LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

CÁRNICOS LTDA. HERNANDO DOMÍNGUEZ BORRERO Y LUZ MARÍA GUTIÉRREZ HENAO

VS

WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ

Santiago de Cali, tres (03) de Junio de dos mil once (2011)

Agotado el trámite y estando dentro de la oportunidad legal, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el laudo que pone fin al presente proceso y resuelve las diferencias surgidas entre **CÁRNICOS LTDA. HERNANDO DOMÍNGUEZ BORRERO Y LUZ MARÍA GUTIÉRREZ HENAO,** de una parte, y **WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ,** de otra.

I. DE LA CONTROVERSIA Y SUS ANTECEDENTES

1. La sociedad CARNICOS LTDA. fue constituida por Escritura Pública No. 1.103 del 25 de Febrero de 1992 de la Notaría Segunda de Cali. En el citado contrato de Sociedad, se estableció cláusula compromisoria, según el artículo 23 de los estatutos sociales, que a la letra dice:

"CLAUSULA COMPROMISORIA. Cualquier diferencia que surja entre los socios o entre ellos y la compañía como resultado del ejercicio del objeto social, será resuelta por un arbitramento de conformidad con los artículos 2013 y subsiguientes del Código de Comercio. La Cámara de Comercio de Cali, será la encargada de designar los árbitros que deberán ser ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos civiles y abogados titulados. El Tribunal de Arbitramento cesionará (sic) en Cali y decidirá en derecho sobre las diferencias que se sometan a arbitraje. Se entiende por parte de la persona o grupo de personas que sostengan una misma pretensión."

2. Posteriormente mediante escritura pública No. 2730 del 22 de Junio de 2005 de la Notaria Segunda de Cali se transformó en sociedad anónima y en el artículo 52 de los citados Estatutos Sociales, se estableció que:

"Las diferencias que se susciten entre los socios y la sociedad o entre aquellos por razón del contrato social, durante la existencia de la sociedad, al producirse la disolución o durante el período de liquidación y hasta la completa extinción de la sociedad, siempre que sean susceptibles de transacción, serán sometidas a la decisión de los árbitros. El tribunal de Arbitramento funcionará en Cali y estará conformado por tres ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos civiles, abogados inscritos que serán nombrados por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad de Cali. El fallo será en derecho."

3. Así mismo, por escritura pública No. 1562 del 17 de Mayo de 2006 de la Notaria Cuarta de Cali se transformó en sociedad anónima y en el artículo 50 de tales Estatutos Sociales, se convino que:

"Las diferencias que se susciten entre los socios y la sociedad o entre aquellos por razón del contrato social, durante la existencia de la sociedad, al producirse la disolución o durante el período de liquidación y hasta la completa extinción de la sociedad, siempre que sean susceptibles de transacción, serán sometidas a la decisión de los árbitros. El tribunal de Arbitramento funcionará en Cali y estará conformado por tres ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos civiles, abogados inscritos que serán nombrados por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad de Cali. El fallo será en derecho."

4. La sociedad **CÁRNICOS LTDA.** y sus socios **HERNANDO DOMÍNGUEZ BORRERO Y LUZ MARÍA GUTIÉRREZ HENAO** el 15 de Septiembre de 2010, a través de apoderado judicial, solicitaron ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, la constitución de un Tribunal de Arbitramento, a fin de dirimir el conflicto suscitado con el socio **WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ.**

II. DE LA SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES OBJETO DE CONTROVERSIA.

1. HECHOS EN QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA

La parte convocante sustento la demanda en los siguientes hechos:

1.1. *"La sociedad CÁRNICOS LTDA fue constituida por escritura pública No 1103 de febrero 25 de 1992, de la Notaría 2da del Círculo de Cali.*

1.2. *En el acto de constitución quedaron como socios de la sociedad los señores HERNANDO DOMÍNGUEZ BORRERO, con una participación del 80%, y el señor WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ, con una participación del 20%.*

1.3. *Desde su constitución llevada a cabo por escritura pública 1103 de febrero 25 de 1992 y de la Notaría 2da del Círculo de Cali, y hasta la fecha de la presentación de esta demanda, los estatutos sociales de la sociedad CÁRNICOS LTDA no han contenido nunca, ni expresa, ni tácitamente, prohibición de tener más de dos socios.*

1.4. *Entre los consocios Hernando Domínguez Borrero y William Nico Eelman Rodríguez, quienes por escritura pública 1103 de febrero 25 de 1992 y de la Notaría 2da de Cali constituyeron a CÁRNICOS LTDA, no se ha celebrado, ni antes, ni después de constituida la sociedad, acuerdo extra-societario (extra-estatutos) para conservar siempre a la sociedad únicamente con dos socios.*

1.5. *En el ARTÍCULO SEXTO del anterior acto escritural se dispuso la posibilidad de cesión de cuotas sociales mediante el cumplimiento de los trámites establecidos en los artículos 362 a 366 del Código de Comercio.*

1.6. *En el ARTÍCULO SÉPTIMO del mismo acto se reguló la posibilidad de admisión de nuevos socios, mediante mayoría del 70% de las cuotas de capital social existentes al momento de la admisión.*

1.7. *El artículo 362 del Código de Comercio reza que los socios tendrán derecho a ceder sus cuotas, y que cualquier estipulación que impida este derecho, se tendrá por no escrita.*

1.8. *Pero, de ninguna manera se dispuso en los estatutos contra normas de orden público por cuya ocurrencia de sus supuestos de hecho se pueda derivar la imposibilidad de admitir socios como resultado de que se les*

adjudiquen cuotas sociales en actos liquidatorios de sociedades conyugales, procesos de sucesión, órdenes judiciales por remates de bienes, ni similares. Nada se dijo en los estatutos, pero nada podía haberse actuado en ese sentido.

1.9. *Tampoco se pactó en los Estatutos Sociales contenidos en el acto constitutivo que por el ingreso de nuevos socios la sociedad se tuviese que disolver o liquidar, o que no pudiese continuar con los nuevos socios llegados por consecuencia de situaciones como las mencionadas en el hecho 1.8 de esta demanda.*

1.10. *En el ARTÍCULO NOVENO del acto que se menciona se delegó la Representación de la sociedad y la administración de los negocios sociales en el Gerente, por la duración de la sociedad. Y para este cargo fue designado el Ingeniero HERNANDO DOMÍNGUEZ BORRERO, quien desde entonces y hasta la fecha de esta demanda viene ejerciendo esa representación y actividad.*

1.11. *Como Sub-Gerente fue designado el socio WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ, únicamente para el evento de falta absoluta del Gerente, que no ha tenido ocurrencia durante el tiempo de existencia que lleva la sociedad.*

1.12. *En el artículo DUODÉCIMO de los Estatutos Sociales constitutivos se pactó que ¨la Junta de Socios podrá deliberar con la asistencia o representación de un número plural de socios que represente el 51% de las cuotas en que está dividido el capital social, pero que las decisiones se tomarán con el voto del 70% de las cuotas en que está dividido el capital social, salvo aquellas decisiones que conforme a estos Estatutos o las leyes requieran una mayoría superior¨. La pluralidad a que se refiere esta norma guarda relación con la que exista al momento de la deliberación o decisión, que puede ser distinta de la participación societaria original.*

1.13. *En el ARTÍCULO DÉCIMO NOVENO del acto constitutivo se pactó la facultad del Gerente de ejecutar todos los actos y negocios comprendidos dentro del objeto social sin ninguna limitación.*

1.14. *En el artículo VIGÉSIMO TERCERO de los estatutos Sociales contenidos en la escritura de constitución 1103 de febrero 22 de 1992, de la Notaría Segunda de Cali, se derogó la jurisdicción ordinaria, con la Cláusula Compromisoria, para atribuirle a la arbitral "Cualquier diferencia que surja entre los socios o entre ellos y la compañía como resultado del ejercicio del objeto social…".*

1.15. *El socio HERNANDO DOMÍNGUEZ BORRERO disolvió y liquidó su sociedad conyugal conformada con su señora LUZ MARÍA GUTIÉRREZ HENAO, mediante Escritura Pública No 1109 de marzo 22 de 2005, de la Notaría Segunda del Círculo de Cali, debidamente registrada en la Cámara de Comercio el 01 de abril de 2005, bajo el número 3716 del Libro IX.*

1.16. *Por Escritura Pública 2001 de mayo 5 de 2005, de la Notaría 2ª del Círculo de Cali, se aclaró la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, y se inscribió en la Cámara de Comercio el 24-06-2005, bajo el número 6948 del Libro IX.*

1.17. *Por efecto legal de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal del socio HERNANDO DOMÍNGUEZ BORRERO, la señora LUZ MARÍA GUTIÉRREZ HENAO ingresó como socia de la sociedad CÁRNICOS LTDA con una participación de 5.400 cuotas sociales de 1.000 pesos cada una, disminuyéndose en este mismo número la participación social del señor HERNANDO DOMÍNGUEZ BORRERO; pero quedando intacta, como tenía que ser, la participación del socio WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ.*

1.18. *Por escritura pública 2730 de junio 22/05 de la Notaría 2da del Círculo de Cali, la sociedad CÁRNICOS LTDA se transformó en anónima, conforme a lo dispuesto por la Junta de Socios celebrada el 9 de junio de 2005, de acuerdo al Acta 27 de la misma fecha, inscrita en la Cámara de Comercio de Cali el 24 de junio de 2005, bajo el número 6943 del Libro IX.*

1.19. *En el ARTÍCULO CINCUENTA Y DOS de los Estatutos Sociales contenidos en la Escritura 2730 de 2005, de la Notaría 2da, se estableció la CLÁUSULA COMPROMISORIA, mediante la cual se le entregó a la jurisdicción arbitral "Las diferencias que se susciten entre los socios y la sociedad o entre aquellos por razón del contrato social, durante la existencia de la sociedad, al producirse la disolución o durante el período de liquidación y hasta la completa extinción de la sociedad, siempre que sean susceptibles de transacción…".*

1.20. *En reunión del máximo órgano social, recogida por Acta 29 de febrero 6 de 06, y debido a la existencia de errores formales en la convocatoria de la reunión correspondiente al Acta 27 de 2005, la sociedad CÁRNICOS S.A. resolvió regresar atrás la transformación y demás actos allí contemplados. Decisión que no fue elevada a escritura pública, ni registrada en la Cámara de Comercio, principalmente porque el socio William Nico Eelman*

Rodríguez lo ha cuestionado ante la jurisdicción ordinaria, en los procesos que ha instaurado contra la sociedad.

