.4225 a 37.273%

2.27. En la misma fecha que fue aceptada la aludida oferta, Ernesto Serrano consignó \$5.789.594.672 por concepto del primer pago del valor de las acciones suscritas, en los términos impuestos por la junta directiva.

2.28. El 17 de diciembre de 2018, vencía el plazo para realizar un segundo pago del valor de las acciones suscritas, igualmente por la suma de \$5.789.594.672, y el 17 de febrero de 2019, para el tercer plazo por la misma suma.

2.29. Las actuaciones descritas dan cuenta de un claro ejercicio abusivo del derecho de voto de parte de los

accionistas controladores de Avidesa Mac Pollo S.A., en los términos del artículo 43 de la ley 1258 de 2008.

3. El 26 de octubre de 2018, se admitió la demanda arbitral y se dispuso correr traslado de ella. Además, integró el contradictorio con Ana Milena Serrano Gómez, Sandra Victoria Serrano Gómez y Serrano Gómez & Cía. S. en C.

3.1. El 13 de diciembre de 2018, fue admitida la reforma de la demanda arbitral, ordenando correr traslado a los convocados ya notificados, así como aquellos litisconsortes necesarios que a esa fecha aún no se habían informados del proceso.

3.2. El 7 de febrero de 2019 fueron radicadas las contestaciones de la demanda de Serrano Liévano y Cía. S.A.S., y Avidesa Mac Pollo S.A., William Serrano Pinto, María Victoria Liévano de Serrano, Guillermo serrano Liévano.

3.3. El 28 de febrero de 2019 se notificaron en forma personal a los señores Ana Milena Serrano Gómez, Sandra Victoria Serrano Gómez y Serrano Gómez y Cía. S. en C.; personas que solicitaron fueran tenidas como litisconsortes necesarios por activa.

3.4. La sociedad Serrano Liévano y Cía. S.A.S., y los demandados William Serrano Pinto, María Victoria Liévano de Serrano, Guillermo, Martha Liliana y Carolina Serrano Liévano por intermedio de apoderados, se pronunciaron sobre los hechos de la reforma de la demanda, se opusieron a las pretensiones y formularon las excepciones de mérito que denominaron: (i) *Inexistencia de abuso del derecho - la parte que represento ejerció su derecho al voto con el genuino y legítimo convencimiento de estar actuando en el mejor interés de la Compañía.* (ii). *Los mecanismos implementados por los órganos sociales para conseguir recursos son decisiones del negocio que, al no ser infundadas ni caprichosas, deben ser respetadas por los jueces.* (iii). *Inexistencia de abuso del derecho e inexistencia de daños - la decisión cuestionada no tuvo como propósito ni efecto ocasionar un daño al demandante y los demás miembros de la familia Serrano Gómez.* (iv). *Inexistencia de abuso del derecho - la decisión cuestionada no tuvo como propósito ni efecto obtener una ventaja injustificada para Serrano Liévano S.A.S. ni los demás miembros de la familia Serrano Liévano.* (v). *No están presenten los elementos que deben acreditarse para que exista un abuso del derecho al voto por parte de los demandados.* (1- *Inexistencia de un conflicto societario.* 2- *El patrón de conducta del bloque mayoritario.* 3- *La justificación ofrecida para sustentar la*

decisión). (vi). Ernesto serrano actúa en contra de sus propios actos. (vii). La conducta de Ernesto Serrano Pinto es abusiva. (viii). La segunda pretensión consecencial de la pretensión segunda pretende suplantar o reemplazar a los órganos sociales con capacidad de decisión y a los estatutos que regulan la sociedad. Falta de competencia del Tribunal Arbitral. (ix). Equivalencia y paridad de las decisiones sociales cuestionadas respecto de todos los accionistas de la Compañía. (x). Falta de sustento legal y fáctico para solicitar la nulidad de las decisiones cuestionadas. (xi). Inexistencia de abuso del derecho-mi representada ejerció su derecho al voto con el mejor interés de la sociedad en mente. (xii). Inexistencia de abuso del derecho-la decisión cuestionada no tuvo como propósito o efecto ocasionar un daño al demandante y los demás miembros de la familia Serrano Gómez. (xiii). Inexistencia de abuso del derecho-la decisión cuestionada no tuvo como propósito a efecto de obtener una ventaja injustificada para los accionistas mayoritarios. (xiv). En el presente asunto no están presentes los elementos que deben acreditarse para que exista un abuso del derecho al voto por parte de mi representada. (xv). En derecho, la segunda pretensión consecencial de la pretensión segunda no resulta admisible pues con ella se pretende que el Tribunal desborde la habilitación que le fue conferida por las partes mediante la cláusula compromisoria, y no decida en derecho sino conforme a criterios netamente empresariales. (xvi). La actuación surtida por mi representada está ajustada a derecho. (xvii). Existencia de una causa debidamente justificada para tomar las decisiones que ahora se censuran. (xviii). Prevalencia del interés social sobre el exclusivo y caprichoso interés de uno o algunos de sus accionistas. (xix). Ausencia de legitimación en la causa por pasiva. (xx). Ausencia de legitimación en la causa por activa. (xxi) El inexistente conflicto societario planteado por la parte demandante no es más que la materialización de una línea de conducta abusiva ejercida por el demandante (Abuso de las minorías)⁴.

3.5. Avidesa Mac Pollo S.A., contestó la reforma de la demanda, refiriéndose a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y propuso las excepciones que tituló: (i). Las capitalizaciones demandadas (tanto la de dividendos como la ordenada por la Junta Directiva), son necesarias para mantener una adecuada estructura financiera y garantizar el crecimiento y desarrollo de la empresa. (ii). Las capitalizaciones demandadas (tanto la de dividendos como la ordenada por la Junta Directiva), no tienen por finalidad la expropiación del Demandante y/o la expoliación de recurso sociales. (iii). Inexistencia de un “agudo” conflicto familiar que ha trascendido al ámbito societario. (iv). Inexistencia de un Plan de Expropiación del demandante y/o Expoliación de Avidesa Mac Pollo S.A. (v). Ni el pago de los dividendos en acciones, ni la capitalización ordenada por la Junta Directiva fueron abruptamente aprobadas. (vi). Inexistencia de perjuicios para Ernesto Serrano Pinto. (vii). Mala fe del Demandante Ernesto Serrano Pinto, Falta de Legitimación en Causa y abuso del derecho. (viii). Falta de competencia del Tribunal Arbitral para ordenar la distribución de utilidades en efectivo, y la genérica⁵.

