

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

[REDACTED]

Vs.

QUATRO MTJ S.A.S.

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, veintiocho (28) de marzo de 2014

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. SOLICITUD DE CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

Mediante escrito presentado el día veintinueve (29) de mayo de 2013, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, la señora [REDACTED] a través de apoderado, formuló demanda arbitral contra la sociedad **QUATRO MTJ S.A.S.**¹

¹ Cuaderno No. 1, folios 1 a 86

II. SUSTITUCION DE DEMANDA ARBITRAL.

El apoderado de la parte actora, el día nueve (9) de agosto de 2013, presentó escrito al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, por virtud del cual sustituyó la demanda arbitral contra la sociedad **QUATRO MTJ S.A.S.** ²

III. EL PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral del presente trámite está contenido como Cláusula Compromisoria en los Estatutos de la Sociedad **QUATRO MTJ S.A.S.**, sociedad constituida mediante documento privado de fecha 21 de septiembre de 2011, debidamente inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Cali, específicamente en su artículo 99º.

En efecto, en el artículo 99º se estableció:

"ARTICULO 99 (CLAUSULA COMPROMISORIA): Cualquier diferencia entre los accionistas y la sociedad o de éstos entre sí, o sus administradores en desarrollo del contrato social o acto unilateral, incluida la impugnación de las determinaciones contenidas en Acta de Asamblea o de Junta Directiva, cuando este cuerpo colegiado de administración se haya provisto, con fundamentos legales, se someterá a la decisión de árbitros. Los árbitros que serán tres (3), deberán ser ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos civiles y serán designados por la Cámara de Comercio de Cali. Los árbitros decidirán en derecho. El tribunal de arbitramento funcionará en la ciudad de Cali, en la Cámara de Comercio de Cali y procederá en la forma y términos señalados en las normas vigentes sobre la materia. Esta cláusula compromisoria tendrá

² Cuaderno No. 3, folios 1 a 23.

vigencia durante toda la vida societaria incluyendo el período de disolución y liquidación de la sociedad.”³

IV. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En la **SUSTITUCION DE LA DEMANDA** se propuso la única pretensión que se transcribe a continuación:

“II. PRETENSIONES:

“Con fundamento en los hechos anteriormente expuestos solicito respetuosamente:

“**PRIMERO.-** Que se reconozcan los presupuestos de ineficacia de todas las decisiones tomadas en la supuesta reunión por derecho propio realizada el 1º de abril de 2013 por los señores **CARLOS ANDRES GOMEZ** y **ANDREA BURGOS**, representantes de **CARMEN ELISA [REDACTED]** y **ANDRES [REDACTED]** respectivamente, contemplada en el acta No.003 DP adiada 1º de abril de 2013”.

V. TRÁMITE INICIAL

Tras la presentación de la demanda arbitral por parte del apoderado de la señora [REDACTED] el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali procedió a invitar a las partes, mediante comunicaciones de fecha diecinueve (19) de junio de 2013, a una reunión para la designación de los árbitros que habrían de fallar la controversia.

³ Cuaderno No. 1, folio 48 r.

A. Nombramiento del Tribunal

En reunión que tuvo lugar el veintiséis (26) de junio de 2013, se procedió por parte del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, a designar a los árbitros a través de sorteo público, sin que se presentaran las partes ni sus apoderados.

Mediante sorteo público, de conformidad con lo establecido en el pacto arbitral invocado por la parte convocante señora [REDACTED] fueron designados como árbitros principales los doctores Luis Felipe Gonzalez Guzmán, Anne Marie Mürrle Rojas y Fernando Puerta Castrillon.

En dicho sorteo fueron designados como árbitros suplentes los doctores Ernesto Villegas Duque, Iván Ramírez Wuttemberger y Hernando Alfonso Díaz Quintero.

Los doctores Luis Felipe Gonzalez Guzmán, Anne Marie Mürrle Rojas y Fernando Puerta Castrillon, aceptaron su designación dentro del término legal, e igualmente presentaron su declaración de independencia y deber de información, lo cual fue notificado a las partes mediante comunicados de fecha 02 de julio de 2013.

B. Instalación del Tribunal, admisión y traslado de la demanda

A continuación, el Centro de Arbitraje y Conciliación citó a la audiencia de instalación del Tribunal, la cual se llevó a cabo el día nueve (9) de agosto de 2013.

En dicha audiencia se declaró legalmente instalado el Tribunal, se nombró como presidente al doctor Fernando Puerta Castrillon y se reconoció personería a los

apoderados de las partes. Así mismo se admitió la demanda y se ordenó correr traslado por el término legal.⁴

El Tribunal designó de la lista oficial del Centro de Arbitraje como secretaria a la doctora María del Pilar Salazar Sánchez, quien tomó posesión de su cargo el día treinta (30) de agosto de 2013.⁵

C. Contestación de la demanda, excepciones y traslado de las mismas

En la contestación de la demanda, presentada el día tres (3) de septiembre de 2013, el apoderado de la sociedad **QUATRO MTJ S.A.S.** se pronunció frente a los hechos y a las pretensiones de la demanda, solicitó pruebas testimoniales, y no propuso excepciones.⁶

A pesar de que la parte demandada formalmente no propuso excepciones, el día diez (10) de septiembre de 2013 se corrió traslado a la parte convocante de la contestación de la demanda arbitral durante cinco (5) días, término dentro del cual no se pronunció la parte convocante.

D. Intervención de Terceros.

El Tribunal de arbitramento mediante acta No.4 de fecha 11 de octubre de 2013, resolvió la solicitud especial distinguida con el numeral V de la demanda arbitral, propuesta por el apoderado de la parte convocante, quien dejó a criterio del Tribunal que éste definiera la procedencia o improcedencia de citar a los señores **ANDRES [REDACTED]** y **CARMEN ELISA [REDACTED]** en cuanto

⁴ Cuaderno de Actas No.4, folios 001 a 009

⁵ Cuaderno de Actas No.4, folios 010 a 011

⁶ Cuaderno No.5, folios 001 a 003

que el acta cuya ratificación de presupuestos de ineficacia se pretende, los involucrara como partícipes de la misma. Después de diversas consideraciones y, en el entendido que al Tribunal no le era dable vincular como Litisconsortes a ningún título a los señores ANDRES [REDACTED] y CARMEN ELISA [REDACTED] resolvió comunicarles a través de la secretaria, la existencia del trámite arbitral, el estado actual del trámite, las partes intervinientes y el centro arbitral encargado de desatar la controversia, para que libremente definieran si comparecían al proceso como Coadyuvantes, demostrando su condición de socios de la sociedad QUATRO MTJ S.A.S.⁷

De la decisión del tribunal de arbitramento, presentó salvamento de voto el árbitro FERNANDO PUERTA CASTRILLON.

E. Audiencia de conciliación

El día veinte (20) de septiembre de 2013, mediante acta No.3 el Tribunal resolvió decretar el aplazamiento de la audiencia de conciliación, en virtud de la solicitud presentada por el apoderado especial de la parte demandante y, coadyuvada por el apoderado especial de la parte demandada, señalando nueva fecha.

El día veintinueve (29) de octubre 2013 se llevó a cabo audiencia de conciliación en la cual las partes manifestaron que no les asistía animo conciliatorio.⁸

F. Honorarios y gastos del Tribunal

Fracasado el intento conciliatorio, el Tribunal procedió a fijar los gastos del trámite y los honorarios de los árbitros y de la secretaria, atendiendo que se

⁷ Cuaderno de Actas No.4, folios 023 a 028

⁸ Cuaderno de Actas No.4, folio 046

trataba de un proceso de cuantía indeterminada, de conformidad con la tarifa establecida en el Decreto 1829 de agosto 27 de 2013, artículo 36 Inciso 2º, en concordancia con la Ley 1563 de 12 de julio de 2012, artículo 26 Inciso final.

Dinero de gastos y honorarios cancelados en su totalidad por ambas partes y en el término de ley, según lo manifestó el Presidente del Tribunal en el informe contenido en acta No.6, de fecha 02 de diciembre de 2013.

VI. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

El día dos (02) de diciembre de 2013 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite, en la cual el Tribunal se pronunció sobre su competencia.⁹

En esa oportunidad el Tribunal tuvo en cuenta la cláusula compromisoria suscrita por las partes, y además, los siguientes aspectos entre otros:

A. Partes

Convocante: [REDACTED] persona natural, identificada con la cédula de ciudadanía número [REDACTED] expedida en Jamundi.

La parte convocante ha comparecido a través de apoderado a quien el Tribunal reconoció personería.

⁹ Cuaderno de Actas No.4, folios 092 a 104

Convocada: QUATRO MTJ S.A.S., sociedad comercial con domicilio en la ciudad de Cali, constituida por documento privado de fecha 21 de septiembre de 2011, identificada con Nit.900465147-4. La representación legal de esta sociedad está en cabeza de su Gerente, señor Hugo Enrique [REDACTED] [REDACTED]. Todo lo anterior, consta en el certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de Cali, que obra de folio 036 a 037 del Cuaderno No.4 (Actas) del expediente.

B. Capacidad

Las partes convocante y convocada tienen capacidad para transigir, y las diferencias sometidas al conocimiento y decisión de este Tribunal son susceptibles de definirse por transacción.

C. Apoderados

Las partes han comparecido al presente proceso arbitral representadas judicialmente por abogados, a quienes se les ha reconocido personería.

D. Materia objeto del proceso arbitral

Luego de un examen preliminar, el Tribunal encuentra que la pretensión formulada se enmarca dentro del pacto arbitral celebrado entre las partes.

VII. LAS PRUEBAS DEL PROCESO

Durante la primera audiencia de trámite, el Tribunal decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

A. Documentales allegadas por las partes

El Tribunal ordenó tener como pruebas los documentos anexos a la demanda¹⁰ y a la sustitución a la demanda¹¹.

B. Interrogatorios

El Tribunal decretó y recepcionó el interrogatorio de parte solicitado por la parte convocante, en la siguiente forma:

- El Interrogatorio del señor HUGO ENRIQUE [REDACTED] en calidad de representante legal de la sociedad QUATRO MTJ S.A.S., tuvo lugar en audiencia de fecha veintisiete (27) de enero de 2014. De la transcripción¹² correspondiente se corrió traslado mediante fijación en lista, el día siete (07) de febrero de 2014.

C. Testimonios

El Tribunal decretó y recibió los testimonios solicitados por la parte convocante, en la siguiente forma:

- La declaración de la señora Ana María Tascón Ocampo se llevó a cabo el día veintisiete (27) de enero de 2014. De la transcripción¹³ correspondiente se corrió traslado mediante fijación en lista, el día siete (07) de febrero de 2014.

¹⁰ Cuaderno No. 1, folio 18 a 086.

¹¹ Cuaderno No. 3, folios 019 a 023.