1.21. *Esta transformación fue demandada por el socio WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ, radicada en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Cali el 26 de agosto de 2005, bajo el número 217-05, y admitida por auto 683 de agosto 26 de 2005.*

1.22. *También la demandó ante la Superintendencia de Sociedades en el 2005, en demanda que fue admitida por auto de octubre 12 de 2005,*

1.23. *El socio William Nico Eelman Rodríguez, no obstante la existencia de la decisión societaria contenida en Acta 29 de 2006, ha pretendido que el proceso no debe terminar porque se encuentra sub.-judice (petición de principio), y así demuestra que lo que le ha interesado es mantener en ese estado a la sociedad, de ninguna manera la invalidez en sí misma de las decisiones contenidas en el Acta 27 de 2005.*

1.24. *En la demanda ante el Juzgado 13 Civil del Circuito pretende el actor WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ la nulidad de las decisiones tomadas en la reunión celebrada el 9 de junio de 2005, recogidas por Acta 27 del mismo año, pero, además de que la funda en hechos que por competencia independiente de la existencia de pacto arbitral y por la vía de la impugnación de actas de asambleas o juntas de socios, pueden ser conocidos por la jurisdicción ordinaria, la apoya en supuestos de hecho que definitivamente son competencia de la jurisdicción arbitral pactada tanto en los Estatutos constitutivos, como en la transformación contenida en la Escritura 2730 de 2005.*

1.25. *Lo mismo ha sucedido en las otras demandas que ha promovido contra la sociedad CÁRNICOS LTDA (S.A.), WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ, porque ha acumulado hechos que son de la exclusiva jurisdicción y competencia del Tribunal de Arbitramento pactado en las cláusulas compromisorias de la escritura de constitución de la sociedad, como en sus reformas, para las diferencias entre el demandante y los socios Hernando Domínguez Borrero y Luz María Gutiérrez Henao y frente a la sociedad, tales los siguientes:*

1.25.1 *en relación con un supuesto derecho de veto de William Nico Eelman, cuyo "rompimiento" –según William Nico Eelman- se habría causado por el ingreso como socia de la señora Luz María Gutiérrez Henao, ingreso que en realidad es consecuencia de normas de orden público como son las*

concernientes a las adjudicaciones en las liquidaciones de sociedades conyugales, caso de la liquidación de la sociedad conyugal del socio Hernando Domínguez Borrero mediante Escritura Pública No 1109 de marzo 22 de 2005, de la Notaría Segunda del Círculo de Cali;

1.25.2 *respecto a las políticas contables establecidas por la Gerencia, que William Nico Eelman Rodríguez las cuestiona aun cuando han tenido ocurrencia incluso con su participación y aceptación, o las asumidas sin su participación;*

1.25.3 *afines a un supuesto aumento del capital social o incremento de las utilidades por el año 2004 alegado por el socio William Nico Eelman del capital social;*

1.25.4 *o a la existencia o no de un supuesto pacto extra estatutos constitutivos de la sociedad sobre el salario diferencial entre el Gerente y el Sub.-Gerente;*

1.25.5 *relativas a nombramientos de personal y aumentos de sueldos;*

1.25.6 *sobre el manejo de los costos y gastos de la compañía;*

1.25.7 *acerca de la forma en que según William Nico Eelman (con verdadera intromisión en lo que no le corresponde) ha debido liquidar su socio Hernando Domínguez Borrero su sociedad conyugal con la señora Luz María Gutiérrez Henao, dizque para evitar una afectación económica que jamás tuvo ocurrencia;*

1.25.8 *puntualmente, con ocasión del manejo contable de las utilidades de la empresa;*

1.25.9 *referidas a la transformación misma de la sociedad, de responsabilidad limitada a sociedad anónima;*

1.25.10 *alusivas a que William Nico Eelman ha sostenido que en lugar de la transformación se le ha debido pedir la venta de sus cuotas, o que el señor Hernando Domínguez ofreciera las suyas, o la exclusión del socio, o la liquidación de la compañía;*

1.25.11 *pertenecientes a supuestas imposiciones de decisiones por parte del Gerente Hernando Domínguez Borrero a su consocio William Nico Eelman Rodríguez;*

1.25.12 *por supuesta desmejora en la participación societaria de William Nico Eelman como resultado del ingreso de la señora Luz María Gutiérrez Henao;*

1.25.13 *causadas en supuestos desbordes de sus facultades por parte del Gerente;*

1.25.14 *en orden a las decisiones gerenciales, tomadas en ejercicio y dentro de los límites de la función gerencial, para la disposición de bienes de la sociedad, entre estos a las ventas de vehículos, la contratación de mutuos, la celebración de contratos con las compañías de seguros y su manejo;*

1.25.15 *o en torno a políticas contables para el manejo puntual de los diferidos u otras partidas contables, a los aumentos de sueldos a la gerencia, al mismo socio WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ y a empleados de la empresa,*

1.25.16 *a la aprobación de los balances de la sociedad por parte de las mayorías en la Junta de socios, o a las bases de la transformación;*

1.25.17 *sobre la posibilidad misma de ingreso de nuevos socios,*

1.25.18 *concernientes al reparto de utilidades, o creación de reservas aprobadas por la Junta de Socios por decisión mayoritaria legal y estatutaria.*

1.26. *En lo que tiene que ver con la demanda ante la Superintendencia de Sociedades, la pretensión principal fue encaminada al reconocimiento de los presupuestos de ineficacia en las decisiones tomadas en la reunión de Junta de Socios de junio 9 de 2005 (Acta 27) de la sociedad CÁRNICOS LTDA.*

1.27. *Los hechos consignados en la demanda ante la Superintendencia de Sociedades fueron los mismos incluidos en la demanda ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Cali, de tal manera que para la demanda de reconocimiento de los presupuestos de ineficacia se alegaron supuestos de hecho formales que corresponden a la jurisdicción y competencia de esa entidad; pero también supuestos de hecho que únicamente corresponden a la jurisdicción y competencia de Tribunal de Arbitramento, mencionados en los anteriores puntos 1.25 y sus sub.-puntos 1.25 a 2.25.18.*

1.28. *En desarrollo de la actuación procesal y a petición del actor, el Juzgado 13 Civil del Circuito dictó el Auto interlocutorio 748 de septiembre 8 de 2005 por el cual resolvió: "1) Decretar la suspensión de los actos impugnados contenidos en el acta # 27 de junio 9 de 2005, de la Junta Extraordinaria de Socios de la sociedad CÁRNICOS LTDA, hoy CÁRNICOS S.A. por*

medio de los cuales esta entidad se transformó en sociedad anónima y la cual fue inscrita en la Cámara de Comercio de Cali el día 24 de junio del presente año bajo el # 6943 del libro IX. En tal sentido expídase oficio dirigido a la Cámara de Comercio de esta localidad".

1.29. *La Cláusula Compromisoria dispuesta en el Artículo CINCUENTA Y DOS no fue afectada por la orden de suspensión de las decisiones contenidas en el Acta 27, por la independencia legal y conceptual de la misma.*

1.30. *La demandada CÁRNICOS LTDA (S.A.) se allanó a las pretensiones de la demanda de reconocimiento de los presupuestos de ineficacia radicada ante la Superintendencia de Sociedades, respecto de los hechos que constituyeron errores formales en la citación a la reunión de junio 9 de 2005 y a la falta de mención del derecho de retiro; pero rechazó, expresamente, los demás hechos.*

1.31. *Por decisión de marzo 11 de 2010, la Superintendencia de Sociedades dictó fallo aceptando el allanamiento de la demandada CÁRNICOS LTDA (S.A.), en los términos en que fue realizado, providencia que quedó en firme, porque fue notificada en estrados y en presencia de la demandante, y no fue recurrida.*

1.32. *Estando en oportunidad procesal, CÁRNICOS LTDA (S.A.) contestó la demanda de nulidad a conocimiento del Juzgado 13 Civil del Circuito de Cali, proponiendo excepciones previas y de fondo.*

1.33. *Entre las excepciones de fondo está la de cosa juzgada, porque ya sobre la invalidez de las decisiones correspondientes a la reunión documentada por Acta 27 de 2005 se había pronunciado la Superintendencia de Sociedades.*

1.34. *Como excepciones previas, se propuso, además de otras, la de Compromiso o Cláusula compromisoria, concerniente a la atribución estatutaria de la jurisdicción arbitral sobre algunos de los supuestos de hecho de las pretensiones incoadas.*

1.35. *Manteniendo su interés en la transformación a anónima proyectada como favorable a la sociedad, se volvió a realizar reunión para transformarla en anónima, recogida por acta de marzo 31 de 2006, la cual fue elevada a Escritura Pública 1562 de Mayo 17 de 2006, de la Notaría Cuarta del Círculo de Cali, inscrita en la Cámara de Comercio el 31 de mayo de 2006, libro IX, número 6712.*

1.36. *En esta transformación se pactó, igual que en las anteriores, el Tribunal de Arbitramento como el juez natural de la sociedad, en el ARTÍCULO*

CINCUENTA: "CLÁUSULA COMPROMISORIA. Las diferencias que se susciten entre los socios y la sociedad o entre aquellos por razón del contrato social, durante la existencia de la sociedad, al producirse la disolución o durante el período de liquidación y hasta la completa extinción de la sociedad, siempre que sean susceptibles de transacción…".

1.37. *Nuevamente el socio WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ impugna las decisiones de transformación de la sociedad, y lo hace contra el nuevo acto contenido en el Acta 31 de 2006, en demandas con los mismos hechos, presentadas ante la Jurisdicción ordinaria: Proceso abreviado de impugnación de actas, de William Nico Eelman Rodríguez contra CÁRNICOS S.A., Juzgado 1º Civil del Circuito de Cali, radicación No 2006-0169-00, admitida por auto interlocutorio 027 de enero 23 de 2007, notificado por estado del 25 de enero de 2007; y ante la Superintendencia de Sociedades: promovida el 31 de julio de 2006, admitida en agosto 17 de 2006: expediente 29447, proceso verbal sumario artículo 133 de la Ley 446 de 1998.*

1.38. *Las dos actuaciones anteriormente señaladas buscan por vías distintas una misma cosa: invalidez de las decisiones societarias de marzo 31 de 2006, ante la jurisdicción ordinaria pretendiendo la nulidad, y ante la Superintendencia demandando el reconocimiento de presupuestos de ineficacia. Así, el socio William Nico Eelman coloca a la sociedad en desgaste innecesario, la enfrenta a sentencias contradictorias, y evidencia su falta de ánimo societario y de colaboración.*

1.39. *En estas últimas demandas se plantean vicios formales en la convocatoria y quórum.*

1.40. *Incluye, igualmente, otros hechos que son irrelevantes a los fines del reconocimiento de los presupuestos de ineficacia, demostrando con ello su ánimo querellante, tales: que no se mencionó en el acta quienes votaron a favor o en contra, (Demanda, hechos 1.6.;1.7;1.10;1.18; 1.24), o que el socio Hernando Domínguez Borrero votó por apoderado la aprobación de los balances (Demanda, hechos 1.8); o relativos a la validez o no del Acta 29 (1.23); o el concerniente a que William Nico Eelman aparezca como miembro de la Junta Directiva (1.37).*

1.41. *Pero también incluye los mismos hechos constitutivos de diferencias societarias y del exclusivo resorte del Tribunal de Arbitramento, ya señalados en los hechos 1.25 y 2.25.1 a 2.25.18 de esta demanda, como son, entre otros, el derecho de la sociedad a transformarse en anónima, o*

el tocante con el ingreso de la socia Luz María Gutiérrez Henao, o convenientes a lo sustancial de las bases de la transformación, o a los valores de los aportes de los nuevos socios; a la consistencia o inconsistencia de los estados financieros; o de cara a si los socios ingresados en el acto de la transformación pagaron directamente las acciones suscritas.