⁴ Folios 338 a 416, y 465 a 468 cuaderno principal No. 1

⁵ Folios 417 a 464 cuaderno principal No.1

4. Desarrollado el trámite propio del especial trámite arbitral, se escucharon las alegaciones de cada una de las partes y en audiencia se profirió el laudo arbitral que resolvió negar la totalidad de pretensiones de la demanda, luego de declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por la sociedad Serrano Liévano y Cía. S.A.S., las cuales por identificarse materialmente con las excepciones formuladas por Avidesa Mac Pollo S.A., y enervar la totalidad de las pretensiones de la demanda formuladas contra todos los convocados, no encontró necesario hacer pronunciamiento expreso sobre las otras excepciones y finalmente condenó al demandante en costas del proceso y dispuso lo pertinente frente a los honorarios del Arbitro y Secretario del Tribunal.

EL LAUDO ARBITRAL

La controversia fue decidida mediante laudo arbitral el 6 de marzo de 2020, en el que el Tribunal inició por hacer una síntesis del problema jurídico, así como el trámite del proceso; luego examinó los presupuestos procesales los cuales tuvo por cumplidos

Conforme a lo anterior concluyó que la demanda arbitral pretende que se declare la nulidad absoluta de dos decisiones calificadas por el convocante como “abusivas”, y que fueron aprobadas en la reunión de Asamblea General de Accionistas celebrada el 16 de marzo de 2018, siendo la primera de ellas la consistente en la capitalización de la mayoría de los dividendos generados por Avidesa Mac Pollo S.A., durante el periodo 2017; y la segunda, una reforma estatutaria que tuvo por objeto aumentar el capital autorizado de la compañía de \$9.600.000.000 a \$17.000.000.000.

Precisó que la parte convocante tanto en la demanda como en los alegatos de conclusión califica que las citadas decisiones encajan en los presupuestos contemplados en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, es decir, el “*abuso del derecho de voto*”, fundó dicha afirmación en la existencia de un agudo conflicto familiar entre los accionistas de Avidesa Mac Pollo S.A., que llevó a los convocados a valerse de sus mayorías accionarias para

burlar el mecanismo de repartición forzosa de utilidades establecido en los artículos 155 y 454 del Código de Comercio, y así llevar al convocante a realizar erogaciones a favor de la compañía para evitar una dilución en su porcentaje accionaria, además de desviar dineros de ésta hacia los patrimonios de los demandados.

Arguyó que la capitalización y el aumento del capital autorizado no estuvieron antecedidos de análisis por parte de la junta directiva de Avidesa Mac Pollo S.A., ni un estudio de las alternativas posibles para sufragar un plan de inversiones.

Manifestaciones que fueron negadas categóricamente por Avidesa Mac Pollo S.A., pues señaló que tales decisiones tenían como fin adecuar la nueva planta de beneficio adquirida en Córdoba. Además, negó que dichas capitalizaciones se hayan fraguado por los demandados para expropiar al demandante como consecuencia de un agudo conflicto familiar, y en su lugar dijo que las mencionadas capitalizaciones son necesarias para el crecimiento sostenible de la compañía, cuidando el balance de su estructura financiera y los niveles de endeudamiento.

Serrano Liévano y Cía. S.A.S., y en el mismo sentido William Serrano Pinto, María Victoria Liévano de Serrano; Guillermo, Martha Liliana y Carolina Serrano Liévano por sus respectivos apoderados también se mostraron en desacuerdo con las afirmaciones y pretensiones demandadas y en síntesis alegan que las decisiones mencionadas han sido cuestionadas bajo falsas acusaciones de expropiación y expoliación atribuidas a las demandadas utilizando en un presunto agudo conflicto familiar.

Conforme a lo anterior, el tribunal para resolver lo solicitado en las pretensiones y de cara a las excepciones planteadas, inició sus consideraciones haciendo algunas precisiones conceptuales frente o en torno al abuso del derecho de voto en materia societaria y esta manera poder aclarar los aspectos objeto de debate.

En este orden, expuso que la teoría del abuso del derecho parte de asumir que todo derecho tiene una finalidad y su ejercicio un motivo, de tal manera que si hay discordia entre la finalidad del derecho y el móvil que tuvo en

cuenta su titular al ejercerlo, se configura el abuso; citando lo dicho por el doctrinante Josserand Luis en sus libros “*Del abuso de los derechos y otros ensayos*”. Temis. Bogotá. 1999. Págs. 5 y 6. “*El espíritu de los derechos y su relatividad*”. Traducción de Eligio Sánchez Larios y José M. Cajicá Jr. Pueblas.1946. Pag 324.

Apuntó que en el derecho colombiano, la teoría del abuso del derecho fue acogida mediante varias sentencias dictadas en los años 30 del siglo XX, citando las proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 6 de septiembre de 1935. G.J. t. XLII, pág. 602, y 21 de febrero de 1938 G.J. t. XLV, pág. 61

Registró que la figura del abuso del derecho ha sido objeto de reconocimiento legal y constitucional, pues aparece en el artículo 830 del Código Comercio y el artículo 95 de la Constitución Política, y en materia societaria, anotó que el artículo 43 de la ley 1258 de 2008, reguló esta figura en las sociedades por acciones simplificadas.

Afirmó que el doctrinante Francisco Reyes explica que la regulación del abuso del derecho de la Ley 1258 de 2008, llenó vacíos que en la legislación colombiana presenta el régimen general del artículo 830 del Código de Comercio, que a voces del escritor resulta insuficiente.

Expresó que a juicio del tribunal arbitral, la acción por abuso del derecho no es exclusiva para las sociedades por acciones simplificadas pues existen argumentos jurisprudenciales, doctrinales y legislativos para ello, pues en relación con acciones por abuso del derecho del voto a otros tipos societarios, se encuentran ya casos donde se ha procedido de esa manera, como fue en el laudo arbitral del 3 de agosto de 2011, suscitado entre Yepes Ávila y Cía. S. en C. y otros contra Inversiones Lopera Macias S. en C., y otros.

Añadió, que es claro que el artículo 252 de la Ley 1450 de 2011 y 24 de la Ley 1564 de 2012, extendieron la acción por abuso del derecho de voto a otros tipos societarios distintos a la sociedad por acciones simplificadas.