¹² Cuaderno de Pruebas No.7, folios 001 a 019

¹³ Cuaderno de Pruebas No.7, folios 029 a 033

- La declaración de la señora Sandra Liliana Palacios Urrea se llevó a cabo el día veintisiete (27) de enero de 2014. De la transcripción¹⁴ correspondiente se corrió traslado mediante fijación en lista, el día siete (07) de febrero de 2014.
- La declaración del señor Alexander Morales Correa se llevó a cabo el día veintisiete (27) de enero de 2014. De la transcripción¹⁵ correspondiente se corrió traslado mediante fijación en lista, el día siete (07) de febrero de 2014.
- La declaración de la señora Andrea Burgos Ramos se llevó a cabo el día veintiocho (28) de enero de 2014. De la transcripción¹⁶ correspondiente se corrió traslado mediante fijación en lista, el día siete (07) de febrero de 2014.
- La declaración del señor Carlos Andrés Gómez Pérez se llevó a cabo el día veintiocho (28) de enero de 2014. De la transcripción¹⁷ correspondiente se corrió traslado mediante fijación en lista, el día siete (07) de febrero de 2014.
- La parte convocante y la parte convocada desistieron de los testimonios de los señores ANDRES [REDACTED] y CARMEN ELISA [REDACTED] de manera que el Tribunal resolvió admitir el desistimiento de dichos testigos.¹⁸

D. Oficios

El Tribunal decretó la siguiente prueba denominada "Oficios" solicitada por la parte convocante:

¹⁴ Cuaderno de Pruebas No.7, folios 034 a 040

¹⁵ Cuaderno de Pruebas No.7, folios 041 a 046

¹⁶ Cuaderno de Pruebas No.7, folios 047 a 071

¹⁷ Cuaderno de Pruebas No.7, folios 084 a 102

¹⁸ Cuaderno de Actas No.4, folio 108

- Oficio dirigido a la Administración del Centro Comercial Unicentro-Edificio Oasis, ubicado en la Carrera 100 No.5-169 de la ciudad de Cali, para certificar el procedimiento a seguir en caso que una persona se le niegue el ingreso a una de las oficinas, de igual manera informe acerca de la ubicación de las cámaras de seguridad del Edificio Oasis, y remita los videos de grabación desde las 7:00 a.m. a 12:00 m del día 1º de abril de 2013 específicamente los pasillos que conducen a la oficina 309B, la entrada de acceso al edificio Oasis, la portería y los ascensores, y remita copia de la planilla de control de correspondencia radicada en el Edificio Oasis el 1º de abril de 2013.

La respuesta a tal oficio fue entregada por el señor Alvaro Betancur Vinasco, Director de Seguridad y Servicios de UNICENTRO CALI, el día 27 de enero de 2014 junto con siete (7) DVD's y ampliada su respuesta mediante documento entregado el día 28 de enero de 2014 junto con un (1) DVD.¹⁹

VIII. TÉRMINO DEL PROCESO

La primera audiencia de trámite tuvo lugar el día dos (02) de diciembre de 2013 y se decretó una (1) suspensión en el término del proceso:

- Entre 03 de diciembre de 2013 y el 26 de enero de 2014, incluidas ambas fechas. Esto es, cincuenta y cinco (55) días calendario.

De acuerdo con lo anterior, el laudo se profiere dentro del término legal.

¹⁹ Cuaderno de Pruebas No.7, folios 103 a 106

IX. ALEGACIONES DE LAS PARTES

En audiencia que tuvo lugar el día diecisiete (17) de febrero de 2014, los apoderados de las partes presentaron por escrito sus alegatos, renunciando a la exposición verbal de los mismos.²⁰

A los argumentos contenidos en los alegatos de las partes se hará referencia en el capítulo siguiente sobre consideraciones del Tribunal.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir sobre las diferencias surgidas entre las partes, este Tribunal procederá a examinar si se reúnen los presupuestos procesales, que son los requisitos necesarios para la validez del proceso y el ejercicio de la facultad de administrar justicia.

Las partes son persona natural, la convocante; persona jurídica la convocada. La primera, debidamente representada y con capacidad suficiente para actuar. La segunda, una persona jurídica constituida de acuerdo con la ley debidamente representada por su representante legal.

²⁰ Cuaderno No.8, folios 001 a 015

El Tribunal fue integrado de acuerdo con lo pactado en la cláusula compromisoria y se encuentra debidamente instalado, como ya se indicó.

Las partes consignaron oportunamente el valor de los honorarios y gastos de administración del Tribunal, valor éste, que fue oportunamente entregado al Presidente del Tribunal, Doctor Fernando Puerta, como es de conocimiento de los intervinientes.

Las controversias objeto de este proceso si bien no tienen un contenido patrimonial directo, son susceptibles de transacción, y las partes son plenamente capaces para transigir.

El Tribunal examinó oportunamente la demanda y concluyó que ella reunía los requisitos formales establecidos en la ley procesal.

Teniendo en consideración los anteriores presupuestos el Tribunal asumió la competencia para conocer y decidir este proceso en la primera audiencia de trámite.

2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La pretensión contenida en la demanda se refiere en general, según estima LA CONVOCANTE, a la presunta ocurrencia de actos INEFICACES contenidos en un acta societaria. A través de la demanda se pretende precisamente el reconocimiento de tal ineficacia.

La acción que se ejerce a través de la pretensión anterior es a todas luces declarativa, lo cual implica un proceso de conocimiento para evaluar y decidir si están o no reunidos los presupuestos propios de la sanción jurídica de LA INEFICACIA frente al acto jurídico cuestionado, para que en caso que estén presentes, éste Tribunal los ratifique.

Ello indica que este Tribunal tiene claras tanto la Jurisdicción, como la Competencia, necesarias ambas, para dirimir el presente conflicto, lo cual ya había sido manifestado al inicio del trámite arbitral, pero que se considera necesario reafirmar luego de haber escuchado prudentemente a cada una de las partes.

3. LA CALIDAD DE LAS PARTES INMERSAS EN LA DISPUTA ARBITRAL

3.1. [REDACTED]

Se trata de una persona natural, mayor de edad al decir de su apoderado judicial, quien con respecto al objeto del acto societario discutido, obra como asociada en la constitución de la sociedad comercial **QUATRO MTJ S.A.S.**

Es evidente, que al tenor de lo ordenado por el Código de Comercio, en su artículo 20, numeral 5°, la actividad desarrollada por la CONVOCANTE es un acto mercantil.

Así las cosas, es indiscutible que conforme reza el artículo 10 del Código de Comercio, la CONVOCANTE es comerciante, y, en cualquier caso, en el artículo 11 del mismo Estatuto se dispone que "Las personas que ejecuten ocasionalmente operaciones mercantiles no se considerarán comerciantes, pero estarán sujetas a las normas comerciales en cuanto a dichas operaciones."

3.2. QUATRO MTJ S.A.S.:

Es una sociedad comercial, con respecto al objeto de sus labores, según se desprende del certificado de la Cámara de Comercio que reposa en el expediente como prueba documental.

La actividad comercial principal descrita por un lado en el citado certificado de la cámara de comercio para la CONVOCADA es la de REALIZAR ACTIVIDADES AGRICOLAS Y PECUARIAS EN TIERRAS PROPIAS O AJENAS, entre otros, y según expresó su Representante Legal, se dedica en esencia al sembrío y cosecha de caña de azúcar en la actualidad como acto principal.

El artículo 20 del Código de Comercio describe tal actividad como de carácter mercantil, cuando en su numeral 16, entre otros, anota, que son mercantiles para todos los efectos legales, los siguientes actos: “[...] 16. Las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza; [...]”.

Así las cosas, es indiscutible que conforme reza el artículo 10 del Código de Comercio ya precitado, la CONVOCADA es una persona jurídica, que ostenta la calidad ineludible de comerciante.

4. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

Identificada la calidad jurídica de las partes, conviene determinar cuál será en esencia el entorno jurídico dentro del cual se puede encontrar la normatividad aplicable al caso puesto bajo consideración del Tribunal.

Claro entonces que ambas partes intervinientes en el contrato son comerciantes, y que el objeto esencial de la disputa es la presunta ocurrencia de presupuestos de **INEFICACIA** cuyo reconocimiento y ratificación solicita la convocante, queda determinado que el Tribunal deberá regirse por la ley comercial o mercantil para dirimir el conflicto suscitado entre las partes, conforme a lo indicado por el artículo 22 del Código de Comercio pero con observancia plena desde luego de lo anotado por el artículo 822 del mismo Código.

Lo anterior, sin dejar de resaltar que se trata de un conflicto nacido al interior de una **SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA** y que al respecto la Ley 1258

de 2.008 **previó de forma expresa** la posibilidad de convenir la cláusula compromisoria en los términos del artículo 40 del estatuto legal precitado. Dicha norma permitió que todas las diferencias que ocurran entre los accionistas, o frente a la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral pudiesen someterse a decisión arbitral o de amigables compondores, siempre que ello se pactase en los estatutos. En este caso, como ya se anotó, es evidente para este Tribunal que así se pactó en la cláusula compromisoria ya analizada al momento de admitir la demanda arbitral y que ahora se revisa de nuevo.

Este cambio normativo despejó, a lo menos frente a las Sociedades por Acciones Simplificadas, la posibilidad de dirimir las controversias entre los socios o entre ellos y la sociedad, a través de un Tribunal de Arbitramento.

Es así como hoy, dentro de las demandas que pueden someterse al mecanismo de arbitraje se encuentra, por primera vez en la legislación interna, la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, lo cual aleja del panorama la dificultad y antecedente jurisprudencial mediante el cual se había negado a aceptar el arbitraje en asuntos de este linaje con fundamento en una interpretación restrictiva de lo previsto en los artículos 233 de la Ley 222 de 1.995 y 194 del Código de Comercio. Ello había hasta ahora, imposibilitado dirimir ante Tribunales Arbitrales las diferencias surgidas con ocasión de determinaciones de asamblea y junta de socios y con esa perspectiva buena parte de los conflictos societarios quedaban por fuera de la cláusula compromisoria, lo cual muchos tratadistas y estudiosos no compartían como razonable, ni posible.

Es entonces como hoy, en este puntual caso, ni siquiera cabrá la posibilidad de discutir la jurisdicción y competencia arbitral con esta expresa ampliación desde luego aplicable plenamente a esta controversia que este Tribunal dirimirá de acuerdo con el encargo conferido por las partes.

5. LA CONTROVERSIA SOMETIDA A DECISIÓN DEL TRIBUNAL

5.1. La demanda que ha dado lugar al proceso arbitral que nos ocupa tiene como única pretensión tal y como se ha indicado, la de

“Que se reconozcan los presupuestos de ineficacia de todas las decisiones tomadas en la supuesta reunión por derecho propio realizada el 1º de abril de 2013 por los señores CARLOS ANDRES GOMEZ y ANDREA BURGOS, representantes de CARMEN ELISA [REDACTED] y ANDRES [REDACTED] respectivamente, contemplada en el acta No.003 DP adiada 1º de abril de 2013”.