1.42. *La actuación radicada ante la Superintendencia de Sociedades contra las decisiones recogidas por Acta 31 de 2006 tiene fallo de primera instancia favorable a la SOCIEDAD CÁRNICOS LTDA (S.A.), que no reconoció la existencia de presupuestos de ineficacia, y se encuentra a conocimiento del Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, radicada la segunda instancia bajo el número 11001-31-99-001-2007-96182-01, siendo demandante William Nico Eelman Rodríguez contra CÁRNICOS S.A.*

1.43. *El Juzgado 1º Civil del Circuito ha proferido dos importantes autos contra la sociedad CÁRNICOS S.A. (LTDA), atendiendo peticiones del demandante William Nico Eelman Rodríguez, cuyos contenidos fueron oficiados a la Cámara de Comercio, y que limitan la actividad de la sociedad de manera permanente, si se tiene en cuenta la demora en la justicia ordinaria, especialmente la que se viene dando en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el trámite de las apelaciones que se han interpuesto por la demandada contra dichos autos, las cuales son:*

1.43.1 *Por auto de abril 27 de 2007, dispuso: "SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior, de conformidad con el Inciso 2º del artículo 421 del C. de P. C. SUSPÉNDASE las decisiones tomadas en el acta No 31 de marzo 31 de 2006. Para lo cual se le oficiará al representante legal de la sociedad denominada hoy como CÁRNICOS LTDA. (Líbrese oficio)"….TERCERO…*

1.43.2 *En septiembre 19 de 2007, dictó auto de "notifíquese", que dice: "De acuerdo al anterior escrito suscrito por la parte demandante, a través de su apoderado judicial, el Juzgado Dispone: Ofíciese a la Cámara de Comercio de Cali, a fin de informar que por auto de fecha Abril 27 de 2007, se ordenó la suspensión de las decisiones tomadas en el acta de asamblea calendada el 31 de marzo de 2006. Por lo tanto se ordena a la Cámara de Comercio de Cali, no inscribir ningún otro acto, relativo a lo que se discutió*

en la asamblea aludida, hasta tanto, no se haya proferido Sentencia dentro del proceso de la referencia".

1.44. *Por su finalidad puramente de control de las formas de una reunión, la jurisdicción ordinaria, no podía limitar a la sociedad como lo hizo el Juzgado 1º Civil del Circuito, para tomar las decisiones societarias contenidas en el Acta 31 de 2006 ni para inscribir la escritura pública de su formalización en la Cámara de Comercio a su folio de matrícula inmobiliaria; ni menos limitar todo otro acto futuro del máximo órgano social, celebrado en nueva reunión encaminado a la transformación de la sociedad en anónima, o a cualquier otro acto societario.*

1.45. *No contento con las actuaciones judiciales que hasta este punto se han dejado reseñadas, y sin acudir al Tribunal de Arbitramento que es el juez natural de la sociedad para que éste se pronunciara sobre el derecho que corresponde a desacuerdos de un socio sobre asuntos corporativos, William Nico Eelman Rodríguez, en su estrategia persecutoria contra la sociedad y sus consocios, presentó en diciembre 20 de 2007 denuncia penal contra sus consocios Hernando Domínguez Borrero y la señora Luz María Gutiérrez Henao, y contra la contadora de la empresa, Sra. Leonor Edith Díaz Zapata. D*

1.46. *La denuncia se encuentra a conocimiento de la Fiscalía 28 Seccional de Cali, radicada bajo el número 817405, por los presuntos delitos de Concierto para delinquir, Alzamiento de Bienes, Violación a la Libertad de Trabajo, Fraude Procesal, Falsedad en Documento Privado y Ocultamiento de Información.*

1.47. *Los hechos en que fundamenta la denuncia patentizan, una vez más, que el socio William Nico Eelman Rodríguez no tiene ningún ánimo de colaboración societaria, que está dispuesto a ejercer por siempre su arbitraria fijación en un supuesto derecho a permanecer como único consocio del señor Hernando Domínguez Borrero y en la ausencia de derecho de la señora Luz María Gutiérrez Henao para ser socia de CÁRNICOS LTDA (S.A.), porque a todo esto se refieren los hechos denunciados, y porque, además, con actitud revanchista, incorpora presupuestos ajenos a la relación societaria y al interés de Eelman Rodríguez, caso del supuesto Alzamiento de Bienes de la Constructora Alpes –sociedad que nada tiene que ver con CÁRNICOS LTDA, la que además llamó y cumplió un acuerdo concordatario que está en firme-.*

1.48. *Y mezcla a los ¨hechos¨ societarios el laboral de su despido de la empresa, que hoy conoce la Jurisdicción Laboral.*

1.49. *No solo presentó la denuncia penal, sino que ha venido ampliándola cada vez que le provoca, ya como por tercera vez, repitiendo las mismas propias razones que tiene William Nico sobre los supuestos derechos suyos ya mencionados, que, dicho sea de paso, ningún daño económico le han causado.*

1.50. *Adicionalmente, se constituyó en parte civil en demanda de indemnización de perjuicios materiales y morales, en junio 16 de 2008, por hechos que serían diferencias entre socios y respecto a la sociedad, de competencia, definitivamente, de la jurisdicción arbitral: respecto de los aumentos de sueldo de la Gerencia, del uso remunerado de la empresa Automotriz Domínguez S.A. de la bodega de CÁRNICOS LTDA (S.A.), por el despido de que fue objeto como trabajador de la empresa, por los honorarios pagados por la sociedad por razón de los procesos instaurados abusivamente por William Nico Eelman; por la compra por parte de la sociedad CÁRNICOS LTDA (S.A.) de dos vehículos a la empresa ALQUIMIA LTDA (de la cual William Nico también es socio); por pérdida por robo por parte de terceros de uno de esos vehículos; por el siniestro de incendio de una máquina de termo-encogido; por el precio de negociación de un vehículo RENAULT 9; por el pago de intereses por préstamos de dinero que necesitó la sociedad; por subirle la Gerencia el sueldo al personal administrativo a partir de julio 1 de 2006.*

1.51. *Lo extravagante en la demanda de parte civil es que pretende derivar la indemnización solicitada con cargo a su 20% de participación societaria - de ninguna manera a favor de la sociedad CÁRNICOS LTDA- como si los aumentos o disminuciones de utilidades por consecuencia de mayores o menores ingresos, costos y gastos, pertenecieran al bolsillo personal del asiduo demandante, o como si contra el criterio de la Gerencia sobre el manejo de los negocios societarios que le fueron delegados sin límite, el socio William Nico Eelman pudiera imponerle el que a él se le ocurre, por sí y ante sí, sin acudir al juez natural de la sociedad.*

1.52. *En una última ocasión, se le ocurrió al socio William Nico Eelman promover una nueva demanda contra sus consocios, contra Cárnicos Ltda, contra Alquimia Ltda., contra los socios que ingresaron a la sociedad en oportunidad de las transformaciones a anónima, y contra la contadora Leonor Edith Díaz Zapata, en un nuevo intento por hacer valer sus*

arbitrarias razones sobre un veto plural y el ingreso de la socia Luz María Gutiérrez.

1.53. *Inicialmente quedó esta última demanda repartida al Juez 7º Civil del Circuito de Cali, que se la rechazó de plano.*

1.54. *Pero la volvió a presentar y le correspondió al Juzgado 11 civil del Circuito de Cali, donde corrió la misma suerte.*

1.55. *En el Juzgado 7º Civil del Circuito se radicó como ordinario de mayor cuantía de William Nico Eelman Rodríguez contra Hernando Domínguez Borrero, Luz María Gutiérrez Henao, Cárnicos Ltda, ALQUIMIA LTDA, Alfredo Domínguez Borrero, Karim Salem Domínguez, Lucía Domínguez Borrero y Leonor Edith Díaz Zapata, bajo el número 1000057.*

1.56. *A su vez, el Juzgado 11 Civil del Circuito la recibió como ordinario de mayor cuantía de William Nico Eelman Rodríguez contra Hernando Domínguez Borrero, Luz María Gutiérrez Henao, Cárnicos Ltda, ALQUIMIA LTDA, Alfredo Domínguez Borrero, Karim Salem Domínguez, Lucía Domínguez Borrero y Leonor Edith Díaz Zapata.*

1.57. *Los intentos de demandar ante los juzgados 7 y 11 civil del circuito se le frustraron, porque contra toda norma, el demandante William Nico Eelman quiso pasarse por alto la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, conciliación que en efecto no le interesa al socio querellante, ya que lo único que sí le interesa, verdaderamente, es mantener a la sociedad y a sus consocios sojuzgados, en clara actitud vengativa, porque se resiste a entender y aceptar que la sociedad puede tener otros socios.*

1.58. *Hace estas diligencias William NIco Eelman Rodríguez para que le admitan demanda en la que establece como pretensiones la simulación absoluta del acto de liquidación de la sociedad conyugal de los esposos DOMÍNGUEZ – BORRERO -en clara intromisión en la privacidad de sus vidas, de sus derechos personalísimos-, y para que como consecuencia de la declaración de simulación se dejen sin efecto todos los actos del máximo órgano social cumplidos con la participación de la señora Luz María Gutiérrez Henao.*

1.59. *De estas maneras, William Nico Eelman incumple el contrato de sociedad que lo vincula a sus consocios y a la empresa Cárnicos LTDA (S.A.), generándole costos perjuicios.*

1.60. *Pero adiciona en la demanda hasta ahora fallida otras pretensiones, como la de un incumplimiento del contrato social por parte del socio Hernando*

Domínguez Borrero, así como la responsabilidad civil contractual del socio Hernando Domínguez Borrero a favor de la empresa Cárnicos Ltda., con devolución de sumas de dinero a favor de la sociedad, derivada de los negocios celebrados por la gerencia en los cuales –en el decir del socio William Nico- la sociedad habría dejado de ganar algún dinero.

1.61. *Nuevamente en esa frustrada demanda, todas las pretensiones las ¨apoya¨ Nico Eelman en los mismos hechos en que ha fundado las acciones ante los juzgados 1, 13 civiles del circuito de Cali, las dos acciones ante la Supersociedades, y la denuncia y demanda de parte civil, con todas sus ampliaciones, ante la Fiscalía General de la Nación.*

1.62. *Pese a sus propias razones, WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ está obligado a respetar y cumplir el pacto social, conformándose a su juez natural en los eventos de diferencias que tenga o pueda tener frente a la sociedad o a sus consocios.*

1.63. *La sociedad tiene derecho a que nuevas decisiones de las mayorías de su Junta de Socios y de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento se conviertan en realidad y se puedan poner en ejecución.*

1.64. *Resulta de Perogrullo que la vida y futuro de la sociedad y la tranquilidad de los consocios de William Nico Eelman están no solamente por éste amenazados, sino totalmente limitados, porque se ha dedicado a oponerse a todas las actuaciones de la gerencia y a todas las decisiones de la Junta de Socios (o Asamblea General de Accionistas), para no aprobar ninguna y fundar en cualquiera que se tome acciones judiciales contra la sociedad CÁRNICOS LTDA (S.A.), como una manera de pretender hacer la voluntad de las minorías societarias en contra de la voluntad de las mayorías legales. Y causándole graves daños a la sociedad y a los socios."*

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Con base en los hechos anteriores la parte convocante pretende:

2.1. *"Se declare que desde su constitución llevada a cabo por escritura pública No 1103 de febrero 25 de 1992, de la Notaría 2da de Cali, la sociedad CÁRNICOS LTDA. (SA), no ha contemplado en sus estatutos sociales prohibición para que a la sociedad se le puedan incorporar nuevos socios.*

2.2. *Se declare que entre los señores Hernando Domínguez Borrero y William Nico Eelman Rodríguez -consocios de la sociedad CÁRNICOS LTDA., constituida por escritura pública No 1103 de febrero 25 de 1992 , de la Notaría 2da de Cali-nunca se ha celebrado pacto extra-societario de prohibición para patrocinar, aceptar, o no votar en las reuniones de la Junta de Socios la incorporación de nuevos socios.*