En cuanto a los requisitos del abuso del derecho de voto a que se refiere el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, y las conductas que lo pueden configurar, apuntó que la Superintendencia de Sociedades ha señalado que

conforme a la norma, son tres los presupuestos: (i) El ejercicio con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas; (ii) El ejercicio con el fin de obtener para sí o para un tercero, ventajas injustificadas, y (iii) El voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para otros accionistas (Oficio 220-120050 del 30 de octubre de 2009)

Apuntó que tanto la doctrina nacional, como la Superintendencia de Sociedades se han pronunciado acerca de las conductas de los accionistas que pueden ser consideradas como abusivas, una de ellas el caso de la “*retención de utilidades*” manifestada en la negativa a repartir dividendos para un accionista, citando para ello el libro de Martínez Neira, Néstor Humberto, Catedra de Derecho Contractual Societario, Regulación Comercial y Bursátil de los Contratos Societarios, 2 Edición, Legis, Bogotá, 2014, pág. 510; así mismo, referenció la sentencia 800-44 del 18 de julio de 2014.

Luego de recordar las conductas calificadas como abusivas según la demanda, explicó que quien alega el abuso debe probarlo, sin que haya una tarifa legal, siendo de particular relevancia la prueba indiciaria, pues claramente cuando se da un abuso este no suele ser claramente documentado y es orquestado de manera sigilosa, razón por la cual junto con la aplicación de las reglas de la sana crítica y la experiencia deben llevar al juzgador a la convicción, sin lugar a duda razonable de que los accionantes mayoritarios tenían la inequívoca voluntad de lesionar al accionante minoritario.

Conforme a lo anterior, explicó que los hechos de el no reparto de dividendos y la capitalización misma no son por sí solos constitutivos de un abuso de derecho, porque se requieren de otros hechos indicadores que demostraran de manera inequívoca dicha voluntad dañina de mayoritarios contra minoritarios.

En lo atinente a la existencia o no de un agudo conflicto familiar, luego de hacer un extenso análisis de las pruebas recogidas, dijo que, lo que se apreciaba era una diferencia de apreciación sobre los negocios, mas no de una relación familiar en conflicto o resquebrajada.

En lo relacionado con la toma de decisiones de forma intempestiva y sin mayores explicaciones y la intención de

causar daño a algunos de los accionistas, indicó que de las actas aportadas con la demanda arbitral por el propio convocante, y que no fueron tachadas por ninguna de las partes, gozaban de la presunción de autenticidad, por lo que tales documentos permitían al tribunal tomar atenta nota de su contenido representativo como declarativo, sin menor duda o sospecha de su integridad y nivel de certeza.

Conforme a lo anterior, señaló que desde el año 2015, tal como consta en el Acta de Asamblea General de Accionistas en reunión ordinaria del 26 de febrero de 2015, existían diferencias sobre la distribución de utilidades. Resaltando que desde esa época se observa un patrón de conducta del demandante, centrado en la cuantía de reparto de utilidades, pero no hay manifestaciones en contra de la compañía; de hecho, en esa época se permitió por parte del aquí actor, con su voto y sin salvedades destinar parte de las utilidades para este fin y otra parte para el reparto de utilidades, y así sucesivamente hizo una relación de intervenciones del aquí demandante, para concluir con ello que, desde la data ya citada el propio convocante era declaradamente consistente en la necesidad de invertir, pues, como lo prueba el documento, conoce el mercado y sus variables con maestría, así como las necesidades de la compañía, finiquitando, que decir que la necesidad y razonabilidad del proyecto de inversiones que se presentaron en el año 2018 por parte de la administración, eran una sorpresa o una excusa para forzar una capitalización de la empresa resulta contraevidente.

Resaltó que una cosa es que el socio minoritario tenga objeciones sobre el modo en que se gerencia la compañía, tema ajeno al tribunal arbitral, y otra cosa es que se haya ocultado, fraguado o inventado de manera torticera y maliciosa un plan de gastos e inversiones, que, dijo se vino formando desde 2015, y ya para la asamblea del 16 de marzo de 2018, era un proyecto con costos y proyecciones específicas como se constata en el Acta 09, vista a folios 737 a 932 del cuaderno de pruebas No. 4

Reseñó que luego de haber escuchado en extenso a los miembros de la junta directiva y los documentos exhibidos, el tribunal entiende que las inversiones en planta y equipos ni son ficticias, ni irracionales, ni sorprendivas, más allá de que no existe dentro del

expediente un documento financiero elaborado con el nivel del detalle de una banca de inversión que en últimas es lo que extraña el convocante y ratificaron los expertos. Concluyó que una cosa es que existan diferencias en el estilo gerencial entre convocante y convocados, que considera está más que probado, y otra cosa que la gerencia de Avidesa Mac Pollo, este fraguando una capitalización irracional y absolutamente innecesaria con el propósito central de diluir o lesionar al socio minoritario, lo que no está probado. Además, que el documento analizado tampoco logra probar un análisis de mercado del sector que desaconseje una capitalización tanto de los dividendos como de la sociedad misma, por tener un nivel no solo de solvencia sino de control del mercado tal que hagan definitivamente innecesaria tal operación.

De otro lado, resaltó que el dictamen aportado por Avidesa Mac Pollo logró demostrar las falencias del primer dictamen, y que la situación financiera de la sociedad para finales del 2017, y las inversiones requeridas tenían una razonabilidad de mercado y financieras que no resultaban para nada antojadizas o improvisadas.

Por lo que señaló que sí existían razones y proyecciones previas a la decisión de capitalización, suficientemente serias y fundadas, aunque no fueron presentadas como el convocante lo hubiese querido. Aunado a que no hay prueba alguna que permita inferir que las decisiones impugnadas estuvieren motivadas por un deseo de causarle daño al demandante o a otros accionistas de Avidesa Mac Pollo S.A., mas concretamente a los integrantes de la familia Serrano Gómez.

Añadió que de la declaración del señor Ernesto Serrano Pinto, donde frente a la pregunta en relación a su la decisión de capitalización le generó a él un daño y a los demás una ventaja, se logra la confesión de esté, en el sentido que *“pese al esfuerzo de debió hacer para cumplir con la misma, esta no le generó a los demás una ventaja y al él una dilución, sino que por el contrario, quedaron en igualdad de condiciones”*(sic).

Remató diciendo que no estaban probados los hechos sobre los cuales se basan las pretensiones por parte del convocante.

Por otra parte, sobre el tema de las operaciones con vinculados, hizo la salvedad que a pesar de que entre las pretensiones de la demanda no se pide pronunciamiento acerca de la validez o no de las mismas o sobre la existencia o no de posibles conflictos de interés, sin embargo, encuentra de todas maneras pertinente pronunciarse sobre ellas, analizando el punto del eventual conflicto de intereses con vinculados, concretamente con miembros de la familia Serrano Liévano.