De acuerdo con lo expuesto tanto en los hechos de la demanda, como en los alegatos de conclusión presentados por el apoderado de la parte demandante, el fundamento de la ineficacia cuya ratificación se solicita, lo constituye el hecho que la presunta reunión por derecho propio de la Asamblea Ordinaria de Accionistas de la sociedad Quatro MTJ S.A.S. no se llevó a cabo en las oficinas donde funciona la administración de la empresa.

En la contestación de la demanda presentada por el apoderado de la sociedad Quatro MTJ S.A.S. se aceptaron como ciertos los hechos de la demanda y no se propusieron excepciones. Tampoco se formuló oposición a la pretensión.

De igual manera, habiéndoles sido comunicada la existencia del presente proceso a quienes, sin ser demandados, participaron en la reunión cuyas decisiones se impugnan, no se vincularon al mismo, de manera que tampoco presentaron oposición a la pretensión formulada por la parte actora.

En tales condiciones, el análisis del Tribunal debe dirigirse a determinar si el presupuesto de ineficacia alegado tuvo lugar, a fin de establecer si es procedente declarar la consecuencia de tal presupuesto.

Para ello, precisará la razón de ser de la INEFICACIA y sus mecanismos de reconocimiento en caso de estar presente.

5.2. TEORIA GENERAL DE LA INEFICACIA EN ACTOS SOCIETARIOS

Sirve de sustento a este Tribunal lo manifestado por la Superintendencia de Sociedades en su Oficio 220-104660 del 8 de septiembre del 2011 cuando a propósito de la sanción de ineficacia en la legislación mercantil, dijo:

"... procede traer en seguida las consideraciones jurídicas que exponen grosso modo el criterio de esta Superintendencia en torno al tema, las cuales son sustento de la Resolución 321- 000930 del 17 de marzo de 2008:

*"Así las cosas, es entendible que la **ineficacia** consiste en la sanción prevista por el legislador para que, en determinados supuestos, los actos jurídicos, desde el momento mismo de su otorgamiento, no produzcan los efectos a los cuales están destinados.*

"Es característica especial de la ineficacia que por ministerio de la ley ante la presencia de precisos vicios en la formación y perfeccionamiento del acto jurídico se produce de manera automática la invalidez del mismo frente a sus destinatarios o terceros, sin necesidad de un pronunciamiento de autoridad judicial que así lo establezca.

"En este orden de ideas, el autor de las declaraciones de voluntad, sus destinatarios y los terceros interesados, en el momento y lugar permitido por la ley, están facultados para desconocer desde su otorgamiento los efectos buscados por un particular acto jurídico al encontrar en su formación y perfeccionamiento alguno de los vicios que como tarifa legal hayan sido señalados de manera previa y formal como causales de ineficacia.

"Este es el alcance que tiene la lectura del artículo 897 del Código de Comercio, según el cual:

'Cuando en este código, se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno de derecho, sin necesidad de declaración judicial.'

"El estatuto mercantil, en el tema societario que interesa a este estudio, define de manera dispersa diversas conductas y estipulaciones que de presentarse en la formación y perfeccionamiento del contrato social o en los actos atinentes al funcionamiento de la empresa, por ministerio de la ley, no producen efecto alguno sin necesidad de declaración judicial, como por ejemplo: las decisiones adoptadas en las reuniones del máximo órgano social llevadas a cabo con desconocimiento o indebida aplicación de las normas legales o estatutarias en cuanto a convocatoria y quórum.

"La claridad de los planteamientos precedentes pareciera suficiente para deducir la funcionalidad de la simple fórmula utilizada por el legislador, según la cual ante una elemental advertencia de que determinada conducta, supuesto o estipulación generan la ineficacia in limine de un preciso acto jurídico, en la realidad el susodicho acto con certeza no va a producir los efectos por él anticipados, sin necesidad de declaración judicial.

"No obstante lo anterior, la experiencia muestra con evidencia cómo en el devenir del intercambio jurídico propio de las cambiantes y dinámicas circunstancias del comercio, para los administradores de los entes societarios, los socios y los terceros interesados, la aplicación práctica del marco teórico esbozado resulta incierta, ambigua, contradictoria, subjetiva, relativa, lejana y francamente inaplicable por parte de los particulares (autores de las declaraciones de voluntad, destinatarios de las declaraciones de voluntad, terceros interesados, etc.).

"La crisis propuesta es particularmente palpable en tratándose de actos jurídicos de contenido societario (...) en los cuales existe un amplio margen de discusión sobre diferentes matices en la adopción de decisiones por parte de los órganos sociales, permitiendo que los socios y aun los terceros interesados pueden llegar a tener opiniones, interpretaciones, percepciones y posiciones encontradas con respecto al lugar de reunión, quórum, convocatoria, orden del día, representación de los accionistas o socios, mayorías decisorias, etc., circunstancias que individualmente consideradas pueden constituir para algunos fuente de ineficacia, sin necesidad de declaración judicial, para otros simples defectos formales subsanables, para otros circunstancias que requieren declaración judicial en acción de nulidad, para otros declaración de alguna autoridad administrativa que reconozca los presupuestos de ineficacia, para otros situaciones no constitutivas de ninguna irregularidad normativa ni vicio que afecte la validez de las decisiones adoptadas y así, ad infinitum, opiniones de la

mas diversa raigambre y sentido, posiciones todas que al final del día no generan más que incertidumbre sobre la eficacia y validez de la decisión.

"Así las cosas, es percibido con elemental claridad que la institución de la ineficacia demanda, en el orden práctico, a contrario sensu de su consagración legislativa, un pronunciamiento de autoridad competente que por vía de acción o de excepción, o inclusive que en instancia administrativa reconozca los presupuestos que la configuran o la declare abiertamente, pronunciamiento que le confiera a la interpretación certeza en las relaciones jurídicas, distanciándola de la interpretación subjetiva, incierta y discrecional de los administrados, previniendo los conflictos que entre ellos puedan llegar a presentarse.

"La estructuración legal de la teoría de la ineficacia, contenida en el artículo 897 del Código de Comercio, con las particularidades y notas distintivas anteriormente anotadas, es aceptada por nuestra comunidad jurídica como una institución propia que la diferencia de otro tipo de instituciones constitutivas de invalidez de los actos jurídicos, con las cuales concurre y tiene vigencia.

"Es la ineficacia, entonces, una institución autónoma circunscrita a la expresa y contundente calificación del legislador según la cual cuando en el Código de Comercio se diga que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, sanción de aplicación restrictiva a los actos jurídicos contaminados con los supuestos particularizados e individualizados previamente con tarifa legal".

La ineficacia pues en el derecho colombiano, según lo antes transcrito, tiene entidad propia y, se repite, no existe otra legislación en la cual se haya consagrado anteriormente. De manera que la sanción normativa expresada se tipifica como sanción sui generis del derecho nacional y tiene como finalidad no dejar duda alguna que en cualquiera de los casos aislados pero específicos en los que el legislador predicara la falta de eficacia, la carencia de efectos o la indicación de que el pacto o acuerdo se tenga por no escrito, implica que la ineficacia opera de manera automática y sin necesidad de declaración judicial.

Es evidente entonces, la intención legislativa de consagrar a la ineficacia como una nueva sanción cuando la misma se creó, muy diferente a la nulidad,

señalando que la primera procede de pleno derecho, en cualquiera de las formas que lo determine el legislador.

La razón esencial para implantar esta especial sanción, surgió de la necesidad de sustraer del engorroso trámite de las nulidades ciertas manifestaciones de voluntad que, al ser de carácter comercial, requieren estar a la par con la celeridad del tráfico mercantil.

La originalidad del legislador colombiano, al establecer la ineficacia como sanción de carácter general e independiente a la nulidad y la inexistencia, así como con respecto a la institución de la inoponibilidad registral y la negocial, consistió en ubicarla en medio de la inexistencia y de la nulidad, pero tomando virtudes propias de cada una de estas sanciones.

En palabras más claras, lo que hizo el legislador colombiano al establecer la ineficacia como sanción de tipo general, fue consagrar de una vez, la posibilidad de resolver el inconveniente que se presenta al aplicar el principio general, que cuando de las nulidades se hablaba, significaba que requería declaración judicial; pretendiendo con ello, extraer de los estrados judiciales dicho fenómeno sancionatorio. Pero en la práctica, cuando se está ante la presencia de un acto jurídico afectado de ineficacia existe la posibilidad que ambas partes así lo entiendan y lo acepten; o que por el contrario, alguna no comparta dicha determinación, en cuyo caso y de cualquier manera, si el acto está generando efectos jurídicos el asunto deberá elevarse ante los tribunales para que por lo menos, entendido que no requiere declaración, se ratifiquen o reconozcan presentes en ese acto los presupuestos de ineficacia consagrados por el legislador y consecuentemente se evite la aplicación de dicho acto.

Es por ello, que toda causal de ineficacia es extrínseca al acto jurídico así afectado, por la sencilla razón de que la sanción se presenta por la simple disposición del legislador, aun en contra de la voluntad de las partes o de terceros.

Particularmente, en relación con las sanciones por inobservancia de reglas sobre asamblea o junta, que es concretamente el caso puesto bajo conocimiento de éste Tribunal, vemos que hay dos casos sancionados con ineficacia:

- a) Si la asamblea o junta de asociados no es convocada con sujeción a las prescripciones legales y estatutarias.
- b) Si el órgano máximo no celebra la asamblea o junta en las oficinas de la administración del domicilio social, excepto cuando concurren o se hacen representar todos los accionistas o socios.

En efecto, en oficio OJ-446 de Noviembre 2 de 1977 vigente y aplicable a ésta materia particular que hoy reúne este Tribunal, la Superintendencia Bancaria de aquel entonces precisó:

"[...] el artículo 190 del Código de Comercio dispone claramente que las decisiones tomadas en contravención a lo prescrito por el artículo 186 del Código de Comercio son ineficaces, es decir que una reunión de socios convocada en forma irregular, trae como consecuencia que las decisiones tomadas en ésta, carecerán de efectos de pleno derecho. Ésta ineficacia, según lo dispone el artículo 897 de Código de Comercio, no requiere de declaración judicial, pues los efectos perseguidos por el acto no se producen por expresa determinación de la Ley, constituye por lo tanto una sanción legal específica, con efectos propios, que el legislador establece de manera taxativa y expresa para ciertas irregularidades [...]"

Consecuencialmente, a pesar que la ineficacia "repele" su declaración judicial es un hecho como ya se indicó, que la intervención judicial o arbitral, es útil y necesaria para resolver las cuestiones de hecho surgidas al margen de un acto ineficaz, pero en éste caso, la discusión debe centrarse en verificar la presencia de los presupuestos de hecho de dicha ineficacia.