2.3. *Se declare que el patrocinio, aceptación, o votación en las reuniones de la Junta de Socios para la incorporación de nuevos socios, por parte de cualquiera de los socios constituyentes de la sociedad CÁRNICOS LTDA., señores HERNANDO DOMÍNGUEZ BORRERO o WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ no constituye, por sí misma, incumplimiento de los estatutos sociales de la sociedad.*

2.4. *Se declare que la incorporación de nuevos socios a la sociedad CÁRNICOS LTDA. (S.A.), constituida por escritura pública No 1103 de febrero 25 de 1992, de la Notaría 2da de Cali-, no es causal que enerve la continuación de la sociedad con los nuevos socios.*

2.5. *Consecuente con las declaraciones 2.1 a 2.4 se declare que nunca ha sido un derecho personal de cada uno de los socios constituyentes, señores HERNANDO DOMÍNGUEZ BORRERO y WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ, poder reclamar del otro la obligación de mantener a la sociedad CÁRNICOS LTDA con solo dos socios, durante el tiempo de duración de la sociedad, para el fin de hacer siempre y solo entre ellos la pluralidad de ley necesaria para la toma de decisiones.*

2.6. *Se declare que desde su acto constitutivo y también en sus reformas estatutarias, la sociedad CÁRNICOS LTDA (S.A.) ha contemplado y mantiene vigente cláusula compromisoria en virtud de la cual se derogó la jurisdicción ordinaria para entregarle a la arbitral dirimir las diferencias entre los socios y la sociedad o entre aquellos por razón del contrato social, o como resultado del ejercicio del objeto social.*

2.7. *De manera consecuente con lo dispuesto en la cláusula compromisoria de los estatutos sociales de la sociedad CÁRNICOS LTDA vigentes al momento de las decisiones societarias adoptadas por Acta 27 de junio 9 de 2005, se declare que corresponden a la jurisdicción arbitral cualesquiera de las controversias judiciales fundadas en los hechos 2.25.1. a 2.25.18, y 2.41 de esta demanda.*

2.8. *De manera consecuente con lo dispuesto en la cláusula compromisoria de los estatutos sociales de la sociedad CÁRNICOS LTDA vigentes al*

momento de las decisiones societarias adoptadas por Acta 31 de 2006, se declare que corresponden a la jurisdicción arbitral cualesquiera de las controversias judiciales fundadas en los hechos 2.25.1 a 2.25.18, y 1.41 de esta demanda.

2.9. *Se ordene oficiar y en efecto se oficie al juzgado 1º Civil del Circuito de Cali, para darle a conocer, para lo de su jurisdicción y competencia relacionada el proceso que allí adelanta WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ contra CÁRNICOS LTDA (S.A.), radicado bajo el No 2006-0169-00, la decisión tomada por el Tribunal de Arbitramento respecto a la pretensión 2.7 de esta demanda.*

2.10. *Se ordene oficiar y en efecto se oficie al juzgado 13 Civil del Circuito de Cali, para darle a conocer, para lo de su jurisdicción y competencia relacionada el proceso que allí adelanta WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ contra CÁRNICOS LTDA (S.A.), radicado bajo el número 217-05, la decisión tomada por el Tribunal de Arbitramento respecto a la pretensión 2.8 de esta demanda.*

2.11. *Se ordene oficiar y en efecto se oficie a la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía 28 Seccional de Cali, actuación radicada bajo el número 817405, para darle a conocer, para lo de su jurisdicción y competencia relacionada con dicho proceso promovido por WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ contra HERNANDO DOMÍNGUEZ BORRERO, LUZ MARÍA GUTIÉRREZ HENAO y LEONORA EDITH DÍAZ ZAPATA, la decisión tomada por el Tribunal de Arbitramento respecto a las pretensiones 2.7 y 2.8 de esta demanda.*

2.12. *Se declare que el socio WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ incumplió el contrato arbitral de la sociedad CÁRNICOS LTDA (S.A.), por cuanto en la demanda que contra la sociedad instauró y que cursa en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Cali bajo el número 217-05, admitida por auto 683 de agosto 26 de 2005, acumuló pretensiones de nulidad que son de la jurisdicción y competencia del Tribunal de Arbitramento, mencionados en los hechos 2.25, 2.25.1 a 2.25.18, y 2.41 de esta demanda.*

2.13. *Se declare que el socio WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ incumplió el contrato arbitral de la sociedad CÁRNICOS LTDA (S.A.), por cuanto en la demanda que le instauró contra las decisiones societarias tomadas en la reunión de junio 9 de 2005, Acta 27, elevada a escritura pública No 2730 de junio 22/05 de la Notaría 2da del Círculo de Cali, la cual fue radicada a conocimiento de la Superintendencia de Sociedades en el 2005 y admitida*

por auto de esta entidad de octubre 12 de 2005, expediente 29447, acumuló pretensiones de nulidad que son de la jurisdicción y competencia del Tribunal de Arbitramento, mencionados en los hechos 1.25, 2.25.1 a 2.25.18, y 1.41 de esta demanda.

2.14. *Se declare que el socio WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ incumplió el contrato arbitral de la sociedad CÁRNICOS LTDA (S.A.), por cuanto en la demanda que le promovió, radicada en el Juzgado 1º Civil del Circuito de Cali bajo el número radicación No 2006-0169-00, admitida por auto interlocutorio 027 de enero 23 de 2007 y notificado por estado del 25 de enero de 2007, acumuló pretensiones de nulidad que son de la jurisdicción y competencia del Tribunal de Arbitramento, mencionados en los hechos 2.25, 2.25.1 a 2.25.18, y 1.41 de esta demanda.*

2.15. *Se declare que el socio WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ incumplió el contrato arbitral de la sociedad CÁRNICOS LTDA (S.A.), por cuanto en la demanda radicada a conocimiento de la Superintendencia de Sociedades, promovida el 31 de julio de 2006 y admitida en agosto 17 de 2006, expediente 29447, proceso verbal sumario artículo 133 de la Ley 446 de 1998, acumuló pretensiones de nulidad que son de la jurisdicción y competencia del Tribunal de Arbitramento, mencionados en los hechos 2.25, 2.25.1 a 2.25.18, y 1.41 de esta demanda.*

2.16. *Se declare que el socio WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ incumplió el contrato arbitral de la sociedad CÁRNICOS LTDA (S.A.), cuando por dos veces consecutivas que le fueran admitidas acciones judiciales, cuyas demandas le fueron rechazadas por los juzgados 7º y 11 Civiles del Circuito de Cali, en las cuales acumuló pretensiones de la jurisdicción y competencia del Tribunal de Arbitramento pactados en los estatutos de la sociedad.*

2.17. *Se declare que el señor WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ no tiene ánimo de colaboración, ni ánimo societario.*

2.18. *En cuanto las diferencias de las minorías respecto a las decisiones adoptadas por las mayorías del máximo órgano social de la sociedad CÁRNICOS LTDA (S.A.), se declare que, hasta tanto le sean sometidas al Tribunal Arbitral las que le son propias y tengan pronunciamiento de fondo en firme, son válidas y obligan a todos los socios, sin importar que sean ausentes o disidentes, y deben por lo tanto ser respetadas y acatadas.*

2.19. *Consecuente con la decisión contenida en la pretensión 2.17 de esta demanda, se disponga oficiar y en efecto se oficie a la Cámara de*

Comercio de Cali, a fin de comunicarle el derecho que tiene la sociedad a que se inscriban sus decisiones societarias aprobadas por las mayoría o que en el futuro llegue a adoptar, y la orden para que esto se cumpla, en tanto aquellas sean posteriores a las decisiones recogidas por Acta 31 de 2006.

2.20. *Condenar en costas al demandado WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ.*

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El apoderado de la parte convocada al contestar la demanda se opone y rechaza todas y cada una de las pretensiones, acepta algunos hechos, aclara otros y niega la mayoría de ellos; Adicionalmente propone las excepciones de mérito que se resumen a continuación.

3.1. EXCEPCIÓN DERIVADA DEL EVENTO VINCULANTE DE LOS ESTATUTOS SOCIALES. La baso en los siguientes hechos:

3.1.1. *"Los estatutos sociales constituyen, como es sabido, el marco normativo dentro del cual los socios y la misma sociedad desarrollan el objeto social y por ende, todas aquellas actividades vinculadas directa o indirectamente al mismo.*

3.1.2. *Las circunstancias expuestas en la contestación de la demanda y los términos en los cuales he dado la respuesta, ruégole tenerlos como fundamento de esta excepción pues a través del contenido de este documento se vislumbra la razón de ser de la existencia social, amparada por las condiciones previstas en los artículos 110 y siguientes del Código de Comercio.*

3.1.3. *Ha dicho la Superintendencia de Sociedades cómo quienes tengan interés en conformar una organización social, deben concurrir directa o indirectamente a la suscripción de los estatutos como paso previo para tener la calidad constitutiva. Esa expresión de voluntad se deduce de la suscripción del instrumento público que contiene el contrato social, en el caso de las sociedades limitadas y aún anónimas.*

3.1.4. *Suscrita la escritura pública que contiene los estatutos e incorporados al registro mercantil de la Cámara de Comercio para*

obtener el efecto constitutivo, impone su observancia a los socios y contratantes.

3.1.5. *En consecuencia, cualquier violación o desprecio acerca de un imperativo social estaría en contra vía de las previsiones propias del espectro estatutario.*

3.1.6. *Mi mandante se ha ajustado plenamente a esos estatutos, reprochando la forma como el convocante los ha hecho a un lado, de acuerdo con los términos ya expresados en este escrito".*

3.2. EXCEPCIÓN DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO SOCIAL ORIGINADO EN LAS ACTIVIDADES DE LA PARTE CONVOCANTE. La baso en los siguientes hechos:

3.2.1. *"Establecido el efecto vinculante de los estatutos y relativo a quienes suscriben el contrato social inicial o posteriormente, cualquier actividad suya que implique el desconocimiento de los cánones rectores de la dinámica organizacional, de tal forma que desequilibre la posición de los socios o genere efectos presentes o futuros para la sociedad, constituye violación contractual que no permite al socio culpable exigir el cumplimiento del otro u otros socios cuando no se allane a cumplir lo debido.*

3.2.2. *Del texto de la contestación de la demanda se puede colegir cómo, aunado a las actuaciones judiciales, su desenvolvimiento y desarrollo, la parte convocante conjunta o separadamente ha violado el contrato social. Adicionalmente, sustento este criterio con la literalidad de todo aquello que he manifestado al contestar la demanda."*

3.3. EXCEPCIÓN DERIVADA DEL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE O DE LA CALIDAD DE SOCIO MAYORITARIO. La baso en los siguientes hechos:

3.3.1. *"Contraído matrimonio civil por los señores HERNANDO DOMINGUEZ BORRERO y LUZ MARIA GUTIERREZ HENAO, no habían transcurrido 3 meses cuando se produjo la liquidación de la sociedad conyugal conformada entre ellos y por el hecho de la celebración de sus nupcias.*

3.3.2. *En esa liquidación, no obstante los graves equívocos conceptuales y aritméticos que en ella se dieron, el señor HERNANDO*

DOMINGUEZ BORRERO distribuye las cuotas de interés social que tenía en la sociedad CARNICOS LTDA., entregándole parte de las mismas y en un porcentaje que no deterioraba el suyo propio, a su cónyuge. De esa manera, se rompió el carácter bifronte de la posición de los socios para darle paso ilegalmente a una enajenación, vía liquidación de sociedad conyugal, de las cuotas citadas. Consecuencia de ello fue la procaz iniciativa que concluyó en la transformación de la sociedad en sociedad anónima, incluyendo varios socios cuyas acciones no fueron ofrecidas a mi mandante, rompiendo el derecho de preferencia que ya existía y aniquilándolo con la distribución de cuotas original, radicándolas inicialmente en el señor Domínguez y en la señora Gutierrez.