En este orden apuntó que resultaba eventualmente llamativo o inclusive o en apariencia sospechoso que un miembro de la familia, rente sus bienes o preste sus servicios a la sociedad Avidesa Mac Pollo S.A., pero dijo que desde el punto de vista jurídico ese solo hecho, como es el vínculo de parentesco, no prueba que esas relaciones hagan parte de un plan de expropiación de un patrimonio donde su hermano, tío y primas (Ernesto Serrano Pinto, las hermanas Serrano Gómez y Serrano Gómez y Cía. S en C.) son accionistas minoritarios con importante participación en la sociedad.

Acotó que, en derecho privado el parentesco no constituye vicio de la voluntad, ni presume nulidad en el objeto, salvo expresos casos, como la venta al hijo de familia (artículo 1852 del Código Civil), de resto en materia comercial no solo es válido, sino relativamente usual que entre comerciantes con rango de parentesco se sostengan negocios jurídicos sin detrimento del orden público, ni de los derechos de terceros.

Explicó que, para que existiera un saqueo de los bienes y flujos de efectivo de Avidesa Mac Pollo S.A., era menester demostrar, por parte del convocante, que estos contratos o relaciones con vinculados, se hacían como verdaderas simulaciones, con precios por fuera totalmente del mercado (por bajos o altos) en claro perjuicio de la sociedad, o que las prestaciones pactadas, nunca se prestaban, constituyendo de facto donaciones para los contratistas de la sociedad.

Expone que el convocante allegó el documento denominado *informe de operaciones por partes vinculadas ordenado por la superintendencia de sociedades* con 667 folios, donde se mencionan múltiples empresas y personas vinculadas con la familia Serrano Liévano.

Fue así como frente al contrato de transporte firmado con Frimac S.A., y Avidesa Mac Pollo S.A., se extrañaba que, en el dictamen de parte, ni siquiera se mencionó el punto haciendo un estudio de mercado sobre los costos de los servicios que se alegan como exorbitantes y expropiatorios, lo que hacía dudar de la razonabilidad de las cifras reportadas.

Fue así como de la declaración de la señora María Isabel Montañez, dijo que no se trata de ficciones y sea plenamente creíble el argumento de la rentabilidad como límite del valor de los servicios.

Añadió que de un correo electrónico que fue objeto de debate probatorio, donde Guillermo Serrano Liévano aparece como emisor, tal prueba lejos de demostrar alguna malicia o acto expropiatorio, por el contrario muestra que el interviniente busca los mejores opciones de mercado para Avidesa Mac Pollo S.A., en claro beneficio de la compañía.

Resaltó que no se pidió ninguna prueba tendiente a demostrar que los bienes y servicios de que dan cuenta las relaciones consideradas como expropiatorias eran simple de papel. No obstante destacó como la convocada Serrano Liévano y Cía. S.A.S., al momento de contestar la demanda, hizo referencia a los referidos contratos, confesando de esta manera su existencia, pero explicó su razonabilidad.

EL RECURSO DE ANULACIÓN

El apoderado del convocante formuló recurso de anulación con fundamento en las causales señaladas en los numerales 7° y 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012; disenso que desarrolló en la siguiente estructura argumentativa.

(i). La primera causal de anulación la sustentó el quejoso en que el Tribunal de Arbitramento se desligó del alcance explícito que el legislador y los jueces le han dado a la figura del abuso del derecho de voto al ampliar a su arbitrio y sin fundamentos discernibles, los elementos de tarifa legal que deben acreditarse para que prospere una

acción de esa naturaleza. Recabó que basta leer la decisión para corroborar que se desconoce la institución jurídica contenida en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, lo que incidió de manera determinante en el sentido del fallo.

(ii). La segunda causal la soportó en que la decisión vulneró de manera frontal el principio de congruencia, toda vez, que no hubo completa identidad entre los asuntos sometidos a consideración del arbitro y el contenido de su decisión, en la medida que dicha identidad se desvanece cuando el laudo omite resolver sobre las cuestiones sometidas al arbitramento.

Añade que el principio de congruencia o consonancia constituye un error *in procedendo* y no sustancial, de allí que no reprocha por la valoración probatoria, sino la pretermisión de varias pruebas que resultaban de vital importancia para la resolución de la totalidad de las pretensiones expuestas, particularmente en el contexto de una acción por abuso del derecho de voto, donde los indicios son, según se ha reconocido por lustros de vital importancia.

CONSIDERACIONES

1. Previo a verificar el asunto en concreto, resulta de suma importancia, recordar la naturaleza jurídica y el alcance del recurso de anulación contra laudo arbitral, al ser una forma de impugnación extraordinaria⁶ contra tal providencia, enmarcada dentro del carácter excepcional, restringido y con fundamento en causales taxativas, establecidas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

2. En principio el juez del recurso no puede examinar el fondo de la decisión arbitral, porque su competencia es limitada, específica y restringida, pues las causales consagradas en la ley se refieren solo a errores de procedimiento⁷, y no a errores sustanciales.

⁶ Tribunal Superior de Medellín, Sala civil 16 de septiembre de 2008. M.P. Martín Agudelo Ramírez. Entre otros.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, 08 de marzo de 1999, C.P: Juan de Dios Montes Hernández, exp. 13804; 26 de abril de 1999, C.P. Daniel Suárez Hernández.

La jurisprudencia vernácula ha señalado, con el propósito de establecer la esencia del recurso de anulación, que su procedencia *“está restringida en gran medida y de manera particular, porque sólo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de aquellas no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes. Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento”*⁸.

3. De lo anterior se colige que el Tribunal Superior no tendrá como función el estudio de fondo del asunto sometido a arbitramento como si fuera una nueva instancia, sino que su función es restringida y sólo encaminada a vigilar la legalidad del laudo, de acuerdo a unas causales taxativamente señaladas en la ley, las cuales si se presentan, y así lo declara el Tribunal, decidirá si decreta la nulidad total, o se ordena su corrección, de acuerdo al caso. Por eso la Sala no entra al estudio de la totalidad del laudo o al fondo de su contenido, sino que se limita a verificar si existen errores ubicables en alguna de las causales de anulación.

La Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha sostenido cuál es la función de este recurso, advirtiendo que sólo mira el aspecto procedimental, y así sostiene que las causales ***“...están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento.”***⁹

Igualmente se tiene, que el recurso de anulación, por esa misma restricción, no admite ser atacado con cargos que acusen la violación sustancial del derecho, ya sea vía directa o indirecta, lo que excluye por lo tanto la posibilidad de abrir un debate sobre posibles errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas,

⁸ C.S.J. Sentencia. Rev. 13 de junio de 1990. G.J. T.CC pág. 284. citada en la providencia de julio 25 de 2005. Exp. 2004-00034-01.