Así incluso, lo entiende igualmente la doctrina:

“[...] no obstante, trátase de ineficacia o de inexistencia es indicable que en ciertas hipótesis será necesaria la declaración judicial, a pesar de los términos enfáticos empleados por el artículo 897 del Código de Comercio, concretamente cuando el convenio prohibido tenga todas las apariencias de ser válido, sobretodo, cuando ya se haya ejecutado, y sea necesario retrotraer la situación a aquella existente antes del cumplimiento de las prestaciones derivadas del acuerdo ineficaz [...]”.²¹

No obstante, se insiste, la intervención judicial, y en este caso de los árbitros, se encamina a constatar que la ineficacia alegada ha tenido lugar y de esta manera evitar que el acto cobijado con ella produzca efectos y adicionalmente se deshagan las situaciones de hecho que puedan haberse presentado.

En relación con ineficacias que ya están produciendo efecto, puede acontecer que una Cámara de Comercio, de manera equivocada, inscriba un acto o contrato afectado de ineficacia haciendo oponible a terceros lo que por Ley no debe producir efectos. En este caso, el registro no sana, ni purga el vicio de la ineficacia y ningún juez podrá obligar al demandado a cumplir o ejecutar el acto o contrato ineficaz, por el simple hecho de haber sido registrado.

En éste caso puntual, es evidente que el acto jurídico que la convocante anota como afectado por los presupuestos de ineficacia cuyo reconocimiento y ratificación pretende, si bien fue registrado en la Cámara de Comercio de esta ciudad; también es cierto que por actuación administrativa la Superintendencia de Industria y Comercio, haciendo referencia también a presupuestos de ineficacia, ordenó a la Cámara de Comercio de esta ciudad, que eliminara el acto de registro del acta de asamblea acusada; lo cual a estas alturas se encuentra asumido y corregido por este ente registral, según obra en el expediente.

²¹ Jorge Suescun Melo, Derecho Privado, Cámara de Comercio de Bogotá, Tomo I. Bogotá 1996.

Ello superficialmente, podría llevar a pensar que levantado como está el acto presuntamente ineficaz del Registro Mercantil, la declaración de reconocimiento de ineficacia del acto cuyo registro ha sido cancelado y del cual trata la demanda arbitral, ya no sería necesaria. Sin embargo, este Tribunal encuentra que el análisis que se lleva a cabo desde el punto de vista registral versa sobre aspectos puramente formales, de manera que el único competente para determinar si ese acto en sí mismo está afectado por la sanción de ineficacia o no, es este Tribunal por haberse pactado cláusula compromisoria.

Este caso puntual, por decisión de las partes, definida precisamente por la existencia de la cláusula compromisoria respectiva y por lo ordenado en la Ley 1258 de 2008, corresponde única, exclusiva y privativamente a éste Tribunal de Arbitramento.

Es así, como en varias normas del Código de Comercio, empezando por el artículo 190 de éste, se dispone con claridad meridiana que las determinaciones son ineficaces cuando faltan algunas formalidades específicamente señaladas por el legislador. De ordinario, estas formalidades tienen que ver con los elementos esenciales requeridos para el funcionamiento de la Asamblea o Junta de Socios, como son, la convocatoria, el quorum y el domicilio. En estos casos, como ya se expresó, las decisiones resultan ineficaces por ministerio de la Ley y sin necesidad de declaración judicial o de autoridad administrativa, ineficacia que impide que tales decisiones obliguen al interior de la sociedad y por fuera de ella. Sin embargo, con frecuencia las partes no llegan a un acuerdo sobre los presupuestos fácticos que originarían la sanción, con lo cual la presumible efectividad de ésta, resulta ser letra muerta, tal y como en éste caso sometido a este Tribunal aconteció.

Quiere esto decir, simplemente, que ante el presente conflicto entre las partes por razón de una eventual ineficacia, este Tribunal deberá terciar en dicho desacuerdo para señalar con autoridad judicial, si ocurrieron o no los presupuestos definidos precisamente en la Ley.

5.3 ACCIÓN CORRELATIVA EN CASO DE ACTOS SOCIETARIOS INEFICACES

El artículo 191 del Código de Comercio²², consagra la acción correlativa al derecho de impugnación y como dice la norma precitada es evidente que el objeto de la acción de impugnación, es precisamente impugnar cualquier decisión de la Asamblea de Accionistas o de la Junta de Socios que no se ajuste **a las prescripciones legales o estatutarias**, con miras a que no se cumpla o a resanar la ruptura del régimen jurídico de la Sociedad en cuanto la decisión haya tenido cumplimiento o realización. Consecuentemente, cuando las decisiones hubiesen sido contrarias a lo prescrito para ellas por los artículos 186, 190 y 429, modificado por el artículo 69 de la Ley 222 de 1995 del Código de Comercio, se entenderá que violaron la Ley y/o las estipulaciones estatutarias y que por lo tanto, el único camino si las partes afectadas con dicha ilegalidad no están de acuerdo en la ineficacia del acto, será el camino que quienes estimen presente dicha ineficacia, agoten el trámite judicial mediante la acción respectiva para que la autoridad competente reconozca y ratifique la existencia de los presupuestos de ineficacia en el acto, a pesar que el mismo en teoría no pudiese producir efectos.

5.4 LA EFICACIA O INEFICACIA DE LA DECISIÓN SOCIETARIA PARTICULARMENTE SOMETIDA AL EXAMEN DE ÉSTE TRIBUNAL:

Las decisiones societarias, surten la plenitud de sus efectos si el órgano se reúne en el domicilio social con sujeción a lo previsto en las leyes y en los

²² **ARTÍCULO 191. IMPUGNACIÓN DE DECISIONES DE LA ASAMBLEA O JUNTA DE SOCIOS.** Los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos.

La impugnación sólo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de la inscripción.

estatutos en cuanto a convocatoria y quorum, y también cuando todos los asociados, sin previa convocatoria, sesionan personalmente o por medio de apoderado. Fuera de esta situación excepcional, las decisiones sociales tienen eficacia si se cumplen estas condiciones:

- a) Que la reunión se haya efectuado en el sitio del domicilio principal, con citación o sin ella según el caso;
- b) Que la convocación no adolezca de irregularidad, y
- c) Que el órgano haya deliberado y decidido con el quorum previsto en los estatutos o en la Ley.

Si falta alguna de estas condiciones sobreviene la sanción de ineficacia, cuyo alcance es la esterilidad de la decisión. No ha de confundirse la ineficacia de la decisión con la inexistencia de la sesión. En verdad, si se citó debidamente a los asociados y estos sesionaron en el lugar de domicilio indicado en la convocatoria y, con el quorum para deliberar, trataron algunos asuntos de rutina pero no se tomaron decisiones, no hay secuencia ilegal ni anti estatutaria. Así mismo, si congregados todos sin previa convocación, en sitio diferente del domicilio principal, las determinaciones aprobadas con arreglo a la ley y a los estatutos adquieren plena eficacia.

No ocurre lo mismo con los acuerdos adoptados desde el instante en que se desintegre la mayoría necesaria. La ineficacia priva de todo efecto el acto ilegal, y esa esterilización obra ipso jure porque no se requiere declaración judicial administrativa, **salvo como en este caso, que las partes no convergen en la existencia o no de los presupuestos de ineficacia.**

Al respecto, conforme al artículo 190 del Código de Comercio ya mencionado, las decisiones son ineficaces en estas dos situaciones:

- a) Cuando la Junta o Asamblea no es convocada con sujeción a las prescripciones legales y estatutarias, y

- b) Cuando no se reúne en el domicilio principal, salvo que se halle representada la totalidad de partes de interés, cuotas o acciones suscritas.

El artículo 433 del mismo Código, establece la sanción de ineficacia para todas las decisiones irregulares de la Asamblea General de Accionistas. Las irregularidades determinantes de la ineficacia, más numerosas de las mencionadas en el artículo 190 precitado, ha observado la doctrina, que son:

El sitio de reunión distinto de domicilio; la indebida convocación o falta de la misma; la carencia de quorum para deliberar; la indebida representación de acciones cuando alcanza a afectar el quorum para deliberar.

Dice puntualmente el artículo 422 del Código de Comercio en su inciso segundo, para efectos de regular las reuniones de Asamblea por derecho, lo siguiente:

“[...] si no fuere convocada, la Asamblea se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, a las 10 a.m. en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad [...]”.

Según lo anterior, es evidente que cuando el representante legal no convoque para la sesión ordinaria del máximo órgano social en las fechas señaladas en los estatutos o, en silencio de estos, dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del ejercicio contable, **los asociados están facultados para reunirse por derecho propio, el primer día hábil del mes siguiente, siempre y cuando ello ocurra a la hora y en el sitio indicado en el segundo inciso del precepto transcrito.**

Simultáneamente, estipula el artículo 426 del Código de Comercio que

“[...] la Asamblea se reunirá en el domicilio principal, el día, a la hora y en el lugar indicados en la convocatoria. No obstante, podrá reunirse sin

previa citación en cualquier sitio, cuando estuviere representada la totalidad de las acciones suscritas [...]".

Tal y como de forma general se ha venido decantando es este laudo, es evidente que la reunión por derecho propio, **debió realizarse en el domicilio principal de la sociedad**, circunstancia ésta que habrá de verificar el Tribunal.

Por consiguiente, es objeto de estudio para éste Tribunal entender cuál es en forma precisa y concreta el domicilio principal de Quatro MTJ S.A.S. y si la reunión por derecho propio objetada por la convocante fue llevada a cabo en su domicilio principal, o por fuera del mismo; para de allí, derivar la presencia o no de los presupuestos de ineficacia sobre la Asamblea cuestionada y las decisiones en ella tomadas. Por consiguiente, es éste en forma precisa y concreta, el **PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**.

En principio, bastaría a éste Tribunal, para resolver la cuestión puesta a su consideración, que con ateniimiento a lo dispuesto en los artículos 25 a 32 del Código Civil, acogiendo las reglas de interpretación de la Ley, se limitara a atender el tenor literal expreso, claro e indiscutible, de los artículos 186, 190, 426 y 429 del Código de Comercio, que en forma clara, refieren conjuntamente que las reuniones de Asamblea deben llevarse a cabo en el **"lugar del domicilio social"** o **"en el domicilio principal de la sociedad"**; dado que **"cuando el sentido de la Ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu [...]"**.

Adicionalmente, como bien expresan los artículos 73 y subsiguientes del Código Civil las personas, sean naturales o jurídicas, se dividen en domiciliadas y transeúntes, a la vez que el domicilio, consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella. Y tratándose de personas jurídicas en particular, el domicilio civil es el lugar donde la persona jurídica está de asiento y que según el artículo 86 del preanotado Código Civil corresponde al **"lugar donde está situada su administración o dirección"**, que particularmente no puede ser otro diferente a aquel sitio donde funcione la

administración de la misma, que es una e inequívoca, para todos los asociados que el primer día del mes de abril a las 10 a.m. decidan comparecer y ser parte activa de la reunión por derecho propio que conforme a la ley haya de llevarse a cabo.

Y esto es fácil de entender, en la medida en que en ausencia de citación o convocatoria para Asamblea Ordinaria todos los asociados sin excepción, deben poder saber adónde dirigirse para que se lleve a cabo la reunión por derecho propio legalmente prevista y sería absurdo por decir lo menos, considerar que la misma pudiese llevarse a cabo en sitios diversos, que admitieran interpretaciones subjetivas, pues con ello se permitiría que el derecho de asistencia y deliberación quedara sometido a reglas inciertas e indeterminadas con precisión, facilitando ello la toma de decisiones de unos socios en contra de otros, etc.