3.3.3. *De ahí en adelante, se ejecutaron diversos actos en los cuales se desarrollaron puntos respecto de los cuales mi mandante siempre mostró oposición o disidencia, rodeando las reuniones de la Junta o Asamblea de un marco de ilegalidad, tal y como se desprende no solo de la impugnación de actos, sino también de los documentos o actas que existen en los libros respectivos de la sociedad CARNICOS LTDA., en algún momento CARNICOS S.A.*

3.3.4. *Tan cierto es este hecho que las autoridades judiciales dispusieron medidas cautelares provisionales suspendiendo los actos dada la probable ilegalidad, nulidad o ineficacia de los mismos.*

3.3.5. *Todos estos hechos sumados a los expuestos en este escrito contestatario, prueban lo indicado y téngase como elemento de convicción aunado a ese escrito, el conjunto de pruebas que se han aportado y que se recaudarán en el curso de este trámite.*

3.3.6. *Constituye entonces también indicio la forma misma cómo el socio mayoritario provocó todos los hechos de los cuales se duele mi mandante y que lo han obligado a plantear en las demandas con las cuales se ha dado origen a los trámites procesales ya mencionados a lo largo de este documento. Ya en su oportunidad haré las referencias doctrinales al reconocimiento que se hace a nivel jurisprudencial y conceptual respecto de esa indebida apropiación de un derecho que se magnifica con un poder que temporalmente parece indefinido."*

3.4. EXCEPCIÓN DERIVADA DE LA EXISTENCIA DEL DERECHO DE PREFERENCIA. La baso en los siguientes hechos:

3.4.1. *"Una vez realizado el matrimonio Domínguez Gutierrez, la pareja conformada por el señor HERNANDO DOMINGUEZ BORRERO y la señora LUZ MARIA GUTIERREZ HENAO, se llevó a cabo la liquidación de la sociedad conyugal celebrada entre ellos.*

3.4.2. *En esa liquidación se le adjudicó en la respectiva cuenta y a la señora Gutierrez Henao, parte de las cuotas de interés social que su esposo tenía en la sociedad CARNICOS LTDA.*

3.4.3. *Al asignarse esas cuotas en la adjudicación con la cual se liquidó la sociedad conyugal, aquellas se transfirieron directamente a la cónyuge, señora LUZ MARIA GUTIERREZ HENAO, sin ofrecerlas previamente o notificar al señor WILLIAM NICO EELMAN RODRIGUEZ, rompiendo el derecho de preferencia que obligaba a los socios a la mutua consideración para evitar que cualquier otra persona diferente a ellos pudiese ingresar a formar parte de la sociedad CARNICOS LTDA. Ello constituye entonces una violación estatutaria y un acto ineficaz cuando la reunión se celebra contrariando lo prescrito en el artículo 186 del Código de Comercio, es decir cuando no se realiza en el lugar del domicilio social, con sujeción a las leyes y a los estatutos en cuanto a convocación y quórum, pues las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes o excediendo los límites del contrato social. Además, podría agregar el calificativo de ilegal de la enajenación de esas cuotas porque el marco normativo se quebró. Y ello ocurrió porque fue el socio mayoritario quien conjuntamente con su señora esposa, precipitó la imposición de la transferencia de las cuotas en contravía de la previsión estatutaria.*

3.4.4. *Además, en las sociedades por cuotas o partes de interés, las reformas se deben adoptar con el voto favorable de todos los asociados, a menos que la ley o los estatutos impongan otra solución, criterio expuesto en el artículo 363 del Código de Comercio."*

3.5. EXCEPCIÓN DERIVADA DE LA IMPROCEDENCIA DE LA INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE. La baso en los siguientes hechos:

3.5.1. *"Tal y como lo he expuesto a lo largo de todo este escrito, se impone a la parte que represento controvertir el farragoso documento que contiene la demanda o convocatoria destinada a la integración de este tribunal, hecho que genera necesariamente desarrollar los aspectos defensivos de rigor, con la seriedad que el caso exige y con la consideración y el respeto que siempre acostumbro.*

3.5.2. *Sin embargo, es importante anotar, como también lo expuse, que de la demanda o escrito que contiene la convocatoria que da origen a este trámite, se puede perfectamente colegir que la parte convocante pretende llevar al Tribunal a pronunciarse declarando la prosperidad de unas pretensiones cuyas bases fácticas se orientan hacia un pronunciamiento que colocaría al mismo Tribunal en condición de oposición a cuanto se ha decidido ya ante la Superintendencia de Sociedades o cuanto se decidirá ante los jueces civiles.*

3.5.3. *Las actuaciones de las cuales conoce la justicia ordinaria fueron iniciadas antes de la convocatoria e integración de este Tribunal, de tal manera que no podrá éste, encargarse de aquellos asuntos que se encuentran vinculados a las diligencias cuyo desarrollo no ha culminado debidamente. La prejudicialidad impone la suspensión del trámite del Tribunal en el momento procesal oportuno. Pero me parece que una suspensión de ese trámite debe contar con la anuencia de las partes. Si no se da, es obvio que la circunstancia de existir esas actuaciones en curso, inhibe al mismo Tribunal para pronunciarse en el fondo y por consiguiente, hasta de haber conocido en cuanto sea pertinente acerca de los hechos y pretensiones formulados por la parte convocante.*

3.5.4. *Desde ya anticipo que la imposibilidad de conocer por parte del Tribunal de esos hechos y pretensiones genera unas causales de nulidad en los términos previstos de los incisos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y como tal debe tramitarse.*

3.5.5. *La parte que represento no ha dado lugar a los hechos que la originan y tengo interés en proponerla dados los hechos anteriormente expuestos.*

3.5.6. *Si la competencia está determinada en los jueces ordinarios a pesar de la existencia de la cláusula compromisoria, el juzgador no tiene capacidad de obrar ni de actuar en aquellos asuntos que son objeto de reclamación judicial, y si lo hace como se ha hecho, se produce la nulidad de la actuación a partir del auto admisorio de la demanda. Sin embargo el Tribunal puede usar su facultad para sanear el proceso si encuentra viable esta propuesta."*

3.6. EXCEPCIÓN DERIVADA DE LA MALA FE DE LA PARTE CONVOCANTE. La baso en los siguientes hechos:

"Me remito a los términos de la contestación de la demanda y a los hechos propuestos al sustentar estas excepciones, por cuanto estimo que desde el comienzo de la liquidación de la sociedad conyugal, el señor HERNANDO DOMINGUEZ BORRERO, entiéndase en todos los términos de este escrito, a título personal y como representante legal de la sociedad CARNICOS LTDA., en otrora CARNICOS S.A., ha actuado de manera contraria a lo que debe ser un comportamiento leal, acompasado de la buena fe con respecto a su socio, señor WILLIAM NICO EELMAN RODRIGUEZ, como así se demostrará."

3.7. EXCEPCIÓN DERIVADA DE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6 DE LA ESCRITURA PÚBLICA #1103 DEL 25 DE FEBRERO DE 1992. La baso en los siguientes hechos:

3.7.1. *"Le corresponde al señor representante legal dar cumplimiento a la norma anteriormente descrita.*

3.7.2. *Sin embargo, la demanda pretende, desde el hecho 2.5 hasta hecho 2.14, inclusive, sostener que la actividad que permitió la cesión de cuotas durante todo el curso de los años y a partir de la liquidación de la sociedad conyugal de los señores Domínguez Borrero, fue lícitamente adelantada.*

3.7.3. *Como no se dio cumplimiento a lo previsto en los estatutos, refiriéndose al derecho de preferencia, se violaron los estatutos flagrantemente."*

3.8. EXCEPCIÓN GENÉRICA O ECUMÉNICA. *"Sírvase declarar probado cualquier hecho que constituya causal de excepción, de acuerdo con los*

términos consagrados en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil."

III. DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL

1. INSTALACIÓN.

1.1. La Cámara de Comercio, en reunión celebrada el 04 de Octubre de 2.010, designó como árbitros a los Doctores **LUZBIAN GUTIÉRREZ MARÍN, DIEGO SALDARRIAGA BARRAGÁN** y **LUIS FELIPE GONZÁLEZ GUZMÁN.**

1.2. El 21 de Octubre del año 2.011, tal como aparece en el Acta No. 01, se instaló el Tribunal de Arbitramento, habiendo sido designada como Presidente la Doctora **LUZBIAN GUTIÉRREZ MARÍN**, y como Secretaria la Doctora **MARÍA DEL PILAR RAMÍREZ ARIZABALETA**. Se fijó como lugar de funcionamiento del Tribunal y de la secretaría, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, y se reconoció personería a los apoderados de las partes convocante y convocada.

1.3. El 28 de Octubre del año 2010, (Acta No. 2) el Tribunal admitió la demanda arbitral y concedió un término de traslado de diez días, a la parte convocada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 428 del C.P.C., y dispuso la notificación personal de dicho proveído.

1.4. **WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ**, fue notificado de la demanda por intermedio de apoderado judicial, y dentro del término legal contestó la demanda y presentó excepciones de fondo.

1.5. Del escrito de excepciones se corrió traslado a la parte convocante, quien contestó igualmente dentro del termino.

1.6. El 25 de Noviembre de 2010 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación entre las partes, declarada fracasada, mediante auto No. 04 de la fecha (Acta No. 04), y a continuación por auto No. 05, fueron señaladas las

sumas por concepto de gastos y honorarios de funcionamiento del Tribunal, dicho auto fue objeto de recurso de reposición, resuelto, mediante auto No. 07 de fecha 06 de Diciembre de 2010, en el cual se reformaron las sumas de dinero señaladas por concepto de gastos y honorarios.

1.7. Dentro del término legal la parte convocante consignó las sumas señaladas por concepto de honorarios y gastos del Tribunal, la parte convocada no consignó el monto que le correspondía por los citados honorarios y gastos y posteriormente dentro del término legal adicional, la parte convocante consignó la parte de honorarios y gastos que le correspondía pagar a la convocada.

No obra en el expediente constancia de que **WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ**, hubiera reembolsado a la parte convocante en algún momento, las sumas de dinero que ésta pago por él.

1.8. La primera audiencia de trámite se desarrolló el día 19 de Enero de dos mil once (2.011), (Acta No. 06) audiencia en virtud de la cual el Tribunal previo análisis de la cláusula compromisoria, la existencia y debida representación de cada una de las partes y las pretensiones formuladas por la convocante, se declaró competente para conocer y decidir en derecho todas las pretensiones contenidas en la demanda presentada, todas ellas relacionadas con el contrato Social contenido en la Escritura Pública No. 1103 de Febrero 25 de 1992 de la Notaría Segunda de Cali y sus posteriores reformas.

1.9. Asi mismo en la citada audiencia el tribunal, decretó las pruebas solicitadas por las partes.

2. EL PACTO ARBITRAL

Como consecuencia de las actuaciones jurídicas antes descritas, el presente Tribunal concluye lo siguiente:

2.1 Que la ley autoriza la celebración de la cláusula compromisoria en los contratos entre particulares,

2.2 Que ambas partes contratantes, en efecto, al celebrar el contrato de sociedad, adoptaron efectivamente la cláusula compromisoria para resolver los conflictos surgidos entre sí y con respecto al cumplimiento del aludido contrato.