⁹ Sentencia del 13 de junio de 1990. MP Rafael Romero Sierra (Extractos de jurisprudencia. T. 2, 2º trimestre 1990)

siendo de tal modo más restringido que el recurso extraordinario de casación. Así ha señalado que la anulación del laudo procede exclusivamente “...si se pronuncia invocando un pacto arbitral inválido o lo hace por fuera de los extremos que delimitan la eficacia de dicho pacto; si no define todas las cuestiones sometidas por vía convencional a la jurisdicción de los árbitros o estuviere concebido su contenido decisorio en términos tan contradictorios que sea de imposible ejecución y, por último, si se omitieron ritualidades que siendo esenciales en el desarrollo del procedimiento arbitral porque así las conceptúa la ley, para el impugnante esa inobservancia produjo indefensión en el sentido estricto que esta expresión tiene en el lenguaje jurídico...”¹⁰.

Lo anterior sin perjuicio de considerar que cuando de las causales 8ª y 9ª del artículo artículo 41 de Ley 1563 de 2012 se trata, de resultar fundado y próspero el recurso de anulación, deba procederse a su corrección o adición por la autoridad judicial, como lo advierte el inciso primero del artículo 43 de esa misma ley, lo que implicará un examen de fondo del asunto.

4. Conservando la premisa anterior, los poderes del juez del recurso de anulación están limitadas por el principio dispositivo¹¹, conforme al cual es el recurrente quien delimita con la formulación y sustentación del recurso el objeto que con él se persigue¹², por lo que en efecto las causales y su sustentación deben estar contenidas en el escrito de formulación del recurso de anulación dentro de la oportunidad legal, so pena de su rechazo.

Ahora bien, la naturaleza del recurso de anulación no da lugar a una instancia adicional en la que se pueda estudiar todo el proceso y el caudal probatorio obrante en él, dado que no entran en consideración cuestiones distintas a las atinentes a la materia que fije exclusivamente el recurrente, eso sí dentro del marco de las causales taxativamente consagradas en la ley.

Lo anterior explica de manera incontestable que el asunto litigado no puede tener sino una instancia, porque no se trata de examinar la cuestión de fondo sino la regularidad formal a través de las causales expresamente previstas habida cuenta que no se trata de un recurso de apelación, como lo ha señalado la jurisprudencia: “*Reafirmase así que*

¹⁰ C.S.J. Sentencia 20 de junio de 1991. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Gaceta Judicial. Tomo CCVIII No. 2447, pág.513.

¹¹ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, 10 de diciembre de 2014, MP José Alfonso Isaza Dávila, exp. 1690.

¹² Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales. Aída Patricia Hernández Silva. Editorial Universidad Externado de Colombia. Edición 2016.

el recurso de anulación no comparte esencias con el de apelación, pues como se ha dicho por la jurisprudencia de la Corte, mediante el recurso de anulación tan sólo se pueden controlar vicios de procedimiento en que pudieron incurrir los árbitros.”¹³

5. Precisado lo anterior y como quiera que son dos los cargos planteados, según se acaba de identificar, los que puntualizan el cometido nulitivo, se pasa a su ponderación.

6. PRIMER CARGO

Apoyado en la causal 7^a del artículo 41 de Ley 1563 de 2012, según el cual puede propiciarse el recurso de anulación por: *“Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”*.

6.1. Respecto de esta causal, advierte la Sala que la recurrente parte igualmente de un supuesto errado, consistente en suponer que a través de esta vía judicial resulta viable modificar las consideraciones que frente al fondo del asunto esgrimió en su decisión el Tribunal de Arbitramento, bajo el amparo de la causal séptima citada, cuya configuración, como se sabe y deviene del contenido mismo del texto que la consagra, exige que la adopción del fallo en conciencia o equidad y no en derecho, aparezca de forma clara **ostensible y palmaria**, en otras palabras, que resulte tan evidente que sea innecesario entrar a hacer elucubraciones o una auscultación minuciosa de la decisión adoptada, motivo por el cual su estructuración se predica exclusivamente de aquellos casos en que los árbitros haciendo total abstracción de los elementos de convicción incorporados y de las normas jurídicas aplicables, resuelven el litigio bajo su íntima convicción, atendiendo exclusivamente el sentido común y la equidad, sin acudir a ninguna clase de argumentación jurídica.

En torno a esta causal, consagrada desde antes en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, la jurisprudencia tiene decantado:

¹³Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, julio 21 de 2005 (Recurso de Revisión). MP. Edgardo Villamil Portilla. Expediente 2004-00034-01.

“(…) que si en el laudo se hace la más mínima referencia al derecho, entendido en su más amplia acepción (normas de derecho positivo, principios generales, doctrina constitucional, o jurisprudencia) es calificable como en derecho y no en conciencia. El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico; toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propia conciencia, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada”¹⁴.

Y en un pronunciamiento más reciente acotó:

“El fallo en conciencia, para que configure la causal de anulación del laudo, exige que “esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” –art. 163.6, Decreto 1818 de 1998-, de modo que en virtud de este requisito el legislador impuso una exigencia superlativa para valorarlo. (...) **un laudo en conciencia debe ser evidente, es decir, no admitir duda sobre su carácter.** Si el laudo ofrece dudas respecto a su calidad no puede calificarse como dictado en conciencia. (...) la ley procesal establece una especie de presunción, por cuya virtud ha de entenderse que un laudo se dicta en derecho, pero si la parte lo pone duda debe recurrir para demostrar lo contrario, cuya apreciación exige un análisis simple. Si el estudio que se requiere es complejo, si la calificación admite dudas o debates, no es posible calificar la providencia como laudo en conciencia, porque el legislador exige una evidencia protuberante del vicio, que lo haga indiscutible”¹⁵.

Sobre el laudo en derecho, el Consejo de Estado ha explicado:

“(…), un laudo será en derecho cuando en su parte considerativa exponga, analice o haga referencia a cualquier disposición de naturaleza jurídica, incluido el contrato que le sirve de base a la controversia. (...) Entender que la expresión derecho positivo se reduce a las fuentes normativas – Constitución, Ley y reglamento- desconocería que el ordenamiento jurídico no se reduce a los preceptos, porque constituye un sistema que combina de manera infinita la pluralidad de sus fuentes, para producir una decisión particular. De esta manera, derecho positivo, en su acepción amplia, se refiere a las fuentes del derecho explícitas; es decir, objetivas; es decir, existentes, bien en normas o bien en textos que forman parte del mismo derecho, como las que lo explican. Aquí se reencuentra esta noción con la que procede de manera más pura de la filosofía del derecho”¹⁶.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, febrero 8 de 2001, exp. 18411

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia 12 de febrero de 2014 exp. 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117).