Por ello la forma diáfana, clara y equilibrada de interpretar dichas normas es conforme a su tenor literal, y a los diversos pronunciamientos doctrinarios existentes en el sentido de entender que el domicilio principal corresponde a la dirección donde recibe notificaciones la sociedad, registrada por el Registro Mercantil respectivo, donde igualmente suele funcionar la administración principal de dicho ente, para con ello garantizar por ejemplo el derecho de inspección que asiste a los asociados.

Consecuentemente, no podría ser justo, ni equilibrado considerar, que el trayecto, camino o caminos posibles que lleven a esa dirección del domicilio social principal, sea válido para que los asociados a su criterio subjetivo determinen un punto del dicho trayecto, camino o caminos posibles de acceso, como aquel que corresponde a dicho domicilio principal de la sociedad.

En cambio, es plenamente equitativo, equilibrado y conveniente, sostener que el único punto válido para que se lleve a cabo una reunión por derecho propio sea el interior de las instalaciones donde funciona el domicilio principal de la sociedad, **pues dicho lugar no admitirá discusiones subjetivas y/o conceptuales de ninguna naturaleza** que conlleven a equívocos que a su vez

puedan dar al traste por el factor de la incertidumbre, con el ejercicio de los derechos legítimos de deliberar y decidir que tienen todos los asociados.

Sustancialmente distinto, es considerar que eventualmente, como en ocasiones podrá suceder, se dé inicio a una reunión por derecho propio dentro de las instalaciones del domicilio principal de la sociedad como único punto legalmente preferente; y que algún asociado al pretender ejercer su derecho como tal, cuando pretenda ingresar a dichas instalaciones, se le obstaculice su ingreso. Pero ese, será un ejemplo claro y evidente de vías de hecho asumidas por los demás asociados que en caso de estar presente, deberá y podrá probar en forma suficiente aquel asociado sujeto de la obstaculización por las preanotadas vías de hecho. Pero será indiscutible para todos sin excepción, que el lugar donde debía llevarse a cabo la reunión por derecho propio era inequívocamente el interior del domicilio social principal.

De conformidad con lo anterior, se presentan dos escenarios: el de una reunión que no se celebró en las oficinas de la administración de la sociedad, lo cual conduce a no tener la certeza plena del lugar donde debe llevarse a cabo la reunión por derecho propio (si es el trayecto, camino o caminos posibles para acceder a ella, etc.); y por el otro, el que sabiendo dónde debe llevarse ella a cabo, se presenten vías de hecho que obstaculicen el ingreso; este Tribunal habrá de establecer lo que ha quedado probado en el proceso y las consecuencias jurídicas correspondientes.

De acuerdo con lo anterior, si la reunión por derecho propio no se llevó a cabo en el interior del domicilio social principal de la sociedad, carecerá de eficacia conforme a lo dispuesto por la Ley. Ahora bien, para el caso de que se haya obstaculizado el ingreso al citado domicilio, el asociado perjudicado con la obstaculización de su derecho podrá optar por la acción de impugnación en busca de la declaratoria de nulidad absoluta, o de inoponibilidad; según el artículo 190 del Código de Comercio.

Ello significa, que este grupo de asociados atropellados tendrán salidas jurídicas válidas que les permitan defender sus derechos presuntamente violentados. Pero en el caso que se considerara admisible la reunión por derecho propio por fuera de las instalaciones del domicilio principal de la sociedad, o en los caminos que hacia dicho punto conduzcan, los asociados no tendrían certeza sobre el punto de reunión circunstancia que atentaría contra el ejercicio de sus derechos.

Esta comparación inmediatamente anterior, permite sin duda alguna a este Tribunal, vislumbrar que dentro de las alternativas de interpretación, la que se aleja del tenor literal de las normas objeto de análisis de entender el domicilio principal de la sociedad como aquel en donde funcionan su administración central, conduce a conclusiones que alteran el equilibrio que frente al derecho deben tener todos los asociados de una sociedad comercial.

Con base en las anteriores y generales consideraciones que ha hecho este Tribunal, se pasará al análisis particular de lo sucedido en la reunión por derecho propio celebrada el primero de abril de 2013, mediante apoderados, por los asociados señores **ANDRES [REDACTED] Y CARMEN ELISA [REDACTED]** que constan en acta distinguida con el número **003-DP**.

Para tal efecto resulta pertinente volver sobre el inciso segundo del artículo 422 del Código de Comercio que a la letra dice:

“Si no fuere convocada, la asamblea se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, a las 10 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad.”

Así mismo, en el artículo 433 del mismo Código se establece:

“Serán ineficaces las decisiones adoptadas por la asamblea en contravención a las reglas prescritas en esta sección.”

De otra parte, se tiene que en el texto del acta impugnada, anexada a la demanda como prueba (folio 022R del cuaderno No.1 del expediente) aparece lo siguiente:

“En la ciudad de Cali, departamento del Valle del Cauca, siendo las diez de la mañana (10:00 A.M.) del día lunes primero (1) de abril de dos mil trece (2013), primer día hábil de este mes, se celebró reunión ordinaria por derecho propio de la Asamblea de Accionistas de la sociedad QUATRO MTJ S.A.S., en la puerta de acceso a la sede de la Compañía ubicada en la Carrera 100 # 5-169 , Of. 309 B, Ed. Oasis, C. Cial. Unicentro, toda vez que fue negado el acceso hasta el interior de las instalaciones, con el fin de abordar el siguiente orden del día, anotando por los asambleístas que la Asamblea no fue convocada por el representantes legal para sesionar ordinariamente o dentro del término legal y estatutario previsto, esto es, dentro de los tres meses siguientes al fin del ejercicio –diciembre 31 de 2012.- [...]” (Subrayas fuera del texto).

Para el análisis que ocupa al Tribunal es pertinente destacar del texto transcrito la afirmación en el sentido de que fue **“[...] negado el acceso hasta el interior de las instalaciones [...]”**

La mencionada afirmación resulta pertinente, pues de ella depende la validez de que la reunión se realice en la puerta de entrada de las instalaciones donde funciona la administración de la empresa.

Lo anterior, de acuerdo con lo expresado por la Superintendencia de Sociedades en **Oficio 220-021752 del 12 de abril de 2010**, en los siguientes términos:

“[...] Los asambleístas no pueden escoger el lugar de la celebración de la reunión por derecho propio, ni más cerca ni más lejos del lugar de la reunión; si la sociedad prohíbe la entrada a las oficinas, la reunión debe celebrarse en la puerta de acceso, sin que quede a discreción de quienes se reúnen ubicar otro lugar. [...]”

A este mismo respecto, en el **Concepto 220-030224 del 13 de mayo de 2010**, la misma entidad expresó:

"[...] Analizada la situación que se presenta cuando los socios se hacen presentes con el propósito de llevar a cabo la reunión por derecho propio y, no logran tener acceso al lugar indicado, configurándose así un aparente impedimento para ejecutar su legítimo derecho, resultaría absurdo según ha opinado este Despacho – Oficio 220-34409, de julio 14 de 1995- ‘pretender que esa circunstancia impida la realización de la reunión referida, toda vez que tanto los presupuestos que la determinan como las condiciones a que está sujeta se cumplirían, pues en ese supuesto es claro que los socios se han hecho presentes con el objeto de reunirse, en el lugar que corresponde...no obstante que físicamente no puedan ubicarse dentro de las mismas’[...]

"Por tanto como la ley no reguló de manera expresa la hipótesis materia análisis, esta Superintendencia estima viable que cuando se hagan presentes dos o más asociados en el domicilio principal con el fin de reunirse por derecho propio y no logren por cualquier razón el ingreso a las oficinas, pueden celebrar la reunión en el lugar de acceso a las mismas, siempre que permanezcan en él hasta que culmine la sesión, de manera que todos los asociados interesados en asistir, así como los administradores que lo deseen, tengan igualmente la posibilidad de hacerse presentes en dicho sitio, dejando en el acta respectiva constancia de los hechos a que se ha hecho mención.[...]" (Se ha subrayado).

En el **Oficio 220-055163 del 10 de julio de 2012**, la Superintendencia de Sociedades reafirmó:

"[...] a.- Conforme al artículo 186 del Código de Comercio, norma de carácter general aplicable a los diferentes tipos societarios existentes en nuestra legislación, las reuniones de la asamblea general de accionistas o junta de socios "se realizarán en el lugar del domicilio social, con sujeción

a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocatoria y quórum...".

b.- El domicilio social de la compañía, lo constituye el sitio donde la persona jurídica centra el cumplimiento de sus obligaciones, no solo frente a los socios sino ante los terceros en general que de una u otra manera se interrelacionan con la sociedad. El sitio como tal, es escogido de manera voluntaria por las personas que entran a formar parte del ente societario y puede ser modificado en cualquier momento [...]". (Subrayas fuera de texto).

En el Oficio 220-053086 del 23 de mayo de 2013, la Superintendencia de Sociedades afirmó que el Concepto antes transcrito se encontraba vigente y agregó:

"Del concepto transcrito, se observa que si bien la Ley no reguló esta circunstancia, como es que en una reunión por derecho propio se impida el acceso a las oficinas de la compañía, para la realización de la asamblea, en concepto de esta Entidad se podría llevar a cabo la reunión en el lugar de acceso a las mismas, siempre y cuando:

1. Se hagan presentes dos o más asociados al domicilio principal donde funcione la administración de acuerdo con el domicilio social establecido por los socios e inscrito en el registro mercantil;
2. Que se celebre la reunión en el lugar de acceso a las mismas y siempre que permanezcan en el hasta que culmine la sesión;
3. Que los hechos señalados queden registrados en el acta;
4. Y por último, la sesión debe tener lugar a las diez de la mañana del primer día hábil del mes de abril, fecha que puede variar si cae en día sábado, pues éste sólo tendrá el carácter de hábil, si las oficinas de la administración laboran normalmente durante el mismo.[...]"

En el presente caso, a pesar que en el párrafo transcrito del acta que se impugna se manifestó que la reunión se llevó a cabo "[...] en la puerta de acceso a la sede de la Compañía ubicada en la Carrera 100 # 5-169 Of. 309

B, Ed. Oasis, C. Cial. Unicentro [...], lo cierto es que de las declaraciones recibidas como prueba dentro del proceso, así como igualmente, de la prueba documental válidamente aportada al mismo y particularmente de lo afirmado por quienes suscribieron el acta impugnada se evidencia que tal afirmación no es cierta.