2.3 Que la designación de los árbitros se realizó a través de la Cámara de Comercio de Cali, con total sujeción a lo dispuesto por la ley;

2.4 Que en su momento, este Tribunal arbitral, sin entrar al fondo del asunto, estimó que la controversia suscitada entre las partes en el presente proceso tenía carácter *contractual*, y se refería exclusivamente al debate sobre asuntos directa e íntimamente derivados del desarrollo del contrato de sociedad, celebrado entre **HERNANDO DOMÍNGUEZ BORRERO Y LUZ MARÍA GUTIÉRREZ HENAO, Y WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ**.

2.5 Que como consecuencia de tal estimación, consideró igualmente este Tribunal, en ese momento, que el asunto sujeto a debate era eminentemente transigible.

2.6 La decisión arbitral correspondiente debía proferirse en derecho. Así se hará.

2.7 Como quiera que las partes no previeron la duración del arbitraje, el Ttribunal dispuso que su duración fuera de seis (6) meses, a tenor del artículo 103 de la Ley 23 de 1991, según consta en Acta No. 01, Instalación del Tribunal, de fecha 21 de Octubre de 2011, término dentro del cual se profiere el presente laudo.

2.8 Cómputo del término de duración del proceso:

Enero 19 de 2011	Concluye Primera Audiencia De Tramite
Julio 18 de 2011	Vencen Los Seis Meses
PRIMERA SUSPENSIÓN	29 días corrientes de Febrero 23 a Marzo 23/2011 (Acta No. 10 de Febrero 22 de 2011)

EN CONCLUSIÓN:

6 meses iniciales vencen en: Julio 18 de 2011

Más 29 días corrientes de suspensión

Vencimiento final en: **Agosto 16 de 2011**

3. PRUEBAS

Mediante Auto No. 10 de fecha 19 de enero de 2.011, (Acta No. 06), el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes, que cumplían con los requisitos legales para ello, las cuales fueron practicadas de la siguiente manera:

3.1. El 28 de enero de 2.011 (Acta No. 07) se posesionó la perito Miryam Caicedo Rosas y se practico interrogatorio de parte al señor William Nico Eelman Rodríguez, al representante legal de Cárnicos Ltda., al señor Hernando Domínguez Borrero y a la señora Luz María Gutiérrez Henao. En esa misma audiencia, el apoderado de la parte convocante manifestó su renuncia a la recepción de los testimonios de los señores Germán Camilo Torres García y Leonor Edith Díaz Zapata, solicitud que fue aceptada por el tribunal mediante auto No. 13 de la citada fecha.

3.2. Para el 31 de enero de 2011 (Acta 08) estaba prevista la diligencia de Inspección judicial con exhibición de documentos a las instalaciones de la sociedad Cárnicos Ltda. al iniciar dicha audiencia el apoderado de la convocante planteó la nulidad de rango constitucional de violación al debido proceso con fundamento en el Art. 29 de la Constitución Nacional, terminada la intervención del apoderado de la parte convocante se dio traslado de dicha nulidad al la parte convocada y luego de su intervención se suspendió la diligencia, para posteriormente resolver el tribunal.

3.3. El 07 de febrero de 2011 (Acta No. 09) mediante auto No. 15 de la fecha el tribunal resuelve negar la declaratoria de nulidad solicitada, dejar sin efecto la parte pertinente del auto que decreto la prueba de Inspección judicial, y dejar sin efecto la posesión de la perito.

3.4. En la misma audiencia, contra dicho auto el apoderado de la convocante interpone de recurso de reposición, y el tribunal al resolverlo mantiene su posición.

3.5. Por otra parte, fueron enviados todos y cada uno de los Oficios que fueron decretados como pruebas.

3.6. De igual forma, se tuvieron en su valor legal los documentos debidamente allegados al proceso.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En audiencia celebrada el 06 de Mayo de 2.011 (Acta No. 12), los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, en ella ratificaron y defendieron sus posiciones, adicionalmente los presentaron por escrito como consta a folios 001 a 049 del cuaderno No. 9 del expediente.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Es necesario comenzar por analizar, inevitablemente a esta altura del trámite arbitral, con base en las pruebas documentales recaudadas como producto de la aportación de copias de los procesos que actualmente cursan ante los Despachos Judiciales, la arbitrabilidad del conflicto suscitado entre las partes, para poder saber si es factible acceder o no a las pretensiones de la demanda arbitral invocada.

Para ello, debe este Tribunal recordar la definición que sobre la Administración de Justicia contempla el artículo 1º de la Ley 270 de 1.996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), al señalar que ella

"[…] es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos y obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr mantener la concordia nacional […]".

La "**Función Jurisdiccional**" se encuentra consagrada a través del artículo 116 Constitucional, que enlista los organismos que ejercen justicia, e incluye en su inciso final a los particulares cuando transitoriamente son investidos de la función de administrar justicia en la condición de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

El artículo 4º de la Ley 1285 de 2009 (Modificatoria de la Ley 270 de 1996) relaciona los órganos que integran las distintas jurisdicciones, que constituyen la Rama Jurisdiccional del Poder Público.

La Función Jurisdiccional puede ser ejercida por las autoridades especialmente facultadas para ello, es decir, **por la Rama Judicial**, que la ejerce como una función propia y habitual de manera permanente, y también, por **otras autoridades (Congreso, Autoridades Administrativas)** en los casos que por ley les compete, y finalmente, de forma excepcional y meramente temporal, **por particulares (conciliadores o árbitros)**.

Como bien puede observarse, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establece una clara diferencia entre lo que es el ejercicio de la función jurisdiccional por la Rama Judicial y el que es desarrollado por otras autoridades y/o por particulares; **de donde se infiere que la jurisdicción arbitral no hace parte de la rama jurisdiccional del poder público, aun cuando evidentemente cumpla la misma función que ésta**.

Algunos doctrinantes, como por ejemplo el Doctor **HERNAN FABIO LÓPEZ BLANCO (Procedimiento Civil, Tomo 2, Parte Especial, Novena Edición 2009, Dupre Editores, Bogotá, pg. 780)**, consideran que

" […] la justicia arbitral forma parte de la rama civil en los conflictos del derecho privado y por tal razón el proceso arbitral se consagra en el Estatuto Arbitral tipificado de similar forma a como lo están los procesos cuyo conocimiento corresponde a los jueces ordinarios. […]".

De tal consideración general participa este Tribunal, y la comparte plenamente.

Por ello, antes de administrar justicia en el presente caso, tal y como se mencionó en la parte introductoria de las consideraciones del presente Laudo Arbitral, este Tribunal revisará detenidamente el concepto de "**arbitrabilidad**" y lo mejor es hacerlo con apego a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, contenida en la **Sentencia Unificadora 174 de 14 de mayo de 2.007**, dictada dentro del expediente **T-980611**, con ponencia del Magistrado doctor **MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA**, oportunidad en la cual dijo nuestro máximo Juez Constitucional sobre la arbitrabilidad objetiva y subjetiva o límites materiales y personales del arbitraje, lo siguiente:

"[…] Una de las cuestiones medulares del arbitraje es la atinente a las materias que pueden ser objeto de arbitramento, así como las personas que pueden

habilitar a los árbitros (….) la arbitrabilidad es el criterio que se ha de aplicar para establecer la vocación que tienen determinados asuntos de ser objeto de decisión por un tribunal de arbitramento, así como la posibilidad de ciertos sujetos de acudir a este mecanismo de resolución de conflictos. Proporciona parámetros para identificar los límites a la voluntad de las partes que configura el tribunal arbitral, al determinar qué tipo de controversias pueden someterse a arbitraje (arbitrabilidad objetiva), y quiénes pueden hacer uso de este mecanismo (arbitrabilidad subjetiva) […]".

Sobre la arbitrabilidad objetiva o *ratione materiae, se puntualiza en la mencionada sentencia:*

"[…] Sólo se pueden someter a arbitramento los asuntos transigibles. La jurisprudencia Constitucional ha señalado claramente que el arbitramento tiene límites materiales, en el sentido que no todos los asuntos se pueden someter a la decisión de los árbitros. En términos generales, únicamente se pueden sujetar a este tipo de procedimiento los asuntos de naturaleza transigible, que pueden ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto y, en consecuencia, se incluyen dentro de la órbita de su voluntad. En consecuencia, existen ciertas materias que, por su naturaleza no transigible ni sujeta a disposición, deben necesariamente ser resueltas por los jueces de la República. […]".

Sobre este mismo tema, en la sentencia **C-098 de 2001**, la Corte declaró:

"[…] En diversos fallos - algunos de ellos ya citados - esta Corporación ha avalado el límite material del arbitramento, al señalar que no toda cuestión materia de controversia, no obstante la habilitación de las partes, puede ser sometida genéricamente a la decisión de árbitros. (…) En este contexto, se ha entendido que la justicia arbitral sólo puede operar cuando los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular, es decir, que frente a ellos exista la libertad de renuncia en un todo o en parte. Esta capacidad de renuncia o de disposición, es lo que determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio. Esta libertad de renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos ésta es posible - capacidad legal de disposición -. Así, frente a ciertos derechos o bienes, el legislador podría optar por permitir su disponibilidad y, en esa

medida, los conflictos que de ellos se susciten someterlos a la decisión de un árbitro, si esa es la voluntad de las partes. […]".

Con pie en lo anterior puede decirse que hay asuntos sustraídos por su naturaleza de la jurisdicción arbitral, como los relacionados con el estado civil de las personas **(Sentencia C-242 de 1997),** las obligaciones amparadas por leyes "en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres" **(Sentencia C-294 de 1995)**; las cuestiones relacionadas con los derechos de los incapaces; o los conflictos relacionados con derechos de los cuales la ley prohíbe a sus titulares disponer el conjunto de derechos mínimos de los trabajadores. En lo esencial, los asuntos transigibles son aquellos que se refieren a obligaciones de contenido económico.

A partir de la definición legal del arbitramento, se deduce con meridiana claridad que la competencia de los árbitros está delimitada materialmente por razones atinentes al asunto objeto de arbitramento, dado que sólo pueden pronunciarse sobre materias transigibles.

De allí que, como ya se afirmó en líneas precedentes, los árbitros no pueden pronunciarse sobre asuntos que involucran el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, que están reservados por su naturaleza a la decisión de los órganos jurisdiccionales del Estado; institutos legales todos estos que no pueden derogar los particulares por medio de un pacto arbitral; por lo que los árbitros sólo se pueden pronunciar sobre los aspectos de los que pueden disponer las partes en conflicto, que no incluyen aquellos aspectos del orden jurídico, lo cual atañe al denominado "orden público normativo".

Descendiendo al caso sub examine, debe el Tribunal realizar un escrutinio de las pretensiones de cara a lo consignado en el libelo introductorio, para determinar la arbitrabilidad de las mismas por razón de la materia.

Igual y simultáneamente, irá analizando para ese fin y por grupos, una a una, las pretensiones formuladas.

Este Tribunal analiza el contenido de las pretensiones **1.9, 1.10 y 1.11** a través de las cuales pretende el actor que el Tribunal oficie a los Juzgados primero (1°) Civil del Circuito, Decimotercero (13°) Civil del Circuito de Cali y a la Fiscalía General de la

Nación, para darles a conocer decisiones tomadas por la justicia arbitral, y declare que al interior de los procesos que cursan ante los mencionados juzgados, el demandado habría acumulado pretensiones exclusivas de la Jurisdicción Arbitral.