¹⁶ Consejo de Estado, última providencia citada

Frente a este tema la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, evocó la distinción que entre el laudo en conciencia y el que debe proferirse en derecho puntualizó el Consejo de Estado:

“(...) El fallo en conciencia, para que configure la causal de anulación del laudo, exige que “esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” –art. 163.6, Decreto 1818 de 1998-, de modo que en virtud de este requisito el legislador impuso una exigencia superlativa para valorarlo. Por esta razón, identificarlo no debería imponer mayores esfuerzos intelectuales, porque la ley exige que la circunstancia sea manifiesta, lo que en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua significa –según la acepción apropiada a este contexto-: “. adj. Descubierta, patente, claro”, de manera que un laudo en conciencia debe ser evidente, es decir, no admitir duda sobre su carácter. Si el laudo ofrece dudas respecto a su calidad no puede calificarse como dictado en conciencia. La Sala ya ha destacado esta nota, porque “De la simple lectura de la norma transcrita emerge que la causal se estructura cuando se presenta la circunstancia de haber fallado en conciencia y este hecho resulta patente en el laudo, esto es, sin que se requiera de mayores argumentaciones para demostrar ese acontecimiento pues es ostensible.” – Sección Tercera, Subsección C, sentencia de marzo 24 de 2011. Exp. 38.484- (...)”.

“(...) En estos términos, la ley procesal establece una especie de presunción, por cuya virtud ha de entenderse que un laudo se dicta en derecho, pero si la parte lo pone duda debe recurrir para demostrar lo contrario, cuya apreciación exige un análisis simple. Si el estudio que se requiere es complejo, si la calificación admite dudas o debates, no es posible calificar la providencia como laudo en conciencia, porque el legislador exige una evidencia protuberante del vicio, que lo haga indiscutible. Esta Sección ya lo ha destacado -sentencia del 20 de junio de 2002, exp. 20.129-: “Para que se configure la causal segunda de anulación del laudo prevista en el art. 72 de la ley 80 de 1993 es necesario que la separación de los árbitros de la aplicación de las reglas de derecho ‘aparezca manifiesta en el laudo’, y en el que se examina no se evidencia tal despropósito de los árbitros (...)”.

Por lo que (...) la acreditación del laudo en conciencia no impone -ni puede hacerlo- un estudio profundo y detallado de carácter normativo o probatorio, sino uno externo y más superficial, sin que sea incompleto, que acredite que el laudo se dictó en conciencia sin mayores intervenciones conceptuales de fondo. Esta técnica de control al laudo, a través de esta causal, protege una elección que las partes del contrato hicieron cuando prefirieron la justicia alternativa a la natural: la decisión de única instancia. En estos términos, un laudo se dicta en conciencia cuando a prima facie, sin mayores esfuerzos de comprensión jurídica, se descubre que la decisión no se fundamenta en las normas y en el razonamiento jurídico en general, sino en la convicción íntima del juez, con independencia de las directrices y

determinaciones que provienen del sistema jurídico (...). Y más adelante concluyó:

“(...) En este orden de ideas, para que un fallo sea considerado en conciencia, se exige que su contenido no se haya apoyado en el derecho objetivo que regula la controversia, y que por tanto sea producto de la libre apreciación del juez, sin consideración alguna a las normas del ordenamiento jurídico, además de que el aspecto probatorio debe guardar armonía con esta idea, en tanto que el sentido de la decisión debe ser expresión de las pruebas que obran en el proceso, y su valoración según las reglas de la sana crítica (...)”¹⁷»¹⁸ (Negrilla fuera del texto)

En esa misma línea se ha pronunciado la doctrina al precisar los límites del estudio que tiene cabida en el recurso de anulación cuando se invoca esta causal, al confrontarlo con el que se esgrime en el escenario de la casación o la apelación, por ejemplo. En ese sentido ha expuesto:

“A diferencia del recurso de apelación, este recurso extraordinario de anulación no otorga competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo, es decir, si hubo o no errores in judicando diferentes a los que se puntualizan en las cuatro últimas causales y tampoco para revisar el aspecto probatorio, es decir, si hubo o no errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, limita la competencia del juzgador al examen de las causales que el recurrente invoque, mientras que el de apelación la otorga para revisar in integrum la sentencia recurrida y revocarla o modificarla en cuanto no implique violación del principio de la no reformatio in pejus”.

Disparidad que igualmente se percibe con el recurso extraordinario de casación, a través del cual se ataca la sentencia por “errores en la aplicación de la ley sustancial, tanto por vía directa, como por consecuencia indirecta de errores en la apreciación de las pruebas o por falta de apreciación de éstas, al paso que la anulación del laudo no faculta para nada de esto”¹⁹
Hernando Devis Echandía; El Proceso Civil Parte Especial, 7ª Edición 1991; Biblioteca Jurídica Dike; p. 1169.

6.2. Evaluada la configuración de la causal, siguiendo los precedentes derroteros, se observa que el Árbitro estructuró la decisión que puso fin al litigio empezando por fijar el marco jurídico: así dedicó un capítulo al tema del abuso

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

¹⁸ STC14794-2019 Radicación 11001220300020190162101. Bogotá, 30 de octubre de 2019

¹⁹ Hernando Devis Echandía; El Proceso Civil Parte Especial, 7ª Edición 1991; Biblioteca Jurídica Dike; p. 1169.

del derecho y su reconocimiento en el derecho privado colombiano, trayendo a colación citas doctrinales y pronunciamientos sobre el tema de la jurisprudencia patria, destacó que tal figura se encuentra concebida desde la Carta Política en su artículo 95 numeral 1°, y legalmente en el artículo 830 del Código de Comercio; en el siguiente acápite abordó el Abuso del derecho y su reconocimiento en materia societaria para lo cual hizo alusión al artículo 43 de la ley 1258 de 2008, el artículo 252 de la ley 1450 de 2011 y el artículo 24 de la ley 1564 de 2012; a continuación dedicó su análisis a los requisitos del abuso del derecho de voto consagrados en el artículo 43 de la ley 1258 de 2008, y con base en esas directrices normativas acometió el estudio del caso concreto para verificar la concurrencia de tales exigencias.

Atendiendo los argumentos del convocante quien erigió sus aspiraciones en una serie de indicios, los auscultó con detalle en el material probatorio acopiado, resaltó que se habían otorgado todas las oportunidades e incluso se distribuyó la carga de la prueba para que los demandados agregaran la documentación que en su poder tenían.