Así, la doctora Andrea Burgos, en su declaración ante el Tribunal manifestó:

“[...] estábamos averiguando, no nos dejaron acceder pues a la oficina y nos sentamos en el lobby que era el único lugar de acceso, porque exactamente como dice la denuncia no pudimos ingresar porque no nos permitieron el ingreso, al no poder ingresar es claro que en los videos no van a parecer nunca en los corredores de la oficina nuestras imágenes porque nosotros nunca tuvimos el acceso a la oficina principal sino que tuvimos que hacer la asamblea sentados en el lobby [...]” (Subrayas fuera de texto).

En la misma diligencia de testimonio, el Presidente del Tribunal preguntó a la doctora Burgos:

“¿Usted nos puede precisar, usted hace referencia al lobby de Unicentro, puede precisarnos exactamente a qué lobby se refiere?”

Y respondió:

“Ese el lobby que da acceso, queda en el primer piso, el que da acceso a las oficinas de la plazoleta del Oasis de Unicentro, es el único lobby que tengo de acceso a la oficina 309 donde uno registra su ingreso para poder entrar, porque pues en ese momento si dan la autorización para ingresar le prestaban a uno una tarjeta la cual uno podía pasar de manera automática, se registraba y podía ingresar sin problema; el único lugar de acceso que existía para nosotros a la oficina 309 era el lobby principal donde estaba

pues la recepción para todas las oficinas del Oasis de Unicentro dentro de la cual estaba la oficina 309 que es la oficina pues de la sociedad."

A continuación el Presidente del Tribunal preguntó:

"DR. FERNANDO PUERTA CASTRILLON-PRESIDENTE

¿Debemos entender de acuerdo con lo que usted ha expresado que la asamblea que usted manifiesta haberse realizado se hizo en ese lugar y no en lugar distinto, es decir, ustedes tuvieron acceso al piso donde está ubicada la oficina o de alguna manera ingresaron o estuvieron presentes cerca de la oficina, en la puerta de la oficina, etc., puede manifestarnos eso?

A lo cual la doctora Burgos contestó:

"Nosotros no pudimos ingresar a la oficina porque no nos permitieron el ingreso a la oficina y nos resaltaron que no había ninguna asamblea, el único lugar más cercano de acceso era el lobby donde están ubicadas las sillas de la entrada, que es el único medio donde yo puedo soportar con una tarjeta e ingresar al ascensor, pero si no nos permiten el ingreso ese es el único medio más cercano, o sea sería la puerta de acceso más cercano a la sede administrativa porque por ningún otro medio, por ningún otro lugar podríamos ingresar a la oficina 309 sin autorización, ese era el único lugar de acceso el lobby donde estábamos nosotros que era el único corredor que podíamos acceder a través de medios magnéticos, a través de una tarjeta e ingresar, pero siempre y cuando nos permitían el ingreso teníamos que hacerla ahí directamente."

Luego, ante una pregunta del apoderado de la parte convocante, la doctora Burgos reiteró:

"Si se continua leyendo el acta se especifica que se hizo en el lobby de la oficina porque era el único lugar de acceso que teníamos, la puerta de

acceso que teníamos nosotros a la oficina 309B fue el lobby de Unicentro, la puerta de la oficina como tal, o sea la puerta de la 309 no pudimos ingresar, la única puerta de acceso que teníamos nosotros era el ingreso al lobby de Unicentro; igual en el acta está enunciado donde hicimos la asamblea."

Luego le preguntó el Presidente del Tribunal:

"DR. FERNANDO PUERTA CASTRILLON – PRESIDENTE

Doctora Andrea, también en una de las respuestas anteriores usted manifestó que en el acta aparece referencia de la realización de la asamblea en el lobby del edificio, al menos así le entendí. ¿Usted nos puede indicar en qué parte está esa mención de haberse realizado en el lobby precisamente? Se le pone de presente el acta 03DP de 1º de abril del 2013, que obra en el cuaderno principal a folios 22 a folio 25 del expediente.

"SRA. ANDREA BURGOS RAMOS-TESTIGO

"Tiene razón, en realidad sí está estipulado aquí en el documento que fue en la puerta de acceso que teníamos y que está en el Oasis en el Centro Comercial Unicentro, en realidad pues lo tuvo que relacionar con alguna de las denuncias que tenemos con las partes".

"DR. FERNANDO PUERTA CASTRILLON – PRESIDENTE

"Efectivamente, según lo que usted ha manifestado sí fue en el lobby que se realizó la asamblea, pero no consta en el acta esa mención".

"SRA. ANDREA BURGOS RAMOS-TESTIGO

"Como he venido explicando, pues el estar en el lobby realizándola era la puerta de acceso para nosotros a la oficina de la sede administrativa de la sociedad, entonces en la referencia que tenemos del acta pues en general

la manejamos como la puerta de acceso a la oficina 309 porque era la única vía de acceso que teníamos nosotros a la oficina 309B que era en el lobby del edificio Unicentro.”

Por su parte, el testigo Carlos Andrés Gómez en su declaración manifestó:

“Dado que no se permite el acceso nosotros sesionamos en la puerta, en la puerta es el lobby de acceso a las instalaciones de Unicentro.”

De otra parte, el apoderado de la parte demandante, preguntó a la testigo Ana María Tascón:

“DR. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO

¿Se dio cuenta si los señores Carlos Andrés Gómez y Andrea Burgos solicitaron ingresar a la oficina 309B a eso de las 10:00 A.M. el 1º de abril del 2013?

SRA. ANA MARIA TASCON OCAMPO-TESTIGO

“No sé nada, tan solo sé que llegó una comunicación como a las 8:00 de la mañana, que Sandra la recogió como a las 8 y 30 después de que yo llegué, y llamaron otra vez a las 10 y pico de la mañana a dejar otra comunicación en la portería de Unicentro”..

DR. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO-PARTE DEMANDANTE

¿Sabe usted si los señores Carlos Andrés Gómez y Andrea Burgos estuvieron reunidos en el pasillo en la parte de acceso a la oficina 309B de las 10:00 de la mañana a las 10 y 50 a.m. del 1º de abril del 2013?

SRA. ANA MARIA TASCON OCAMPO-TESTIGO

“Creo que no porque además Sandra nuestra asistente ella va, el baño de la oficina queda a fuera, y ella estuvo caminando hacia afuera en dos ocasiones esa mañana y no vio a nadie”.

De lo anterior se deduce que, aún en el caso de que los doctores Andrea Burgos y Carlos Andrés Gómez, como apoderados de los socios Andrés y Carmen Elisa [REDACTED] [REDACTED] respectivamente se hubieran reunido, con el ánimo de llevar a cabo una Asamblea por derecho propio de la sociedad Quatro MTJ S.A.S., lo cierto es que tal reunión no se llevó a cabo en la puerta de acceso de las instalaciones en las que funciona la administración de la sociedad y es imposible poder entender para este Tribunal, que tuviese validez la llevada a cabo en un Lobby de una edificación como Unicentro que no es precisamente la puerta de acceso directa a la oficina de la sociedad donde funciona su administración principal, que entre otras cosas, es lo que sin ser cierto²³, dice el acta atacada.

Y es que esta circunstancia no resulta indiferente, puesto que precisamente el hecho que la reunión se realice en la puerta de acceso a las instalaciones de la sede administrativa de la sociedad, **es lo que permite a los socios, de forma inequívoca, como lo manifiesta la Superintendencia de Sociedades en el concepto transcrito, advertir que se está llevando a cabo la asamblea.**

Adicionalmente, la afirmación que aparece en el acta en el sentido de que a los doctores Andrea Burgos y Carlos Andrés Gómez **“les fue negado el acceso hasta el interior de las instalaciones”** no quedó eficazmente probada dentro del proceso y por ello mismo, este Tribunal no la puede entender como válida.

²³ Dado que como se dejó visto, los propios apoderados que representaron a las partes que realizaron la reunión por derecho propio cuestionada, anotaron como testigos que no la llevaron a cabo efectivamente en la puerta de acceso de la oficina 309-B del anotado complejo, sino en el Lobby de acceso, lo cual tampoco es claro, ni evidenciable, de la prueba documental aportada consistente en videos y certificación de la Administración de Unicentro Cali.

A este respecto la testigo Andrea Burgos reitera que cuando se comunicó desde la recepción del Edificio con la oficina de la sociedad le dijeron que no se estaba llevando a cabo ninguna asamblea, pero no indica en qué términos le fue negado el acceso, ni expresó el fundamento de la presunta negativa emanada de la Portería correspondiente del Complejo Comercial Unicentro Cali.

Por su parte, el testigo Carlos Andrés Gómez en su declaración, expresó que fue a la testigo Andrea Burgos a quien le manifestaron que no podría acceder a las oficinas, pero él no lo preguntó directamente. Razón de más, para entender que esa suposición no quedó eficazmente probada por ninguna de las partes al interior del proceso arbitral.

Por el contrario, en las declaraciones de Hugo Enrique [REDACTED] y Sandra Liliana Palacios se afirma que no se negó el ingreso a los doctores Andrea Burgos y Carlos Andrés Gómez.

Ahora bien, aún si el Tribunal prescindiera de la prueba testimonial por resultar a este respecto contradictoria, lo cierto es que no aparece evidencia documental alguna que permita establecer que efectivamente le fue negado el ingreso a las dependencias de la sociedad Quatro M.T.J. S.A.S. a los doctores Burgos y Gómez, apoderados de los accionistas que llevaron a cabo la asamblea por derecho propio bajo análisis de este Tribunal.

Adicionalmente, fueron aportadas con la demanda como prueba documental dos comunicaciones de fecha 1º de abril de 2013, suscritas respectivamente por los doctores Burgos y Gómez, (folios 070 Y 072 del cuaderno No.1 del expediente) en las que no se deja constancia alguna en relación con la circunstancia de haberseles impedido el ingreso, ni que se hacen presentes para celebrar una asamblea por derecho propio, sino que simplemente solicitan, en ejercicio del derecho de inspección, la expedición de copias simples de información relacionada con la sociedad, "[...] con ocasión de la Asamblea de

Accionistas que por derecho propio debe celebrarse de conformidad con el Código de Comercio colombiano [...]"

Llama pues la atención del Tribunal el hecho que tales comunicaciones hubieran sido radicadas en la fecha en que habría de celebrarse la reunión de la Asamblea por derecho propio, una de ellas, a las ocho y cincuenta de la mañana y la otra, a las diez y cinco de la mañana y a pesar de ello, no se hubiera dejado ninguna manifestación en el sentido de haberseles impedido el acceso a las dependencias de la sociedad, ni mención expresa a que comparecían para llevar a cabo dicha Asamblea.

Igualmente tampoco se radicó junto con tales comunicaciones, constancia alguna del poder otorgado a los doctores Andrea Burgos y Carlos Andrés Gómez para representar a los socios Andrés y Carmen Elisa [REDACTED] [REDACTED] en la reunión de la Asamblea por derecho propio.

De otra parte, se itera, tampoco quedó acreditado que los doctores Andrea Burgos y Carlos Andrés Gómez, como apoderados de los socios Andrés y Carmen Elisa [REDACTED] [REDACTED] hubieran comparecido con el ánimo de celebrar una reunión por derecho propio y así lo hubieran transmitido a quienes se encontraban en las oficinas del domicilio social y que presuntamente negaron su ingreso.