Igualmente, al examinar las pretensiones **1.12, 1.13., 1.14 y 1.15** de la demanda arbitral, se observa que la parte convocante pretende en todas ellas, que se declare que el convocado "**[…] incumplió el contrato arbitral de la sociedad […]**" por cuanto en su sentir, se acumularon pretensiones "**[…] de nulidad que son de la jurisdicción y competencia del Tribunal de Arbitramento […]**", ante las distintas autoridades de conocimiento **(Juzgado 13° Civil del Circuito de Cali, Superintendencia de Sociedades y Juzgado 1° Civil del Circuito de Cali)**.

De la pretensión **1.16**, puede observarse que lo querido es que el Tribunal declare el incumplimiento, por parte del demandado, del contrato arbitral, **"[…] cuando por dos veces consecutivas […] le fueron rechazadas demandas por los juzgados 7 y 11 Civil del Circuito de Cali […]"**.

En orden a despachar las anteriores pretensiones el Tribunal observa que la jurisdicción arbitral no fue concebida por el legislador procesal como un mecanismo para enfrentar por su conducto las decisiones de la Rama Judicial, sea para controvertirlas, censurarlas, criticarlas, modificarlas, aclararlas o revocarlas y menos para instruir a los demás operadores de la justicia acerca de la forma como deben decidirse los asuntos propios de su competencia o actualmente bajo su conocimiento. Menos aún para definir si dichos jueces son o no competentes, pues esa es labor exclusiva del operador jurídico en ejercicio de sus propias funciones y bajo su propia órbita funcional, sin que ella pueda ser penetrada por otra autoridad jurisdiccional, en este caso la arbitral, por la vía procesal pretendida ante esta jurisdicción, por el apoderado de la parte convocante.

No encuentra esta instancia la teleología de estas pretensiones, es decir, la razón o finalidad que con ellos podría perseguirse por parte del accionante al obtener una declaración en tal sentido por parte de la justicia arbitral.

Qué sentido tendría verbigracia oficiar al Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de la ciudad de Santiago de Cali, para "**[…] darle a conocer […]**", para lo de su jurisdicción y competencia relacionada con el proceso que allí adelanta **WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ** contra **CÁRNICOS LTDA. (hoy. S.A.)**, radicado bajo el

No. **2006-0169-00**, la decisión tomada por el Tribunal respecto de las pretensiones **1.7 y 1.8** de la demanda consistentes en declarar que corresponde a la jurisdicción arbitral cualesquiera de las controversias judiciales fundadas en los hechos de la demanda **2.25.1 a 2.25.18 y 2.41**.

La afirmación que el Tribunal hiciere en torno a su propia competencia sobre tales aspectos pretendidos por el accionante, resultaría inane, incapaz de producir efectos jurídicos de cualquier naturaleza; pues no es a través de esta vía procesal del arbitramento como se resuelven los conflictos de competencia que pudieran suscitarse al interior de la jurisdicción especializada civil.

Salta a la vista que en el fondo, lo que pretenden los aquí demandantes es que el Tribunal se enfrente a los Jueces especializados del ramo civil, reclamando para sí la competencia privativa para dirimir los varios conflictos de intereses que se han suscitado entre las partes, y/o que la justicia arbitral le dicte a la ordinaria el sentido como tendría que resolver las pretensiones que se han acumulado en los procesos que tramita, lo cual resulta total y absolutamente improcedente, por comportar una absurda intromisión en competencias ajenas y un descaminado incursionar en materias extrañas al objeto material y jurídico del arbitramento.

Haciendo la salvedad desde luego, que el Tribunal entiende perfectamente que una cosa es impugnar un acta de asamblea, para lo cual existen un procedimiento especialmente concebido y una jurisdicción, la judicial, mayoritariamente aceptada como la competente. Pero que si acaso el Tribunal participara de la tesis minoritaria según la cual el artículo 194 del Código de Comercio hubiera sido derogado tácitamente por el artículo 233 de la Ley 222 de 1.995, de todos modos también tiene claro que no es través de un Laudo Arbitral como lo ha pretendido la parte convocante, como deba desatarse un conflicto nacido de la falta de competencia y/o jurisdicción, fundada o no.

Los accionantes definitivamente no están presentando ante la justicia arbitral una controversia derivada de diferencias surgidas con ocasión del desarrollo del contrato al cual accede la cláusula compromisoria pactada en el artículo **VIGÉSIMO TERCERO** (23) de los estatutos de la sociedad **CÁRNICOS LIMITADA (hoy S.A.)**, contenidos en la escritura pública número 1.103 de febrero 25 de 1.992 de la Notaría Segunda (2ª) del Circulo de Cali o en el artículo cincuenta y dos (52) de los estatutos

de la sociedad **CARNICOS S.A.** contenidos en la escritura pública 2730 de junio 22 de 2.005 de la Notaría Segunda del Circulo de Cali.

Encuentra el Tribunal, que los accionantes buscan, en términos concretos, según lo consignado en buena parte del petitum de la demanda traer a este arbitramento un verdadero conflicto de competencias que tiene solución a través de lo reglado por el artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, y por el artículo 112 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, con aplicación del derecho a proponer **EXCEPCIONES PREVIAS** como la de **CLAUSULA COMPROMISORIA Y/O COMPROMISO** que en últimas desemboca en una falta de jurisdicción (competencia funcional), que en efecto fue propuesta por el apoderado de la parte convocante según se desprende de la prueba documental allegada al proceso arbitral objeto de decisión (copia de las contestaciones dadas a las demandas impetradas ante la Jurisdicción Civil), de donde deviene la consideración antes expuesta, relativa a que este Tribunal como autoridad jurisdiccional que también es, no puede tomar decisiones propias sobre aspectos controvertidos ante dichos operadores judiciales, sin importar el criterio que al respecto pueda tener.

Alegando la existencia de la cláusula compromisoria en la Jurisdicción Civil, no se puede acudir ante la Jurisdicción Arbitral para que ésta dirima un conflicto de competencias con la jurisdicción civil de la rama judicial del poder público, relacionada con procesos que cursan en los Despachos de los Jueces Civiles y/o de la Superintendencia de Sociedades llegado el caso.

Si los respectivos Jueces Civiles de conocimiento a la fecha, no han decidido favorablemente al aquí convocante, las excepciones previas de falta de jurisdicción (competencia funcional) o la de compromiso o cláusula compromisoria que autoriza el artículo 97 del C.P.C., y que al decir del Profesor **LÓPEZ BLANCO (op. Cit. Pag. 780)** constituye falta de competencia y no de jurisdicción **"[…] pues la justicia arbitral es parte de la rama civil […]"**, no es algo que deba ventilarse precisamente ante un Tribunal Arbitral y decidirse por parte de los árbitros en derecho, por las mismas razones antes expuestas.

El juicio que habrá de hacerse en torno a la arbitrabilidad de tales pretensiones de la parte actora, tiene que ser forzosamente negativo, pues la jurisdicción y la competencia se encuentran determinadas a través de normas del derecho objetivo,

que entre otras razones, no pueden ser alteradas, modificadas o derogadas por el pacto entre particulares.

Dicho de otro modo, a través de la cláusula compromisoria no pueden las partes acordar que el conflicto de competencias que pudiera eventualmente presentarse cuando instauren acciones derivadas del respectivo contrato, sean resueltas por la justicia arbitral, porque a ello se opone de manera frontal la preceptiva del artículo 6º de nuestro estatuto procedimental civil (modificado por el artículo 2º de la Ley 794 de 2.003), cuyo tenor literal es el siguiente:

"***Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o por particulares, salvo autorización expresa de la ley.***"

Para este Tribunal, de algunas de las súplicas de la demanda no se deducen consecuencias jurídicas claras que puedan o deban ser reconocidas por la jurisdicción arbitral a través de un laudo que es un acto jurídico de naturaleza jurisdiccional (juris discere, declarar el derecho).

En las pretensiones **1.1, 1.2., 1.3 y 1.4.** se quiere obtener declaración jurisdiccional, a través de un proceso arbitral, en el sentido de llevar al Tribunal a decir que "**[…] desde su constitución llevada a cabo por escritura pública No. 1103 de febrero 25 de 1992 de la Notaría 2ª de Cali, la sociedad CARNICOS LTDA (SA) no ha contemplado en sus estatutos sociales prohibiciones para que a la sociedad se le puedan incorporar nuevos socios […]**". Para el Tribunal, este grupo de pretensiones muestra nítidamente que el objeto actual de discusión puesto bajo su consideración no obedece efectivamente a la existencia de un conflicto entre las partes derivado del contrato social, sino al simple deseo de querer ocupar a la justicia arbitral en la tarea de declarar verdades que evidentemente constan en los documentos que contienen el contrato social y que por lo tanto no requieren ser declaradas.

Es un hecho sabido, que tampoco requiere declaración expresa, que los estatutos sociales por parte alguna manifiestan que exista alguna imposibilidad de que en la sociedad, por los medios legales y/o estatutarios establecidos, se limite el ingreso de nuevos socios. Por tal razón, frente a esta pretensión, la conclusión a que arriba este

Tribunal es la misma reflejada en el anterior inciso de este Laudo. Es decir, que se trata de verdades inocultables, que el Tribunal no puede declarar.

De hecho, sabido es para este Tribunal, sin lugar a duda alguna, que las pretensiones por regla general y de conformidad con el contenido de la sentencia que se le pide al Estado, a través del fallador competente, se clasifican en **DECLARATIVAS, CONSTITUTIVAS, DE CONDENA Y CAUTELARES**, de las cuales las tres primeras reciben el nombre genérico de **PRETENSIONES DE CONOCIMIENTO**.

El Tribunal al examinar con detenimiento la generalidad de las pretensiones que soportan la demanda arbitral, y en particular este grupo ahora analizado, concluye que ninguna de ellas es admisible, ni tampoco declarable.

No podemos entenderlas **DECLARATIVAS**, dado que éstas denominadas también por las doctrina como pretensiones de declaración de certeza, tienen por objeto solicitar una sentencia en la que se declare o se niegue la existencia de determinada relación jurídica respecto de las cual hay incertidumbre, y cuya falta de certeza termina, precisamente, con la declaración que por medio de la sentencia hace la autoridad competente. Y este grupo de pretensiones, objeto de análisis, contienen verdades tan claras que ninguna incertidumbre arrojan. Es clarísimo que los estatutos sociales no traen prohibiciones dirigidas a evitar el ingreso de nuevos socios, siempre y cuando haya observancia de los derechos de preferencia y de acrecimiento. ¿Cómo entonces podría el Tribunal declarar tales pretensiones?. Es que acá no hay relaciones jurídicas inciertas, ni incertidumbres acerca de la inexistencia de tales prohibiciones. Por lo tanto, si lo que busca en esencia este tipo de pretensiones es acabar con un estado de incertidumbre, reconociendo una relación existente o negando definitivamente la misma, no podemos entender que el grupo de pretensiones bajo análisis busque tal fin.

Y menos aún podríamos entender que las mismas fueran **CONSTITUTIVAS**, pues de ellas no se desprende la declaración de una relación jurídica cuyo objeto sea constituirla, modificarla o extinguirla por medio del laudo. Por consiguiente tal grupo de pretensiones, examinado bajo esta perspectiva, tampoco puede ser objeto de aceptación para este Tribunal, sin lugar a duda alguna.

Y menos aún, podemos entenderlas como de **CONDENA, EJECUTIVAS O CAUTELARES**.

Entonces, se vuelve a preguntar este Tribunal con razón: ¿Cómo podría acceder a tales pretensiones? Es imposible, pues son hechos claros, que existen y que no merecen declaración como lo solicita el apoderado de la parte convocante.