Destacó que debía partirse del supuesto de seguridad legal, que desprendió del artículo 188 del Estatuto Mercantil, conforme al cual los accionistas mayoritarios pueden tomar decisiones validas y obligatorias que sólo serán cuestionables y viciadas de ilegalidad si en ellas hay una clara e inequívoca intención de lesionar al minoritario; y en todo caso, quien alega el abuso debe probarlo.

Indubitable es, que el laudo arbitral se erigió en una sólida y extensa aplicación de las normas que dentro del ordenamiento jurídico nacional regulan la situación propuesta por el convocante; e igualmente con asidero en la jurisprudencia, principios generales del derecho y doctrina aplicable al caso, referentes al abuso del derecho, en particular del derecho al voto en materia societaria, cuya configuración escudriñó en un exhaustivo justiprecio de los elementos de convicción que forman parte del acervo probatorio, evaluación realizada de acuerdo con las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta en esa libre apreciación de la prueba las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia

De allí que emerge infundado el desconocimiento del carácter jurídico o en derecho de la providencia que

propone el recurrente, sólo porque sobrevino desfavorable a sus intereses de la recurrente, pues está visto que fue el resultado del análisis, valoración y apreciación jurídica que efectuó el árbitro, lo que desprovee a la decisión de la connotación de fallo en conciencia.

Corolario de lo consignado, refulge diáfano que el laudo en derecho no muta en una decisión en conciencia por la simple discrepancia del extremo recurrente frente a la apreciación probatoria, inaplicación de normas sustanciales, o la interpretación de estas favorable a sus intereses, que es lo que, en últimas, formula con asidero en la causal a que se viene haciendo hincapié. Tanto más porque, se reitera, el recurso de anulación “*no se encuentra instituid[o] para discutir o expresar la inconformidad que se tiene respecto de la valoración **jurídica y probatoria** que el juez arbitral realizó frente a los diferentes aspectos de la controversia sometida a su conocimiento para adoptar su decisión*”²⁰.

Sin que sean necesarias más disquisiciones, la anulación deprecada con fundamento en la causal 7ª no puede tener acogida, como quiera que el laudo cuestionado se profirió en derecho; y no conciencia o equidad como lo alegó el recurrente.

7. SEGUNDO CARGO

El otro motivo de nulidad esgrimido se apoya en la causal 9ª del artículo 41 de Ley 1563 de 2012, que se configura al “*Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.*”

7.1. Sobre esta causal a la Sala le incumbe examinar el acato del principio de congruencia, que se verifica con la resolutive del laudo, por tanto, el juez del recurso de anulación debe establecer si la parte resolutive de la decisión concedió más de lo pedido (*ultrapetita*) o cosa distinta de lo reclamado (*extrapetita*), u omitió decidir sobre alguna petición o excepción (*citra petita*), sólo en

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección C. Sentencia de 9 de octubre de 2014, exp. 11001-03-26-000-2013-00181-00(49421).

estas hipótesis puede prosperar el recurso. Al tópico la jurisprudencia ha expuesto:

“El principio de congruencia del laudo garantiza la correspondencia entre lo pedido y lo decidido por el Tribunal de arbitramento; que la decisión proferida por el Tribunal se ajuste a la materia arbitral enunciada por las partes, puesto que son ellas quienes de manera expresa señalan los límites dentro de los cuales los árbitros pueden actuar válidamente. Si los árbitros hacen extensivo su poder jurisdiccional transitorio, a temas exógenos a los queridos por las partes, atentarán contra este principio, puesto que estarán decidiendo por fuera del concreto tema arbitral.

Ha señalado la jurisprudencia que la incongruencia de las providencias judiciales, para efectos del recurso extraordinario de anulación, tiene ocurrencia cuando se presenta alguna de las siguientes hipótesis:

- Cuando el laudo decide más allá de lo pedido, ultra petita.*
- Cuando en el laudo se decide sobre puntos no sometidos a litigio, extra petita.*
- Cuando el laudo omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones contenidas en la convocatoria del Tribunal de Arbitramento o sobre las excepciones propuestas por el demandado, citra petita.”. (...)La congruencia de las providencias judiciales busca entonces, mediante el proceso comparativo entre la relación jurídico-procesal y lo resuelto por el fallador, inconsonancia que sólo se da en presencia de una cualquiera de las hipótesis ya referidas que reflejen la carencia de la debida armonía entre las pretensiones y oposiciones y la decisión arbitral”.*²¹

7.2. El cimiento del cargo lo erige el recurrente en que el árbitro pretermitió *“pronunciarse sobre indicios explícitamente sometidos a su consideración en el transcurso del trámite arbitral”*, indicios que en litigios societarios relativos al abuso del derecho de voto es innegable, y de los que resaltó la destinación de una porción de utilidades para acrecentar la reserva legal por encima de los límites legales; la modificación intempestiva de la propuesta de capitalización de dividendos para disminuir el precio de suscripción por debajo del valor intrínseco de las acciones; la falta de consideración y estudio de otras fuentes de financiación distintas a las decisiones cuestionadas, las nuevas justificaciones estratégicas que jamás se plantearon discutieron o consideraron previamente para la toma de las decisiones controvertidas, y la naturaleza intempestiva de las decisiones como indicio de la intención lesiva. En sentir del recurrente el árbitro omitió varias

²¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero Ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo dos mil siete (2007)

pruebas que resultaban de vital importancia para resolver las pretensiones, por lo que además de incongruente el fallo es incompleto.

Alegación que ciertamente no tiene que ver con el motivo nulitivo esgrimido, en razón a que el quejoso apunta que se omitió valorar una serie de indicios que propuso en el debate, mientras que como quedó anotado esta causal se materializa cuando en la sentencia se concede más de lo pedido (*ultrapetita*) o cosa distinta de lo reclamado (*extrapetita*), o se omite decidir sobre alguna pretensión o excepción (*citra petita*). Circunstancias que no se evidencian en el laudo, en donde claramente se hizo pronunciamiento sobre lo peticionado y la defensa, hallando fundadas las excepciones propuestas por los convocados que enervaron la totalidad del *petitum* formulado por el convocante.

Además, en el laudo el árbitro se detuvo a analizar los indicios propuestos, páginas 37 y siguientes de la providencia, dedicando especial atención en “*verificar si los móviles correspondieron o no a un acto caprichoso, premeditado e infundado de perjudicar a ERNESTO SERRANO PINTO, basándose en un agudo conflicto familiar, en decisiones tomadas de manera intempestiva y desinformada, con el objetivo de procurarles una ventaja ilegítima a los convocados accionistas mayoritarios*”.