De la prueba testimonial recaudada, proveniente de los dichos de la Señorita Sandra Liliana Palacios Urrea, vale la pena rescatar, sin descontextualizarlo, lo siguiente:

Pregunta el Dr. Luis Eduardo Arellano, apoderado de la parte convocante:

DR. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO

¿A las 10 y 10 se dio cuenta si los señores Carlos Andrés Gómez y Andrea Burgos estaban allí reunidos en el pasillo en la puerta de acceso de la oficina 309B?

SRA. SANDRA LILIANA PALACIOS URREA-TESTIGO

Yo no vi absolutamente a nadie que estuviera digamos por ahí afuera o que estuvieran reunidos, yo igual antes de entrar a la oficina estaba en el baño, pero tampoco digamos vi personas que estuvieran por ahí.

DR. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO-PARTE DEMANDANTE

¿Los señores Carlos Andrés Gómez y Andrea Burgos solicitaron ingresar ese día a las 10 de la mañana?

SRA. SANDRA LILIANA PALACIOS URREA-TESTIGO

Que yo me dé cuenta ellos pues no solicitaron ingresar, igualmente yo no me encontraba en la oficina, entonces no podía recibir llamadas a esa hora.

DR. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO-PARTE DEMANDANTE

¿Quién estaba en la oficina 309B a las 10:00 de la mañana?

SRA. SANDRA LILIANA PALACIOS URREA-TESTIGO

Cuando yo ingresé estaban mis jefes Hugo [REDACTED] y Ana María Tascón.

DR. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO-PARTE DEMANDANTE

¿Usted le dio la instrucción en portería de que no se permite el ingreso de los señores Carlos Andrés Gómez o Andrea Burgos?

SRA. SANDRA LILIANA PALACIOS URREA-TESTIGO

Que dejé digamos dicho en portería de que no se permite la entrada a las personas que usted mencionó anteriormente, nunca.

Y luego indicó a preguntas del Tribunal:

DR. LUIS FELIPE GONZÁLEZ GUZMÁN-ARBITRO

¿Precise a este Tribunal si en la recepción de Unicentro cuando usted refiere haber bajado a recoger un sobre que se encontraba aproximadamente a las 10:00 de la mañana vio a la persona de ellos dos que usted dice distinguir, que es el doctor Gómez, sentado eventualmente en la sala de espera o recibo de la recepción o en el tercer piso previo al ingreso a su oficina?

SRA. SANDRA LILIANA PALACIOS URREA-TESTIGO

Bueno, yo digamos cuando ingresé digamos a recepción ni en recepción, ni en el tercer piso, ni en el ascensor no los vi, digamos en los pasillos de Unicentro cuando yo venía a recoger digamos el sobre en recepción no lo vi, o sea absolutamente no. Y a la otra señora como le dije no la conozco, entonces si estaba allí igual no me enteré si estaba.

Por otro lado, dice el Señor **HUGO ENRIQUE [REDACTED]** al absolver **INTERROGATORIO DE PARTE** formulado por el apoderado de la parte convocante, entre otras cosas, lo siguiente:

"[...] Resulta que eran las 10:00 de la mañana, que en teoría deberían aparecer estas personas, nunca llegó nadie, a las 8:50 sino estoy mal llamaron de la recepción diciendo que habían dejado un sobre, ese sobre son documentos que yo he anexado allí a todo este tema, es un sobre de Carlos Andrés Gómez el abogado que representa a Carmen Elisa [REDACTED] donde solicita unos documentos, entonces nosotros le dijimos a la

persona que llegó, contestó la secretaria que ustedes van a encuestar o entrevistar aquí, ella le dijo ¿es un sobre? por favor déjelo allá nosotros vamos a recogerlo luego, ¿por qué? porque nosotros tenemos una oficina en el tercer piso y nosotros teníamos la política de que cualquier documento, revistas, facturas, sobres, los dejaran allá y nosotros bajábamos en el día, la secretaria bajaba una vez al día y recogía todo para que no estuviera entrando tanta gente porque nosotros tenemos una oficinita relativamente pequeña, en esa época estaba mi esposa y yo, y la secretaria. A las 10:00 de la mañana yo estoy sentado ya con mi esposa que actúa como secretaria, y le dije pues arranquemos esto, démosle una formalidad a esto, y arrancamos pues como si fuera una asamblea o la asamblea por derecho propio; y a las 10 y pico, las 10:05, no sé exactamente el pico pues, llamaron otra vez de la recepción, en ese momento ya contestó mi esposa y le dijeron que había otro sobre, entonces fue un segundo sobre que llegó de una señora que se llama Andrea Burgos, fuera de las 10:00 de la mañana ya, entonces de allá siempre llama es el guarda y dice puede subir o que deje el sobre, le dije no que deje el sobre, si lo que trae es un sobre pues que lo dejen allí, en ese momento la asistente nuestra antecito de las 10:00 había ido a hacer una vuelta que le mandamos a hacer no sé en dónde, y de subida, a las 10:09 de la mañana, ahora les cuento por qué soy tan preciso en las fechas, a las 10 y pico ella pasa por la recepción, sube con el sobre y entra a la oficina, ustedes se preguntaran por qué tanto detalle, porque es que a los días viene que me desvinculan a mí como gerente y nombran a Andrés como gerente, y digo yo pero cómo así, resulta que ellos supuestamente subieron a la oficina, o sea no sé cómo entraron porque aquí hay un registro que yo lo pedí en el Centro donde pido que me certifiquen si ellos entraron, esto está dentro de los documentos que he anexado en todas estas cosas de la Cámara de Comercio y de Superintendencia de Sociedades, no sé si lo puedo pasar o si quieren lo leo más bien, si me permiten lo leo, de pronto les queda más cómodo que lo lea, yo les pido a ellos que me digan si ellos entraron, por qué porque me doy cuenta de que ellos dicen que entraron a la oficina, como si esta fuera la oficina y ellos

entraron allí, y en la oficina nadie los dejó entrar, entonces como ellos dicen eso y como nadie los dejó entrar hicieron la asamblea por derecho propio ahí afuera, tenían una impresora supuestamente, subieron con impresora, hicieron una asamblea de seis hojas, una letra pequeñita, la arrancaron a las 10:00 de la mañana, a las 10:50 la terminaron, y dieron 15 minutos de receso, o sea que se demoraron 35 minutos, imprimieron allí, afuera de la oficina mía no hay absolutamente ningún toma, imprimieron allí y salieron y firmaron además, imprimieron y firmaron. [...]

Resulta que yo no sabía que en Unicentro el sistema de seguridad es de tal magnitud que eso filman todo, o sea eso filman cuando llegan a la recepción la persona, lo filman en el ascensor, lo filman cuando sale del ascensor, cuando sale por el pasillo, no sé si ustedes conocen ese es el edificio redondo que tiene una fuente en la mitad, eso tiene cámaras por todo lado de hecho a veces uno camina y uno no se da cuenta de que hay una cantidad de cositas en el techo porque para uno que no trabaja en seguridad es parte del paisaje, es como un bombillo, uno va viendo bombillos, a menos que trabajara pues vendiendo temas de esto de luz, entonces yo fui a ver cómo es que esta gente había entrado y me dijo la gente de Unicentro usted nos manda un derecho de petición y le mandamos todos los videos, y precisamente tengo 50 horas de videos de 7:00 de la mañana a 12:00 del día por absolutamente todas las entradas de Unicentro a la oficina, por la recepción eso tiene dos entradas laterales, por los dos ascensores, y tiene una entrada que no pueden entrar por las escaleras, en el segundo piso hay una cantidad de restaurantes y hay una escalerita que sube pues también tiene una cámara saliendo de la escalera, entonces también le filmé eso, entonces tengo 50 horas de videos que pedí y he anexado a todo eso; adicionalmente le dije a Unicentro que me explicara cuál es el procedimiento para dejar ellos subir a alguien, o sea si en el supuesto caso de que yo no hubiera dejado entrar a alguien, porque no dejé entrar, ¿qué hubiera pasado?, entonces yo digo pues hay un procedimiento que tiene Unicentro para esos casos donde alguien no deja

entrar una persona y esa persona pide que la deje entrar. Ese es el procedimiento.

Dice el señor Alexander Morales: "Administración Unicentro Cali, Asistente de seguridad. Buena tarde, señor Hugo [REDACTED] Respondiendo su solicitud correspondiente al procedimiento de un cliente que quiere entrar y de la oficina no lo dejan y la persona insiste entrar, le informo: en la recepción de Oasis hay un listado de las oficinas que se le debe anunciar las personas que van a subir a las oficinas que no quieren que le anuncien a los visitantes; cuando llega una persona a la recepción del Oasis solicitando ingresar a una oficina que se debe anunciar inmediatamente se llama vía telefónica, si por algún motivo no contestan se verifica con el guarda del sector para que se le acerque a la oficina para confirmar su ingreso, cada piso de esos tiene un guarda dando vueltas, entonces le llaman a ese guarda, le dicen vaya al oficina 309 y dígame que aquí hay un señor que necesita entrar, si de la oficina hay respuesta negativa inmediatamente se le informa al visitante, si por algún motivo el cliente insiste ingresar a la oficina se llama al supervisor de seguridad para que atienda al visitante, el supervisor de seguridad atiende al visitante y le informa que de la oficina no le permite el ingreso tratando de tranquilizar al visitante". Este es el procedimiento establecido, está en el folio 83 del cuaderno número 1. Sin embargo yo le pedí a Unicentro, adicional de las 50 horas de videos, le pedí que me pusieran de 7:00 de la mañana a 12:00 del día, no creo que haya llegado a las 6:00 y pico y no creo que después de salir a las 10:50 se quede en el pasillo esperando que sean después de las 12:00, creo que no, pero sin embargo puse de 7:00 a 12:00 del día, le pedí a ellos que me dijeran si la doctora Andrea Burgos y el doctor Carlos Andrés Gómez habían entrado a la oficina, porque ellos atestiguan que entraron a la oficina y generaron un acta por derecho propio donde ellos entran a la oficina, subieron al tercer piso, tocaron en la puerta mía, y yo no les dejé entrar, entonces hicieron el acta por derecho propio allí afuerita.[...]

"Cordial saludo. Respecto al asunto en mención le contamos lo siguiente: No tenemos registros en nuestro sistema que los señores Carlos Andrés

Gómez Pérez con cédula de ciudadanía tal y Andrea Burgos Ramos con cédula de ciudadanía tal, hayan ingresado al edificio en la fecha y horas indicados, 1º de abril del 2013 entre las 10:00 y 11:00 de la mañana con destino a la oficina 309B; tampoco tenemos registros en nuestro sistema de que los señores anteriormente mencionados se les haya negado el acceso a la oficina 309B. Se restringe el acceso del público a las oficinas que lo solicitan por escrito, en nuestros archivos no tenemos solicitud de la oficina 309B en tal sentido, nunca hemos dicho que nadie puede entrar, nunca hay una carta diciendo es que aquí no puede entrar nadie, si una persona no está autorizada para ingresar e insiste en hacerlo se consulta por teléfono o citófono a la persona para que lo autoricen o desplace un funcionario hasta la recepción para que lo atiendan, él está describiendo el procedimiento que ya me había descrito anteriormente, en nuestra sala de espera ubicado en la recepción del edificio no tenemos tomacorrientes para instalación de equipos, yo le pregunté si era factible para que ellos hubieran imprimido abajo, en los registros de video no aparece el lugar, fecha indicados de dos personas reunidas”. Entonces no sé si la tienen, la quiero anexar, no creo que esté porque esa fue que me la recomendó el abogado penalista.