Y qué decir de las pretensiones **1.6. y 1.7** que buscan obtener declaración reiterativa de la existencia de la misma cláusula compromisoria y de la jurisdicción arbitral, fundamento de esta demanda, como si esto fuera necesario declararlo mediante **LAUDO ARBITRAL** cuando ya las partes lo declararon entre sí, al celebrar el contrato social respectivo.

O la pretensión **1.16**, que persigue que este Tribunal declare que el demandado incumplió el "**contrato arbitral**", "**cuando por dos veces consecutivas le fueron admitidas acciones judiciales, cuyas demandas fueron rechazadas por los juzgados 7º y 11 Civiles del Circuito de Cali, en las cuales se acumuló pretensiones de la jurisdicción y competencia del Tribunal de Arbitramento pactados en los estatutos de la sociedad**".

Se observa que la finalidad de los accionantes es querer llevar al Tribunal a emitir declaraciones tendientes a reiterar o confirmar lo que está claramente consignado en pruebas documentales por un lado. Y por el otro, a definir aspectos de competencia (entendiendo la Jurisdicción Arbitral como parte de la Jurisdicción Civil) cuando como ya se explicó, con ello se generaría una controversia jurídica y procesal indebida frente a decisiones actualmente pendientes de proferir por los Jueces Civiles de conocimiento.

Y en particular con la última alternativa, no se observa ningún efecto práctico desde el punto de vista jurídico, pues finalmente, por parte de las autoridades judiciales que conocen de los conflictos derivados de las impugnaciones se deberá de resolver el conflicto realmente existente entre las partes, determinando su propia competencia, aspectos estos en los cuales no puede intervenir el Tribunal como ya se ha manifestado.

El objeto de los procedimientos es "**[…] la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial […] " (Art. 4º C.P.C.)**. Síguese de allí que la

demanda que no tenga por finalidad obtener el reconocimiento claro y efectivo de un derecho consagrado en la ley sustantiva, por sustracción de materia, carece absolutamente de objeto para este Tribunal.

La Corte Constitucional en decisiones ya invocadas, ha determinado que por mandato legal,

"[…] los árbitros tienen en términos generales los mismos poderes procesales básicos con los que cuentan los jueces estatales al administrar justicia, a saber, (i) el poder de decisión para resolver en forma obligatoria la controversia, (ii) el poder de coerción, para procurar los elementos necesarios para el cumplimiento de la decisión, y (iii) el poder de documentación o investigación para practicar pruebas, y valorándolas llegar a la verdad necesaria para adoptar la decisión que en derecho corresponda […]".

Ciertamente que el Tribunal en ejercicio del derecho de coerción puede impartir órdenes encaminadas a hacer efectivo el cumplimiento de la decisión, pero no como equivocadamente lo conciben los accionantes cuando a través de lo solicitado en el punto **1.19** de sus pretensiones de demanda, pretenden que se oficie a la Cámara de Comercio de la ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca), **"[…] a fin de comunicarle el derecho que tiene la sociedad a que se inscriban sus decisiones societarias aprobadas por las mayorías o que en el futuro llegue a adoptar, y la orden para que esto se cumpla, en tanto aquellas sean posteriores a las decisiones recogidas por Acta 31 de 2006. […]"**.

La Cámara de Comercio, no tiene la calidad de parte en el presente Tribunal, y por tal razón sus acciones u omisiones no podrían ser materia de cuestionamiento a través de un juicio de esta estirpe. Ello implica, considerar incluso que acceder a dicha pretensión podría conllevar manifiesta ilegalidad, dado que los actos de la Cámara de Comercio deben ser cuestionados por otro medio legal diferente al establecido para este Tribunal de Arbitramento, quien no puede condicionar el deber y autonomía que dicho órgano de registro tiene para definir si inscribe o no las decisiones societarias que le sean presentadas. Más aún, cuando quiérase o no, se abstuvo en algún momento de inscribir un acto pero por orden de autoridad competente, cuya obediencia debía observar.

Baste decir que el derecho que tiene la sociedad a que la Cámara de Comercio inscriba la decisión societaria, no deriva de lo que pudiera fallarse a través de un laudo arbitral, sino de lo consignado en la ley; resultando evidente que una pretensión de tal linaje es sencillamente inadmisible, pues cometería un despropósito el Tribunal Arbitral comunicar de la existencia de tal derecho general y abstracto a un operador jurídico de tan aquilatada experiencia como lo es la Cámara de Comercio de Cali.

No quedaría completo el desarrollo del concepto de la arbitrabilidad, sin hacer referencia a la pretensión **1.17** que gira dentro del siguiente postulado: "**[…] Se declare que el señor WILLIAM NICO EELMAN RODRIGUEZ no tiene ánimo de colaboración, ni ánimo societario. […]**".

Manifiesta el doctor José Ignacio Narváez García en su obra Teoría General de las Sociedades" que el "**animus societatis**" es

*"**[…] un factor primordialmente sicológico o intencional inherente a la condición o estado de socio, en cuya virtud todos se sienten dinámicamente vinculados por la finalidad social y dispuestos a correr el alea propio de los negocios sociales, con sujeción a las disposiciones legales y del contrato […]**",*

Y finaliza expresando, que

"[…] en síntesis, la injerencia de todos los asociados en las relaciones internas y los derroteros de la sociedad se patentizan en la affectio societatis, cuyas características son: a) es activa, por cuanto la colaboración no se concreta solamente a cumplir la obligación de aportar, sino también en la vocación a administrar y fiscalizar los negocios sociales por medio de su actuación en los respectivos órganos y en defensa de los intereses sociales; b) es jurídicamente igualitaria, ya que ninguno está subordinado a los demás consocios…;c) es siempre interesada, en virtud del espíritu de lucro que impulsa a todos y cada uno de los asociados.[…]".

Bajo tal perspectiva, es imposible para este Tribunal declarar si al convocado le asiste o no ánimo societario, dado que se trata de un factor primordialmente sicológico y por ende íntimamente subjetivo, de donde deviene considerar que el mismo debe presumirse existir, y no puede entenderse que por el hecho de cuestionarse la existencia de derechos societarios, como ha ocurrido en este caso,

con razón o sin ella, entre las partes en conflicto, haya efectivamente desaparecido tal condición.

Todas y cada una de las consideraciones jurídicas que preceden, confluyen hacia la inequívoca conclusión que las pretensiones de la demanda examinada deben ser ineludiblemente denegadas, aunque las consideraciones en las cuales se basan sean acertadas, como en efecto lo son. Y la razón de tal negación, es como ya se dijo, simplemente derivada de que el centro de la discusión discurrió entre los linderos impuestos por las pretensiones de la demanda arbitral, según las cuales el Tribunal debía centralmente reclamar para sí competencia cuando como se explicó, ello es imposible, o declarar impropiamente, verdades inocultables.

Para finalizar su análisis y dado que nuestro ordenamiento Procesal Civil en sus artículos 304 y 305, establece que debe existir un pronunciamiento sobre las excepciones de fondo propuestas como medio de defensa, considera este Tribunal que por los motivos antes expuestos, fundamento de la negativa de las pretensiones de la demanda, no es procedente entrar al estudio pormenorizado de estos medios de defensa usados, pues si bien algunos de ellos, indirectamente confluyen al mismo fin, el Tribunal no los estima plenamente procedentes bajo las consideraciones en las cuales se fundan. Es decir que con respecto por ejemplo a la excepción propuesta por la parte convocada, y numerada **3.5.**, el Tribunal como se dejó expuesto, arriba a su misma conclusión pero amparado en razonamientos diferentes que hacen que ésta y todas las demás excepciones propuestas, no deban ser ahora analizadas, por haberse negado la totalidad de las pretensiones formuladas.

V. LIQUIDACIÓN DE COSTAS

El Tribunal, con fundamento en lo previsto por el artículo 154 del Decreto 1.818 de 1.998, liquida las costas del proceso así:

En relación con las costas del proceso, éstas se liquidan por el Tribunal como sigue:

A.- Tiene presente este Tribunal, que la totalidad de los gastos causados, **fueron plena y únicamente asumidos por la parte CONVOCANTE,** quien cubrió íntegramente por concepto de honorarios de los árbitros, de la secretaria, gastos de funcionamiento del Tribunal y costos de administración de la cámara de comercio, la

suma total y única de **TREINTA MILLONES TRESCIENTOS NOVEN TA Y CUATRO MIL PESOS M/C ($30´394.000,00)**, discriminada así:

Honorarios árbitros: $4.635.000 c/u. x 3	$	13.905.000
IVA honorarios árbitros: $741.600 c/u x 2	$	1.483.200
Honorarios Secretaria	$	2.317.500
Gastos de administración (Cámara de Comercio)	$	2.317.500
IVA gastos de admón. (Cámara de Comercio)	$	370.800
Gastos de Funcionamiento	$	10.000.000
SUBTOTAL	$	30.394.000

B.- Por agencias en derecho estimadas por el Tribunal, la suma total y única de **TRES (3) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, que equivalen a la suma total y única de **UN MILLON SEISCIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS M/C ($1´606.800,00),** de conformidad con lo definido en los acuerdos 1887 y 2222 del Consejo Superior de la Judicatura, cuando entendemos el presente proceso arbitral como de única instancia.

TOTAL COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO: $ 1.606.800.00

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias suscitadas entre **CÁRNICOS LTDA. HERNANDO DOMÍNGUEZ BORRERO Y LUZ MARÍA GUTIÉRREZ HENAO,** como parte convocante y **WILLIAM NICO EELMAN RODRÍGUEZ,** como parte convocada, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, por habilitación de las partes, unánimemente y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar oficiosamente, con base en las consideraciones que sustentan el presente Laudo Arbitral, la improcedencia de todas y cada una de las pretensiones de la demanda arbitral propuesta.

SEGUNDO.- Se condena en costas a la parte convocante, pero dado que todos y cada uno de los gastos generados con este trámite arbitral, fueron íntegramente atendidos por su conducto, deviene concluir que salvo las agencias en derecho que se tasaron, los gastos generados ya fueron íntegramente asumidos por la parte condenada. Y por lo tanto, solo resta tener como costas las **AGENCIAS EN DERECHO** causadas, cuyo valor equivalente a la suma total de **UN MILLON SEISCIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS M/C ($1´606.800,00) será la única suma que deberá asumir la parte CONVOCANTE por concepto de costas a favor de la parte CONVOCADA.**.

TERCERO: Disponer que una vez esté en firme ésta providencia, se protocolice el expediente en una de las Notarías de la ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca) y que, si fuere el caso, se devuelvan las sumas de dinero sobrantes por concepto de gastos a la parte **CONVOCANTE**, quien los asumió íntegramente, una vez deducidos desde luego, todos y cada uno de los realizados dentro del presente proceso arbitral. De todas formas se previene a la parte convocante, condenada en costas, sobre la obligación de cubrir lo que faltare, si las sumas recibidas resultaren insuficientes.

CUARTO: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo, con destino a las partes con las constancias de ley (artículo 115 del C. P.C.)

Notifíquese y cúmplase.

LA PROVIDENCIA ANTERIOR QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

LOS ÁRBITROS:

LUZBIAN GUTIÉRREZ MARÍN
Presidenta

DIEGO DE JESÚS SALDARRIAGA BARRAGÁN

LUIS FELIPE GONZÁLEZ GUZMÁN

MARÍA DEL PILAR RAMÍREZ ARIZABALETA
Secretaria