Como ya se refirió en acápite precedente, el panel arbitral advirtió que debía partirse de un supuesto de seguridad legal de que los accionistas mayoritarios pueden tomar decisiones válidas que obligan a todos los socios, pues resultaría desproporcionado someter a aquellos a dar explicaciones que satisfagan la voluntad y criterio de razonabilidad de los accionistas minoritarios, por lo que si alguno aducía el abuso del derecho al voto debía probarlo.

A partir del numeral 5.2. consignó un análisis ponderado de los medios de prueba acopiados, se refirió al alegado “*agudo conflicto familiar*” destacando que el mismo convocante Ernesto Serrano confesó que se trataba de “*una diferencia de apreciación sobre los negocios*” y transcribió apartes de sus respuestas al interrogatorio de parte formulado y evaluó el testimonio de Omar Galán de cuya intervención también resaltó transcribiendo sus manifestaciones.

En el numeral 5.3. se ocupó del análisis crítico del argumento referido a la “*toma de decisiones de forma intempestiva y sin mayores explicaciones y la intención de causar*”

daño a algunos de los accionistas”; así, se refirió a las actas aportadas por el convocante para señalar que desde febrero de 2005 *“existían diferencias sobre la distribución de utilidades”* y que desde esa época el señor Ernesto Serrano observó *“un patrón de conducta”* que se concentró *“en la cuantía del reparto de utilidades, pero no hay manifestación en contra del propósito de obtener recursos para invertir en planta y equipos para el crecimiento de la compañía”* y que incluso con *“su voto y sin salvedades”* se autorizó destinar parte de las utilidades a ese fin; anotó que en el acta de asamblea general de abril de 2016 el presidente de la reunión reiteró que era necesario hacer unas inversiones importantes para ampliar el mercado *“y por lo tanto requiere que incrementen las reservas de la compañía”*, y luego de un receso para estudiar la propuesta y otras consideraciones se propuso *“que se destinaran a la reserva de inversiones de la sociedad y capital de trabajo la suma \$15.085’838.215, lo cual se aprobó por unanimidad”*, el juzgador se refirió al documento fechado 28 de marzo de 2017 en el que el señor Ernesto Serrano reclamó a la sociedad *“la necesidad de contar con planes y proyectos que permitan la consolidación y proyección de la sociedad para atender el futuro por venir; de manera expresa manifiesta no solo que conoce las necesidades de inversión, la destinación de dineros para las mismas, sino que las exige en su documento; estas pruebas evidencian que el convocante desde esa época era consciente de la necesidades (sic) de inversión”*, a lo que aunó el análisis de actas de junta directiva realizadas en 2017 y 2018 en las que se presentaron proyectos de reparto de utilidades *“en donde se presentaron como consideraciones las necesidades de inversión”*; probanzas de las que el árbitro coligió que el tema se había planteado, era conocido y las propuestas socializadas, y aunque el aquí convocante no estuviere de acuerdo, era consciente de la necesidad de invertir por lo que no podía decirse que el proyecto de inversión del 2018 *“eran una sorpresa o una excusa para forzar una capitalización de la empresa”*.

Luego, para lo que aquí concierne refulge que en el laudo se estudio ampliamente el tema de las decisiones intempestivas que como indicios planteó el demandante, igualmente escudriñó el tópico de las diferentes propuestas acerca del reparto y destinación de utilidades, a la luz del caudal probatorio, cosa distinta es que el árbitro concluyera que *“sí existían razones y proyecciones previas a la decisión de capitalización, que estas eran lo suficientemente serias y fundamentadas, aunque no estuviesen presentadas como el convocante lo hubiese querido”*; sin que pueda cuestionarse la hermenéutica utilizada, ni demeritarse o calificarse de omisivo el fallo sólo porque el

examen se hizo en conjunto y de manera concomitante, cuando precisamente los indicios de esa manera deben apreciarse; ni tampoco, porque no acogió la apreciación que hizo quien los propuso.

En todo caso, el trabajo intelectual y el razonamiento del juzgador al plantear el silogismo jurídico, son aspectos que por la senda del recurso de anulación provocado no pueden ser evaluados y que, como ya se dijo, no estructuran la causal de anulación invocada.

De manera que, no es menester entrar en otras disquisiciones para juzgar que esta causal al igual que la anterior deviene frustránea.

8. En consecuencia, como no prospera ninguna de las causales en que se soportó el recurso de anulación interpuesto por la convocada, es imperioso declarar infundado el mismo e imponer condena en costas al recurrente, las que fija la Magistrada Sustanciadora en cuantía equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en el numeral 9° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

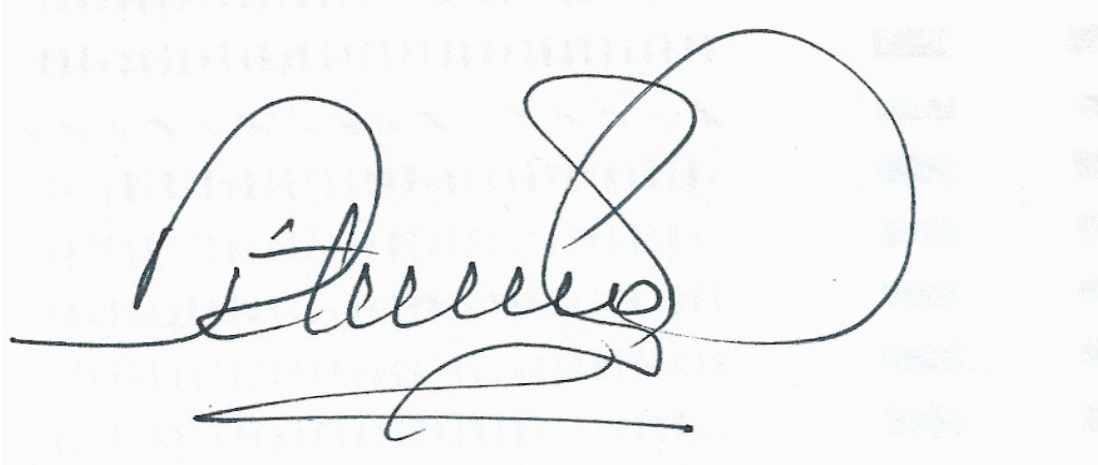
En mérito de lo consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación interpuesto por la parte demandante contra el laudo arbitral proferido el 6 de marzo de 2020 y respecto del cual se negó su aclaración, corrección y complementación mediante decisión del 16 de marzo de la misma anualidad.

SEGUNDO. CONDENAR al recurrente al pago de las costas del recurso. La Magistrada Sustanciadora señala como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTÍFIQUESE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **15ec657a499f24f9ea791f7530012f19ed25e64837035d839fa42cc3ee0731a7**

Documento generado en 23/10/2020 06:54:02 a.m.