DR. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO-PARTE DEMANDANTE

¿Cuéntele concretamente al Tribunal si de los videos de seguridad del edificio el Oasis se deduce que los señores Carlos Andrés Gómez y Andrea Burgos ingresaron al piso tercero donde está la oficina 309B o solicitaron el ingreso a dicha oficina?

SR. HUGO ENRIQUE [REDACTED]

De los videos que obtuve del área de seguridad de Unicentro se deduce o puedo deducir que nunca entraron, además nunca solicitaron entrar como el mismo Centro Comercial lo atestigua en una carta que ellos mismos emiten. [...]”.

De la prueba documental aportada, no tachada como falsa por las partes, y por lo tanto plenamente observable es de donde debe extraer este Tribunal su posición final y conducente, vista en contexto con la prueba testimonial recaudada y el interrogatorio de parte practicado, que bajo los principios de la sana crítica y de la valoración probatoria responsable, puede concluirse válidamente que si no existe constancia o prueba allegada al expediente que de fe que a los asociados Señores CARMEN ELISA [REDACTED] y ANDRÉS [REDACTED] les fue por intermedio de sus apoderados, impedido el acceso a la puerta de la oficina 309-B, y que en efecto, dicha asamblea por derecho propio acá cuestionada, no fue como ha quedado probado, realizada en la puerta de acceso a la oficina 309-B que solo es una, no entendible como tal el Lobby del Complejo Comercial, tal y como reza el acta misma contentiva de los pormenores de la asamblea cuestionada; no quedará, no podrá quedar, camino distinto y fiable para ese Tribunal, que el de amparar el cierre de sus conclusiones fundado especialmente en la certificación de Unicentro, obrante a folio 083 del cuaderno No.1 del expediente, que a la letra reza:

“Administración Unicentro Cali, Asistente de seguridad. Buena tarde, señor Hugo [REDACTED] Respondiendo su solicitud correspondiente al procedimiento de un cliente que quiere entrar y de la oficina no lo dejan y la persona insiste entrar, le informo: en la recepción de Oasis hay un listado de las oficinas que se le debe anunciar las personas que van a subir a las oficinas que no quieren que le anuncien a los visitantes; cuando llega una persona a la recepción del Oasis solicitando ingresar a una oficina que se debe anunciar inmediatamente se llama vía telefónica, si por algún motivo no contestan se verifica con el guarda del sector para que se le acerque a la oficina para confirmar su ingreso, cada piso de esos tiene un guarda dando vueltas, entonces le llaman a ese guarda, le dicen vaya al oficina 309 y dígame que aquí hay un señor que necesita entrar, si de la oficina hay respuesta negativa inmediatamente se le informa al visitante, si por algún motivo el cliente insiste ingresar a la oficina se llama al supervisor de seguridad para que atienda al visitante, el supervisor de seguridad atiende

al visitante y le informa que de la oficina no le permite el ingreso tratando de tranquilizar al visitante”.

Y por otro lado, igualmente a folios 020 y 021 del Cuaderno de Pruebas No.7 del expediente, Unicentro certifica:

“Cordial saludo. Respecto al asunto en mención le contamos lo siguiente: No tenemos registros en nuestro sistema que los señores Carlos Andrés Gómez Pérez con cédula de ciudadanía tal y Andrea Burgos Ramos con cédula de ciudadanía tal, hayan ingresado al edificio en la fecha y horas indicados, 1º de abril del 2013 entre las 10:00 y 11:00 de la mañana con destino a la oficina 309B; tampoco tenemos registros en nuestro sistema de que los señores anteriormente mencionados se les haya negado el acceso a la oficina 309B. Se restringe el acceso del público a las oficinas que lo solicitan por escrito, en nuestros archivos no tenemos solicitud de la oficina 309B en tal sentido, nunca hemos dicho que nadie puede entrar, nunca hay una carta diciendo es que aquí no puede entrar nadie, si una persona no está autorizada para ingresar e insiste en hacerlo se consulta por teléfono o citófono a la persona para que lo autoricen o desplace un funcionario hasta la recepción para que lo atiendan, él está describiendo el procedimiento que ya me había descrito anteriormente, en nuestra sala de espera ubicado en la recepción del edificio no tenemos tomacorrientes para instalación de equipos, yo le pregunté si era factible para que ellos hubieran imprimido abajo, en los registros de video no aparece el lugar, fecha indicados de dos personas reunidas”.

En tales condiciones, no habiendo quedado demostrado que se hubiera negado el ingreso a la oficina 309-B donde funcionan las dependencias principales y administración de la sociedad Quatro M.T.J. S.A.S. a los asambleístas **ANDRÉS [REDACTED]** y **CARMEN ELISA [REDACTED]** a través de sus apoderados, ni que se hubiera comunicado por éstos últimos el ánimo de realizar una reunión por derecho propio a quienes se encontraren al interior de tales dependencias (oficina 309-B), no puede quedar camino diferente conforme a

derecho, previa valoración probatoria integral y responsable, fundada en la sana crítica por un lado, y en las normas sustantivas que consagran la sanción jurídica de la **INEFICACIA** para efectos societarios relacionados con la materia puesta a consideración del Tribunal, que el de concluir que las decisiones adoptadas en el Lobby del Complejo Comercial Unicentro, en el que están ubicadas las oficinas de la predicha sociedad, **contenidas en el acta 003-DP del primero de abril del 2.013**, adolecen de **INEFICACIA** que este Tribunal habrá de **RECONOCER Y RATIFICAR estando PRESENTES los presupuestos que dan lugar a tal ineficacia**, conforme a lo dispuesto por los artículos 186, 190, 422, 429 y 433 del Código de Comercio, por lo cual en la parte resolutive de este laudo, habrá de accederse a la pretensión formulada en la demanda.

6. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Al haber prosperado plenamente la pretensión propuesta por la parte **CONVOCANTE**, con lo cual la parte **CONVOCADA** resulta derrotada en este litigio arbitral, es así como este Tribunal procede a efectuar la liquidación de costas y agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en la Ley (artículo 392 del Código de Procedimiento Civil), condenando a la parte vencida en este proceso.

De conformidad con el informe que obra en el expediente, en relación con los pagos efectuados por concepto de honorarios y gastos del proceso, se encuentra lo siguiente:

La **CONVOCADA QUATRO M.T.J. S.A.S.** canceló la cantidad correspondiente al cincuenta por ciento (50%) de los honorarios y de los gastos del Tribunal arbitral, fijados en auto número 09, de 29 de Octubre del año dos mil trece (2.013).

En consecuencia los valores referidos a cargo de la convocada y a favor de la convocante son los siguientes:

Por concepto del valor total pagado por la **CONVOCANTE** [REDACTED] [REDACTED] por concepto de honorarios de los Árbitros, de la Secretaría, de los gastos de funcionamiento del Tribunal y Costos de Administración de la Cámara de Comercio, la suma total y única de **VEINTE MILLONES SESENTA MIL PESOS M/C (\$20.060.000,00)**, discriminado así:

1.- La cantidad de **TRECE MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$13.920.000,00)** por el valor equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los honorarios de los Árbitros incluido el IVA.

2.- La cantidad de **DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS M/C (\$2.320.000,00)** por el valor del cincuenta por ciento (50%) de los honorarios de la Secretaría del Tribunal, incluido el IVA.

3.- La cantidad de **DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS M/C (\$2.320.000,00)**, por el valor del cincuenta por ciento (50%) de los gastos de Administración a la Cámara de Comercio de Cali (Valle del Cauca), incluido el IVA.

4.- La cantidad de **UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS M/C (\$1.500.000,00)**, por el valor del cincuenta por ciento (50%) de los gastos de funcionamiento del Tribunal Arbitral.

En cuanto al valor correspondiente a las agencias en derecho, se condenará a cubrir, por la parte convocada la cantidad de **OCHO MILLONES DE PESOS M/C (\$8.000.000,00)**.

Por concepto de costas y agencias en derecho, la parte CONVOCADA Sociedad **QUATRO M.T.J. S.A.S.**, deberá pagar a favor de la CONVOCANTE Señora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] la suma total y única de cantidad de **VEINTIOCHO MILLONES SESENTA MIL PESOS M/C (\$28.060.000,00)**, valor que deberá cubrirse ejecutoriado el presente laudo. A partir del vencimiento señalado, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada por la ley.

7. DECISIÓN

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, el Tribunal de Arbitramento constituido para decidir en derecho las diferencias surgidas entre la **CONVOCANTE** Señora [REDACTED] y la **CONVOCADA QUATRO M.T.J. S.A.S.**, mediante decisión unánime, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- 1.- Reconocer la ineficacia de todas las decisiones tomadas en la supuesta reunión por derecho propio de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad QUATRO MTJ S.A.S. realizada el 1º de abril de 2013, por los señores **CARLOS ANDRES GOMEZ** y **ANDREA BURGOS**, como representantes de **CARMEN ELISA** [REDACTED] y **ANDRES** [REDACTED] respectivamente, contemplada en el acta No 003-DP de fecha 1º de abril de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.
- 2.- Consecuencialmente, condenar a la **CONVOCADA** Sociedad **QUATRO M.T.J. S.A.S** a pagar a la **CONVOCANTE** Señora [REDACTED] las costas causadas en el proceso, incluidas las agencias en derecho, que según la liquidación efectuada ascienden a la suma total de **VEINTIOCHO MILLONES SESENTA MIL PESOS M/C (\$28.060.000,00)**, suma ésta que deberá pagarse una vez ejecutoriada este laudo.
- 3.- Expedir por secretaría copia de este Laudo para cada una de las partes y para el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali. En la copia de la parte convocante se hará constar la ejecutoria del laudo y el mérito ejecutivo que presta dicha copia.
- 4.- Por la Presidencia del Tribunal una vez ejecutoriada la presente providencia, hacer entrega del saldo de la cantidad consignada por concepto de gastos, si lo hubiere.

EL PRESENTE LAUDO QUEDA NOTIFICADO A LAS PARTES EN ESTRADOS.


FERNANDO PUERTA CASTRILLÓN.
Presidente del Tribunal


LUIS FELIPE GONZÁLEZ GUZMÁN.
Árbitro.


ANNE MARIE MÜRRLE ROJAS.
Árbitro.


MARÍA DEL PILAR SALAZAR SÁNCHEZ
Secretaria